

EvBl 2022/125

§ 1 Abs 2 Z 7
FAGG

OGH 29. 3. 2022,
10 Ob 35/21 a
(OLG Wien
4 R 76/21 h;
LG Krems an der
Donau
6 Cg 118/20t)

Hier entscheidet der OGH über den Anwendungsbe-
reich des FAGG iZm der
Frage, was eine „erhebliche
Umbaumaßnahme“
iSd § 1 Abs 2 Z 7 FAGG ist.

→ „Erhebliche Umbaumaßnahmen“ und Vertragsrücktritt nach dem FAGG

§ 1 Abs 2 Z 7 FAGG

Der Auftrag, ein altes Dach eines Wohnhauses zu entfernen (Dachstuhl und Dachziegel) und ein neues Dach herzustellen, nicht aber sonstige Arbeiten

Sachverhalt:

Der Kl ist Miteigentümer einer Liegenschaft mit einem Haus. Der Kl wollte beim bestehenden Wohngebäude das Dachgeschoß zu einer zweiten Wohneinheit ausbauen. Er beauftragte die Bekl im August 2019 nur mit der Entfernung des alten Dachs (Dachstuhl und

Dachziegel) und der Herstellung des neuen Daches, nicht aber mit sonstigen Arbeiten zur Herstellung einer zweiten Wohneinheit, wie die Errichtung von Zwischenwänden, Installationen und dgl. Der Vertragsabschluss erfolgte außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Bekl. Die Bekl informierte den Kl nicht über die Bedingungen des

Rücktrittsrechts nach dem FAGG und stellte ihm auch kein Muster-Widerrufsformular zur Verfügung. Der Kl leistete eine Anzahlung von € 30.000,-. Noch vor Beginn der Bauarbeiten trat er, gestützt auf § 11 FAGG, am 30. 7. 2020 vom Vertrag zurück.

Der Kl begehrt die Rückzahlung der Anzahlung.

Die Bekl wandte ein, dass sie mit erheblichen Umbauarbeiten beauftragt worden sei, weshalb das FAGG nicht zur Anwendung gelange.

Das ErstG gab der Klage statt.

Das BerG hob dieses Urt auf und verwies die Rechtssache an das ErstG zurück.

Der OGH stellte über Rek des Kl das Urteil des ErstG wieder her.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Österr Recht]

Das FAGG gilt ua für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (**Auswärtsgeschäfte**) zwischen Unternehmern und Verbrauchern iSd § 1 KSchG (§ 1 Abs 1 FAGG). Gem **§ 1 Abs 2 Z 7 FAGG** gilt dieses G nicht für Verträge „über den Bau von neuen Gebäuden, **erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden** oder die Vermietung von Wohnraum“ (ein Ausnahmefall des § 8 Abs 4 FAGG liegt nicht vor). In den Mat zum Verbraucherrechte-UmsetzungsG (VRUG), mit dem das KSchG geändert und als dessen Teil auch das FAGG erlassen wurde, finden sich dazu ua folgende Erläut (ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 21, 22f): „Zu Z 8 (§ 26 d [KSchG]): [...] Diejenigen Wohnungsverbesserungsverträge, die dem Kapitel III der **Verbraucherrechte-RL [RL 2011/83/EU]** und damit dem FAGG als Umsetzungsnorm zu diesem Kapitel unterliegen, sind von den Regelungen des § 26 d KSchG auszunehmen [...], weil für diese Verträge das vollharmonisierte Regime der RL zum Tragen kommt. Zur Lösung der Frage, ob solche Verträge vom RL-Regime für FAV und AGV erfasst werden, ist Art 3 Abs 3 lit f der RL (umgesetzt in § 1 Abs 2 Z 7 FAGG) heranzuziehen. Demnach sind ‚erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden‘ aus dem Anwendungsbereich

zur Herstellung einer zweiten Wohneinheit, wie die Errichtung von Zwischenwänden, Installationen und dgl durchzuführen, ist keine „erhebliche Umbaumaßnahme“ iSd § 1 Abs 2 Z 7 FAGG.

