



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)
rss@wko.at

eine Einrichtung der



RSS-0052-23-11
= RSS-E 117/23

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 14.12.2023

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Marc Zickbauer Dr. Hans Peer
Schriftführer	Mag. Christian Wetzberger

Antragsteller	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung des zur Schadenr. *(anonymisiert)* geführten Rechtsschutzfalles aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzenr. *(anonymisiert)* empfohlen.

Begründung

Der Antragsteller hat per 16.4.2013 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine „*(anonymisiert)*-Privat-Rechtsschutzversicherung für Nichtselbständige“ zur Polizzenr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Unter anderem ist der Baustein „Arbeitsgerichts-Rechtsschutz“ eingeschlossen. Der Vertrag endete per 15.11.2018. Vereinbart sind die ARB 2010, welche auszugsweise lauten:

„ARTIKEL 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Art. 17.2.1.1., Art. 18.2.1., Art. 19.2.1. und Art. 25.2.3. gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrunde liegende Schadenereignis.

Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses.

(...)

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 Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. Im Führerschein-Rechtsschutz (Art. 17.2.3. und Art. 18.2.3.) ist bei mehreren Verstößen derjenige maßgeblich, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.

ARTIKEL 3

Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung?

(Zeitlicher Geltungsbereich)

1. Die Versicherung erstreckt sich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten. (...)

Der Antragsteller begehrt Rechtsschutzdeckung für folgenden, von ihm behaupteten Sachverhalt:

Der Antragsteller war Beamter, der mit der Ausgliederung der Österreichischen Post- und Telegraphenverwaltung der Post AG gemäß § 17 PTSG zur Dienstleistung zugewiesen wurde.

Im Zuge von Rationalisierungsmaßnahmen kam es im Jahr 2013 zur Einführung eines neuen Arbeitszeitmodells. Die der Post dienstzugehörigen Beamten wurden fortan bei Mitarbeitergesprächen aufgefordert, in das neue Arbeitszeitmodell umzusteigen. Wer nicht umsteigen wollte, wurde fortan durch verschiedenste Maßnahmen gemobbt. Der Antragsteller wurde im Frühjahr 2016 zum Umstieg aufgefordert. Weil er dem nicht zustimmen wollte, wurde er mit Weisung vom 14.7.2016 von der Zustellung in seinem angestammten Zustellrayon abgezogen und aufgefordert, ab 19.7.2016 Hilfsarbeiten in der Zustellbasis zu verrichten. Er erhob gegen diese Weisung Rechtsmittel; das Bundesverwaltungsgericht hat in weiterer Folge mit Erkenntnis vom 21.4.2020, (*anonymisiert*), festgestellt, dass „die Weisung den Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten verletzt hat und ihre Befolgung nicht zu den Dienstpflichten gehört.“

Der Antragsteller erkrankte in Folge der Mobbingsituation und war ab 24.8.2016 wiederholt im Krankenstand.

Am 7.5.2018 erhielt der Antragsteller die neuerliche Aufforderung, seinen Dienst als fachliche Hilfskraft am 14.5.2018 anzutreten. Er meldete sich wiederum krank, in weiterer Folge wurde ein Verfahren nach § 14 BDG zur Prüfung, ob der Antragsteller dauernd dienstunfähig und daher in den Ruhestand zu versetzen sei, eingeleitet. Die Untersuchung bei der PVA hat jedoch seine Dienstfähigkeit ergeben.

Mit Weisungen vom 6.3.2019 und 2.5.2019 wurde er daher wiederum zum Dienstantritt im fachlichen Hilfsdienst aufgefordert. Eine Fachärztin bestätigte am 7.3.2019, dass der Antragsteller derzeit nicht arbeitsfähig sei, eine dauerhafte Dienstfähigkeit sei nur zu

erreichen, wenn er wieder als Briefzusteller arbeiten könne. Er wurde mit Weisungen vom 12.3. und 19.3.2019 zur Untersuchung bei einem Postanstaaltsarzt aufgefordert, der ohne Untersuchung zum Ergebnis kam, dass der Antragsteller dienstfähig sei. Er trat daher am 29.3.2019 den Dienst an, wurde aber heimgeschickt, da der Gebietsleiter über den Dienstantritt nicht informiert war. Am nächsten Arbeitstag, dem 1.4.2019, ging es dem Antragsteller wiederum schlecht, er musste seine Fachärztin aufsuchen, die seine Krankheit bestätigte.

Der Antragsteller remonstrierte sowohl gegen die Weisungen, den Dienst antreten zu müssen, als auch gegen die Weisungen, seine Dienstfähigkeit von einem aus seiner Sicht nicht ausreichend qualifizierten Mediziner feststellen zu lassen. Der Bezug für Mai 2019 wurde einbehalten, der Bezug für April 2019 zurückgefordert.

