



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-0039-24-12

= RSS-E 67/24

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 3.7.2024

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Mag. Gerald Herbst KommR Dr. Gerold Holzer Dr. Wolfgang Reisinger
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 Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfalles Nr. *(anonymisiert)* aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung

Der Antragsteller hat per 1.12.2019 bei der Antragsgegnerin eine Rechtsschutzversicherung „Arbeitswelt und Freizeit“ zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Versichert ist u.a. der Baustein „Rechtsschutz in Arbeits- und Dienstrechtssachen“, es gelten die ARB 2018, deren Art 2 auszugsweise lautet:

„Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

3. In den übrigen Fällen - insbesondere auch für die Geltendmachung eines reinen Vermögensschadens (Artikel 17.2.1., 18.2.1., 21.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Artikel 17.2.4., 18.2.4., 22.A.2., 22.B.2.1., 23.2.1.1., 23.2.2.2., 24.2.3., 25.2.1.1.1., 26.2.3., 27.2.4.) - 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, im Führerschein-Rechtsschutz (Artikel 17.2.3., 18.2.3.) derjenige, der die Abnahme oder Entziehung unmittelbar auslöst.

Der Antragsteller ersuchte die Antragsgegnerin um Rechtsschutzdeckung für folgenden Rechtsstreit (Schadennr. (*anonymisiert*)):

Der Antragsteller war Dienstnehmer der (*anonymisiert*) GmbH. Grundlage des Dienstverhältnisses war ein Dienstvertrag vom 22.12.2015, in dessen Pkt. 16 eine nachvertragliche Konkurrenzklausele enthalten war. Der Antragsteller und seine Dienstgeberin haben sich am 14.2.2024 auf eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses per 31.3.2024 geeinigt. Am 29.3.2024 sprach die Dienstgeberin die Entlassung des Antragstellers aus und forderte in weiterer Folge eine Konventionalstrafe in Höhe des Sechsfachen des letzten Monatsentgelts, da der Antragsteller seit April 2024 bei einem Konkurrenzunternehmen beschäftigt war.

Mit 8.5.2024 erging ein bedingter Zahlungsbefehl über 46.297,98 Euro s.A. (*anonymisiert*) als Arbeits- und Sozialgericht). Der Antragsteller erhob durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 21.5.2024 Einspruch. In diesem Einspruch führt der Beklagtenvertreter aus:

„Bestreitungen:

1. Ausdrücklich bestritten wird, dass

- die klagende Partei den Beklagten berechtigt entlassen hat,*
- der Beklagte einen Tatbestand gesetzt hat, der unter die Konkurrenzklausele fällt bzw. der Beklagte gegen die Konkurrenzklausele verstoßen hat,*
- dass die in der Konkurrenzklausele vereinbarte Konventionalstrafe gültig ist,*
- dass die vertraglichen und gesetzlichen Voraussetzungen für die Geltendmachung der vereinbarten Konventionalstrafe vorliegen*
- die Höhe des geltend gemachten Zinssatzes.*

(...)

Das Dienstverhältnis wurde somit am 29.03.2024 ohne Vorliegen eines Entlassungsgrundes, somit wegen unberechtigter Entlassung beendet.

Darüber hinaus ist die Konkurrenzklausele aufgrund der Bestimmung des § 36 (2) und § 37 (3) Angestelltengesetz unwirksam.

Die vereinbarte Konkurrenzklausele ist weiters auch deshalb unwirksam, da sie hinsichtlich Gegenstand, Zeit und Ort und im Verhältnis zu dem geschäftlichen Interesse, das die klagende Partei an ihrer Einhaltung hat, eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Beklagten enthält. (...)“

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 22.5.2024 die Deckung ab. Der Versicherungsfall sei vorvertraglich mit Abschluss des Dienstvertrages eingetreten. Da auch

der Vorversicherer die Deckung ablehnte, urgierte der Antragstellervertreter bei der Antragsgegnerin. Diese teilte mit Schreiben vom 28.5.2024 Folgendes mit:

„Vorangestellt sei die im RS in Arbeits- und Dienstrechtssachen gültige Definition des Versicherungsfalls:

Dort wird der Versicherungsfall als der erste tatsächliche oder behauptete Verstoß gegen Rechtspflichten oder -vorschriften definiert, der die zu beurteilende Rechtsstreitigkeit adäquat kausal ausgelöst hat; bei Vorliegen mehrerer Verstöße gilt der erste, auf den diese Bedingung 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. Behauptungen von Verstößen sind nur dann geeignet, einen Versicherungsfall darzustellen, wenn diese ein ausreichendes rechtliches Substrat besitzen.

Aufgrund dieser Definition des Versicherungsfalls hängt die Festlegung desselben in Fällen der Geltendmachung einer Konventionalstrafe aufgrund einer behaupteten Verletzung einer Konkurrenzklausele gegen einen Dienstnehmer davon ab, mit welcher Begründung der Anspruch verneint wird.

Dem betroffenen Dienstnehmer stehen dafür 2 Möglichkeiten zur Verfügung:

1) In Fällen, in denen aufgrund der Ausformung der Konkurrenzklausele von einer rechtswirksamen Vereinbarung derselben ausgegangen wird, beschränkt sich die Argumentationsmöglichkeit des Dienstnehmers darauf, unter Berufung auf das richterliche Mäßigungsgesetz die geltend gemachte Höhe zu bestreiten. Der Versicherungsfall ist in dieser Konstellation mit der Geltendmachung der Forderung eingetreten.

2) Wird hingegen - wie in den meisten Fällen vorliegend - die rechtswirksame Vereinbarung der Konkurrenzklausele und somit der Konventionalstrafe im Wesentlichen mit dem Argument bestritten, diese beinhalte eine rechtswidrige Behinderung des beruflichen Fortkommens, ist der Versicherungsfall in Form eines Dauerverstoßes durch den rechtlich fortwirkenden Wurzelmangel mit Abschluss des Dienstvertrages eingetreten, der die inkriminierte Klausele enthält.

Das von Ihrer Seite vorgebrachte Argument, hinsichtlich der Festlegung des Versicherungsfalles sei nicht dieses Thema, sondern die vorausgehenden Auseinandersetzungspunkte Entlassung, einvernehmliche Auflösung oder Kündigung relevant, verkennt, dass nur jener Sachverhalt den Gegenstand der Deckungsbeurteilung bildet, der die Streitpunkte erzeugt, die im zu beurteilenden Rechtsstreit zu klären sind. Im gegenständlichen Fall ist das ausschließlich die durch die Konkurrenzklausele geregelte Konventionalstrafe.“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 5.6.2024. Der Versicherungsfall sei erst mit der Entlassung bzw. der Geltendmachung der Konventionalstrafe eingetreten, zumal der Antragsteller mit der Dienstgeberin bei der einvernehmlichen Auflösung des Dienstvertrages vereinbart habe, dass damit alle Rechte und Pflichten aufgehoben würden und somit auch die Konkurrenzklausele aufgehoben worden sei.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 11.6.2024 auf die Vorkorrespondenz und führte weiters aus (auszugsweise):

„(...)Ergänzend erlauben wir uns nochmals in Erinnerung zu rufen, dass die zur Festlegung des Versicherungsfalles im Sinne der Verstoßtheorie ergangene einheitliche Judikatur auf die adäquate Verursachung des zu beurteilenden Rechtsstreits durch den diesbezüglichen (Erst)verstoß abstellt. Dass sich im Konnex der Streithistorie kumulativ auch andere themenbezogene Verstöße (oder deren Behauptungen) zeitlich identifizieren lassen, nimmt dem auslösenden Erstverstoß selbstredend nicht dessen Identität als Versicherungsfall.

Im Anlassfall handelt es sich bei dem durch die Prozessparteien definierten Prozessstoff um die strittige Anwendbarkeit der im Dienstvertrag vom 22.12.2015 vereinbarten Konkurrenzklausel bzw. der daraus resultierenden Konventionalstrafe. Die von der Gegenseite geltend gemachte und auf diese Rechtsgrundlage gestützte Forderung bestreitet der VN mit dem Argument deren Rechtsunwirksamkeit aufgrund von Sittenwidrigkeit - das bedeutet unter Anwendung der Denkgesetze der Logik, dass die Ausformung im Dienstvertrag behauptetermaßen rechtswidrig gewesen ist, woraus sich der oben erwähnte adäquat ursächliche Auslösungscharakter für den Rechtsstreit ergibt. Erst subsidiär bestreitet die Argumentation die geltend gemachte Höhe unter Berufung auf das richterliche Mäßigungsrecht. Damit wird natürlich auch eine Verstoßbehauptung durch den Umstand der Forderung selbst erhoben - aber, wie gezeigt, nicht die zeitlich erste. (...)“

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung liegt vor, wenn einer der Beteiligten begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Es bedarf daher 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 Rechtskonfliktes in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen. Es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst oder infolge von Fahrlässigkeit oder auch 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 dem Verstoß Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (vgl RS0114001).

Bei mehreren Verstößen gegen gesetzliche oder vertragliche Pflichten ist der Versicherungsschutz zu verneinen, wenn der erste Verstoß schon, 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 (vgl 7 Ob 155/06d).

Nach dem Vorbringen des Rechtsvertreters des Antragstellers im Einspruch gegen den bedingten Zahlungsbefehl ist die Forderung auch deshalb aus dessen Sicht nicht berechtigt, weil die Konkurrenzklausel unwirksam sei. Damit wirft jedoch der Antragsteller seiner Gegnerin eine gesetzwidrige Vereinbarung vor. Dies stellt einen Verstoß iSd Art 2 ARB 2016 dar, der für ein Eintritt des Versicherungsfalles, nämlich den Rechtsstreit kausal ist.

Dies hat der OGH in einem insoweit vergleichbaren Fall in seiner Entscheidung 7 Ob 144/10t klargestellt: Wenn sich ein Versicherungsnehmer auf die Unwirksamkeit einer Klausel in einem Vertrag beruft, liegt der Versicherungsfall im Sinn der zitierten Bestimmung der ARB im Abschluss des Vertrags bzw in der Vereinbarung der (angeblich) unwirksamen Klausel und nicht erst in der Berufung des Vertragspartners auf diese Klausel. Die Bestimmung des Zeitpunkts des Versicherungsfalles im Rahmen der Rechtsschutzversicherung für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen (hier in Art 2.3. ARB) soll vermeiden, dass die Rechtsschutzversicherung mit Kosten solcher Rechtskonflikte belastet wird, die bei Abschluss des Versicherungsvertrags bereits „die erste Stufe der konkreten Gefahrverwirklichung“ erreicht haben, also gewissermaßen „vorprogrammiert“ sind. Schon mit dem Abschluss des Vertrags, der eine behauptete nichtige Klausel enthält, ist der Keim für spätere Auseinandersetzungen gelegt. Die Gefahr der Verursachung von Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung konkretisiert sich in solchen Fällen bereits mit der Einbeziehung der für unwirksam erachteten, für den Rechtsschutzversicherten belastenden Klausel. Durch den späteren Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags würde demnach ein Risiko gedeckt, das zuvor bereits eingetreten ist. Wollte man einem Versicherungsnehmer zugestehen, sich nachträglich Rechtsschutz für rechtliche Auseinandersetzungen um die Rechtswirksamkeit von Klauseln zu beschaffen, die das Leistungsversprechen des Versicherers im Rahmen des Versicherungsvertrags als Dauerschuldverhältnis betreffen, würde man ihm die Deckung bereits eingetretener Risiken zubilligen.

Dass die Dienstgeberin die Entlassung unberechtigtweise ausgesprochen haben soll und die Konventionalstrafe auch entgegen der bei der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses getroffenen Vereinbarungen eingefordert werde, ändert nichts daran, dass der Versicherungsfall in zeitlicher Hinsicht mit dem ersten Verstoß anzunehmen ist, auch wenn dieser Verstoß nur zusätzlich im Einspruch angeführt wurde. Den diesbezüglichen Ausführungen der Antragsgegnerin ist insofern zuzustimmen.

Es ist daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 3. Juli 2024