



# 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-0091-21-13**  
= RSS-E 58/22

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 24.11.2022

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal Mag. Jörg Ollinger Kurt H. Krisper (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelberger

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

### Spruch

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

### Begründung

Der Antragsteller hat per 1.5.2012 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, in der auch der Baustein „Arbeit & Soziales“ inkludiert ist. Vereinbart sind die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2012), welche auszugsweise lauten:

#### Artikel 2

*Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?*

*1. Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gemäß Artikel 17.2.1.1., Artikel 18.2.1., Artikel 21.2.1. und Artikel 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.*

*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.*

## *Artikel 23 Rechtsschutz in Arbeits- und Dienstrechtssachen*

### *2. Was ist versichert?*

*Der Versicherungsschutz umfasst*

*(...)*

#### *2.2. bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen*

*2.2.1. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in dienst-, besoldungs und pensionsrechtlichen Verfahren;*

*2.2.2. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gegenüber dem Dienstgeber in Verfahren vor Gerichten;(…)*

Der Antragsteller begehrt Versicherungsdeckung für folgenden Streitfall (Schadenr. (anonymisiert)):

Er ist seit 2004 als Polizist Dienstnehmer der Republik Österreich. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion (anonymisiert) zur GZ (anonymisiert) vom 10.5.2021 wurde das Besoldungsdienstalter zum Ablauf des 28.2.2015 mit 4.258,3334 Tagen festgesetzt. Die zu berücksichtigenden sonstige Zeiten, insbesondere die Zeiten der Absolvierung der Handelsakademie, wurden von der Dienstbehörde im Bescheid zwar korrekt mit insgesamt 8 Jahren 2 Monaten und 23 Tagen angeführt, doch wurden im Ergebnis lediglich 1 Jahr und 6 Monate angerechnet. Der Antragsteller sieht sich trotz novellierter Gesetzeslage diskriminiert, weil seine Vordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr nicht berücksichtigt werden, und erachtet deswegen die Erhebung einer Bescheidbeschwerde an den Bundesverwaltungsgerichtshof für notwendig.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 26.5.2021 mit folgender Begründung ab:

*(...) Im angesprochenen Rechtsschutzbereich (Rechtsschutz in Arbeits- und Dienstrechtssachen) wird gemäß Art 2 ARB 2014 der Versicherungsfall als der erste tatsächliche oder behauptete Verstoß gegen Rechtspflichtigen oder - Vorschriften definiert, der die zu beurteilende Rechtsstreitigkeit adäquat kausal ausgelöst hat; bei Vorliegen mehrerer Verstöße gilt der erste, auf den diese Bedingungen zutrifft, als Versicherungsfall. Tatsächliche oder angebliche Rechtsverstöße, durch die ein andauernder (wenn auch nur behaupteter) rechtswidriger Zustand erzeugt wird, werden von der Rechtsprechung als Dauerverstöße gewertet.*

*Im konkreten Fall bestand das Dienstverhältnis unseres VN seit dem 1.2.2004.*

*Die gesamte Rechtsproblematik hinsichtlich der korrekten Stichtagsberechnung ist unter dem Aspekt des an die Republik gerichteten Vorwurfs zu beurteilen, bei der Begründung der Dienstverhältnisse eine altersdiskriminierende Einstufung*

*vorzunehmen bzw. vorgenommen zu haben. Da damit im Sinne der oben erwähnten Definition des Zeitpunktes des Versicherungsfalles seit der jeweiligen Einstufung ein Dauerverstoß verwirklicht wird, ist der Versicherungsfall mit der jeweils diskriminierenden Begründung des Dienstverhältnisses als eingetreten einzustufen. Da der Versicherungsfall somit vor Wirksamwerden des Versicherungsschutzes eingetreten ist, können wir für diesen Schadenfall keine Kostenhaftung übernehmen.*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 3.9.2021. Die zu beurteilende Rechtsstreitigkeit sei nicht durch den Beginn des Dienstverhältnisses, sondern frühestens mit dem Urteil des EuGH C-396/17 vom 8.5.2019 adäquat kausal verursacht worden.

Die rechtsfreundliche Vertretung des Antragstellers führt weiter aus:

*(...) Erst mit der Vorabentscheidung des EuGH in der RS Leitner vom 8.5.2019, C-396- / 17 wurde die Rechtswidrigkeit der gesetzlichen Vorschriften festgelegt. In weiterer Folge wurden vom österreichischen Gesetzgeber durch die Besoldungsreform 2019 (in Kraft seit 8.7.2019) Gesetzesänderungen beschlossen, welche mit der zitierten EuGH-Judikatur nicht in Einklang zu bringen sind und damit aufgrund ihrer Verfassungs- und Europarechtswidrigkeit die Rechtswidrigkeit Ihrer Einstufung ergeben haben. Frühestens zu diesem Zeitpunkt im Jahr 2019 lag sohin auch der erste, adäquat ursächliche Rechtsverstoß gemäß Art 2 Abs 3 ARB 2014 vor.*

Die Antragsgegnerin gab dazu folgende Stellungnahme ab:

*Im angesprochenen Rechtsschutzbereich (Rechtsschutz in Arbeits- und Dienstrechtssachen) bestimmt sich der Versicherungsfall bekanntlich nach der Verstoßtheorie, wobei die (auch nur behauptete) Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes durch den Erstverstoß als Dauerverstoß einzustufen ist.*

*Die gesamte Rechtsproblematik hinsichtlich der korrekten Stichtagsberechnung ist unter dem Aspekt des an die Republik gerichteten Vorwurfs zu beurteilen, bei der Begründung der Dienstverhältnisse eine altersdiskriminierende Einstufung vorzunehmen bzw. vorgenommen zu haben. Da damit im Sinne der oben erwähnten Definition des Zeitpunktes des Versicherungsfalles seit der jeweiligen Einstufung ein Dauerverstoß verwirklicht wird, ist der Versicherungsfall mit der jeweils diskriminierenden Begründung des Dienstverhältnisses als eingetreten einzustufen. Daran ändert auch der vom Antragsteller und der Rechtsvertretung des VN relevierte Umstand nichts, dass dieser Verstoß erst durch nachfolgende Rechtsgestaltungsakte des Gesetzgebers sichtbar gemacht wurde.*

*Dass der Wettbewerb zur Gänze oder auch nur einzelne Mitbewerber die Rechtslage anders beurteilen (sollen - wir besitzen darüber naturgemäß keine eigenen Wahrnehmungen), ist allenfalls deren unternehmerischen souveränen Entscheidungskompetenz zuzurechnen; Indizcharakter für die Korrektheit deren Sichtweise vermag dieser Umstand aber nicht zu reklamieren.*

## Rechtlich folgt:

Voraussetzung für einen Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers aus der Rechtsschutzversicherung ist der Eintritt eines Versicherungsfalles innerhalb des vereinbarten zeitlichen und örtlichen Geltungsbereichs (vgl. Kronsteiner, Die Rechtsschutzversicherung, 16). Im Rahmen des Bausteines „Rechtsschutz in Arbeits- und Dienstrechtssachen“ gilt die Verstoßtheorie.

Ursprünglich bestand im österreichischen Besoldungsrecht der Grundsatz, dass Vordienstzeiten, die ein Beamter oder Vertragsbediensteter vor Vollendung des 18. Lebensjahres erworben hatte, bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags nicht zu berücksichtigen waren. Bereits im Jahr 2009 erkannte der EuGH in der RS Hütter die Unionsrechtswidrigkeit dieser Regelung und der österreichische Gesetzgeber reagierte mit der Besoldungsreform 2010. Doch bereits 2014 erkannte der EuGH abermals die Neuregelung als unionsrechtswidrig (RS Schmitzer). Das Besoldungssystem wurde mit der Bundesbesoldungsreform 2015 erneut geändert. Auch diese Rechtslage erkannte der EuGH in weiteren Verfahren als unionsrechtswidrig (RS ÖGB, GÖD sowie RS Leitner, C-398/17, auf welche sich der Antragsteller ausdrücklich beruft). Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2019 und der Dienstrechts-Novelle 2020 wurde das Besoldungsrecht erneut novelliert.

Dem Versicherungsfall zugrundeliegenden Rechtstreit liegen getrennte schadensstiftende Verstöße vor. Der erste Dauerverstoß wurzelt im Jahr 2004 mit Beginn des Dienstverhältnisses und der damit verbundenen altersdiskriminierenden Einstufung in das Besoldungssystem von Justizbeamten.

Der letzte Dauerverstoß entstand durch die neue Gesetzeslage aufgrund der ergangenen Dienstrechts-Novelle 2019. Die diesbezüglich relevante Vorlagefrage zum aktuellen Verfahren vor dem EuGH, C-650/21, lautet wie folgt:

*(...) Ist Frage 1 für jene Verfahren anders zu beantworten, in welchen vor dem Inkrafttreten der Zweiten Dienstrechts-Novelle 2019 rechtskräftig zwar bereits ein neuer Vorrückungstichtag festgesetzt wurde, dieser aber noch keine Auswirkung auf die besoldungsrechtliche Stellung des Beamten hatte, weil eine Entscheidung der Behörde unter unmittelbarer Anwendung des Unionsrechts noch nicht erfolgt war, und in denen nunmehr neuerlich ohne Berücksichtigung des inzwischen festgesetzten Vorrückungstichtags der Vergleichstichtag abermals in Bezug auf den altersdiskriminierend festgesetzten Vorrückungstichtag zu ermitteln ist und die sonstigen zur Hälfte zu berücksichtigenden Zeiten dem Pauschalabzug unterliegen?*

Es wird somit eindeutig auf eine neue Rechtslage Bezug genommen, die im Jahr 2004 noch nicht in Kraft war. Es war dem Antragsteller daher nicht möglich, ein Gesetz zu bekämpfen, welches noch nicht existierte. Laut OGH 7 Ob 127/16a „(...) beginnt bei Dauerverstößen demnach 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;“ Demgegenüber ist der erste Dauerverstoß aus Sicht der Schlichtungskommission nicht adäquat kausal.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 24. November 2022**