



RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7
1010 Wien
Tel: 05 - 90 900 - DW 5085 (Fax DW 118225)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

eine Einrichtung der



RSS-0026-23-14
= RSS-E 98/23

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 6.11.2023

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Wilhelm Hemerka Mag. Matthias Lang Mag. Daniela Schenett
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmerin
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- maklerin
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfalles Nr. (anonymisiert) aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung

Die Antragstellerin hat per 6.5.2021 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung „Universal-Straf-Rechtsschutz für Unternehmen“ zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen. Vereinbart sind die USRB_U PL 2019.

Weiters wurde folgende Sondervereinbarung getroffen:

„Sonderklausel Covid-19

Kein Versicherungsschutz besteht für strafrechtliche bzw. verwaltungsrechtliche Vorwürfe, die in ursächlichem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen betreffend Covid 2019 stehen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind.“

Mit Schreiben vom 31.1.2023 meldete die Antragstellervertreterin der Antragsgegnerin folgenden Schadenfall (Nr. (anonymisiert)):

Gegen die Antragstellerin und drei ihrer Mitarbeiter (einer davon, der ehemalige Geschäftsführer, ist zwischenzeitlich verstorben) wurde zu (*anonymisiert*) der Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) wegen des Verdachtes auf Urkundenfälschung und gewerbsmäßigen Betrug ermittelt. Dem Anlassbericht der Landespolizeidirektion (*anonymisiert*) ist zu entnehmen, dass ein ehemaliger Mitarbeiter der Antragstellerin dem AMS (*anonymisiert*) am 16.8.2021 ein Mail übermittelt habe, wonach die Verantwortlichen der Antragstellerin Arbeitsstunden ab Jänner 2021 falsch verzeichnet hätten, um eine höhere Auszahlung von Kurzarbeitszeitbeihilfen gemäß § 37b AMSG durch das AMS zu erlangen.

Die Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) ordnete daraufhin am 23.11.2021 die Sicherstellung der Arbeitszeitaufzeichnungen der Antragsgegnerin an. Das Ermittlungsverfahren gegen die Antragstellerin wurde am 9.11.2022 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt. Die Antragstellerin begehrt die Zahlung der zwischenzeitlich angefallenen Verteidigungskosten iHv € 44.540,91.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 15.2.2023 mit der Begründung ab, der Versicherungsfall sei vorvertraglich eingetreten (dies wird in weiterer Folge von der Antragsgegnerin nicht mehr eingewendet, da dies offenbar auf einer Fehlinformation beruhe). Weiters bestehe kein Versicherungsschutz bei Versicherungsfällen gemäß der Sonderklausel Covid-19.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 20.3.2023. Dazu brachte die Antragstellervertreterin vor:

„(...)Wir bestreiten, dass dieser Ausschlussgrund vorliegt. Der strafrechtliche Vorwurf lautete auf gewerbsmäßigen Betrug und auf Urkundenfälschung durch Vorlage inhaltlich falscher Arbeitsaufzeichnungen an das AMS (anonymisiert), um überhöhte Kurzarbeitsgelder zu lukrieren. Regelungen betreffend die Kurzarbeit finden sich im Bundesgesetz über das Arbeitsmarktservice (Arbeitsmarktservicegesetz - AMSG) und zwar im dritten Abschnitt (§§ 37b ff). Diese Bestimmungen regeln ganz allgemein, unter welchen Voraussetzungen Kurzarbeitsbeihilfen gewährt werden können. Und zwar dann, wenn der Betrieb durch vorübergehende nicht saisonbedingte wirtschaftliche Schwierigkeiten betroffen ist, und der Arbeitgeber zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit Kurzarbeit für Arbeitnehmer einführt (s. § 37b Abs 1 Z 1 AMSG). Diese Bestimmung nimmt in keiner Weise Bezug auf Covid-19, daher kann es sich hierbei nicht um eine hoheitsrechtliche Anordnung, die im Zuge der Covid 2019-Pandemie erlassen wurde, handeln. Die Voraussetzungen für den vom Versicherer angesprochenen Risikoausschluss liegen folglich eindeutig nicht vor. Auch wird von unserer Seite bezweifelt, dass die Bestimmungen des AMSG zur Kurzarbeit „hoheitsrechtliche Anordnungen“ sind, die „an eine Personenmehrheit gerichtet sind“, wird doch nur einzelnen Arbeitgebern, die sich vorübergehend in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden, die Möglichkeit angeboten, Kurzarbeitsbeihilfen zu beantragen.(...)“

Die Antragsgegnerin gab dazu mit Schreiben vom 12.4.2023 folgende Stellungnahme ab:

„(...)Mit der VN als Unternehmerin wurde explizit folgende Sonderklausel in der Polizze vereinbart:

„Kein Versicherungsschutz besteht für strafrechtliche bzw. verwaltungsrechtliche Vorwürfe, die in ursächlichem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen betreffend Covid 2019 stehen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind.“

Sämtliche Parameter dieser Vereinbarungsbestimmung sind jedenfalls erfüllt. Bei der „Kurzarbeits-Regelung“ handelt es sich zweifellos um eine „hoheitsrechtliche Anordnung“, die im Zuge der „Covid 2019-Pandemie“ erlassen wurde und sich an eine „Personenmehrheit“ gerichtet hat. Ebenfalls war eine Ausnahmesituation (Pandemie) gegeben. Die hier gegenständlichen Strafvorwürfe standen in ursächlichem Zusammenhang mit der hoheitsrechtlichen Anordnung (im Sinne der „sine-qua-non-Theorie“).

Zweck dieser in der Polizze verankerten Sondervereinbarung war es, eben derartige Strafverfahren vom Versicherungsschutz auszuschließen. Bei diesem Versicherungsvertrag handelt es sich auch um einen Unternehmensvertrag. Hier hat der OGH zur vergleichbaren und angelehnten Klausel in den ARB (Art 7) eine Entscheidung getroffen, wonach eine solche für den Unternehmensbereich als zulässig und anwendbar gilt (vgl 7 Ob 42/21h).(…)“

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13). Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RS0008901; so auch RSS-0048-15-9=RSS-E 38/15).

Der OGH hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, als Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden dürfen, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert.

Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RS0107031).

Für eine inhaltlich vergleichbare Klausel in Art 7, Pkt. 1.4. ARB 2006 hat der OGH zum Zweck der Klausel Folgendes festgehalten (vgl 7 Ob 42/21h):

Der Risikoausschlusses des Art 7.1.4 ARB 2006 lässt nicht allein den Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen genügen, sondern verlangt zusätzlich, dass diese aufgrund einer Ausnahmesituation erfolgen und sich überdies an eine Personenmehrheit richten. Dadurch wird klar, dass damit besonders schwer kalkulierbare, weil unabsehbare Risiken ausgeschlossen werden sollen, die sich im Gefolge eines außergewöhnlichen Ereignisses verwirklichen, das behördliche

Maßnahmen gegen eine größere Anzahl von Personen erfordert (zutreffend Karascheck/Pillwein, Maßnahmen zur Verhinderung von COVID-19 und Rechtsschutzversicherungen, immo aktuell 2020, 90 [92]).

Der Antragstellervertreterin ist zwar zuzustimmen, dass gemäß § 37b AMSG Kurzarbeitsbeihilfen auch unabhängig von der COVID 19-Pandemie gewährt werden können, jedoch enthält § 37b AMSG in den Fassungen, die im fraglichen Zeitraum im ersten Halbjahr 2021 in Geltung standen, in den Absätzen 7 bis 9 explizit Sonderbestimmungen, die in Zusammenhang mit der COVID 19-Pandemie stehen, so zB die Klarstellung, dass wirtschaftliche Schwierigkeiten als Auswirkungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) vorübergehende nicht saisonbedingte wirtschaftliche Schwierigkeiten im Sinne des Abs. 1 Z 1 sind und für diesen Fall auch höhere Pauschalsätze vorgesehen werden können.

Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass aufgrund der Covid-19-Pandemie im ersten Halbjahr 2021 weitgehende Beschränkungen der Gastronomie in Österreich bestanden haben, so waren bis zum 19.5.2021 Gastronomiebetriebe generell für den Kundenverkehr geschlossen. Von Seiten des Antragstellers wurde auch kein Vorbringen erstattet, dass andere Gründe als die genannten Verkehrsbeschränkungen die wirtschaftlichen Schwierigkeiten im versicherten Unternehmen ausgelöst hätten und daher die Beantragung von Kurzarbeitsbeihilfen nötig war.

Damit ist aber bereits der notwendige ursächliche Zusammenhang für die Anwendbarkeit des Risikoausschlusses iSd Sonderklausel gegeben. Wäre es nicht aufgrund der Covid-19-Pandemie, die unstrittig eine Ausnahmesituation darstellen, zu Verkehrsbeschränkungen gekommen, die wiederum als eine hoheitsrechtliche Anordnung, die an eine Personenmehrheit gerichtet sind, gelten, wäre es nicht zu den wirtschaftlichen Schwierigkeiten gekommen, die die Antragstellerin veranlasst haben, eine Kurzarbeitsbeihilfe zu beantragen.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 6. November 2023