



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

50 R 32/17p

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Mag. Schillhammer und KR Ing. Toman in der Rechtssache der klagenden Partei Artur [REDACTED], Angestellter (Art Director), [REDACTED] 1070 Wien, vertreten durch Reiffenstuhl & Reiffenstuhl Rechtsanwaltspartnerschaft OG in Wien, gegen die beklagte Partei ARAG SE Direktion für Österreich, Favoritenstraße 36, 1041 Wien, vertreten durch [REDACTED] (GmbH) in Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 4.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 14.2.2017, GZ 4 C 444/16x-11, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird n i c h t Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei innerhalb von 14 Tagen die Kosten der Berufungsbeantwortung von EUR 730,97 (darin EUR 121,83 USt) zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt nicht EUR 5.000,--.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Ehefrau des Klägers ist bei der Beklagten rechtsschutzversichert. Der Kläger selbst ist mitversichert. Gemäß Artikel 8.1.1. der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2003) ist der Versicherungsschutz verlangende Versicherungsnehmer verpflichtet, den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen. Gemäß Artikel 18.2. der ARB 2003 ist der Versicherer gemäß § 6 VersVG von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer diese Obliegenheit verletzt. Im Rahmen des Allgemeinen Vertragsrechtsschutzes (AVRS) sind sowohl der Privatbereich als auch nebenberuflich ausgeübte selbständige Tätigkeiten bis zu einem Streitwert von EUR 6.000,-- versichert.

Auf dieser Grundlage begehrt der Kläger von der Beklagten die Feststellung der Rechtsschutzdeckung nach Maßgabe der ARB 2003. Im Rahmen einer nebenberuflichen Tätigkeit habe er für EUR 11.000,-- insbesondere eine Homepage gestaltet. Ein Schuldner von insgesamt zwei Schuldnern habe die Hälfte des Werklohnes beglichen, weshalb nur mehr EUR 5.500,-- ausständig seien. Die Betreuung dieses Anspruches sei von der Rechtsschutzversicherung gedeckt.

Die Beklagte bestreitet insbesondere das vom Kläger behauptete nebenberufliche Tätigwerden. Weiters wendet sie im Wesentlichen unter Berufung auf die ARB 2003 Leistungsfreiheit wegen Verletzung von Auskunftsoblie-

genheiten durch den Kläger ein. Trotz Aufforderung habe dieser weder einen Nachweis über die behauptete Bezahlung der Hälfte der Rechnungssumme, noch eine Bestätigung über die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht nach dem GSVG zur Abklärung vorgelegt, ob eine Nebenerwerbstätigkeit gegeben ist oder nicht.

Mit dem angefochtenen Urteil traf das Erstgericht die vom Kläger begehrte Feststellung. Dabei ging es von den auf den Seiten 1 bzw. 5 bis 6 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen aus, worauf verwiesen wird.

Des besseren Verständnisses halber wird daraus sinngemäß zusammengefasst Folgendes hervorgehoben:

Die Ehefrau des Klägers und Mag. ~~Fischbach~~ planten ein Unternehmen in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts - ohne Beteiligung des Klägers - zu gründen und beauftragten den Kläger, um einen Werklohn von EUR 11.000,-- eine Homepage zu gestalten. Diesem Auftrag kam der Kläger - wie er dies hin und wieder zu tun pflegt - abseits seines Angestelltenverhältnisses mit einem Werbeunternehmen nach. Den Werklohn verrechnete er gegenüber seiner Ehefrau und Mag. ~~Fischbach~~ mit zwei gesonderten Rechnungen im jeweils vollen Ausmaß. Die Hälfte davon beglich seine Ehefrau in bar. Die geplante Gründung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kam schließlich nicht zustande.

