



# 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-0041-22-13  
= RSS-E 38/23

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 27.2.2023

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Oliver Fichta Mag. Matthias Lang Kurt H. Krisper (Versicherer)
Schriftführerin	Eileen Klippl LLB

Antragsteller	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
Antragsgegner	(anonymisiert)	Versicherer

### Spruch

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadenfalls Schadennr. (anonymisiert) aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) zu empfehlen, wird abgewiesen.

### Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine landwirtschaftliche Rechtsschutzversicherung „(anonymisiert) Agrar-RS Basis“ zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen. Der Altbauer (anonymisiert) senior, geboren am (anonymisiert), ist Mitversicherter. Vereinbart sind die ARB 2013, welche auszugsweise lauten:

*Artikel 24*

*(...)*

*2. Was ist versichert?*

*2.1. Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus*

*2.1.1. Versicherungsverträgen des Versicherungsnehmers;*

*2.1.2. schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen; (...)*

2.1.4. *Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen.*

(...)

3. *Was ist nicht versichert?*

*Zur Vermeidung von Überschneidungen mit anderen Rechtsschutz- Bausteinen umfasst der Versicherungsschutz nicht die Wahrnehmung rechtlicher Interessen (...)*

3.4. *aus Verwaltungsverträgen über Liegenschaften (versicherbar in Art. 25); (...)*

## *Artikel 25*

### *Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete*

1. *Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?*

*Versicherungsschutz hat der Versicherungsnehmer in seiner jeweils versicherten Eigenschaft als Eigentümer, Vermieter, Verpächter, Mieter, Pächter oder dinglich Nutzungsberechtigter des in der Polizze bezeichneten Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteiles (Wohnung).*

2. *Was ist versichert?*

*Der Versicherungsschutz umfasst*

2.1. *die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Verfahren vor Gerichten*

2.1.1. *aus Miet- und Pachtverträgen über das versicherte Objekt;*

2.1.2. *aus Verwaltungsverträgen über das versicherte Objekt;*

2.1.3. *aus dinglichen Rechten am versicherten Objekt.(...)*

3. *Was ist nicht versichert? (...)*

3.2. *Im Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete besteht - neben den in Artikel 7 genannten Fällen - kein Versicherungsschutz für*

3.2.1. *die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit dem derivativen Erwerb oder der Veräußerung des Eigentumsrechts oder sonstiger dinglicher Rechte am versicherten Objekt durch den Versicherungsnehmer;*

3.2.2. *die Wahrnehmung rechtlicher Interessen zwischen Miteigentümern, zwischen sonstigen dinglich Nutzungsberechtigten des versicherten Objekts.“*

Der Antragsteller begehrt Rechtsschutzdeckung für den folgenden Rechtsschutzfall (Schadennr. (anonymisiert)):

Am 6.10.2015 schlossen der mitversicherte Liegenschaftseigentümer (anonymisiert) sen. als Dienstbarkeitsgeber und die C (anonymisiert) GmbH, FN (anonymisiert), als Dienstbarkeitsnehmerin, deren Geschäftsführerin (anonymisiert) (die Tochter des (anonymisiert) sen.) war, einen mit „Dienstbarkeitsvertrag (G(anonymisiert)-Kapelle“ bezeichneten schriftlichen und notariell beglaubigten Vertrag. Dieser hat auszugsweise folgenden Text:

*„I. Besitzstand*

*(anonymisiert) ist Alleineigentümer ob der Liegenschaft in EZ (anonymisiert) bestehend aus dem Gst (anonymisiert) von 600m<sup>2</sup>, auf welchem die Firma C(anonymisiert) GmbH auf ihre eigenen Kosten die sogenannte „G(anonymisiert)-Kapelle“ in Form eines Superädifikates gemäß § 435 ABGB errichtet hat. Die Baulichkeit (die G(anonymisiert)-Kapelle) steht sohin im Eigentum der Firma C*

*(anonymisiert) GmbH. Diese Liegenschaft ist grundbücherlich unbelastet, es sind mit dieser Liegenschaft aber die nachfolgend angeführten grundbücherlichen Rechte verbunden: (...)*

#### *II. Dienstbarkeitseinräumung - Rechte und Pflichten*

*1. (anonymisiert) räumt hiermit der Fa. C (anonymisiert) GmbH auf die Bestanddauer der G(anonymisiert)-Kapelle die Dienstbarkeit der unentgeltlichen und ausschließlichen Nutzung des Gst (anonymisiert) von 600 m<sup>2</sup> in EZ (anonymisiert) zum Zwecke der Errichtung, Erhaltung und des Betriebes der „G(anonymisiert)-Kapelle“ ein. Die Firma C (anonymisiert) GmbH nimmt hiermit diese Rechtseinräumungen mit vertraglicher Wirkung an.*

*Diese vorgenannte Dienstbarkeit ist grundbücherlich sicherzustellen.*

*2. Gemäß Punkt IV. des Schenkungsvertrages vom 27.3.2012 samt Nachtrag vom 21.10.2013 wurde dem jeweiligen Eigentümer des Gst (anonymisiert) die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens sowie der Verlegung und Erhaltung von Ver- und Entsorgungsleitungen auf/in Gst (anonymisiert) in EZ (anonymisiert) eingeräumt. Die Fa C (anonymisiert) GmbH ist berechtigt, im Rahmen ihrer oben angeführten unbeschränkten Nutzungsrechte hinsichtlich des Gst (anonymisiert) auch alle diese Dienstbarkeitsrechte, welche gem. Punkt IV. des Schenkungsvertrages vom 27.3.2012 samt Nachtrag vom 21.10.2013 eingeräumt wurden, auszuüben, andererseits ist die Fa. C (anonymisiert) GmbH aber auch verpflichtet, alle von (anonymisiert) gem. Punkt IV. und gem. Punkt V./4 (Einzäunung und Haftung für Tierschäden) und gem. Punkt V./5 (Viehtränke) übernommenen Verpflichtungen aus dem Schenkungsvertrag vom 27.3.2012 samt Nachtrag vom 21.10.2013 vollinhaltlich in ihre eigene Erfüllungspflicht zu übernehmen und insoweit (anonymisiert) vollkommen schad- und klaglos zu halten. Frau (anonymisiert) bestätigt, dass ihr eine Kopie des Schenkungsvertrages vom 27.3.2012 samt Nachtrag vom 21.10.2013 ausgefolgt wurde.*

*3. Die Firma C (anonymisiert) GmbH ist verpflichtet, auf ihre eigenen Kosten die G (anonymisiert)-Kapelle und das Gst (anonymisiert) in einem ordentlichen Zustand zu erhalten.*

*4. Die jeweiligen Eigentümer des Gst (anonymisiert) (derzeit (anonymisiert)) haben das Recht, jederzeit die Kapelle zu betreten und Personen ihrer Wahl den Zutritt zu gestatten. Die Firma C (anonymisiert) GmbH ist verpflichtet, dem jeweiligen Grundeigentümer zum vorgenannten Zwecke stets einen Schlüssel auf Dauer zur Verwahrung zu geben.*

#### *III. Heimfallsrecht*

*Der jeweilige Eigentümer des Gst (anonymisiert) ist nicht berechtigt, diese vertragsgegenständliche Dienstbarkeit aufzukündigen, solange die Firma C (anonymisiert) GmbH ihre Verpflichtungen erfüllt. Sollte allerdings die Firma C (anonymisiert) GmbH das Bergrestaurant auf Gst (anonymisiert) gar nicht mehr betreiben oder sollte der Anteil der Mitglieder der Familie (anonymisiert) an der Firma C (anonymisiert) GmbH unter 51% fallen, so hat der jeweilige Eigentümer des Gst (anonymisiert) das Recht, mittels eingeschriebenen Briefes diesen Dienstbarkeitsvertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum letzten eines jeden Monats aufzukündigen. Eine derart rechtswirksame Kündigung des*

*Dienstbarkeitsvertrages hat zur Folge, dass das Eigentum an der „G(anonymisiert)-Kapelle“ samt allen Einrichtungen und Anlagen entschädigungslos in das Eigentum des Eigentümers des Gst (anonymisiert) fallen.*

*Zu diesem vorgenannten „Heimfallsrecht“ kommt es auch für den Fall - sofern nichts Gegenteiliges vereinbart wird - dass dieser Dienstbarkeitsvertrag einvernehmlich aufgelöst wird.*

*Es wird klargestellt, dass zur ordnungsgemäßen zivilrechtlichen Eigentumsübertragung im Rahmen des Heimfallsrechtes sodann ein entsprechendes Urkundenhinterlegungsverfahren abzuwickeln ist.*

*IV. Nebenabreden (...)*

*5. Datum der Vertragserrichtung*

*Es wird hier einvernehmlich klargestellt, dass alle Details dieses gegenständlichen Dienstbarkeitsvertrages bereits im März 2013 rechtsverbindlich im Verhältnis zwischen (anonymisiert) und der Fa. C (anonymisiert) GmbH mündlich vereinbart wurden. Diese mündlichen Vereinbarungen werden hiermit zum Zwecke der grundbücherlichen Durchführung in Form dieses schriftlichen Dienstbarkeitsvertrages dokumentiert.*

*V. Grundbuchsklausel*

*Die Vertragsteile willigen ein, dass - auch über nur einseitiges Ansuchen - aufgrund dieses Vertrages ob der Liegenschaft in EZ (anonymisiert) die folgenden Grundbuchamtshandlungen bewilligt werden:*

*Die Einverleibung der Dienstbarkeit der ausschließlichen Nutzung des Gst (anonymisiert) zum Zwecke der Errichtung, Erhaltung und des Betriebes der G(anonymisiert)-Kapelle auf Gst (anonymisiert) für die Fa. C (anonymisiert) GmbH, FN (anonymisiert).“*

Mit Schreiben vom 29.11.2021 wurde seitens des Versicherten die Kündigung des Dienstbarkeitsvertrags gegenüber der G(anonymisiert) GmbH wegen behaupteter Verstöße gegen vertragliche Pflichten ausgesprochen. Wie sich aus dem Firmenbuch (identische Firmenbuchnummer) ableiten lässt, ist die G(anonymisiert) GmbH die Rechtsnachfolgerin der C (anonymisiert) GmbH, deren Geschäftsführerin ebenfalls Christa Kröll-Brindlinger ist.

Die Rechtsvertretung der G(anonymisiert) GmbH bestritt die behaupteten Vertragsverletzungen und bezeichnete die Kündigung des Dienstbarkeitsvertrags aus formellen und materiell-rechtlichen Gründen als gänzlich unwirksam. Nach dem Scheitern einer einvernehmlichen Lösung beabsichtigt der Mitversicherte die Einbringung einer Klage und erstattete eine Schadensmeldung an die Antragsgegnerin.

Diese lehnte mit Schreiben vom 27.4.2022 die Deckung mit der Begründung ab, die gegenständliche Angelegenheit sei dem Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz (Art. 24 ARB) zuzuordnen. In diesen Rechtsschutzbereich fielen jedoch ausschließlich Streitigkeiten aus Verträgen über bewegliche Sachen. Da es sich im vorliegenden Fall um eine Streitigkeit aus einem Vertrag betreffend eine unbewegliche Sache (Dienstbarkeitsvertrag) handle, könne keine Kostenhaftung übernehmen werden.

Die Antragsteller als Geschäftsführer der Antragstellervertreterin antwortete daraufhin am 28.4.2022, der Dienstbarkeitsvertrag begründe ein dingliches Recht und die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Verfahren vor Gerichten aus dinglichen Rechten gelte als mitversichert. Für Dienstbarkeiten gebe es nahezu keine Grenzen. Dazu zähle auch das Recht, auf einem Grundstück eine Hütte zu errichten.

Mit Schreiben vom 3.5.2022 teilt die Antragsgegnerin mit, gegenständlich sei die Erfüllung des Dienstbarkeitsvertrags, der die Anspruchsgrundlage bilde, und nicht das dingliche Recht. Auch nach neuerlicher Prüfung sei die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Verträgen über unbewegliche Sachen keinem Baustein der Rechtsschutzversicherung zuzuordnen.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag. Die Kündigung des Dienstbarkeitsvertrags sei aufgrund einer Vielzahl von Verstößen durch die G(anonymisiert) GmbH, die gemäß dem Dienstbarkeitsvertrag das sogenannte Heimfallsrecht auslösten, ausgesprochen worden. Die Ablehnung der Rechtsschutzdeckung sei nicht gerechtfertigt, da der streitgegenständliche Dienstbarkeitsvertrag ein dingliches Recht regle. Der Baustein für Grundeigentum und Miete des Art. 25 ARB beziehe sich gerade auf solche Streitigkeiten, insbesondere auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Verwaltungsverträgen über das versicherte Objekt und aus dinglichen Rechten am versicherten Objekt.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 9.6.2022 wie folgt Stellung:

*„... Betroffen ist der grundsätzlich versicherte Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“.*

*In diesem Baustein besteht jedoch gemäß Art 24 ARB 2013 keine Rechtsschutzdeckung für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen über unbewegliche Sachen. Es fallen grundsätzlich ausschließlich Streitigkeiten aus Verträgen über beweglich Sachen unter Versicherungsschutz.*

*Da der Angelegenheit eine Streitigkeit über eine unbewegliche Sache zugrunde liegt, kann leider keine Kostenhaftung übernommen werden. Das Risiko „Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete“ ist aus unserer Sicht hier nicht betroffen, da es sich hier um keine Streitigkeiten aus einem allfälligen „Miet- oder Pachtvertrag“ handelt. Grundlage der Streitigkeit bildet der gegenständliche Dienstbarkeitsvertrag. Unter Anderem geht aus dem Schreiben der den VN vertretenen Kanzlei vom 29.11.2021 an die Gegenseite hervor:*

*„Aufgrund der wiederholten Verstöße gegen die Bestimmungen des Dienstbarkeitsvertrages kündigt unser Mandant den Dienstbarkeitsvertrag samt Nachtrag hiermit unter Einhaltung der Kündigungsfrist von sechs Monaten zum 31.5.2022 auf.“*

*Die Gegenseite lehnt eine diesbezügliche Kündigung ab und wurde bereits darüber außergerichtlich Korrespondenz geführt. Zusammengefasst ist die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Verträgen über unbewegliche Sachen leider nicht vom Versicherungsschutz erfasst und konnte daher keine Rechtsschutzdeckung für die Streitigkeit, die sich auf den gegenständlichen Vertrag stützt, bestätigt werden.“*

Darauf antwortete der Antragsteller am 15.6.2022 mit folgenden Worten:

*„... richtig ist, dass Art 24 Abs 2 Z 2.1.2 den Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des VN über bewegliche Sachen umfasst.*

*Unseres Erachtens geht es bei diesem Verfahren nicht um die Klärung, inwiefern und ob unbewegliche Sachen vom Baustein „Allgemeiner Vertragsrechtsschutz“ umfasst sind. Streitgegenständlich ist vielmehr die korrekte Zuordnung des Sachverhalts zum Baustein Grundstückseigentum und Miete. Die Behauptung der gegnerischen Partei, dass sich die Angelegenheit nicht auf einen allfälligen „Miet- oder Pachtvertrag“ bezieht, ist irrelevant. In Art. 25 Abs. 2 Z 2.1 erfolgt eine taxative Aufzählung jener Fälle, die vom Versicherungsschutz umfasst sind. Dass die gegnerische Partei ihre Argumentation lediglich auf die erste Ziffer stützt, ist nicht nachvollziehbar.*

*Es wird unsererseits nicht bestritten, dass es sich um einen Dienstbarkeitsvertrag handelt, sondern vielmehr könnte man in weiteren Sinn von einem Verwaltungsvertrag sprechen. Abschließen möchten wir festhalten, dass für einen durchschnittlich verständlichen VN der Abschluss des Bausteins „Grundstückseigentum und Miete“ gerade als Absicherung im Zusammenhang mit seinem (unbeweglichen) Eigentum verstanden wird.“*

#### **Rechtlich folgt:**

Es ist zwar unklar, wie das Klagebegehren in dem gerichtlichen Verfahren, dessen Deckung begehrt wird, lauten soll, weil kein Klagsentwurf vorgelegt wurde. Ausgehend vom Vorbringen des Antragstellers ist aber jedenfalls davon auszugehen, dass der Rechtsgrund für die Klage keinem der in Art. 25.2. ARB genannten Fälle zugeordnet werden kann.

Ein rechtliches Interesse als dinglich berechtigter Eigentümer der versicherten Liegenschaft läge zwar dann vor, wenn der Versicherte mit Eigentumsfreiheitsklage gegen die G(anonymisiert) GmbH vorgehen wollte, also das Begehren auf Entfernung der Kapelle und damit wohl auf ihren Abriss gerichtet wäre. Dies ist aber auszuschließen, weil der Mitversicherte, wie sich aus seinem Vorbringen und der Korrespondenz ergibt, sein „Heimfallsrecht“ beanspruchen will und er somit den Übergang des Eigentums an der Kapelle auf ihn anstrebt. Dieser Anspruch resultiert aber nicht aus seiner Eigenschaft als Liegenschaftseigentümer, sondern kann ausschließlich aus dem Dienstbarkeitsvertrag und den dort vereinbarten Rechten und Pflichten abgeleitet werden.

Warum dieser Dienstbarkeitsvertrag als Verwaltungsvertrag über die Liegenschaft qualifiziert werden könnte, wie der Antragsteller andeutet, ist unerklärlich. Mit der Übertragung der Funktion eines Hausverwalters oder eines Verwalters der Liegenschaft des Mitversicherten an die Vertragspartnerin hat der Dienstbarkeitsvertrag nichts zu tun.

Die Überlassung des Grundstücksteils, auf dem die Kapelle steht, kann auch nicht als Bestandvertrag qualifiziert werden. Da dafür kein von der Vertragspartnerin zu leistendes Entgelt vereinbart wurde, kommt weder Miete noch Pacht infrage, weil die Entgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal dieser Verträge ist (§ 1094 ABGB). Abgesehen davon geht aus dem

Vertrag zur Einräumung der Nutzung eines Grundstücksteils für das Bauwerk Kapelle ohnehin eindeutig die Absicht der Parteien hervor, dass das Benützungsrecht an der Liegenschaft als Dienstbarkeit (und nicht als Miet- oder Pachtrecht) eingeräumt werden sollte, was grundsätzlich rechtlich zulässig ist (vgl. *Mader in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 435 (Stand 1.3.2019, rdb.at) Rz 5).

Ein unter Art. 25.2. ARB zu subsumierender Rechtsstreit liegt daher entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht vor.

Der Vertragstext des Dienstbarkeitsvertrags, der der zu deckenden Streitigkeit zugrunde liegt, ist zum Teil widersprüchlich. Der Mitversicherte räumt damit seiner Vertragspartnerin auf seinem Grundstück die Dienstbarkeit ein, einen bestimmten Teil seines Grundstücks zu nutzen, wobei als Nutzungszweck die Errichtung einer Kapelle genannt wird, die als Superädifikat bezeichnet wird und im Eigentum der Vertragspartnerin verbleiben soll. Diese Kapelle war aber bereits errichtet worden, wie sich aus Punkt I. „Besitzstand“ des Dienstbarkeitsvertrags ergibt. Eine weitere Unklarheit besteht darin, dass die Kapelle ein Superädifikat im Eigentum der Vertragspartnerin sein soll, aber die Dienstbarkeit „auf die Bestanddauer der G(*anonymisiert*)-Kapelle“ eingeräumt wird. Eine zeitliche Befristung im Sinn einer mangelnden Belassungsabsicht, die für ein Superädifikat begriffswesentlich ist, ergibt sich daraus nicht (vgl. *Mader aaO* Rz 5, 6, 7).

Wie der Dienstbarkeitsvertrag unter diesen Gesichtspunkten auszulegen ist, kann hier jedoch dahingestellt bleiben. Maßgebend sind die Antragsbehauptungen, dass jedenfalls das dingliche Recht der Dienstbarkeit begründet werden sollte, wie dies auch der Bezeichnung und dem Text des hinsichtlich der Kapelle abgeschlossenen Vertrags entspricht.

Mit dem Dienstbarkeitsvertrag wurde demnach das dingliche Eigentum des Versicherten an einer Liegenschaft durch das dingliche Recht der Dienstbarkeit der Vertragspartnerin belastet. Gegenstand des schuldrechtlichen Vertrags ist daher nicht eine bewegliche, sondern eine unbewegliche Sache.

Zusammenfassend ergibt sich, dass allein der Dienstbarkeitsvertrag mit seinen darin geregelten Rechten und Pflichten der Vertragspartner als Rechtsgrund für eine Klagsführung des Mitversicherten, der eine Beendigung der Dienstbarkeitsberechtigung der G(*anonymisiert*) GmbH und die kostenlose Übertragung des Eigentumsrechts an der Kapelle an ihn anstrebt, in Betracht kommt. Dieser Anspruch lässt sich aus der bloßen Tatsache, dass der Mitversicherte der Eigentümer der Liegenschaft ist, auf der die Kapelle steht, nicht ableiten. Es geht auch nicht um einen Streit mit einem Mieter oder mit einem Verwalter der Liegenschaft des Mitversicherten. Deshalb liegt kein im Sinn des Art. 25.2. ARB versicherter Rechtsstreit vor.

Es ist daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 27. Februar 2023**