Die Antragsgegnerin gewährte unter diversen Schadenfallnummern Rechtsschutzdeckung für diverse Verfahren, die im Zuge des geschilderten Sachverhalts geführt wurden, so auch für das bereits zitierte Verfahren, in dem die Rechtswidrigkeit der Weisung vom 14.7.2016 festgestellt wurde. Daneben gewährte die Antragsgegnerin unter anderem auch Deckung für ein Amtshaftungsverfahren wegen der Vorgehensweise der Dienstbehörde, für das Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Urlaubsansprüche des Antragstellers sowie für die Verfahren zu den „Pensionierungsversuchen“ der Dienstbehörde.

Die Antragsgegnerin verweigerte jedoch die Deckung für die Verwaltungsverfahren betreffend die Weisungen vom 2.3.2019, 6.3.2019 und 2.5.2019, mit denen der Antragsteller zum Dienstantritt aufgefordert wurde (Schadenfall Nr. *(anonymisiert)*). Der Schadenfall sei aufgrund der Auflösung des Versicherungsvertrages per 15.11.2018 als nachvertraglich zu qualifizieren.

Die Schlichtungskommission empfahl der Antragsgegnerin, die Deckung zu gewähren (RSS-E 57/21).

Der Antragsteller stellte am 6.4.2018 einen Antrag auf Fristerstreckung seines Erholungsurlaubes gemäß § 69 BDG aus dem Jahr 2016. Mit Bescheid vom 18.9.2018 wurde dem Antrag hinsichtlich des Urlaubsjahres 2016 stattgegeben und der Verfall seines Urlaubsrestes bis zum 31.12.2018 erstreckt, für 2015 sei der Erholungsurlaub verfallen. Der Antragsteller erhob mit Rechtsschutzdeckung durch die Antragsgegnerin Beschwerde gegen diesen Bescheid, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Antragsteller aufgrund der willkürlichen Vorgehensweise durch das Personalamt erkrankt sei und daher seinen Erholungsurlaub nicht konsumieren könne. Solange dieses diskriminierende Verhalten andauere, werde er auch weiterhin nicht dienstfähig sein, somit aber auch seinen Erholungsurlaub nicht konsumieren können. Diese Beschwerde wurde vom BVWG zurückgewiesen, weil der Verfall des Erholungsurlaubes für 2015 nicht im Spruch festgestellt worden sei und hinsichtlich des Erholungsurlaubes für 2016 keine Beschwer bestehe.

Der Antragsteller stellte in weiterer Folge am 19.3.2020 einen neuerlichen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung hinsichtlich der offenen Urlaube aus 2015-2019. Die Dienstbehörde sprach mit Bescheid vom 2.6.2020 zusammengefasst aus, dass die Urlaube für

2015 bis 2017 verfallen seien, der Anspruch auf Erholungsurlaub für 2018 mit 31.12.2020 verfallende und der Feststellungsanspruch für den Erholungsurlaub 2019 zurückgewiesen wurde. Nach längeren Verhandlungen bestätigte die Antragsgegnerin auch für die Beschwerde gegen diesen Bescheid die Rechtsschutzdeckung für das Verfahren erster Instanz (Schadennr. *(anonymisiert)*). Das BVwG bestätigte im Ergebnis den Teilverfall des Erholungsurlaubes, hinsichtlich des gleichzeitig eingebrachten Antrags auf Zahlung einer Urlaubersatzleistung, der von der Dienstbehörde zurückgewiesen worden war, verwies es die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an diese zurück.

Nunmehr begehrt der Antragsteller von der Antragsgegnerin Versicherungsdeckung für einen weiteren Rechtsstreit mit der Österreichischen Post AG, der von der Antragsgegnerin zur Schadennr. *(anonymisiert)* geführt wird:

Die Dienstbehörde hat im fortgesetzten Verfahren am 3.3.2023 per Bescheid festgestellt, dass dem Antragsteller für die Erholungsurlaube 2015-2019 keine Urlaubersatzleistung zustehe.

Mit Schreiben vom 23.3.2023 teilte der Rechtsfreund des Antragstellers, *(anonymisiert)*, der Antragsgegnerin diesen Sachverhalt mit und ersuchte um Rechtsschutzdeckung für die Einbringung einer Beschwerde.

Mit Schreiben vom 24.3.2023 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung ab. Der Versicherungsfall sei am 3.3.2023 und damit nachvertraglich eingetreten.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag des Antragstellers. Der Rechtsstreit beruhe auf der langandauernden Weigerung des Dienstgebers, den Antragsteller als Briefzusteller einzusetzen und der daraus resultierenden Rechtsstreitigkeiten. Dies habe zu den Krankenständen des Antragstellers geführt, deretwegen er seinen Erholungsurlaub nicht habe verbrauchen können. Der Versicherungsfall sei daher bereits während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eingetreten.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung:

„(...) Der hier verfahrenseinleitende Antrag datiert mit 19.03.2020.

Der Versicherungsnehmer hat dem Versicherer entsprechend des Art 8 ARB sowie des § 33 VersVG den Eintritt des Versicherungsfalles unverzüglich anzuzeigen. Die in § 33 Abs 1 VersVG normierte Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige eines Versicherungsfalles gilt dann, wenn der Rechtsschutzversicherungsvertrag bereits seit Jahren abgelaufen ist, uneingeschränkt. Hier liegt jedenfalls eine verspätete Schadenmeldung und damit eine Obliegenheitsverletzung vor, die zur Leistungsfreiheit des Versicherers führt.

Zudem liegt der hier maßgebliche Versicherungsfall jedenfalls nach Beendigung des Versicherungsvertrages, da der maßgebliche Verstoß nach Vertragsbeendigung liegt. (...)“

Rechtlich folgt:

Nach dem hier maßgebenden Art 2 Pkt. 3 ARB 2010 gilt der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften als Versicherungsfall. Er gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, zu dem einer der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Für den Eintritt dieses Versicherungsfalls bedarf es eines gesetzwidrigen oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, das als solches nicht sofort oder nicht ohne Weiteres nach außen zu dringen braucht. Ein Verstoß ist ein tatsächlich objektiv feststellbarer Vorgang, der immer dann, wenn er wirklich vorliegt oder ernsthaft behauptet wird, den Keim eines Rechtskonflikts in sich trägt. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen. Es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst ist oder infolge von Fahrlässigkeit oder unverschuldet nicht bewusst war. Es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbareren Vorgang handeln, der in seiner konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch erst nachträglich, erkennbar ist. Es kommt weder auf den Zeitpunkt an, zu dem die Beteiligten von ihm Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (RS0114001).

Art 2 Pkt. 4 ARB stellt klar, dass in dem Fall, in dem der Rechtsverstoß kürzere oder längere Zeit andauert, der Versicherungsfall mit dem Beginn des jeweiligen Zeitraums eintritt. Bei solchen Dauerverstößen beginnt der Versicherungsfall mit dem Eintritt des Zustands oder in dem Moment, in dem der Versicherungsnehmer oder sein Gegner die Möglichkeit erlangt, den Zustand zu beseitigen; der Zeitpunkt der Beseitigungsaufforderung ist ohne Bedeutung (vgl 7 Ob 32/18h mwN).

War nach der Sachlage schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, liegen in der Regel nicht mehrere selbständige Verstöße, sondern es liegt ein einheitlicher Verstoß im Rechtssinn vor. Dies kann sowohl bei vorsätzlichen Verstößen der Fall sein, bei denen vom Willen des Handelnden von vornherein der Gesamterfolg umfasst ist und auf dessen „stoßweise Verwirklichung“ durch mehrere gleichartige Einzelhandlungen der Wille gerichtet ist, wie auch bei Fällen gleichartiger fahrlässiger Verstöße, die unter wiederholter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen werden (RS011811). Bei mehreren Verstößen gegen gesetzliche oder vertragliche Pflichten kommt es dabei darauf an, ob schon der erste Verstoß, für sich allein betrachtet, nach der Lebenserfahrung geeignet war, den Rechtskonflikt auszulösen, oder zumindest noch erkennbar nachwirkte und den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Verstöße noch mitauslöste, sohin „adäquat kausal“ war (RS0114001 [T3]). Die Zusammenfassung mehrerer zeitlich und ursächlich zusammenhängender Versicherungsfälle zu einem einheitlichen Versicherungsfall ist dann gerechtfertigt, wenn mehrere Versicherungsfälle einem Geschehensablauf entspringen, der nach der Verkehrsauffassung als ein einheitlicher Lebensvorgang aufzufassen ist (vgl RS 011811 [T5]). Handelt es sich um rechtlich unselbständige Verstöße, die sich als Teil eines einheitlichen

Gefahrverwirklichungsvorgangs darstellen, dies ist insbesondere dann der Fall, wenn rückblickend schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen war, liegt ein einheitlicher Verstoß vor, der einem Dauerverstoß gleichgestellt ist (Cornelius-Winkler in Harbauer Rechtsschutzversicherung⁹ § 4 ARB 2010 Rn 166).

In der Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.12.2021, RSS-E 57/21, wurde bereits ausgeführt, dass es sich beim Verhalten des Dienstgebers um einen einheitlichen Lebenssachverhalt handelt. Für alle diese Rechtsstreite zwischen dem Antragsteller, seinem Dienstgeber bzw. der Dienstbehörde ist charakteristisch, dass die Weisungen aus dem Jahr 2016 zum Konflikt und den daraus resultierenden Rechtsstreitigkeiten geführt haben. Der Versicherungsfall ist daher (wie die anderen auch) bereits in zeitlichen Hinsicht 2016 und somit während der Laufzeit des Versicherungsvertrags eingetreten.

Soweit sich die Antragsgegnerin auf eine verspätete Schadensmeldung iSd § 33 VersVG beruft, ist ihr entgegenzuhalten, dass es sich bei dem nun anzufechtenden Bescheid vom 3.3.2023 um keinen neuen Versicherungsfall handelt. Vielmehr ist der Versicherungsfall bereits durch die Ablehnung bzw. Zurückweisung des Antrages des Antragstellers im ersten Rechtsgang entstanden und die nunmehrige Verfolgung der rechtlichen Interessen des Antragstellers nur eine Fortsetzung des bereits unter Deckung stehenden Versicherungsfalles zur Schadenr. (*anonymisiert*).

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. Dezember 2023