der RL ausgenommen, während ‚unerhebliche‘ Umbaumaßnahmen der RL unterliegen. Daher sind zumindest für solche Wohnraumsanierungen, die ‚unerheblich‘ sind, die Umsetzungsbestimmungen zur RL im FAGG anzuwenden. Für Verträge über Sanierungen unerheblichen Ausmaßes gilt somit das FAGG, für Verträge über Sanierungen erheblichen Ausmaßes hingegen § 26 d KSchG. [...]“ Mit dem VRUG wurde die RL 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher in das nationale Recht umgesetzt. Der Schwerpunkt der RL 2011/83/EU liegt im Bestreben nach einem **verbesserten Verbraucherschutz** für Rechtsgeschäfte, die im Fernabsatz oder – wie hier – außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden. Für die Auslegung von Bestimmungen des FAGG ist zu beachten, dass die RL 2011/83/EU das Ziel einer – abgeschwächten – **Vollharmonisierung** des Verbraucherrechts verfolgt, wonach es den Mitgliedstaaten verwehrt ist, ein anderes Verbraucherschutzniveau als jenes der RL aufrechtzuerhalten oder einzuführen (Art 4 RL 2011/83/EU; *Dehn in Schwimann/Kodek*⁵ § 1 FAGG Rz 3 mwH).

[Unionsrecht]

2.1 § 1 Abs 2 Z 7 FAGG beruht auf **Art 3 Abs 3 lit f RL 2011/83/EU**. Diese Bestimmung lautet: „Diese RL gilt nicht für Verträge über den Bau von neuen Gebäuden, erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden oder die Vermietung von Wohnraum; [...]“ **ErwGr 26** der RL lautet: „Verträge über [...] erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden [...] sind bereits Gegenstand einer Reihe spezifischer einzelstaatlicher Rechtsvorschriften. Zu diesen Verträgen gehören beispielsweise der Verkauf noch zu bebauender Liegenschaften und der Mietkauf. Die in dieser RL enthaltenen Bestimmungen eignen sich nicht für diese Verträge, welche daher vom Geltungsbereich dieser RL ausgenommen werden sollten. **Erhebliche Umbaumaßnahmen** sind solche, die dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, bspw Baumaßnahmen, bei denen nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt. Dienstleistungsverträge insb iZm der Errichtung von Anbauten an Gebäude (zB dem Anbau einer Garage oder eines Wintergartens) und iZm der Instandsetzung und Renovierung von Gebäuden, die keine erheblichen Umbauarbeiten darstellen, [...] sollten unter diese RL fallen.“ Die RL 2011/83/EU hat ihre Rechtsgrundlage in den Art 169 Abs 1 und Abs 2 lit a sowie 114 AEUV (vgl ErwGr 3). Das **Ziel** der RL 2011/83/EU ist es, durch Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen (ErwGr 65).

[Entscheidung des EuGH und dRsp]

Nach der Rsp des **EuGH** ist jede nationale Regelung in einem Bereich, der auf Unionsebene abschließend harmonisiert wurde, anhand der fraglichen Harmonisie-

rungsmaßnahme und nicht anhand des primären Unionsrechts zu beurteilen (C-205/07 Rn 33). Darüber hinaus ist das Sekundärrecht – hier die RL 2011/83/EU – am Maßstab des Primärrechts zu prüfen, hier daher insb an Art 38 GRG, wonach die Union ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherstellt (EuGH C-568/15 Rn 28; C-681/17 Rn 32 mwH). Zu Art 3 Abs 3 lit f RL 2011/83/EU nahm der EuGH in der E C-208/19 Stellung, in der es nicht um erhebliche Umbauarbeiten iS dieser Bestimmung ging. Der EuGH führte aus, dass Begriffe, die eine **Ausnahme** von einem allgemeinen Grundsatz oder von unionsrechtlichen Verbraucherschutzvorschriften darstellen, **eng auszulegen** sind, was auch für Art 3 Abs 3 lit f RL 2011/83/EU gilt (C-208/19 Rn 39–41).

