

Abs 2 EKEG erfüllen. Zu berücksichtigen ist, dass der Tatbestand des „Eigenkapital ersetzenden Kredits“ eine besondere Ausprägung des Gläubigerschutzrechts darstellt, der nur bei Erfüllung ganz spezieller Voraussetzungen eingreift. An der grundlegenden Eigenschaft des am Gesellschaftsvermögen beteiligten atypisch stillen Gesellschafters als „Eigen-

kapitalgeber“ ändert das seit 1. 1. 2004 geltende Eigenkapitalersatzrecht aber nichts. Die Rsp des OGH wird daher auch weiterhin auf sämtliche atypisch stille Gesellschafter, die am Gesellschaftsvermögen der Kapitalgesellschaft bzw „Kapitalgesellschaft & Co KG“ beteiligt sind, Anwendung finden.



Der Autor:

Dr. Klaus Oberndorfer ist Rechtsanwalt der Rechtsanwaltskanzlei Beutle – Oberndorfer – Mitarbeiter in Einzel- und wirtsch. Verfahren, 10 Ob 73/041 als Rechtsvertreter der beklagten Partei beteiligt. Er vertritt in- und ausländische Unternehmen insb auf den Gebieten des Gesellschaftsrechts, des Wertpapierrechts (insb. Anlagensparhaltung) und des öffentlichen Wirtschaftsrechts (insb. ETRichtrecht).

Publikationen des Autors:

Mehrere Publikationen in Fachzeitschriften

OGH zu Treu und Glauben im Versicherungsverhältnis

In der Entscheidung OGH 15. 12. 2004, 7 Ob 280/04h verwehrt das Höchstgericht einem Versicherer die Berufung auf die sich aus den Versicherungsbedingungen ergebende Beendigung des Versicherungsvertrages, wenn sich der Versicherungsnehmer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auf das Fortbestehen des Vertrages verlassen durfte.

Dr. Stefan Perner
Universität Wien

1. Sachverhalt

Zwischen den Streitparteien bestand seit 1. 8. 1988 ein Krankenversicherungsvertrag zum Krankengeldtarif H 600. Aus diesem Tarif machte der Versicherungsnehmer (Kl) mehrfach Leistungen geltend, so für den Zeitraum 2. 7. 1999 bis 8. 1. 2002 für insgesamt 437 Tage.

Der Grundgedanke der *relocatio tacita* ist analogiefähig.

Die Prämien für diese Versicherung wurden bis einschließlich 3. 5. 2002 vom Konto des Kl eingezogen. Zuletzt machte dieser für den Zeitraum 9. 1. 2002 bis 20. 4. 2002 Leistungen in Höhe des Klagebetrages von 7.413,36 € geltend, welche von der Versicherung (bekl P) mit Schreiben vom 10. 4. 2002 abgelehnt wurden; gleichzeitig forderte diese den Kl auf, einen Übergenuß unter Anrechnung irrtümlich eingehobener Prämien für den Zeitraum November 2001 bis Mai 2002 in Höhe von 4.697,37 € zurückzuzahlen. Weiters wurde über Antrag des Kl vom 14. 1. 2002 eine Nachtragspolizze über den zusätzlichen Tarif QVA1 (Vitalplan), welche auch den Krankengeldtarif H 600 noch auswies, ausgestellt und mit weiterer Nachtragspolizze vom 8. 5. 2002 der Krankengeldtarif H 600 rückwirkend per 1. 11. 2001 storniert.

Dem Krankenversicherungsvertrag lagen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Krankengeldversicherung für selbstständig Erwerbstätige zugrunde, deren hier maßgebende Bestimmungen folgenden Wortlaut haben:

§ 6 Abs 1 lit f AVB: „Das Versicherungsverhältnis endet durch Bezug von Leistungen für die Dauer von 364 Tagen innerhalb von drei Versicherungsjahren mit sofortiger Wirkung.“

§ 20 Abs 4 AVB: „Wurde das Krankengeld für eine oder mehrere Krankheiten innerhalb von drei Versicherungsjahren insgesamt durch 364 Tage bezahlt, so erlischt die Versicherung (§ 6 Abs 1 lit f).“

2. Aus den Entscheidungsgründen

Der OGH sprach aus, dass das Versicherungsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer in besonderem Maße vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht sei¹⁾. Das Beharren auf einer Beendigung des Versicherungsvertrages einerseits unter gleichzeitiger und monatelanger Prämieeinkassierung samt Abschluss eines auf Vertragsverlängerung und nicht Stornierung aufbauenden Nachtragsvertrages unter Fortführung der Tarifstruktur des erst hinterher (nach Leistungsabrufung hieraus) und sogar rückwirkend stornierten Versicherungsvertrages verstoße iSd in Judikatur und Literatur anerkannten strengen Maßstäbe wider Treu und Glauben. Der Kl durfte sich daher nach der Ansicht des OGH redlicherweise auf das Fortbestehen des alten Versicherungsvertrages verlassen.

3. Anmerkung

Dem sachgerechten Ergebnis des OGH ist beizupflichten, wengleich sich mE eine Begründung finden lässt, die näher an den positivierten gesetzgeberischen Wertungen orientiert ist als die Berufung auf Treu und Glauben.

Der Grundgedanke des § 1114 Satz 3 ABGB (*relocatio tacita*) kann nämlich auf den entscheidungsgegenständlichen

1) Vgl in diesem Sinne schon ZB 7 Ob 51/76, VersE 765; 7 Ob 45/80, SZ 53/130; 7 Ob 39/89, VersE 1453; 7 Ob 270/98a, SZ 72/60.

Sachverhalt übertragen werden. Diese Bestimmung sieht die Erneuerung eines befristeten Bestandverhältnisses (mit unbedingtem Endtermin) vor, wenn „der Bestandnehmer nach Verlauf der Bestandzeit fortfährt, die Sache zu gebrauchen oder zu benützen, und der Bestandgeber es dabei bewenden lässt“. Ein Vertragspartner des befristeten Dauerschuldverhältnisses verhält sich also nach Fristablauf so wie während laufenden Vertrages, und sein Gegenüber „lehnt sich dagegen nicht auf“. Das verdichtete Vertrauensverhältnis zwischen den beteiligten Parteien, das sich aus der vorangegangenen Dauerrechtsbeziehung ergibt, rechtfertigt es, dem Nichtstun des Gegenübers die Deutung als Zustimmung zur Fortsetzung des Vertrages beizumessen. Der die Bestimmung tragende Gedanke scheint verallgemeinerungsfähig. Dass das Gesetz dies explizit nur im Falle des Bestandverhältnisses anspricht, liegt wohl daran, dass zum Entstehungszeitpunkt des ABGB dieser Fall wegen der praktischen Häufigkeit kurzer Vermietungen besonders regelungsbedürftig erschien.

Das Verhalten der am entscheidungsgegenständlichen Sachverhalt Beteiligten lässt auf eine Fortsetzung des Versicherungsvertragsverhältnisses schließen. Auf Seiten des Versicherungsnehmers ist dafür ein wirklich vorhandener Wille, mit dem Vertrag fortzufahren, zu fordern. Nur dann nämlich liegt schützenswertes Vertrauen überhaupt vor²⁾. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist indes dem Sachverhalt nach unzweifelhaft. Der Versicherungsnehmer strebt die Fortsetzung des Vertrages an. Der Versicherer lässt es wiederum „dabei bewenden“, wenn er die Prämien entgegennimmt und seine eigene Leistung erbringt.

Fraglich ist noch, welchen Inhaltes die zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer geschlossene Vereinbarung ist. Sachgerecht erscheint, auch dafür die Grundsätze der *relocatio tacita* anzuwenden. § 1115 ABGB sieht vor, dass die Ver-

längerung des Vertrages „unter den nämlichen Bedingungen, unter welchen er vorher geschlossen war“, geschieht. Für das konkrete Vertragsverhältnis bedeutet dies, dass die 364-tägige Frist des § 6 Abs 1 lit f AVB neu zu laufen beginnt, und nicht etwa, dass dem Versicherer die Berufung auf die Klausel gleichsam für alle Zukunft verwehrt bleibt. Der Vertrag wird also zu den ursprünglichen Bedingungen fortgesetzt.

