



# 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-0072-18-10  
= RSS-E 2/19

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.2.2019

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal Peter Huhndorf
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 Antragsgegnerin die Deckung für den Schadenfall *(anonymisiert)* aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

### Begründung

Die Antragstellerin ist seit 1.1.2014 bei der Antragsgegnerin rechtsschutzversichert. Vereinbart sind die ARB 2014, deren Artikel 2 auszugsweise lautet:

*„Artikel 2*

*Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?*

*3. In den übrigen Fällen - insbesondere auch für die Geltendmachung eines bloßen Vermögensschadens (Artikel 17.2.1., Artikel 18.2.1. und Artikel 19.2.1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen bloßer Vermögensschäden (Artikel 23.2.1. Absatz 2) - gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.(...)“*

Die Antragstellerin begehrt Rechtsschutzdeckung für eine Unterlassungsklage, die von den deren Nachbarn 2017 angestrengt wurde. Zusammengefasst richtet sich das Unterlassungsbegehren gegen die Ableitung von Oberflächenwasser auf die benachbarte Liegenschaft der Nachbarn infolge eines unsachgemäß errichteten Zubaus samt PKW-Abstellfläche. Dies werde bereits durch ein nach erfolgter Beweissicherung im August 2014 erstelltes Sachverständigengutachten untermauert.

Die Nachbarn richteten am 24.11.2012 erstmals ein Schreiben an die Antragstellerin, in dem sie auf die Notwendigkeit einer fachgerechten Drainagierung der Stützmauern hinwiesen. Nach weiterem Schriftverkehr zwischen den Rechtsvertretern der beiden Nachbarn fragte die Antragstellerin Anfang 2015 erstmals um Deckung für den Rechtsstreit an, was die Antragsgegnerin bereits damals unter Hinweis auf die Vorvertraglichkeit des Versicherungsfalles ablehnte.

Auch die nunmehrige Deckungsablehnung wurde unter Verweis auf Art. 2.3. der ARB begründet.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 10.10.2018. Im Brief vom 24.11.2012 werde die Antragstellerin lediglich um fachgerechte Bauausführung ersucht, dies stelle noch nicht den Versicherungsfall dar. Bei Vertragsabschluss per 1.1.2014 habe es keine Hinweise auf drohende Nachbarschaftsstreitigkeiten gegeben.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 22.10.2018 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen. Daher ist bei der rechtlichen Beurteilung gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der Sachverhalt ausschließlich aufgrund der Angaben der Antragstellerin zu beurteilen. Die Schlichtungskommission ist in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

In rechtlicher Hinsicht 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.).

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, dann ist festzuhalten, dass Art 2.3. der möglichst konkreten zeitlichen Festlegung des Versicherungsfalles dienen soll. Nach ständiger Rechtsprechung ist das vom Versicherungsnehmer in einem gegen ihn geführten Passivprozess bestrittene Klagsvorbringen in der Rechtsschutzversicherung für die Beurteilung, wann der Versicherungsfall eingetreten ist, zu berücksichtigen (vgl RS0131092).

Der Antragsgegnerin ist insofern zu erwidern, dass das Schreiben vom 24.11.2012, welches zur Begründung der Vorvertraglichkeit des Streites herangezogen wird, sich auf die Planungen zur strittigen Stützmauer bezieht.

Dazu ist zu bemerken, dass eine Planung eines Bauvorhabens noch nicht den für den Versicherungsfall kausalen Verstoß darstellt, zumal eine Bauausführung, die nicht in die Rechte der Nachbarn eingreift, noch möglich ist. Vielmehr ist der kausale Verstoß erst in einer Immission zu erkennen, die iSd § 364 Abs 2 ABGB das ortsübliche Maß überschreitet und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigt respektive eine unmittelbare Zuleitung. Auf diese Tatbestände stützen sich die Kläger im Verfahren gegen die Versicherungsnehmer, wobei nicht ausdrücklich genannt wird, wann die unzulässigen Immissionen begonnen haben.

Dieser Zeitpunkt, der für den Eintritt des Versicherungsfalles maßgeblich ist, kann den der Empfehlung zugrunde liegenden Aktenlage nicht entnommen werden. Von einer weiteren Ermittlung des Sachverhaltes musste sodann Abstand genommen werden, da die Antragstellerin ihrem Vertreter die Maklervollmacht entzogen hat.

Gemäß Pkt. 3.1.2 lit b der Satzung sind jedoch nur Versicherungskunden, die von einem Gewerbetreibenden, der eine Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten im Hauptrecht besitzt, vertreten werden, in einem Verfahren gegen den Versicherer antragsberechtigt. Aus diesem Grund war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung zurückzuweisen.

Es darf jedoch angemerkt werden, dass die Antragstellerin in einem allfälligen streitigen Verfahren dafür beweispflichtig sein wird, dass der Versicherungsfall innerhalb des versicherten Zeitraumes eingetreten ist (vgl dazu etwa RSS-0008-16 = RSS-E 36/16).

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 22. Februar 2019**