



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch Dr. Rita Takacs-Aust als Richterin in der Rechtssache der klagenden Partei **Artur E** 1070 Wien, vertreten durch Reiffenstuhl & Reiffenstuhl, Rechtsanwaltspartnerschaft OG in 1010 Wien, wider die beklagte Partei **ARAG SE Direktion für Österreich**, Favoritenstraße 36, 1041 Wien, vertreten durch Paar & Zwanzger Rechtsanwälte Partnerschaft in 1040 Wien, wegen Euro 4.000,- s.A., zu Recht:

1. Die beklagte Partei hat dem Kläger als mitversicherte Person aufgrund und im Umfang des zwischen MMag. Denise B und der beklagten Partei abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrages zur PolNr. R nach Maßgabe der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2003), für den Schadensfall zu Schadensnummer 2016 Rechtsschutzdeckung zu gewähren.
2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit Euro 1812,18 (darin enthalten Euro 250,66 USt und Euro 308,20 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht, dass die Ehegattin des Klägers, MMag. Denise B zu PolNr. R bei der Beklagten rechtsschutzversichert ist.

Dem Rechtsschutzversicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2003) zugrunde.

Gemäß Artikel 8.1.1.1. ARB hat der Versicherungsnehmer – wenn er Versicherungsschutz verlangt – den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm auf Verlangen alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Außer Streit steht weiters, dass im Rahmen des gegenständlichen Versicherungsvertrages der allgemeine Vertragsrechtsschutz (AVRS) im Privatbereich mitversichert ist und im Rahmen dessen eine nebenberuflich ausgeübte selbständige Tätigkeit bis zu einer Streitwertgrenze von Euro 6.000,- umfasst ist (Beilage ./B).

Unstrittig ist weiters, dass der Rechtsschutzbaustein „Vertragsrechtsschutz im betrieblichen Bereich“ nicht mitversichert ist.

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte als anspruchsbegründend vor, er sei mitversicherte Person des zwischen der beklagten Partei und seiner Ehegattin MMag. Denise B bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrages.

Er sei Ende letzten Jahres von Mag. Andreas F damit beauftragt worden im Rahmen seiner nebenberuflich ausgeübten selbständigen Tätigkeit eine Homepage (einschließlich Konzeptionierung, Gestaltung, Erstellung, Firmenlogo, SocialMedia, Coporatedesign, etc.) für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter Mag. F und die Ehegattin des Kläger waren, zu erstellen. Er habe auftragsgemäß seine Werkleistungen erbracht und beiden Gesellschaftern gegenüber Ende Mai 2015 Honorarnote über gesamt Euro 11.000,- gelegt. Mag. F sei dem Kläger jedoch den auf ihn entfallenden Honoraranteil schuldig geblieben. Zum Zeitpunkt der an die beklagte Partei gestellten Deckungsanfrage im Juni 2015 habe daher ein restliches Honorar in der Höhe von Euro 5.500,- offen zur Zahlung ausgehafft.

Mit Schreiben vom 21.6.2016 habe die Klagevertretung namens und Auftrags des Klägers die beklagte Partei ersucht, Kostendeckung zu gewähren. Die beklagte Partei habe jedoch mit Antwortschreiben vom 28.6.2016 mit Schadennummer 2016 ungerechtfertigt eine

Kostendeckungsübernahme zur Durchsetzung seines restlichen offenen Honorars von Euro 5.500,- gegen Mag. F abgelehnt und zwar mit dem Hinweis, dass beim gegenständlichen Versicherungsfall weder aufgrund der Bedingungen, noch aufgrund des Vertrages Versicherungsschutz bestünde, weil das Risiko „Vertragsrechtsschutz im Betriebsbereich“ nicht vom Versicherungsvertrag umfasst sei.

Zu den Einwendungen der beklagten Partei zum Thema nebenberuflich ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit, brachte der Kläger vor, dass dieser Begriff zu Lasten des Versicherungsnehmers vom Versicherer weder in der Rechtsschutzversicherungspolizze, noch in den Allgemeinen oder Besonderen Rechtsschutzbedingungen näher definiert sei und die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen sich am Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers zu orientieren habe.

Ein laienhafter, durchschnittlicher Versicherungsnehmer verstehe unter dem Begriff „nebenberuflich ausgeübter selbständiger Tätigkeit“, jede Form von zusätzlich zu seinem Hauptberuf als Unselbständiger ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit in seiner Profession. Der Kläger sei unselbständig hauptberuflich in einer Werbeagentur tätig und übe in seiner Profession zusätzlich nebenberuflich selbständig Tätigkeiten aus, in dem er vereinzelt über Auftrag Dritter beispielsweise Homepages, etc., gegen Entgelt erstelle.

