



# 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-0020-20-10  
= RSS-E 20/20

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 27.4.2020

|                      |   |
|----------------------|---|
| Vorsitzender         | Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner   |
| Beratende Mitglieder | Mag. Matthias Lang<br>Dr. Wolfgang Reisinger<br>Mag. Reinhard Schrefler |
| Schriftführer        | Mag. Christian Wetzelsberger  |

|                 |                |                          |
|-----------------|----------------|--------------------------|
| Antragstellerin | (anonymisiert) | Versicherer              |
| vertreten durch | -----          |                          |
| Antragsgegner   | (anonymisiert) | Versicherungs-<br>nehmer |
| vertreten durch | (anonymisiert) | Rechtsanwalt             |

### Spruch

Dem Antragsgegner wird empfohlen, anzuerkennen, dass für den Rechtsschutzfall zur Nr. (anonymisiert) keine Deckung aus der Rechtsschutzversicherung mit der Antragstellerin zur Polizzennr. (anonymisiert) besteht.

### Begründung

Der Antragsgegner hat bei der antragsstellenden Versicherung per 25.4.2014 eine „Privat-Rechtsschutzversicherung“ zur Polizzennr. 80.0078323 abgeschlossen, in der auch die Bausteine „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für den Privatbereich“ sowie „Arbeitsgerichts-Rechtsschutz für den Berufsbereich“ inkludiert sind. Vereinbart sind die ARB 2013, deren Art 2 und 7 auszugsweise lauten:

*„ARTIKEL 2 Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?*

*(...) 3. In den übrigen Fällen gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.*

*4. Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungs-falls außer Betracht bleiben.(...)*

#### **ARTIKEL 7**

*Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?*

*(...)1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen(...)*

*1.5. aus Anstellungsverträgen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen sowie aus dem Bereich des Handelsvertreterrechts;(...)"*

Der Versicherungsvertrag endete per 25.4.2017.

Mit Schreiben vom 19.3.2018 begehrte die frühere Rechtsfreundin des Antragsgegners, (*anonymisiert*), für ihren Mandanten Rechtsschutzdeckung für folgenden Sachverhalt, der von der Antragstellerin zur Nr. (*anonymisiert*) geführt wird:

Der Antragsgegner war vom 1.1.2012 bis 31.12.2016 als selbstständiger Vermögensberater für die (*anonymisiert*) tätig, von 1.3.2017 bis 31.5.2017 stand er mit dieser in einem Anstellungsverhältnis. Für Versicherungsverträge, die der Antragsgegner für die (*anonymisiert*) vermittelt hat, werden von dieser Stornoreserven einbehalten. Die Stornoreserven von 1.1.2012 bis März 2013 seien nach Ablauf der 5jährigen Stornohaftungszeit nun fällig. Die (*anonymisiert*) verweigere jedoch die Rechnungslegung und Auszahlung der Stornoreserven. Vielmehr stelle sie dem Antragsgegner mit Schreiben vom 26.2.2018 einen Betrag von € 6.722,41 an „zuviel erhaltener Auszahlung“ in Rechnung.

Die Antragstellerin lehnte mit Schreiben vom 28.3.2018 die Deckung ab. Der Versicherungsfall sei nach Ende des Versicherungsvertrages eingetreten, und zwar mit 26.2.2018 (Aufforderung zur Rückzahlung) bzw. 1.3.2018 (Fälligkeit der Stornoreserven).

Die nunmehrige Antragsgegnervertreterin beantragte am 19.2.2020 ein Schlichtungsverfahren bei der RSS. Die geltend gemachten Provisionsansprüche seien bereits während des aufrechten Versicherungsverhältnisses entstanden. Aus der weiteren Korrespondenz mit der Antragstellerin ist zu entnehmen, dass der Antragsgegner geltend macht, in einem Arbeitsverhältnis gestanden zu sein, weshalb die Ansprüche auf Auszahlung der Provisionen per 1.1.2017 fällig gewesen seien.

Da der Antragsgegner ohne Vertretung durch einen Versicherungsmakler nicht antragsberechtigt ist, ersuchte die Geschäftsstelle die Antragstellerin um Zustimmung zum Schlichtungsverfahren, diese beantragte die Empfehlung, dass die Ablehnung zu Recht bestehe. Sie verwies zuerst inhaltlich wie im Schreiben vom 28.3.2018 auf die Nachvertraglichkeit des Versicherungsfalles. Weiters berief sie sich auf den Ausschlussstatbestand des Art 7, Pkt. 1.5, zumal der Antragsgegner die „Rechnungslegung nach § 16 HVertrG“ verlange.

Die Antragsgegnervertreterin gab dazu mit Schreiben vom 9.3.2020 folgende Stellungnahme ab (auszugsweise):

### 1. Arbeitnehmer

Unser Mandant war zwar nach außen hin selbstständig tätig, im Innenverhältnis zu seinem Arbeitgeber aufgrund seiner wirtschaftlichen und organisatorischen Abhängigkeit jedoch jedenfalls als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Dieser Umstand wurde von unserer Seite in der Deckungsanfrage vom 07.08.2019 der (anonymisiert) Versicherung auch mitgeteilt und die mit Schreiben vom 19.03.2018 vorerst unrichtig erteilte Erstinformation sohin richtiggestellt.