In rechtlicher Hinsicht hielt das Erstgericht fest, der Begriff der nebenberuflichen selbständigen Tätigkeit sei - mangels Definition in den Versicherungsbedingun-

gen - aus dem Verständnishorizont eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und nicht nach sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Unter Berücksichtigung der Feststellungen sei der Kläger mit der Gestaltung der Homepage im Sinn der ARB 2003 nebenberuflich tätig gewesen. Mangels anderslautender Vereinbarung hätten die Ehefrau des Klägers und Mag. ~~Fischbacher~~ für den Werklohn zur ungeteilten Hand haftet, weshalb das Ausstellen zweier Rechnungen mit dem jeweils vollen Betrag rechtens gewesen sei. Der nunmehr von Mag. ~~Fischbacher~~ einzufordernde Restbetrag von EUR 5.500,-- liege unter der im Versicherungsvertrag festgelegten Grenze. Eine Obliegenheitsverletzung wegen der mangelnden Übermittlung einer Zahlungsbestätigung liege nicht vor. Der Kläger habe dabei nicht mit dem Vorsatz gehandelt, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen. Außerdem habe die Verletzung auf die Feststellung des Versicherungsfalles bzw. auf den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung keinen Einfluss gehabt. Schließlich habe der Klagevertreter in der Korrespondenz mit der Beklagten mehrfach darauf hingewiesen, die Ehefrau des Klägers und Versicherungsnehmerin habe ihren Anteil bereits bezahlt, weshalb nur mehr EUR 5.500,-- aushafteten. Infolge der Barzahlung sei die Beibringung einer Zahlungsbestätigung nicht möglich gewesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern, in eventu, dieses aufzuheben und das Ver-

fahren zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

In ihrer Beweistrüge bekämpft die Beklagte die Feststellung, bei der Website des Klägers handle es sich um ein Portfolio, das seinen Lebenslauf und beruflichen Werdegang beinhaltet. Ersatzweise bzw. ergänzend begehrt die Beklagte festzustellen, diese Website ziele durch ausführliche Darstellung der Fähigkeiten und Qualifikationen sowie Anführung der persönlichen Kontaktdaten des Klägers wie Telefonnummer, E-Mail-Adresse und Skype-Adresse auf die Akquirierung von Kunden und damit auf die Erlangung von Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit ab.

Abgesehen davon, dass es sich dabei in Wahrheit um die (Rechts-)Rüge eines sekundären Feststellungsmangels handelt, vermögen die Argumente der Beklagten nicht zu überzeugen.

Aus dem Anführen persönlicher Kontaktdaten ohne Bezugnahme auf ein Angestelltenverhältnis kann nicht zwingend geschlossen werden, der Kläger übe seine - außerhalb des Angestelltenverhältnisses verrichteten - Tätigkeiten im Bereich Grafikdesign auf hauptberuflicher selbständiger Basis mit Gewinnerzielungsabsicht aus.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle festgehalten, dass das vom Erstgericht gewonnene Ergebnis, wonach der Kläger seinem Auftrag zur Gestaltung einer Homepage neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit, das heißt also nebenberuflich nachkam, nicht beanstandet werden kann. Insofern wird auf die entsprechenden Feststellungen (UA, S 5 zweiter Absatz) sowie die überzeugende Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes dazu (UA, S 6f vorletzter und letzter Absatz; UA, S 8 dritter vollständiger, vierter, fünfter und sechster Absatz) gemäß § 500a ZPO verwiesen.

Weiters bekämpft die Beklagte im Wesentlichen die Feststellung, wonach die Ehefrau des Klägers die Hälfte des Werklohnes beglichen hat. Ersatzweise begehrt sie eine entsprechende Negativfeststellung zu treffen.

Das Erstgericht gründete die positive Feststellung auf die übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der Ehefrau des Klägers als Zeugin und des Klägers selbst. Entgegenstehende Beweisergebnisse lägen nicht vor (UA, S 7 letzter Absatz der Beweiswürdigung).

Eine Beweisrüge kann nur erfolgreich sein, wenn der Berufungswerber durch stichhaltige Gründe erhebliche Zweifel an der erstgerichtlichen Beweiswürdigung zu wecken vermag (*Klauser/Kodek*, ZPO¹⁷ § 467 E 40c). Das gelingt der Beklagten im gegebenen Zusammenhang allerdings nicht.

Die Beklagte argumentiert, die Zahlung der Hälfte des Werklohnes durch die Ehefrau des Klägers sei insofern unglaubwürdig, als diese aufgrund der Rechnung davon

ausgehen habe müssen, sie schulde den gesamten Betrag. Außerdem sprächen die Anführung des Bankkontos auf der Rechnung sowie die mangelnde Ausstellung einer Zahlungsbestätigung gegen eine (Bar-)Zahlung.

Den von der Beklagten damit hervorgehobenen Umständen kommt allerdings keine besondere Auffälligkeit zu. So ist es etwa nicht ungewöhnlich, dass Solidarschuldner ihrer gemeinsamen Schuld quasi unter Vorwegnahme ihres internen Aufteilungsschlüssels nachkommen. Die mangelnde Ausstellung einer (Bar-)Zahlungsbestätigung im familiären Bereich ist ebenso wenig ungewöhnlich.

Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass eine gewisse Auffälligkeit zwischen der im Versicherungsvertrag festgelegten Streitwertgrenze und der behaupteten bzw. letztlich auch festgestellten Barzahlung seiner Ehefrau besteht. Alles zusammengenommen vermag es aber allein dieser Umstand nicht, *erhebliche* Zweifel an der in Rede stehenden Beweiswürdigung des Erstgerichtes hervorzurufen, selbst wenn man das aufgrund der Ehe bestehende Naheverhältnis zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau ins Kalkül ziehen wollte. Immerhin beruht die von der Beklagten in Zweifel gezogene Beweiswürdigung nicht zuletzt auf dem persönlichen Eindruck, den sich das Erstgericht vom Kläger und dessen Ehefrau im Rahmen der freien Beweiswürdigung gemäß § 272 Abs 1 ZPO verschaffen konnte. Der im Hinblick darauf angenommenen Glaubwürdigkeit stehen keine zwingenden Gründe entgegen.

Schließlich bekämpft die Beklagte die Feststellung, wonach eine Beteiligung des Klägers an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht beabsichtigt gewesen sei. Er-

satzweise begehrt sie festzustellen, die Beteiligung des Klägers an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei beabsichtigt gewesen, aufgrund seiner Angestelltentätigkeit habe er jedoch nach außen nicht als Gesellschafter aufscheinen sollen, in weiterer Folge habe der Kläger nach Beendigung seiner Angestelltentätigkeit gemeinsam mit seiner Ehefrau und Mag. ~~Fischbacher~~ eine GmbH gründen wollen.

Die Beklagte zielt damit auf die Darstellung einer betrieblichen Tätigkeit des Klägers und verweist dazu auf Artikel 7.1.3. der ARB 2003, wonach für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Bereich des Gesellschaftsrechtes kein Versicherungsschutz besteht (vgl auch das im Protokoll vom 18.1.2017, ON 9, S 8, enthaltene Vorbringen).

Die von der Beklagten zur Begründung der Ersatzfeststellung herangezogene Aussage des Zeugen ~~Blievert~~ (Protokoll vom 18.1.2017, ON 9, S 6 Mitte) lautet wörtlich: „Es ist richtig, dass wir zu Beginn nur eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet hätten, und zwar zwischen mir und Frau Blievert (Anm.: Ehefrau des Klägers). Herr ~~Blievert~~ (Anm.: Kläger) war ja noch in einem Angestelltenverhältnis und wir wollten ihn quasi auch nicht abwerben. Langfristig wäre geplant gewesen, wenn er von der Firma weggeht, dass wir dann eine GmbH gründen.“

Damit aber stellte der Zeuge unmissverständlich klar, dass zunächst nur eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet werden sollte, und zwar zwischen der Ehefrau des Klägers und ihm selbst. Von einer geplanten Betei-

ligung des Klägers an dieser Gesellschaft ist dabei keine Rede.

Gegen eine - wie die Beklagte meint - „quasi stille Beteiligung“ des Klägers an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts spricht schon allein die Vereinbarung eines Werklohnes für die Gestaltung der Homepage.

Dass der Zeuge Mag. ~~Fischbacher~~ dem Kläger keinen Auftrag erteilt haben will (Protokoll vom 18.1.2017, ON 9, S 6 oben), erscheint angesichts der ihn voraussichtlich treffenden Geltendmachung ausständigen Werklohnes nicht sonderlich überzeugend. Abgesehen davon hat die Beklagte die Feststellungen zum Auftragsverhältnis unbekämpft gelassen.

