



RSS



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

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28
1010 Wien
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0065-16-9

=RSS-E 2/17

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal, KR Mag. Kurt Stättner, Dr. Helmut Tenschert und Kurt H. Krisper sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 16. Februar 2017 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED], gegen
[REDACTED],
beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird die Deckung des Rechtsschutzfalles [REDACTED] aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] empfohlen.

Begründung:

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennummer [REDACTED] abgeschlossen, welche unter anderem den Baustein Arbeitsgerichts-Rechtsschutz für den Berufsbereich beinhaltet.

In der Police ist folgender Ausschluss angeführt:

**„Ausschluss der selbstständigen oder freiberuflichen Tätigkeit
Die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit
einer selbstständigen oder freiberuflichen Tätigkeit ist vom
Versicherungsschutz ausgenommen.“**

Der Antragsteller begehrt von der antragsgegnerischen Versicherung Rechtsschutzdeckung für die Klagsführung gegen seinen Arbeitgeber, die [REDACTED]. Diese verweigere ihm die Genehmigung einer Nebenbeschäftigung, konkret der Durchführung von „Beratungsleistungen im Ausmaß von 25 Stunden/Monat auf selbständiger Basis als Nebenbeschäftigung im Sinne des § 5 VBG 1948 iVm § 56 Abs 2 BDG“.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung ab und berief sich dabei auf den oben zitierten Risikoausschluss.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 10.10.2016.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 24.11.2016 auf die Vorkorrespondenz und nahm ergänzend wie folgt Stellung:

„(...)Ergänzend führen wir an, dass gerade bei einer selbständigen nebenberuflichen Tätigkeit ein erhöhtes Streitrisiko infolge der Untersagung der Nebenbeschäftigung besteht, da der Arbeitgeber oftmals nicht in der Lage ist das tatsächliche Ausmaß der Nebenbeschäftigung (Stundenausmaß pro Woche) zu prüfen bzw auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, dass während der bezahlten Arbeitszeit nebenberufliche Tätigkeiten gesetzt werden.“

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; vgl u.a. RSS-0015-14=RSS-E 20/14)

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (vgl RS0050063, RS0008901).

Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommenen Gefahren einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen.

Der Oberste Gerichtshof hat zur sogenannten „Bauherrenklausel“ in der Rechtsschutzversicherung ausgesprochen, dass zumindest ein ursächlicher Zusammenhang im Sinn der *conditio sine qua non*-Formel zwischen der Finanzierung und jenen rechtlichen Interessen, die der Versicherungsnehmer mit Rechtsschutzdeckung wahrnehmen will, bestehen muss (so ausdrücklich § 3 Abs 1 lit d der dARB 2000). Dies allein würde jedoch - entgegen dem Grundsatz, Risikoausschlussklauseln tendenziell restriktiv auszulegen - immer noch zu einer sehr weiten und unangemessenen Lücke des Versicherungsschutzes führen, mit der der verständige durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht zu rechnen braucht. Ein Risikoausschluss kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich die typische Risikoerhöhung, die zur Aufnahme gerade dieses Ausschlusses geführt hat, verwirklicht (vgl 7 Ob 110/16a).

Es bedürfe - wie im Schadenersatzrecht zur Haftungsbegrenzung - eines adäquaten Zusammenhangs zwischen Rechtsstreit und

Baufinanzierung; es müsse also der Rechtsstreit, für den Deckung gewährt werden soll, typische Folge der Finanzierung eines Bauvorhabens sein. Nur eine solche Auslegung der Klauseln entspreche dem dafür relevanten Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers.

Wendet man diese Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, so kann der Argumentation der Antragsgegnerin, auf diesen sei der in Polizze angeführte, oben zitierte Ausschluss anwendbar, nicht beigespflichtet werden.

Nach dem Klagevorbringen begehrt der Antragsteller im Verfahren gegen seinen Dienstgeber die Feststellung, dass er berechtigt ist, Beratungsleistungen im Ausmaß von 25 Stunden/Monat auf selbstständiger Basis als Nebenbeschäftigung im Sinne des § 5 VBG 1948 iVm § 56 Abs 2 BDG auszuüben. Im vorliegenden Fall leitet der Kläger sein Klagebegehren einerseits ausdrücklich auf die zitierten Bestimmungen sowie auf den Dienstvertrag vom 16.2.1989 mit seinem Arbeitgeber, der [REDACTED], ab. Er macht somit einen ausschließlich arbeitsrechtlichen Anspruch geltend und besteht kein adäquater Zusammenhang mit der vom Antragsteller beabsichtigten selbstständigen Tätigkeit.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 16. Februar 2017