In D erfolgte die Umsetzung der RL 2011/83/EU mit den Regelungen über den Verbraucherschutz in den §§ 312 ff BGB. Diese Bestimmungen sind – abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen – auf Verbraucherverträge iSd § 650i Abs 1 BGB nicht anzuwenden (§ 312 Abs 2 Z 3 BGB). **§ 650i Abs 1 BGB** lautet: „**Verbraucherbauverträge** sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.“ Eine umfassende Sanierungstätigkeit („Kernsanierung“), die einer Neuherstellung gleichkomme, bejahte der **BGH** in einem Fall, in dem der Veräußerer die Boden- und Wandbeläge, den Außenputz sowie den Anstrich erneuerte, die Wasser- und Elektroleitungen austauschte, eine Gasheizung einbaute, neue Innentreppe und Türen anfertigen sowie einen Teil der Fenster und der Dacheindeckung erneuern ließ (BGH VII ZR 257/03 NJW 2005, 1115). Der **BGH** billigte die Rechtsmeinung des OLG Stuttgart, dass es sich bei einem Vertrag über die Errichtung einer Aufzugsanlage an der Außenfassade eines Hauses lediglich um einen Anbau handle, der keine erhebliche Umbaumaßnahme darstelle, weshalb dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zugebilligt wurde (BGH VII ZR 243/17 [Rn 16], NJW 2018, 3380). Das **OLG Hamm** führte in einem Fall der Neuerrichtung eines Gebäudes (Mehrzweck-Industriehalle) aus, dass ein Verbrauchervertrag iSd § 650i Abs 1. Alt BGB auch bei gewerkeweiser Vergabe vorliegen kann, wenn die Beauftragung zeitgleich oder in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Erstellung eines neuen Gebäudes erfolgt, die Erstellung eines neuen Gebäudes für den Unternehmer ersichtlich ist und die Gewerke zum Bau des neuen Gebäudes selbst beitragen (24 U 198/20 ZfBR 2021, 745). Das **Kammergericht** (Berlin) formulierte folgenden Leitsatz: „Ein Verbraucherbaupvertrag über erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude (§ 650i Abs 1 BGB) setzt voraus, dass das Auftragsvolumen dem eines Vertrags über die Errichtung eines Neubaus gleichkommt sowie dass der Verbraucher grundsätzlich mit sämtlichen der von ihm geplanten Baumaßnahmen nur einen einzigen Unternehmer beauftragt hat.“ (KG 21 U 41/21 BeckRS 2021, 39589).

[Lehre und Schrifttum in Österreich]

Einhellig wird in der öLit davon ausgegangen, dass der Ausnahmetatbestand der „erheblichen Umbaumaß-

nahmen“ iSd § 1 Abs 2 Z 7 FAGG eng auszulegen bzw ein **strenger Maßstab** anzuwenden ist. Zur Frage der Grenze der „Erheblichkeit“ einer Umbaumaßnahme wird iW auf den ErwGr 26 RL 2011/83/EU und die „Zusammenschau“ von § 1 Abs 2 Z 7 FAGG zu § 26 d KSchG verwiesen. Erhebliche Umbauarbeiten sind demnach nur solche, welche der Neuaufführung eines Gebäudes gleichkommen. Als nicht erhebliche Umbauarbeiten, die in den Anwendungsbereich des FAGG fallen, werden zB Verträge über Instandsetzungs- und Renovierungsarbeiten – auch größeren Ausmaßes, zB Dachdeckerleistungen, Einbau einer neuen Heizanlage, Wintergärten, Austausch von Türen und Fenstern, Schornsteine – genannt, aber auch die Errichtung von Anbauten an bestehende Gebäude wie zB einer Garage oder eines Wintergartens. Ein wesentl Aspekt des § 1 Abs 2 Z 7 FAGG ist das Verhältnis dieser Bestimmung zu § 26 d KSchG. § 26 d KSchG gelte nur mehr für Wohnraumsanierungen sehr großen Ausmaßes, nämlich für solche, die zugleich als „erhebliche Umbaumaßnahmen“ iSd § 1 Abs 2 Z 7 FAGG zu qualifizieren seien. Damit bleibe nur ein schmaler Anwendungsbereich für diese Bestimmung. Für das sehr viel breitere „Band“ an Wohnungsverbesserungen unterhalb dieser so hoch anzusetzenden Erheblichkeitsschwelle seien die Regelungen des FAGG anzuwenden. Hingewiesen wird auf die Gefahr, dass die unrichtige Einordnung eines Vertrags in die eine (§ 26 d KSchG) oder andere (§ 1 Abs 2 Z 7 FAGG) Kategorie gravierende Folgen für den Unternehmer nach sich ziehen könne.

[Ergebnis im konkreten Fall]

Das vom Unionsrecht angestrebte **hohe Verbraucherschutzniveau** und die idZ gebotene enge Auslegung der Ausnahmen vom Anwendungsbereich des FAGG einerseits sowie die für beide Vertragsparteien erforderliche **Rechtssicherheit** andererseits führen im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die von der Bekl vertraglich übernommenen Arbeiten **nicht** als „erhebliche Umbaumaßnahmen“ iSd § 1 Abs 2 Z 7 FAGG anzusehen sind. Ein Fall, der dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar wäre, weil etwa nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bliebe, liegt nicht vor. Die Errichtung eines neuen Dachs stellt vielmehr eine Baumaßnahme dar, die einem bloßen An- oder Zubau vergleichbar ist, sodass bei Anlegung des zur Wahrung des hohen Verbraucherschutzniveaus erforderlichen strengen Maßstabs keine Ausnahme vom Anwendungsbereich des FAGG vorliegt. Daran würde auch nichts ändern, wenn der Auftrag an die Bekl auch die Neueindeckung des Dachs umfasste. Denn das **Auftragsvolumen** ist sicherlich erheblich, kommt jedoch jenem eines Vertrags über die Errichtung eines Neubaus nicht gleich. Insb umfasste der der Bekl erteilte Auftrag auch **nicht mehrere Gewerke** und erreicht schon aus diesem Grund nicht jenen Umfang und jene Komplexität des Eingriffs, der einer Neubaumaßnahme – etwa bei vollständiger „Entkernung“ des Gebäudes – vergleichbar wäre. Darauf, dass der Kl die Herstellung einer zweiten Wohneinheit anstrebte, kommt es nicht an. Ein dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall vergleichbarer Sachverhalt liegt nicht vor, weil der Kl nicht den Bau eines neuen Gebäudes (§ 1 Abs 2 Z 7 Fall 1 FAGG) an-

strebte. Selbst wenn man die Errichtung einer neuen Wohneinheit im früher unbewohnbaren Dachstuhl des Hauses insgesamt als „erhebliche Umbaumaßnahme“ in einem bestehenden Gebäude ansehen wollte, hat der Kl die Bekl nur mit einem von mehreren dafür erforderlichen Gewerken beauftragt, was auch für die Bekl klar erkennbar war. Spaltet der Verbraucher eine erhebliche Umbaumaßnahme in mehrere, isoliert voneinander abgeschlossene Verträge mit verschiedenen Unternehmern, so ist jeder dieser Verträge gesondert zu beurteilen. In aller Regel werden **einzelne Gewerke keine „erhebliche Umbaumaßnahme“** iSd § 1 Abs 2 Z 7 FAGG darstellen, weil der mit ihnen verbundene Auftrag nicht die Komplexität und den Umfang eines Eingriffs hat, der der Errichtung eines neuen Gebäudes vergleichbar ist. Nur bei dieser Auslegung besteht die erforderliche

Rechtssicherheit für beide Vertragsparteien: Insb auch für den Werkunternehmer ist es erforderlich, zweifelsfrei beurteilen zu können, in welchen Fällen er seinen **Informationspflichten** nach den §§ 4ff FAGG nachkommen muss, um für ihn erhebliche Nachteile bei deren Verletzung – wie insb die bedeutende Verlängerung der Rücktrittsfrist für den Verbraucher und drohende Verwaltungsstrafen (vgl § 19 FAGG) – zu vermeiden. Diese Rechtssicherheit kann in aller Regel weder für den Verbraucher noch für den Werkunternehmer erreicht werden, wenn sich die Frage der Anwendbarkeit des FAGG bereits bei der Vergabe von Einzelgewerken stellte, die – wie im vorliegenden Fall – Baumaßnahmen umfassen, welche weder an Komplexität noch an Umfang dem Bau eines neuen Gebäudes gleichkommen (ErwGr 26 RL 2011/83/EU).

Hinweis:

Die Entscheidung kann hier aus Platzgründen nur stark gekürzt wiedergegeben werden, was insb auch das umfangreiche deutsche Schrifttum betrifft. Daraus sei nur hervorgehoben, dass mehrere Autorinnen und Autoren die Ansicht vertreten, dass die Neueindeckung des Dachs keine erhebliche Umbaumaßnahme ist (*Thüsing* in *Staudinger*, BGB [2019] § 312 Rn 30; *Schulte-Nölke* in *Schulze*, HK-BGB¹¹ § 312 Rn 17; *Wendehorst* in *Krüger*, MünchKomm BGB⁸ § 312 Rn 60 FN 59; *Busche* in *Henssler*, MünchKomm BGB⁸ § 650i Rn 7; *Martens* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BGB⁴ § 312 Rn 23; *Koch* in *Erman*, BGB¹⁶ § 312 Rn 30).

Jörg Ziegelbauer

Anmerkung:

Dem FAGG (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz) unterliegen Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmern, die im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumlichkeiten geschlossen werden. Bestimmte so abgeschlossene Verträge werden aber durch § 1 Abs 2 FAGG vom Geltungsbereich des FAGG ausgenommen. Zu einer dieser Ausnahmen, § 1 Abs 2 Z 7 FAGG über den Bau von neuen Gebäuden und erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden, äußerte sich der OGH nun zum ersten Mal.

Der Kl hatte die Bekl mit der Entfernung des alten und der Herstellung eines neuen Daches an einem bestehenden Gebäude beauftragt, da er das Dachgeschoss zu einer zweiten Wohneinheit ausbauen wollte. Der Vertrag wurde außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Bekl abgeschlossen, der Kl wurde nicht über das Rücktrittsrecht aufgeklärt, trat in der Folge gem § 12 FAGG innerhalb der verlängerten Frist vom Vertrag zurück und verlangte die Anzahlung zurück (§ 14 FAGG). Die Bekl argumentierte, dass der Vertrag nicht unter das FAGG falle, weil eine erhebliche Umbaumaßnahme gem § 1 Abs 2 Z 7 FAGG vorliege und es deswegen kein Rücktrittsrecht gäbe.

Der OGH befasste sich eingehend mit in- und ausländischer Rsp, Lit und den GMat und erinnerte daran, dass das FAGG als Umsetzung der RL 2011/83/EU ein hohes Verbraucherschutzniveau anstrebe, sodass Ausnahmetatbestände eng auszulegen seien (EuGH C-208/

19 Rz 39ff; *Dehn* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 1 FAGG Rz 59). Die Errichtung eines neuen Daches ähnele mehr Zu- und Anbauten, die jeweils als unerhebliche Umbaumaßnahmen unter das FAGG fallen, und weniger einer vom FAGG ausgenommenen Entkernung eines bestehenden Gebäudes (ErwGr 26 RL 2011/83/EU; *Leupold* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG und FAGG⁴ § 1 FAGG Rz 28; *Busche* in *MüKoBGB*⁸ § 650i Rz 7). Darüber hinaus beinhalte der Vertrag zwischen Kl und Bekl nur ein Gewerk und komme deswegen in Komplexität und Umfang nicht einem Neubau gleich (*Busch* in *BeckOGK* [2021] BGB § 312 Rz 33f; *Busche* in *MüKoBGB*⁸ § 650i Rz 3). Aus Gründen der Rechtssicherheit könne es nicht auf die Intention des Kl, eine zweite Wohneinheit zu bauen, ankommen. Selbst wenn eine solche Errichtung uU als erheblicher Umbau angesehen werden könne, seien im gegenständlichen Fall die Verträge einzeln nach Gewerken vergeben und die Bekl rein mit den Dacharbeiten beauftragt worden. Werde eine an sich erhebliche Umbaumaßnahme in verschiedene Verträge mit unterschiedlichen Unternehmern aufgespalten, seien die einzelnen Verträge isoliert zu betrachten und regelmäßig unter der Erheblichkeitsschwelle.

Zwar ist die Anwendbarkeit des FAGG nun unerfreulich für die Bekl, da sie die Anzahlung zurückzahlen muss, zum Trost sei ihr jedoch gesagt, dass es noch schlimmer hätte kommen können. Der Auftrag zur Beseitigung des alten und Herstellung des neuen Daches ist als gemischter Vertrag anzusehen, der jedoch aufgrund des Hauptzwecks als Dienstleistungs- und nicht als Kaufvertrag einzuordnen ist (Leitfaden GD Justiz, Juni 2014, 8). Hätte die Bekl schon mit den Bauarbeiten begonnen, wäre der Kl bei Rücktritt aufgrund der unterlassenen Aufklärung über das Rücktrittsrecht gem § 16 Abs 2 FAGG nicht zahlungspflichtig geworden. Der Kl hätte die Leistungen der Bekl kostenlos erhalten (OGH 25. 9. 2019, 1 Ob 127/19m; *Schwarzenegger* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 16 FAGG Rz 11). Das würde ebenso zutreffen, hätte die Bekl bereits vollständig geleistet (dazu *Eberhard/Spitzer*, ÖJZ 2017, 308 [314f]).

Die Bekl könnte sich trotz angefangener oder sogar beendeter Arbeit nicht auf einen Entfall des Rücktritts-



rechts stützen, da die Voraussetzungen des § 18 Abs 1 Z 1 FAGG nicht eingehalten wurden. Der Kl wurde nie auf sein Rücktrittsrecht hingewiesen, er könnte folglich keine Kenntnis über dessen Verlust bestätigen (*Schwarzenegger in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁵ § 18 FAGG Rz 4). Andererseits kann auch der Entfall des Rücktrittsrechts aufgrund untrennbarer Vermischung (§ 18 Abs 1 Z 6 FAGG) nicht

herangezogen werden, da es sich in erster Linie um einen Dienstleistungsvertrag und keinen Kaufvertrag über Waren handelt. Eine extensive Auslegung der Ausnahme würde dem Ziel des hohen Verbraucherschutzniveaus und dem Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmen davon zuwiderlaufen (aA *Kehrer, VbR* 2015, 8 [11]).

Valerie Doppelbauer, WU Wien



→ Betriebsunterbrechungsversicherung – teilweise Betriebsunterbrechung

§ 52 VersVG; Art 5 ABFT 1997 idF FP 95

Bei der Betriebsunterbrechungsversicherung handelt es sich um eine Sachversicherung, bei der der Betrieb, nicht die Person des Betriebsinhabers versichert ist. Tritt in der Betriebsunterbrechungsversicherung ein Teilschaden dadurch ein, dass bei

Sachverhalt:

Der Kl, ein niedergelassener Facharzt für Interne Medizin (Hämatonkologe), schloss mit der Bekl 2003 einen **BetriebsunterbrechungsVersVertrag** mit einer VersSumme von € 150.000,-. Als versichert gelten „während der Dauer der Ordinationsunterbrechung nicht erwirtschaftete Betriebserträge abzgl der im Unterbrechungszeitraum nicht anfallenden Kosten, maximal 1/360 der vereinbarten VersSumme je Tag“. Als versicherte Person ist der Kl angeführt. Dem VersVertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Betriebsunterbrechungs-Vers für frei beruflich und selbständig Tätige [**ABFT 1997 idF FP 95**] (ABFT) zugrunde. Diese lauten auszugsweise:

„Abschn A

VersSchutz – VersLeistungen

Art 1

Gegenstand und Umfang der Vers

1. Soweit eine gänzliche oder tw Unterbrechung des versicherten Betriebs (Betriebsunterbrechung) durch einen Personen- oder Sachschaden oder einen sonstigen Verhinderungsgrund verursacht wird, ersetzt der Versicherer nach den folgenden Bedingungen den dadurch entstehenden Unterbrechungsschaden (Art 3).