Unserem Mandanten ist es mangels ordnungsgemäßer Abrechnung durch seinen Arbeitgeber nicht möglich, seine aus diesem Beschäftigungsverhältnis nach wie vor offenen Ansprüche zu beziffern. Da unser Mandant jedoch im Rahmen dieser Beschäftigung als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist, ist jedenfalls Rechtschutzdeckung für die Geltendmachung der Ansprüche zu gewähren.

### 2. Analoge Anwendung des HVertrG durch das AngG

Die Geltendmachung der Ansprüche auf einen Buchauszug und der ausständigen Provisionen gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber unseres Mandanten stützt sich auf die dem HVertrG entsprechenden Bestimmungen des AngG über einen Buchauszug zur Abrechnung der ausständigen Provisionen. Entsprechend der Judikatur des OGH zu 9 ObA 83/17x vom 27.09.2017 hat ein Buchauszug nach § 10 Abs 5 AngG um Vollständigkeit aufzuweisen, dieselben Angaben zu enthalten wie ein Buchauszug nach § 16 HVertrG. Aufgrund der analogen Anwendbarkeit der Bestimmung des HVertrG auch im Anwendungsbereich des AngG besteht ein Anspruch unseres Mandanten auf einen derartigen Buchauszug. Es besteht auch jedenfalls Anspruch auf Rechtschutzdeckung zur Geltendmachung seines aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Anspruches.

### 3. Deckung aufgrund der Anfrage vom 07. August 2019

Wir haben für unseren Mandanten am 07.08.2019 nach der vorerst erfolgten Ablehnung durch die Antragsgegnerin erneut um Rechtschutzdeckung angefragt. Nach Einholung weiterer Informationen und Rücksprache mit unserem Mandanten stellten wir gegenüber der Antragsgegnerin den tatsächlichen Sachverhalt dar. Demnach stand unser Mandant in einem Arbeitsverhältnis und war Arbeitnehmer seines ehemaligen Arbeitgebers, der nunmehr beklagten Partei. Seine Ansprüche stützen sich daher auf die Bestimmungen des AngG in analoger Anwendung des HVertrG. Unserem Mandanten ist daher auf Basis der Anfrage vom August 2019 Rechtschutzdeckung zu gewähren.

### 4. Entstehen des Anspruchs während aufrechtem Versicherungsverhältnisses

Zudem ist der Anspruch unseres Mandanten entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin bereits während aufrechtem Versicherungsverhältnis entstanden. Die bisher fällig gewordenen Provisionsansprüche aus den Jahren 2012, 2013 und 2014 sind jedenfalls noch während aufrechtem Versicherungsschutz, sohin noch vor Beendigung des Versicherungsvertrages am 25.04.2017, entstanden. Dass die Fälligkeit dieser Ansprüche erst nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses eingetreten ist, ist für das Bestehen des Versicherungsschutzes zum Zeitpunkt des Entstehens des Anspruches unbeachtlich.(...)“

Rechtlich folgt:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist auf den einem objektiven Betrachter erkennbaren Zweck der Bestimmung abzustellen (vgl. RS0050063).

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, ist dem Antragsgegner Folgendes entgegenzuhalten:

Zum zeitlichen Geltungsbereich:

Gemäß Art 2.3. der ARB 2013 gilt der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Versicherungsnehmer, sein Gegner oder ein Dritter begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Soweit die Antragsgegnervertreterin nunmehr vorbringt, dass die Antragsgegnerin tatsächlich als Arbeitnehmer zu qualifizieren sei, um zu begründen, dass die Abrechnung der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit 31.12.2016 und somit innerhalb des versicherten Zeitraumes zu erfolgen gehabt hätte, übersieht sie, dass sie mit der Nichtbegründung eines Angestelltenverhältnisses der Gegnerin einen kausalen Verstoß vorwirft, der einen Dauerverstoß darstellt. Dieser Dauerverstoß ist jedoch bereits mit 1.1.2012 und somit vorvertraglich eingetreten und besteht über den Beginn des Versicherungsverhältnisses hinaus, weshalb er als erster Verstoß für den Eintritt des Versicherungsfalles heranzuziehen ist.

Zum Ausschluss des Handelsvertreterrechts:

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH ist der Risikoausschluss nach Art 7.1.5. ARB für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Bereich des Handelsvertreterrechts anhand der faktisch ausgeübten Tätigkeit des Versicherungsnehmers und der Qualität der von ihm verfolgten Ansprüche zu beurteilen. Macht der Versicherungsnehmer mittels Stufenklage die Klärung und Auszahlung von rückverrechneten Leistungsvergütungen geltend, mit denen er wegen stornierter Verträge belastet wurde, nimmt er rechtliche Interessen aus dem Bereich des Handelsvertreterrechts wahr. Diese Rechtsverfolgung unterliegt - im Gegensatz zur Verfolgung sonstiger Ansprüche - dem Risikoausschluss nach Art 7.1.5. ARB (vgl. RS0130650). Ob es sich um einen Anspruch eines Arbeitnehmers, einer arbeitnehmerähnlichen Person oder eines Selbstständigen handelt, ist diesbezüglich nicht von Belang.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 27. April 2020**