



# 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-0003-21-15**  
= RSS-E 57/21

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.12.2021

Vorsitzender	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Dr. Gerold Holzer Ing. Michael Selb Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

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

### Spruch

Der Antragsgegnerin wird die Deckung des Schadenfalles Nr, *(anonymisiert)* aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* empfohlen.

### Begründung

Der Antragsteller hat per 16.4.2013 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine „*(anonymisiert)* -Privat-Rechtsschutzversicherung für Nichtselbständige“ zur Polizzennr. *(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 Mobbing-Situation 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.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 25.1.2021. Es handle sich um einen einheitlichen Versicherungsfall, der erste Verstoß sei daher für die Beurteilung heranzuziehen.

Die Antragsgegnerin gab dazu mit Schreiben vom 11.2.2021 folgende Stellungnahme ab (auszugsweise):

*„(...) Gegenstand der Streitigkeit ist die Weisung vom 6.3.2019. Die angesprochene Weisung vom 18.7.2016 ist hier in diesem Schadenfall nicht mehr streitgegenständlich. Beide Versicherungsfälle hängen zeitlich nicht zusammen. Es liegt jedenfalls kein einheitlicher Lebensvorgang vor. Ein ursächlicher (oder auch zeitlicher) Zusammenhang zwischen verschiedenen Gerichtsprozessen reicht nicht aus. Ist kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar, handelt es sich bei einzelnen schädigenden Verhalten jeweils um einen rechtlich selbstständigen neuen Verstoß. (...)“*

#### **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 Rechtsschutzversicherung<sup>9</sup> § 4 ARB 2010 Rn 166).

Macht zum Beispiel ein Arbeitgeber den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit geltend, dem er eine Vielzahl behaupteter Pflichtverletzungen zugrunde legt, dann handelt es sich bei dem sich daraus ergebenden - inkriminierten - Gesamtverhalten des Dienstnehmers um einen Dauerverstoß. In einem solchen Fall tritt der Versicherungsfall mit dem Beginn des Verstoßes, das heißt der behaupteten - vom Arbeitgeber die Vertrauensunwürdigkeit und damit die Entlassung begründenden - Pflichtverletzungen ein (vgl 7 Ob 70/20z).

Ist jedoch kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar, handelt es sich bei den einzelnen schädigenden Verhalten jeweils um einen rechtlich selbständigen Verstoß. Die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalls im versicherten Zeitraum in einem solchen Fall trifft den Versicherungsnehmer (RS0111811).

Aus dem vom Antragsteller geschilderten, an sich unbestritten gebliebenen Sachverhalt ist abzuleiten, dass sein Dienstgeber seit 2016, beginnend mit der Weisung vom 14.7.2016, immer wieder versuchte, ihn aus dem Zustelldienst entfernen und stattdessen zu Hilfsarbeiten in der Zustellbasis heranzuziehen oder überhaupt in den Ruhestand zu schicken, wobei der Antragsteller in diesem Zusammenhang auf Betreiben des Dienstgebers auch wiederholt zu ärztlichen Untersuchungen aufgefordert wurde. All diese Weisungen und Aufforderungen zeigen, dass der Dienstgeber über Jahre hindurch versuchte, den Antragsteller zumindest als Postzusteller oder überhaupt als Dienstnehmer loszuwerden, und dies während des gesamten Zeitraums, in dem das Verwaltungsverfahren betreffend die Weisung vom 14. 7.2016, die erste diesbezügliche Maßnahme, anhängig war und obwohl noch keine rechtskräftige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weisung vorlag. Dieses Bestreben des Dienstgebers begann mit dieser Weisung und setzte sich über die Jahre hindurch fort, wie insbesondere die von ihm geschilderte Aufforderung vom 7.5.2018, die jener aus dem Jahr 2016 entsprach, zeigt. Diese beiden gleichartigen, denselben Bestrebungen des Dienstgebers entspringenden Weisungen lagen unstrittig jeweils innerhalb des versicherten Zeitraums. Spätestens aufgrund der abermaligen Aufforderung, vom Postzusteller zu einer Tätigkeit als Hilfskraft zu wechseln, die trotz des laufenden Verfahrens zur Prüfung der Rechtmäßigkeit eine Wiederholung der angefochtenen Weisung darstellte, war damit zu rechnen, dass der Dienstgeber ohne Rücksicht auf das noch offene Verwaltungsverfahren auch weiterhin alles daransetzen werde, den Antragsteller von seinem angestammten Arbeitsbereich oder überhaupt vom Arbeitsplatz bei der Post zu entfernen. Diesem ganz offensichtlichen Ansinnen des Dienstgebers dienten auch die mehrfachen Weisungen im Jahr 2019, die zum Teil genau den Weisungen aus den Jahren 2016 und 2018 entsprachen.

Dies gilt insbesondere auch für die Weisung vom 6.3.2019, die die Antragsgegnerin in ihrer Äußerung konkret anführt. Es ist zwar richtig, dass der zeitliche Abstand zur Weisung vom 14.7.2016 mehr als 2 ½ Jahre beträgt. Die Weisung vom 6.3.2019 setzte aber bloß den Trend fort, der sich schon 2016 abzeichnete und der spätestens durch die weiteren Weisungen im Jahr 2018 klar zutage trat. Dass weitere derartige Versuche des Dienstgebers folgen werden, falls und so lange die Versetzung oder Pensionierung des Antragstellers scheitern wird oder zumindest so lange, bis eine rechtskräftige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit derartiger

Weisungen ergeht, lag damit auf der Hand. Die Weisungen einschließlich jener vom 6.3.2019, die die Antragsgegnerin als rechtlich selbständigen Verstoß ansieht, entspringen entgegen dieser Ansicht in nahezu typischer Weise einem einheitlichen Lebenssachverhalt. Die mehreren gleichartigen Einzelhandlungen wurden unter wiederholter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen. Es handelt sich daher um einen im Sinn der Rechtsprechung und Lehre einheitlichen Verstoß, sodass der Umstand, dass die 2019 erteilten, in dieselbe Richtung wie die früheren Weisungen und Aufforderungen zielenden Weisungen außerhalb des versicherten Zeitraums liegen, an der Deckungspflicht der Antragsgegnerin nichts ändert. Aufgrund des deutlich erkennbar einheitlichen Verstoßverhaltens stellt sich die Frage der Beweislast nicht.

Es ist daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 22. Dezember 2021**