2. Personenschaden iSd P 1 ist die völlige (100%) Arbeitsunfähigkeit der namentlich genannten, den Betrieb verantwortlich leitenden Person infolge Krankheit, Unfall, [...]

Art 3

Unterbrechungsschaden

1. Der Unterbrechungsschaden errechnet sich aus dem während der Dauer der Betriebsunterbrechung, längstens jedoch während der Haftungszeit, in dem Betrieb nicht erwirtschafteten (entgangenen), versicherten Deckungsbeitrag (siehe Art 4) abzgl ersparter (nicht anfallender) versicherter Kosten und zuzüglich Schadensminderungskosten iSd Art 8. [...]

Art 4

Deckungsbeitrag

1. Deckungsbeitrag iS dieser Bedingungen ist die Differenz zw den Betriebserträgen (Punkt 2.) und den variablen Kosten (Punkt 3.).

bloß teilweiser Betriebsunterbrechung der Deckungsbeitrag nur teilweise nicht erwirtschaftet werden konnte, ist nicht die über dem Teilschaden liegende Taxe zu ersetzen, sondern nur der tatsächlich nicht erwirtschaftete Deckungsbeitrag.

[...]

Art 5

VersWert

1. Der VersWert iSd § 52 VersVG wird durch den Deckungsbeitrag gem Art 4 bestimmt, den der VersN ohne Unterbrechung des Betriebs während der dem Eintritt des Sach- und/oder Personenschadens folgenden zwölf Monate erwirtschaften würde. Die VersSumme hat dem VersWert zu entsprechen, bei anderen Haftzeiten als zwölf Monaten gilt als VersSumme der der jeweiligen Haftzeit entsprechende anteilige Betrag (Haftungssumme).

Für VersFälle gem Art 1 P 2 (völlige Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit und/oder Unfall sowie Quarantäne) gilt der VersWert als Taxe gem § 57 VersVG.

Art 7

Ersatzleistung

1. Für VersFälle gem Art 1.2 (Personenschaden) wird pro Tag 1/360 des Verswertes geleistet.

[...]

Der Kl arbeitet seit 2015 mit einem weiteren Hämatonkologen und einer Allgemeinmedizinerin in einer **Gemeinschaftspraxis** in Deutschland, die in Form einer Ges bürgerlichen Rechts nach deutschem Recht (GbR) geführt wird. Der Kl ist lt Gesellschaftsvertrag zu 40% am leistungsunabhängigen Gewinn beteiligt, wobei er auch leistungsbezogene Zulagen erhält. Bei krankheitsbedingtem oder urlaubsbedingtem Ausfall gibt es keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Zeitraum, da die Abrechnungen mit den Krankenkassen erst etwa ein halbes Jahr später stattfinden. Ein verminderter Umsatz geht auch zu Lasten der Kollegen.

Der Kl begehrt € 12.400,- sA. Er sei aufgrund eines Haushaltsunfalls vom 2. 9. 2019 bis 13. 10. 2019 vollständig arbeitsunfähig gewesen. Da der tatsächliche Deckungsbeitrag den maximalen Wert von 1/360 der VersSumme pro Tag übersteige, stünden ihm als Ersatzleistung 42/360 der vereinbarten VersSumme von € 150.000,- abzgl der von der Bekl bereits gezahlten Versleistung von € 5.100,- zu. →

EvBI 2022/126

§ 52 VersVG;
Art 5 ABFT 1997
idF FP 95

OGH 16. 2. 2022,
7 Ob 9/22g
(HG Wien
1 R 212/21 d;
BGHS
6 C 549/20h)

Hier setzt sich der OGH mit der Leistungsverpflichtung der Betriebsunterbrechungsversicherung bei teilweiser Unterbrechung einer Arzt-Gemeinschaftspraxis auseinander.