Schließlich wird dieses Ergebnis noch durch § 362 HGB gestützt. Auch in dieser Norm kommt die Wertung zum Ausdruck, dass ein besonderes Vertrauensverhältnis die Annahme rechtfertigen kann, dass passives Verhalten als stillschweigende Zustimmung verstanden wird. Die Bestimmung führt zu einem Vertragsabschluss durch Schweigen eines Geschäftsbesorgungskaufmannes³⁾ auf ein Angebot, wenn die Beteiligten in einem besonderen Vertrauensverhältnis zueinander stehen. Dieses besondere Verhältnis kann sich entweder aus einer bestehenden Geschäftsbeziehung ergeben oder aus dem Umstand, dass sich der Geschäftsbesorgungskaufmann dem anderen Teil für den Abschluss eines Vertrages „erboten hat“. Der konkrete Fall eines einmaligen mehrjährigen Versicherungsverhältnisses lässt zwar noch nicht den Abschluss weiterer Verträge zwischen den Beteiligten erwarten, begründet aber jedenfalls für in Zusammenhang mit der Versicherung stehende Fragen ein dem § 362 HGB vergleichbares Vertrauensverhältnis.

Dass überdies der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Nachtragspolizze („Vitalplan“) zusendet, auf der der ursprüngliche Tarif ausgewiesen ist, ist für die rechtliche Beurteilung zwar nicht unmittelbar entscheidend, da der Vertrag zu diesem Zeitpunkt ja bereits erneuert ist, passt sich freilich gut in das Gesamtbild des Sachverhaltes ein.

2) Vgl. Bydlinski, *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes* (1967) 82 f.

3) Zu diesen zählen auch Versicherer: vgl. Perner, *Der schweigende Versicherer – Eine Frage des Vertragsabschlusses im Versicherungsrecht*, in: *Kobani/Rubin/Vonkilch, Aktuelle Entwicklungen im Versicherungsrecht* (2005) 68 ff.



Der Autor:

Dr. Stefan Perner ist Assistent am Institut für Zivilrecht bei Univ.-Prof. Dr. Gert M. Iro und o. Univ.-Prof. Dr. Attila Fenyves. Er beschäftigt sich vor allem mit Fragen des Schuld- und Versicherungsvertragsrechts.

Publikationen des Autors:

„Gemeinsinnliche Forderungen (Wirtz 2004) Der schweigende Versicherer – Eine Frage des Vertragsabschlusses im Versicherungsrecht“, in: *Kobani/Rubin/Vonkilch, Aktuelle Entwicklungen im Versicherungsrecht* (2005) 68 ff.

Herausgeber und Verleger (Medieninhaber): LexisNexis Verlag ARD ORAC GmbH & Co KG, 1030 Wien, Marktgasse 25, Tel. 514 52-0, Fax DW 140/Redaktion: Geschäftsführung: Mag. Peter Davies, MBA – Abbonentenservice: Claudia Schirrer (DW 1713, Fax DW 1441) – Anzeigen: Kurt Rothleitner (DW 1115, Fax DW 1441) – Druckzeitpunkt: Anzeigenfrist: 15. September 2005 – Verlags- und Herstellungsort: Wien – Die Zeitschrift erscheint einmal im Monat – Einzelheftpreis: € 13,70 – Jahresabonnement 2005: € 137 – inkl. 10% MWST bei Vorauszahlung – Preisänderungen vorbehalten – Ab 50 Abonnements an eine Adresse 25% Rabatt – Bankverbindungen: Postsparkasse 710610, Raiffeisen Landesbank 494849 – Abbestellungen sind nur zum Jahreschluss möglich, wenn sie spätestens 1 Monat vorher bekannt gegeben wurden – Druck: Druckerei Robrecht & Co. GmbH, 1050 Wien, Schloßgasse 10-12, Tel. 545 13 11

Mit der Einreichung dieses Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 URG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikromini etc.) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwaltung durch Datenbanken, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern, jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungskopien an die Benutzer, der Sendung (§ 17 URG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 URG) ein. Gemäß § 36 Abs 2 URG erlischt die Ausschließlichkeit des oben genannten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahrs, dies gilt für die Vervielfältigung durch Datenbanken nicht.