

RSS-0082-17-9
= RSS-E 7/18

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder KR Akad. Vkmf. Kurt Dolezal, Oliver Fichta, KR Dr. Elisabeth Schörg und Peter Huhndorf sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 8. Februar 2018 in der Schlichtungssache XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, vertreten durch XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, gegen XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Rechtsschutzschadens XXXXXXXXXXXXXXXX aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. XXXXXXXXXXXX zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung:

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung per 21.10.2011 eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. XXXXXXXXXXXXXXXX abgeschlossen, in welcher u.a. die Bausteine Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz und Liegenschafts-Rechtsschutz im Betriebsbereich eingeschlossen sind. Vereinbart sind die ARB 2003, deren Art 22 und 25 (auszugsweise) lauten:

„Artikel 22

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

(...)2. Was ist versichert?

2.1. Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus

2.1.1. Versicherungsverträgen des Versicherungsnehmers;

2.1.2. sonstigen schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen;

2.1.3. aus Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen. (...)

Artikel 25

Liegenschafts-Rechtsschutz

(...) 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. (...)

2.3. die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, die aus der Beschädigung des versicherten Objektes entstehen. (...)"

Der Antragsteller ersuchte durch seinen Rechtsfreund XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX um Rechtsschutzdeckung für eine Klage gegen den Alleineigentümer der Liegenschaft XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. In den 50er Jahren sei zwischen dem Antragsteller und seiner Gattin einerseits und dem damaligen Eigentümer der Liegenschaft, dem Großvater des Beklagten, vereinbart, dass sie gegen eine einmalige Zahlung den Forstweg auf der gegenständlichen Liegenschaft benützen dürfen, um ihr benachbartes Waldgrundstück forstwirtschaftlich nutzen zu können. Ende 2016/Anfang 2017 habe der Beklagte dem Antragsteller und seiner Gattin die Benützung des Forstweges untersagt und ein Fahrverbotsschild angebracht. Mit der gegenständlichen Klage soll das Bestehen einer Dienstbarkeit festgestellt werden, der Beklagte soll schuldig sein, in die Einverleibung der Dienstbarkeit einzuwilligen. Hinsichtlich eines Unterlassungsbegehrens - der Beklagte soll im

Zuge von Schlägerungsarbeiten auf seinem Grundstück auch Grenzverletzungen zum Grundstück des Antragstellers begangen haben – gewährte die antragsgegnerische Versicherung vorerst die Deckung für die außergerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen bis zu 1% der Versicherungssumme.

Streitgegenständlich ist die Frage der Deckung hinsichtlich des Feststellungsbegehrens bzw. der Einwilligung auf Einverleibung der Dienstbarkeit. Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 21.7.2017 mit der Begründung ab, es handle sich um einen Rechtsstreit aus einem Vertrag über unbewegliche Sachen, der von der Leistungsbeschreibung der Rechtsschutzversicherung nicht umfasst sei.

Die Antragsgegnerin ergänzte ihre Ablehnung auf Nachfrage des Antragstellervertreeters am 6.11.2017 wie folgt:

„Was das Feststellungsbegehren hinsichtlich des vom VN behaupteten Wegeservituts anlangt, haben wir in unseren Stellungnahmen detailliert begründet, weshalb auf Basis der einzig für die Deckungsprüfung ausschlaggebenden Vertragsgrundlagen ein diesbezüglicher Anspruch im Anlassfall nicht unter Versicherungsschutz fällt. Unstrittig wird der Anspruch auf Benützung des streitgegenständlichen Weges auf Seiten des VN darauf gestützt, dass die Rechtsvorgänger der Streitparteien darüber eine (entgeltliche) Vereinbarung geschlossen haben; dies zwar nur in mündlicher Form (was aber den Rechtscharakter der Rechtsgrundlage nicht beeinflusst), unser VN war jedoch nach eigenem Bekunden beim Vertragsabschluss anwesend und kann diesen bezeugen. Verträge über unbewegliche Sachen (bzw. die Einräumung von Rechten daran) stellen – mit Ausnahme einiger taxativ im Liegenschafts-RS geregelter Vertragstypen – eine generell in der RS-Versicherung unversicherbare Rechtsgrundlage dar.“

Der strittige Punkt - über welchen auch mit dem Anwalt unseres VN korrespondiert wurde - betrifft die seitens des VN ebenfalls ins Spiel gebrachte Rechtsgrundlage der Ersitzung. Danach genügt die Ausübung eines tatsächlich ausgeübten Rechtes über einen gesetzlich definierten Zeitraum zum Erwerb desselben. In einem solchen entsteht das Recht in der Person des Ersitzenden nach Ablauf der gesetzlichen Frist neu (originär) - im Unterschied zum durch Rechtsgeschäft (Vertrag) mit dem Rechtsvorgänger abgeleiteten (derivativen) Erwerb.

Aufgrund der Rechtslage und der darauf aufbauenden Judikatur schließen jedoch ein rechtsgeschäftlicher und ein Rechtserwerb durch Ersitzung einander aus, weshalb im Anlassfall eine mit ausreichenden Erfolgsaussichten versehene Rechtsgrundlage zur Begründung des Rechtsstandpunktes des VN fehlt: Er kann sich mit Erfolg auf die einschlägige Vereinbarung der Rechtsvorgänger der Streitteile stützen (die jedoch eine im Rahmen der RS-Versicherung nicht versicherbare darstellt), wohingegen die grundsätzlich im Liegenschafts-RS versicherte (Ersitzung) im Anlassfall rechtlich nicht haltbar ist.

Die gegen diese unsere Beurteilung vorgebrachte Argumentation des Anwalts, die vertragliche Rechtsgrundlage würde ja von der Gegenseite bestritten, verändert die beschriebene Rechtssituation nicht: Bereits die der Gegenseite bekannte (vertragsbasierte) Rechtsargumentation unseres VN eröffnet der Gegenseite die Möglichkeit, die Voraussetzungen des Rechtserwerbs durch Ersitzung mit Erfolg zu bestreiten."

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 14.11.2017.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme auf ihr Schreiben vom 6.11.2017.

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13 u.a.).

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RSS-0014-14-8=RSS-E 19/14 u.a.).

Es ist im Ergebnis der Argumentation der antragsgegnerischen Versicherung zuzustimmen, dass der gegenständliche Rechtsschutzfall in keinen der Bausteine der Rechtsschutzversicherung fällt. Die Zustimmung zur Einverleibung einer vertraglich eingeräumten Servitut ist als Vertrag über eine unbewegliche Sache weder im Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ noch im Baustein „Liegenschafts-RS“ enthalten. Soweit sich der Antragsteller auf eine Ersitzung der Servitut beruft, ist ihm entgegenzuhalten, dass eine Ersitzung rechtlich ausgeschlossen ist, wenn sich der Berechtigte auf einen rechtsgeschäftlichen Titel beruft (vgl RS0034095).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 8. Februar 2018