Im Jahr 2016 habe der Kläger nur einen einzigen selbständigen Werkauftrag, nämlich den klagsgegenständlichen mit Mag. F und der Gattin des Klägers übernommen. Dies neben seiner hauptberuflichen unselbständigen Erwerbstätigkeit in einer Werbeagentur, und zwar bei der Werbeagentur GmbH, wo der Kläger seit Juni 2015 bis heute mit 40 Wochenstunden als „Art Director“ unselbständig erwerbstätig und als solcher ASVG versichert sei. Alleine der zeitliche Umfang dieser Tätigkeit schließe bei ihm eine zusätzliche hauptberufliche selbständige Erwerbstätigkeit aus.

Auch aus der Homepage des Klägers ergeben sich keinerlei Hinweise darauf, dass er die darin genannten Leistungen selbständig und hauptberuflich ausüben würde. Die auf der Homepage angeführten Klienten habe der Kläger ausschließlich im Zuge seiner unselbständigen Tätigkeit im Namen und auf Rechnung seiner ehemaligen Dienstgeber betreut.

Da der Kläger im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit lediglich bei der Wiener Gebietskrankenkasse als Angestellter sozialversichert ist, sei es ihm auch nicht möglich gewesen, eine Bestätigung darüber, dass er GSVG pflichtversichert wäre, der beklagten Partei vorzulegen. Unabhängig davon sei die hier entscheidende versicherungsrechtliche Frage, ob die beklagte Partei Deckung im gegenständlichen Versicherungsfall zu gewähren habe, nicht von steuerlich oder/und sozialversicherungsrechtlich zu klärenden Fragen

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Kläger ist der Gatte der Versicherungsnehmerin MMag. Denise B und lebt mit dieser seit 2009 in häuslicher Gemeinschaft. Die Klägerin hat der gegenständlichen Klagsführung zugestimmt.

Der Kläger ist Grafikdesigner und seit Juni 2015 als Art Director bei der Firma Werbeagentur GmbH mit 40 Wochenstunden angestellt und bei der Wiener Gebietskrankenkasse sozialversichert (Beilage ./R). Der Kläger war ausschließlich unselbständig erwerbstätig, so z.B. von 2005 bis 2009 bei der Firma von 2009 bis 2010 bei der Firma von 2010 bis 2012 bei der Firma von 2013 bis 2014 bei der Firma von 2014 bis Juni 2015 bei der Firma (Beilage ./2). Im Rahmen dieser unselbständigen Tätigkeit in den diversen Angestelltenverhältnissen hat der Kläger viele namhafte Kunden betreut, die er auf seiner Website www. unter „Kunden“ aufgezählt hat (Beilage ./2a). Bei der Website www. handelt es sich um ein Portfolio, das den Lebenslauf des Klägers und seinen beruflichen Werdegang beinhaltet.

Im Jänner 2016 planten MMag. Denise B und Mag. F ein Consultingunternehmen für Mode in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu gründen. Es gab mehrere Gespräche unter Einbeziehung des Klägers, der mit der Erstellung der Homepage und des Corporate Designs der zu gründenden Firma von Mag. B und Mag. F beauftragt wurde. Dabei wurde auch besprochen, was die Leistungen des Klägers kosten würden. Es war von Beginn an vereinbart, dass der Kläger diesen Auftrag nicht gratis übernehmen würde. Es wurden deshalb gemeinsam die Leistungen des Klägers betragsmäßig festgehalten und zwar wurden für die Erstellung der Homepage Euro 5.000,- veranschlagt, für die Logogestaltung und die Typografie Euro 2.500,-, für die Einrichtung (Email, Social Media, Domain) Euro 2.000,- und für die Drucksortengestaltung Euro 1.500,-, insgesamt daher Euro 11.000,- (Beilage ./1 und ./Q). Diese Positionen sollten dann auch in dem Businessplan aufgenommen werden und bei der Förderstelle eingereicht werden.

Da es in der Folge aber zum Zerwürfnis zwischen Mag. Andreas F und MMag. Denise B kam, wurde die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht gegründet.

Der Kläger hat hierauf die für die zu gründende Gesellschaft auftragsgemäß erbrachten Leistungen im vereinbarten Betrag von Euro 11.000,- verrechnet und hierüber am 30.5.2016 die Honorarnote sowohl an Mag. Andreas F (Beilage ./1), als auch an MMag. Denise B (Beilage ./Q) gelegt.