Nach der Aussage von Mag. ~~Fischbacher~~ war die Gründung einer GmbH unter Beteiligung des Klägers mehr oder weniger erst für die fernere Zukunft geplant. Selbst unter Berücksichtigung dieses Umstandes entfaltete der Kläger aber mit der Gestaltung der Homepage über Auftrag der zukünftigen Gesellschafter der der GmbH vorangehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts keine betriebliche Tätigkeit im Sinn der ARB 2003. Ergänzende Feststellungen zur geplanten Gründung einer GmbH unter Beteiligung des Klägers erübrigen sich daher schon allein aus diesem Grund.

Dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts die an den Vornamen des Klägers, seiner Ehefrau und des Zeugen Mag. ~~Fischbacher~~ orientierte Bezeichnung „DA & A“ bekommen sollte, ändert am voranstehenden Ergebnis nichts. Offensichtlich wollte man aus geschäftstakti-

schen Gründen eine Kontinuität in der Bezeichnung der geplanten Gesellschaften möglich machen.

Zusammengefasst geht die Beweisrüge der Beklagten somit Leere (§ 498 Abs 1 ZPO).

Die Rechtsrüge der Beklagten zielt auf Darstellung ihrer Leistungsfreiheit aufgrund einer vom Kläger zu verantwortenden Verletzung seiner Auskunftsobliegenheiten ab. Dieser habe ihr zur Prüfung des Deckungsanspruches weder eine Zahlungsbestätigung noch eine Bestätigung über seine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht nach dem GSVG übermittelt.

Gemäß § 6 Abs 3 VersVG tritt die vereinbarte Leistungsfreiheit für den Fall der Verletzung einer Obliegenheit, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, nicht ein, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz, noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Wird die Obliegenheit nicht mit dem Vorsatz verletzt, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen oder die Feststellung solcher Umstände zu beeinträchtigen, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam sind, so bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles, noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluss gehabt hat.

Der Versicherungsnehmer muss allerdings den im Gesetz vorgesehenen Kausalitätsgegenbeweis dann nicht eigens antreten, wenn offenkundig ist, dass seine Obliegen-

heitsverletzung folgenlos war. Dies ist etwa bei einer unrichtigen Schadensmeldung (Parkschaden) dann der Fall, wenn der Versicherer auch nach dem sich letztlich herausstellenden Sachverhalt (Kollisionsschaden) den Schaden ersetzen muss (*Grubmann, VersVG*⁷ [2012] § 6 E 2004 mwN).

Genau diese Überlegungen kommen aber auch im vorliegenden Fall zum Tragen, selbst wenn es dabei nicht um unrichtige Angaben geht. Es ist nämlich offenkundig, dass die mangelnde Übermittlung einer Zahlungsbestätigung oder die mangelnde Übermittlung einer Bestätigung der Sozialversicherung nichts an der Leistungspflicht der Beklagten zu ändern vermochten. Letzteres ist insbesondere dadurch bedingt, dass der Begriff der nebenberuflichen selbständigen Tätigkeit im Versicherungsvertrag, wie bereits das Erstgericht richtig ausführte, anhand des Verständnishorizontes eines durchschnittlich verständigen Verkehrsteilnehmers und nicht nach sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist, solange dies - wie im vorliegenden Fall - nicht als Kriterium im Versicherungsvertrag angeführt ist. Zur Zahlungsbestätigung ist auf die einschlägige Feststellung des Erstgerichtes (UA, S 6 Mitte) und die Urkundenlage zu verweisen.

Somit geht zusammengefasst auch die Rechtsrüge der Beklagten ins Leere, weshalb der Berufung insgesamt ein Erfolg zu versagen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes beruht auf § 500 Abs 2 lit 1a ZPO. Die vom Kläger gemäß § 56 Abs 2 ZPO vorgenommene Bewertung des Feststellungsbegehrens mit EUR 4.000,-- begegnet keinen Bedenken.

Aus § 500 Abs 2 Z 2, 502 Abs 2 ZPO ergibt sich die Unzulässigkeit der Revision.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1A
Abt. 50, am 4. August 2017

Dr. Heinz-Peter Schinzel
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG