



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-0048-24-13
= RSS-E 74/24

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 4.9.2024

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Akad. Vkm. Walter Monschein Dr. Roland Weinrauch Dr. Wolfgang Reisinger
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	<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

Die Antragstellerin hat per 6.5.2021 bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, die u.a. den Baustein „Allgemeiner Straf-Rechtsschutz“ im Betriebsbereich umfasst. Vereinbart sind die ARB/ERB 2015, welche auszugsweise lauten:

„Artikel 7

Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

(Allgemeine Risikoausschlüsse)

Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

1. in ursächlichem Zusammenhang- (...)

1.2. mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind und Akten der Hoheitsverwaltung wie

insbesondere Enteignungs-, Flurverfassungs-, Raumordnungs-, Grundverkehrs- oder Grundbuchsangelegenheiten;

1.3. mit Katastrophen. Eine Katastrophe liegt vor, wenn durch ein Naturereignis oder ein sonstiges Ereignis dem Umfang nach eine außergewöhnliche Schädigung von Menschen oder Sachen eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht;(…)“

Die Antragstellerin beehrte durch ihren Rechtsfreund Versicherungsdeckung für folgenden Schadenfall (Nr. (*anonymisiert*)):

Gegen die Antragstellerin und zwei ihrer mitversicherten Mitarbeiter bzw. Gesellschafter wurde zu (*anonymisiert*) der Staatsanwaltschaft (*anonymisiert*) wegen des Verdachtes auf Betrug (§§ 146, 147 Abs 2 StGB) ermittelt. Das Arbeitsmarktservice (*anonymisiert*) hatte mit Schreiben vom 11.4.2024 eine Anzeige bei der Landespolizeidirektion (*anonymisiert*) eingebracht, wonach die Antragstellerin in der Zeit vom 1.11.2020 bis 30.6.2021 sowie 22.11.2021 bis 31.3.2022 Kurzarbeitsbeihilfe gemäß § 37b Arbeitsmarktservicegesetz erhalten habe, jedoch die geleisteten Arbeitsstunden von drei Dienstnehmern nicht mit den abgerechneten Arbeitsstunden übereinstimmen würden.

Die drei Arbeitnehmer hätten für die (*anonymisiert*) GmbH als Köche gearbeitet, da auch während der Betriebsschließungen Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Profisport zulässig gewesen seien. Die geleisteten Tätigkeiten seien von der Antragstellerin an die (*anonymisiert*) GmbH verrechnet worden. Gleichzeitig seien aber die in diesem Zeitraum ausgefallenen Arbeitsstunden in Form der Kurzarbeitshilfe vergütet worden.

Das Ermittlungsverfahren gegen die Antragstellerin und die beiden Mitarbeiter/Gesellschafter wurde am 3.7.2024 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt. Die Antragstellerin beehrt die Deckung der zwischenzeitlich angefallenen Verteidigungskosten (zwischenzeitlich mit € 2.275,36 angegeben).

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 7.5.2024 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß Artikel 7.1.3 ARB 2015 besteht kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit einem Ereignis, durch das in außergewöhnlichem Umfang Personen- oder Sachschäden eintreten oder dies unmittelbar bevorsteht. Der Ausbruch und die Verbreitung des COVID-19-Virus ist ein solches Ereignis.

Im konkreten Fall besteht unzweifelhaft ein starker und ursächlicher Zusammenhang mit der Corona-Pandemie.(…)“

Mit einem weiteren Schreiben vom 22.5.2024 lehnte die Antragsgegnerin die Deckung auch mit der Begründung ab, die Covid-19-Pandemie sei eine Katastrophe im Sinne der ARB, der Vorwurf, ungerechtfertigt Förderungen zur Bekämpfung wirtschaftlicher Schwierigkeiten aufgrund der Pandemie erhalten zu haben, stehe damit im Zusammenhang.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 21.6.2024. Dazu brachte die Antragstellervertreterin zusammenfassend Folgendes vor:

Es liege kein Zusammenhang iSd Art 7 Pkt. 1.2 oder 1.3 vor. Die Tätigkeit für den (*anonymisiert*) habe nicht im Betrieb, für den Kurzarbeit beantragt worden war, stattgefunden, sondern außerhäuslich - je nach Anforderung durch den (*anonymisiert*).

Art 7.1.2. ARB 2015 sei vom OGH als unzulässig erkannt worden, für die Anwendung des Art 7.1.3 ARB 2015 fehle es an einem adäquaten ursächlichem Zusammenhang zwischen dem Ereignis (Pandemie) und der Wirkung (Strafverfahren infolge betrügerisch erlangter Kurzarbeitsförderungen).

Die Antragsgegnerin gab dazu mit Schreiben vom 3.7.2024 folgende Stellungnahme ab:

„(...)Wir dürfen vorweg darauf verweisen, dass es sich beim Versicherungsvertrag um einen Unternehmensvertrag handelt, sodass sowohl der Risikoausschluss der hoheitsrechtlichen Anordnungen (Art. 7.1.2. ARB) als auch der Katastrophenausschluss (Art. 7.1.3. ARB) anwendbar sind.

Wir berufen uns demgemäß neben dem bereits im Schreiben vom 07.05.2024 bzw. 22.05.2024 angeführten Art. 7.1.3. ARB auch ausdrücklich auf Art. 7.1.2. ARB.

Das AMS erstattete Anzeige und warf dem Versicherungsnehmer vor unrechtmäßig Covid-19-Kurzzeitbeihilfen bezogen zu haben.

Wie sich auch aus dem vom Antragssteller übermittelten Bundesrichtlinie Kurzarbeitsbeihilfe (KUA-COVID-19) ergibt wurden die Förderungen - deren vermeintlich unrechtmäßiger Bezug den Gegenstand der Anzeige ist - zur Bewältigung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit COVID-19 erlassen. Die Förderungen wurden im § 37b Abs 6 bis 10 AMSG umgesetzt und sind mittlerweile wieder außer Kraft getreten.

Gemäß Art. 7.1.2. ARB besteht kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind.

Bei der COVID-19 Kurzarbeitsförderung gemäß § 37b AMSG handelt es sich sohin um eine hoheitsrechtliche Anordnung die aufgrund der Ausnahmesituation Covid-19-Pandemie an alle von den Unternehmensschließungen Betroffenen und sohin an eine Personenmehrheit gerichtet war.

Der notwendige ursächliche Zusammenhang, zwischen den hoheitsrechtlichen Anordnungen aufgrund der Pandemie und dem Strafverfahren im Sinne der conditio-sine-qua-non-Formel ist erfüllt. Ohne Covid-19-Pandemie wäre auch keine Kurzarbeitsbeihilfe durch den Antragssteller beantragt worden und somit auch keine vorgeworfene ungerechtfertigte Inanspruchnahme und das daraus resultierende Strafverfahren denkbar gewesen.

Strafverfahren aufgrund vermeintlicher Verstöße gegen hoheitsrechtliche Anordnungen aufgrund einer Ausnahmesituation sind auch im Rahmen des Adäquanzzusammenhanges zwischen dem Risikoausschluss und dem Rechtsstreit eine typische Folge und nicht bloß eine Verkettung außergewöhnlicher Umstände; führen doch gerade hoheitsrechtliche Anordnungen aufgrund einer Ausnahmesituation und die damit verbundenen kurzfristigen Änderungen der Rechtslage zu Unsicherheiten über die Auslegung und Anwendbarkeit der Vorschriften. Auch das gegenständliche

Strafverfahren resultiert aus Auslegungsdifferenzen betreffend die Betriebsstätte und der Beschäftigung der Arbeitnehmer während dem Bezug der Covid-19 Beihilfen. Zweck des Risikoausschlusses ist es besonders schwer kalkulierbare, weil unvorhersehbare Risiken im Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit vom Versicherungsschutz auszuschließen. Die Anwendbarkeit eines hinreichend ähnlichen Risikoausschlusses auf Unternehmensverträge wurde auch bereits vom OGH bejaht (OGH 7 Ob 42/21h).“

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13). Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RS0008901; so auch RSS-0048-15-9=RSS-E 38/15).

Der OGH hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, als Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden dürfen, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhanges erfordert.

Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RS0107031).

Für eine zu Art. 7, Pkt 1.2. ARB 2015 inhaltlich vergleichbare Klausel in Art 7, Pkt. 1.4. ARB 2006 (dort: „in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang“) hat der OGH zum Zweck der Klausel Folgendes festgehalten (vgl 7 Ob 42/21h):

„Der Risikoausschlusses des Art 7.1.4 ARB 2006 lässt nicht allein den Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen genügen, sondern verlangt zusätzlich, dass diese aufgrund einer Ausnahmesituation erfolgen und sich überdies an eine Personenmehrheit richten. Dadurch wird klar, dass damit besonders schwer kalkulierbare, weil unabsehbare Risiken ausgeschlossen werden sollen, die sich im Gefolge eines außergewöhnlichen Ereignisses verwirklichen, das behördliche Maßnahmen gegen eine größere Anzahl von Personen erfordert (zutreffend Karascheck/Pillwein, Maßnahmen zur Verhinderung von COVID-19 und Rechtsschutzversicherungen, immo aktuell 2020, 90 [92]).“

Im dortigen Verfahren strebte der Versicherungsnehmer, der einen Beherbergungsbetrieb führte, Rechtsschutzdeckung für die Geltendmachung seines Betriebsunterbrechungsschaden von seinem Versicherer an. Der OGH bestätigte dort die klageabweisenden Urteile der Unterinstanzen und sprach insbesondere aus, dass die Klausel nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei.

Soweit sich die Antragstellerin auf die Unzulässigkeit des Artikel 7, Pkt. 1.2 ARB 2015 beruft, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies lediglich in einem Verbandsklagsverfahren ausgesprochen wurde (7 Ob 169/22m). Die dort bekämpfte inhaltsgleiche Bestimmung wurden aber vom Berufungsgericht nicht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB erachtet und dies auch in der Revision nicht bekämpft. Vielmehr erachtete der OGH die Klausel im Verbrauchergeschäft für unzulässig, weil nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent. Daraus ist aber für die unternehmerische Antragstellerin nichts zu gewinnen.

Der Antragstellervertreterin ist zwar zuzustimmen, dass gemäß § 37b AMMSG Kurzarbeitsbeihilfen auch unabhängig von der COVID 19-Pandemie gewährt werden können, jedoch enthält § 37b AMMSG in den Fassungen, die im fraglichen Zeitraum in Geltung standen, in den Absätzen 7 bis 9 explizit Sonderbestimmungen, die in Zusammenhang mit der COVID 19-Pandemie stehen, so zB die Klarstellung, dass wirtschaftliche Schwierigkeiten als Auswirkungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) vorübergehende nicht saisonbedingte wirtschaftliche Schwierigkeiten im Sinne des Abs. 1 Z 1 sind und für diesen Fall auch höhere Pauschalsätze vorgesehen werden können.

Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass aufgrund der Covid-19-Pandemie im ersten Halbjahr 2021 weitgehende Beschränkungen der Gastronomie in Österreich bestanden haben, so waren bis zum 19.5.2021 Gastronomiebetriebe generell für den Kundenverkehr geschlossen. Von Seiten des Antragstellers wurde auch kein Vorbringen erstattet, dass andere Gründe als die genannten Verkehrsbeschränkungen die wirtschaftlichen Schwierigkeiten im versicherten Unternehmen ausgelöst hätten und daher die Beantragung von Kurzarbeitsbeihilfen nötig war.

Damit ist aber bereits der notwendige ursächliche Zusammenhang für die Anwendbarkeit des Risikoausschlusses iSd Sonderklausel gegeben. Wäre es nicht aufgrund der Covid-19-Pandemie, die unstrittig eine Ausnahmesituation darstellen, zu Verkehrsbeschränkungen gekommen, die wiederum als eine hoheitsrechtliche Anordnung, die an eine Personenmehrheit gerichtet sind, gelten, wäre es nicht zu den wirtschaftlichen Schwierigkeiten gekommen, die die Antragstellerin veranlasst haben, eine Kurzarbeitsbeihilfe zu beantragen. Dass die Tätigkeit der Gesellschafter bzw. Mitarbeiter der Antragstellerin nicht im eigenen Betrieb stattgefunden habe, ist diesbezüglich nicht von Bedeutung, da die Tätigkeit auf Rechnung der Antragstellerin erfolgte und ihr daher jedenfalls zuzurechnen ist.

Auf die Frage, ob auch der Tatbestand des Art. 7, Pkt. 1.3 ARB 2015 erfüllt ist, ist daher nicht weiter einzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 4. September 2024