MMag. Denise B hat ihren Hälfteanteil in Höhe von Euro 5.500,- im Juni 2016 an den Kläger in bar bezahlt.

Mag. Andreas F leistete hierauf keine Zahlung, es haften daher noch restliche Euro 5.500,- aus.

Es war nicht beabsichtigt, dass sich der Kläger an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt (Beilage ./S).

Im Jahr 2016 war der klagsgegenständliche Auftrag die einzige nebenberufliche Tätigkeit des Klägers.

Auch im Jahr 2015 hat der Kläger lediglich einen einzigen Auftrag und zwar für die Firma Werbeagentur GmbH ausgeführt. Zu diesem Zeitpunkt war er noch bei der Firma beschäftigt. Auch in den Jahren zuvor war seine nebenberufliche Tätigkeit auf maximal drei bis vier Projekte beschränkt.

Der Kläger bezieht aus seiner Nebenerwerbstätigkeit im Jahr durchschnittlich Euro 5.000,-.

Der Kläger ist nicht bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert.

Dem Kläger war nicht bekannt, dass die beklagte Partei um eine Überweisungsbestätigung bezüglich des von MMag. Denise B bezahlten Betrags ersucht hatte.

Beweiswürdigung:

Soweit dem Sachverhalt auf Beilagen verwiesen wird, gründen die Feststellungen unmittelbar auf die von Parteien vorgelegten Urkunden.

Die Feststellungen zur Berufslaufbahn des Klägers ergibt sich aus der Website des Klägers, Beilage ./2a, im Zusammenhang mit seiner glaubwürdigen Aussage. Daraus ist ersichtlich, dass der Kläger durchgängig unselbständig beschäftigt war. Es erscheint auch logisch nachvollziehbar, dass, im Hinblick auf die durchgängige unselbständige Beschäftigung bei den aufgezählten Unternehmen, der Kläger die angeführten Klienten im Zuge dieser unselbständigen Beschäftigung betreut hat.

Die Feststellungen zum Umfang der nebenberuflichen Tätigkeit des Klägers gründen neben der glaubwürdigen Aussage des Klägers, die auch von seiner Gattin MMag. Denise B bestätigt wird, überdies auf den Umstand, dass der Kläger auf Grund seiner Vollbeschäftigung bei einer Werbeagentur so wie als Vater zweier Kinder auch gar nicht mehr Zeit zur Verfügung hätte. Es erscheint daher im besonderen Maße glaubwürdig und

nachvollziehbar, dass der Kläger in den Jahren 2015 und 2016 neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit lediglich einen Auftrag ausgeführt hat und in den Jahren zuvor, je nach Größenordnung, ca. drei bis vier Projekte.

Die weiteren Feststellungen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Auftragserteilung gründen im Wesentlichen auf die übereinstimmenden und nachvollziehbaren Ausführungen der Zeugin MMag. Denise B. und des Klägers. Ebenso der Umstand, dass Mag. F. und MMag. Denise B. im Jänner 2016 geplant haben ein Consultingunternehmen für Mode in Form einer GesbR zu gründen. Dass die Beteiligung des Klägers an dieser Firma nicht geplant war, ergibt sich schlüssig aus den übereinstimmenden Ausführungen des Klägers und MMag. Denise B. und räumte Mag. F. letztlich auch ein, dass jedenfalls die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht nur zwischen ihm und Mag. B. geplant war, zumal sich ja der Kläger in einem Angestelltenverhältnis befunden habe.

Glaubwürdig erscheint auch die Aussage der Zeugin MMag. Denise B. dass der Kläger, insbesondere auf Wunsch von Mag. F. mit den klagsgegenständlichen Leistungen beauftragt wurde und auch die Honorierung im festgelegten Umfang von Euro 11.000,-, vereinbart war. Logisch nachvollziehbar erscheinen auch die im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben der vernommenen Personen, dass die Bezahlung nach der Gründung der Firma in Aussicht gestellt wurde und dass die Gründung selbst nie in Zweifel gezogen wurde.

Der Umstand, dass MMag. Denise B. im Juni 2016 Euro 5.500,- an den Kläger in bar bezahlt hat, gründet auf die übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der Zeugin Mag. B. und des Klägers. Entgegenstehende Beweisergebnisse liegen nicht vor. Der Kläger führte auch glaubwürdig aus, dass ihm nicht bekannt war, dass die beklagte Partei um eine Zahlungsbestätigung ersucht hatte.

Rechtlich folgt daraus:

Vom gegenständlichen Versicherungsschutz umfasst, ist der Rechtsschutz für Versicherungsfälle aus einer nebenberuflich ausgeübten selbständigen Tätigkeit mit dem Risikobaustein „allgemeiner Vertragsrechtsschutz“ bis zu einer Streitwertgrenze von Euro 6.000,-.

Der Begriff der nebenberuflichen selbständigen Tätigkeit ist in den Versicherungsbedingungen nicht definiert.

Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken

oder ausschließen, dürfen Risikoausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RIS Justiz RS0107031).

Die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen hat sich am verständigen, durchschnittlichen Versicherungsnehmer zu orientieren; risikoeinschränkende Klauseln besitzen in dem Maß keine Vertragskraft, als deren Verständnis von einem Versicherungsnehmer ohne juristische Vorbildung nicht erwartet werden kann (RIS Justiz RS0112256).

Die beklagte Partei bestreitet – unter Hinweis auf die Website des Klägers – dass dieser den konkreten Versicherungsfall betreffend eine nebenberufliche Tätigkeit ausgeübt habe, zumal der Kläger auch in seinem ursprünglichsten Erwerbszweig für Mag. Andreas F tätig geworden sei.

Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen und würde zu dem Ergebnis führen, dass eine nebenberufliche Tätigkeit überhaupt nur solche Tätigkeiten umfassen dürfe, die jemand nicht im Zuge seines Hauptberufes ausübt. Dafür liegen aber überhaupt keine Anhaltspunkte vor. Unklarheiten sind jedenfalls zu Lasten des Versicherers auszulegen.

Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer versteht unter dem Begriff „nebenberuflich ausgeübte selbständige Tätigkeit“ jede Form von zusätzlich zu seinem Hauptberuf als Unselbständiger ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit in seiner Profession.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, ist der Kläger hauptberuflich in einer Werbeagentur tätig und führt zusätzlich in seiner Profession als Grafikdesigner nebenberuflich selbständige Tätigkeiten aus, in dem er vereinzelt über Auftrag Dritter Homepages, etc., gegen Entgelt erstellt. In den Jahren 2015 und 2016 hat der Kläger lediglich jeweils einen Auftrag ausgeführt, weshalb auch schon aus diesem Grund nur von einer nebenberuflichen Tätigkeit gesprochen werden kann.

Da sohin der Kläger den klagsgegenständlichen Auftrag neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit ausgeführt hat, kann nur von einer nebenberuflichen Tätigkeit gesprochen werden.

Da die beiden Gründungsgesellschafter Mag. F und MMag. Denise B dem Kläger gegenüber – mangels anderer Vereinbarung – jeweils zur ungeteilten Hand für die erbrachten und vereinbarten Leistungen haften, war der Kläger auch berechtigt, jeweils eine inhaltsgleiche Honorarnote über den Gesamtbetrag von Euro 11.000,- an diese zu legen.

Auf Grund der Bezahlung eines Betrages von Euro 5.500,- durch MMag. B an den

Kläger, haftet noch ein offener Restbetrag von Euro 5.500,- aus, der unterhalb der im Versicherungsvertrag genannten Streitwertgrenze von Euro 6.000,- liegt.

Eine Obliegenheitsverletzung des Klägers wegen Nichtübermittlung einer Zahlungsbestätigung liegt nicht vor, da der Kläger nicht mit dem Vorsatz gehandelt hat, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen und die Verletzung auch auf die Feststellung des Versicherungsfalles oder den Umfang der der den Versicherer obliegenden Leistung keinen Einfluss gehabt hat. Überdies wies der Klagevertreter in der Korrespondenz mehrfach darauf hin, dass die Versicherungsnehmerin ihren Anteil bereits bezahlt hat, sohin nur mehr € 5.500,- aushaften. Die Beibringung einer Bestätigung war auch gar nicht möglich, da MMag. Denise B. dem Kläger den Geldbetrag in bar übergeben hatte.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass zu keinem Zeitpunkt eine Beteiligung des Klägers an der zwischen MMag. Denise B. und Mag. F. zu gründenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts geplant war. Dem Einwand der beklagten Partei, dass eine Streitigkeit aus dem Gesellschaftsverhältnis vorliegen würde, welche nicht dem versicherten Betriebsbereich zuzuordnen wäre, kommt daher ebenfalls keine Berechtigung zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO. Für die Klage vom 4.8.2016 gebührt lediglich der einfache Einheitssatz, da keine der in § 23 Abs. 5 und 6 RATG normierten Voraussetzungen vorliegt.

Bezirksgericht für Handelssachen Wien, Abteilung 4

Wien, 14. Februar 2017

Dr. Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG