



# 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)  
rss@wko.at

eine Einrichtung der



RSS-0017-24-10  
= RSS-E 63/24

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 3.7.2024

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Mag. Gerald Herbst KommR Dr. Gerold Holzer Dr. Wolfgang Reisinger
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	
Antragsgegner	(anonymisiert)	Versicherungsnehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Rechtsanwalt

### Spruch

Dem Antragsgegner wird empfohlen, anzuerkennen, dass für den Rechtschutzfall Nr. (anonymisiert) keine Deckung aus der Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) besteht.

### Begründung

Der Antragsgegner hat bei der antragstellenden Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen, die u.a. den Baustein „Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete für alle selbstgenutzten Wohneinheiten des Versicherungsnehmers und seiner Angehörigen und für alle zu den versicherten Wohneinheiten gehörigen unbebauten ausschließlich privat genutzten Grundstücken bis je 2.500 qm“ einschließt. Weiters ist laut „Anlage zum Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete“ der Versicherungsnehmer als Mieter oder Pächter der selbstgenutzten Wohneinheit „Fischerhütte (anonymisiert) am Donauufer/ (anonymisiert)“ versichert.

Der Vertrag wurde per 1.12.2021 storniert.

Vereinbart sind die ARB 2017, welche auszugsweise lauten:

„ARTIKEL 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten? (...)

3. In den übrigen Fällen - insbesondere auch für die Geltendmachung eines reinen Vermögensschadens (Art. 1 7. 2. 1. 1 " Art. 18. 2. 1., Art. 19. 2. 1.) sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (Art. 24.2. 1.) - 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.

#### 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;

2. 1.4. für die Einbringung von Besitzstörungsklagen gegen Dritte.(...)“

Der Rechtsfreund des Antragsgegners ersuchte die Antragstellerin um Rechtsschutzdeckung für eine Klage der Stadt (*anonymisiert*) gegen den Antragsgegner (GZ (*anonymisiert*)). Die Stadt (*anonymisiert*) als Eigentümerin des Grundstücks, auf dem sich die oben genannte Fischerhütte befindet, klagte auf Beseitigung des Superädifikats gemäß § 523 ABGB. Die Grundstücksfläche sei von der Stadt (*anonymisiert*) dem Verband (*anonymisiert*) auf jederzeitigen Widerruf in Bestand gegeben, dieser gab die Fläche dem Antragsgegner 2015 in Bestand. Diese Vereinbarungen wurden zwischenzeitlich aufgelöst. Am 18.10.2022 wurde die zwangsweise Räumung des Grundstücks vollzogen, mit der Klage soll die Entfernung der Fischerhütte, die ein Superädifikat darstellt, durchgesetzt werden.

Die Antragstellerin lehnte mit Schreiben vom 30.1.2023 die Deckung ab (Schadenfall Nr. (*anonymisiert*)). Für die Abwehr außervertraglicher Ansprüche bestehe keine Kostendeckung.

Mit Urteil vom 6.7.2023 wurde der Antragsgegner schuldig erkannt, bei sonstiger Exekution die oben bezeichnete Fischerhütte zu beseitigen und die Fundamente auszuheben. Es wurde zusammengefasst festgestellt, dass sich der Antragsgegner dem Grundbenützungsbereinkommen zwischen der Stadt (*anonymisiert*) und dem Verband (*anonymisiert*) unterworfen hatte, wonach festgelegt wurde, dass die Fläche bei Beendigung der Vereinbarung im ursprünglichen Zustand zu übergeben sei. Die Fischerhütte sei ein Superädifikat, was jedoch kein dingliches oder obligatorisches Recht zur Benützung der

Liegenschaft verschaffe und dem Anspruch auf Räumung nicht entgegengehalten werden könne.

Das Landesgericht (*anonymisiert*) gab der Berufung des Antragsgegners nicht Folge (*anonymisiert*) vom 30.10.2023). Zusammengefasst seien die Gerichte an die rechtskräftigen Feststellungen aus den Vorprozessen, die zur Räumung der Flächen geführt haben, gebunden. Daher stehe fest, dass der Antragsgegner bei unverändertem Sachverhalt kein Recht auf Innehabung und Benützung der Grundstücke habe, sowie dass sich die baulichen Anlagen auf diesen Grundstücken befinden und die Fischerhütte ein Superädifikat sei. Da die Klägerin einer Übernahme der Fischerhütte im Zustand zum Zeitpunkt der Räumung nicht zugestimmt habe, habe sie auch einen Anspruch gegen den Antragsgegner auf Entfernung des Superädifikats.

Aufgrund dieser vollstreckbaren Urteile brachte die Stadt (*anonymisiert*) am 24.1.2024 einen Exekutionsantrag ein, in dem unter anderem die Räumung der betreffenden Liegenschaft durch Abriss der Fischerhütte einschließlich der Entfernung ihrer näher beschriebenen Teile gemäß § 353 EO begehrt wird.

Der Antragsgegner beehrte mit Schlichtungsantrag vom 20.2.2024, der Versicherung die Deckung des Rechtsschutzfalles zu empfehlen.

Da der Antragsgegner ohne Hinzuziehung eines Versicherungsmaklers satzungsgemäß kein solches beantragen kann, folgte die Antragstellerin dem Vorschlag der Geschäftsstelle, selbst die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zu beantragen.

Die Antragstellerin teilte weiters mit:

*„(...)Die Stadt (anonymisiert) als Gegenseite klagt den VN auf Beseitigung des Superädifikats gemäß § 523 ABGB. (...) Aus unserer Sicht handelt es sich um eine nicht versicherbare Streitigkeit. Die Gegenseite macht in ihrer Klage keine Ansprüche aus einem Miet- oder Pachtvertrag geltend und stützt sich auch nicht auf ein allfälliges dingliches Recht, sodass der grundsätzlich versicherte Baustein „Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete“ nicht zur Anwendung gelangt. Ein allfälliges Vertragsverhältnis besteht zwischen dem VN und der Gegenseite nicht. Auch wäre nur die Geltendmachung allfälliger Schadenersatzansprüche grundsätzlich vom Versicherungsschutz umfasst, nicht jedoch die Abwehr solcher. Zudem liegt nach den uns vorliegenden Unterlagen der Zeitpunkt des nunmehrigen Versicherungsfalles nach Beendigung des Rechtsschutzversicherungsvertrags bei uns, sodass aus unserer Sicht auch Nachvertraglichkeit gegeben ist.(...)“*

Der Antragsgegnervertreter gab dazu folgende Gegenäußerung ab:

*„(...) Der VN hat sich in der Abwehr des Beseitigungsanspruchs auf sein dingliches Recht am Grundstück unter seiner Fischerhütte, welches er bzw. seine Rechtsvorgänger originär gem. § 418 ABGB ersessen hatten bzw. auf das dingliche Recht, eine Fischerhütte samt Daubelanlage am Grundstück der Stadt (anonymisiert) zu haben, berufen. Das möge im VSS Pkt 1. nachgelesen werden. Nach dem OGH ist das*

ausreichend ( 7 Ob 115/19s, siehe auch RSS-0088-20-8 = RSS-E 82/20) um eine Rechtsschutzdeckung zu erhalten.

In eventu ist der VN im Verfahren auf das Vorliegen von Verpflichtungen aus dem Bestandverhältnis eingegangen.

Wie selbst aus der Klage der Stadt (anonymisiert) hervorgeht (Pkt 3.3.), bestand zwischen der Stadt (anonymisiert) und dem Verband (anonymisiert) ein Bestandvertrag, das Grundbenützungsbereinkommen von 1996. Dieses berechtigte den (anonymisiert) ua mit dem VN einen Bestandvertrag abzuschließen, was 2015 erfolgte. Im Grundbenützungsbereinkommen 1996 wurde festgelegt, dass die überlassene Grundfläche nach der Kündigung in dem Zustand zu übergeben ist, in dem sie zum Zeitpunkt der Grundüberlassung übernommen wurde, sofern die Stadt (anonymisiert) nicht der Übernahme im Zustand zum Zeitpunkt der Räumung zustimmt. Der Beklagte VN schloss mit dem Verband einen Vertrag zur „Benützung/Aufstellung einer Fischerhütte, eines Landkrandaubelplatzes, eines schwimmenden Krandaubelplatzes oder einer Schwimmplattform“ am 6.5.2015 ab, in welchem er auch standardmäßig als „Eigentümer einer dieser o.a. Anlagen“ bezeichnet wurde. Diese Vereinbarung beinhaltet die Verpflichtung zur Entfernung der Anlagen, Baulichkeiten und sonstigen Veränderungen und zur Herstellung des ursprünglichen bzw den Auflagen der Behörden entsprechenden Zustandes bei Beendigung des Benützungsbereinkommens. Somit war der VN aufgrund der vorliegenden Vertragskette aus Bestandverträgen verpflichtet, nach Ende des Bestandvertrags die Fläche von den Baulichkeiten zu räumen. Dass sich die Stadt (anonymisiert) in der Klage lediglich auf das Grundeigentum bezog, ändert an der Streitigkeit aus einem Bestandverhältnis nichts. Sie beschritt damit lediglich den für sie einfacheren Argumentationsweg, um schneller zu einem Urteil zu gelangen. Schließlich waren die Themenbereiche um die Aufkündigung der beiden Bestandverträge und die Durchsetzung in mehreren Verfahren, zu denen auch Deckung gewährt wurde, hoch strittig. Im Urteil nahm das Gericht aber auch die Übernahme dieser Verpflichtungen als Grund für die Verpflichtung zur Räumung der Fischerhütte an.

Die Nachvertraglichkeit ist deshalb nicht gegeben, weil die Stadt (anonymisiert) bereits in der Räumungsklage am 12.03.2020 die Räumung der Fischerhütte gerichtlich verlangte. Dieses Verfahren beim BG (anonymisiert) war auch von der Antragsgegnerin gedeckt. Dass dann das Verfahren um die Räumung der Fischerhütte wieder eingeschränkt wurde, kann wohl nicht den Deckungsanspruch zu Nichte machen. (...)“

### **Rechtlich folgt:**

Wie sich aus dem Antrag auf Räumungsexekution nach § 353 EO und dem Urteil des BG (anonymisiert), und dem bestätigenden Urteil des LG (anonymisiert), sowie aus den eigenen Behauptungen des Antragsgegners ergibt, gingen der Räumungsklage betreffend die Fischerhütte mehrere bereits rechtskräftig entschiedene Verfahren voraus. Unter anderem war der Antragsgegner bereits zur Räumung und Rückstellung der von ihm genutzten Grundfläche verpflichtet worden. Damit stand für das vorliegende, den Abriss und die Entfernung der Fischerhütte betreffende Verfahren bereits bindend fest, dass der Antragsgegner kein Recht mehr auf weitere Benutzung und Innehabung der betreffenden

Liegenschaftsteile hatte. Er benutzte daher diese Liegenschaftsteile bereits titellos. Daraus folgt, dass er sich nicht auf seine Eigenschaft als Eigentümer, Mieter oder Pächter dieser Grundstücke berufen kann, um für das genannte Verfahren und das anschließende Exekutionsverfahren nach § 353 EO Rechtsschutzdeckung verlangen zu können. Auch dass er weiterhin Eigentümer der als Superädifikat qualifizierten Fischerhütte blieb, begründet keinen Deckungsanspruch aus der Rechtsschutzversicherung. Er war und ist weder Mieter noch Pächter der Fischerhütte (vgl die zitierte Anlage zum Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete und Art 25.2.1.1. ARB 2017), und sein Eigentum an der Fischerhütte selbst ist nicht strittig; darum ging es im Verfahren auf Entfernung der Fischerhütte nicht.

Aus der vom Antragsgegner zitierten Entscheidung des OGH 7 Ob 115/19s ist für ihn nichts zu gewinnen. Vielmehr betonte darin der OGH, dass der Begriff „aus dinglichen Rechten“ dahin zu verstehen ist, dass es um die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem unmittelbaren (dinglichen) Recht an der Sache gehen muss. Die Interessenwahrnehmung aus dinglichen Rechten setzt voraus, dass ein dingliches Recht bereits besteht oder vom Versicherungsnehmer oder seinem Gegner schlüssig behauptet wird. Das Eigentum des Antragsgegners an der Fischerhütte ist aber nicht Streitgegenstand. Dass der Antragsgegner an den zu räumenden Liegenschaftsteilen kein Eigentumsrecht hat, wurde bereits in einem Vorprozess rechtskräftig festgestellt. Seine Behauptungen im Räumungsprozess betreffend die Fischerhütte, er habe außerbücherlich durch Bauführung genau auf dem Grundstücksteil, auf dem die Fischerhütte steht, Eigentum erworben, reicht nicht zur schlüssigen Darlegung hin, er handle bei der Verweigerung der Entfernung der Fischerhütte in Ausübung eines versicherten dinglichen Rechts. Es geht vielmehr aus den vorliegenden unstrittigen Urkunden eindeutig hervor, dass er ausdrücklich zur Kenntnis nahm, dass das Recht zur Aufstellung beziehungsweise Benutzung der Fischerhütte jederzeit ohne Einhaltung von Frist und Termin kündbar ist. Die jederzeitige Widerrufbarkeit ergibt sich insbesondere auch aus dem Grundbenutzungsübereinkommen vom 3.1.1996, in dem zusätzlich ganz klar geregelt ist, dass die Grundfläche im Zustand der Überlassung, also ohne Fischerhütte, zurückzugeben ist, was dem Antragsgegner auch zur Kenntnis gebracht wurde. Von einem gutgläubigen Erwerb des Liegenschaftsteils, auf dem die Fischerhütte steht, kann daher keine Rede sein. Diese Vereinbarung wie auch die Rechtsprechung zu vergleichbaren Bauten sprechen auch ganz eindeutig dafür, dass die Fischerhütte ein Superädifikat ist. Jedenfalls kann ihre Aufstellung weder einen Grunderwerb durch Bebauung noch durch Ersitzung erwirken (allein schon wegen offenkundig mangelnder Gutgläubigkeit).

Art 25 ARB enthält eine allgemeine Risikoumschreibung. Der OGH führt dazu in der zitierten Entscheidung 7 Ob 115/19s aus:

*Für das Vorliegen eines Versicherungsfalls trifft nach der allgemeinen Risikoumschreibung den Versicherungsnehmer die Beweislast. Der Versicherungsnehmer, der eine Versicherungsleistung beansprucht, muss die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Eintritts des Versicherungsfalls beweisen. Behauptet der Versicherungsnehmer die Notwendigkeit der Interessenwahrnehmung im Rahmen einer bestimmten von ihm versicherten Leistungsart, dann muss er schlüssig darlegen, dass der von ihm verfolgte oder*

*abzuwehrende Anspruch aus einem Rechtsverhältnis herrührt, das in den Schutzbereich des Versicherungsvertrags fällt.*

*Wird der Versicherungsnehmer in einem Passivprozess wegen behauptetermaßen unbefugten Eingriffen in das Eigentumsrecht eines Dritten in Anspruch genommen, erfordert die Darlegung der vom Versicherungsschutz umfassten Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dinglichen Rechten, dass der Versicherungsnehmer den Klagsbehauptungen im Haftpflichtprozess die schlüssige Behauptung entgegenzusetzen beabsichtigt, die dem Versicherungsnehmer vorgeworfenen Handlungen seien in Ausübung seines versicherten dinglichen Rechts erfolgt. Sind die Haftpflichtverfahren (wie hier durch die Entscheidungen) abgeschlossen, dann ist auf das Vorbringen in den Haftpflichtprozessen abzustellen, das zur Abwehr des Klagsanspruchs des Nachbarn tatsächlich erstattet wurde.*

Das Vorbringen des Antragsgegners erfüllt die Anforderungen der schlüssigen Darlegung, warum der von ihm abzuwehrende Anspruch aus einem Rechtsverhältnis herrührt, das in den Schutzbereich des Versicherungsvertrags fällt, aus den bereits genannten Gründen nicht. Dies gilt auch für das sonstige, hilfsweise im Räumungsprozess vorgetragene, durch Urkunden widerlegte Bestreitungsverbringen.

Es sollte auch kein Pacht- oder Mietverhältnis begründet werden, wie sich aus den Formulierungen der Vereinbarung vom 6.5.2015 ergibt.

Aus all denselben Gründen lag im Räumungsprozess betreffend die Fischerhütte, für den der Antragsgegner Deckung begehrt, von vorneherein jedenfalls auch der Deckungsausschluss der mangelnden Erfolgsaussicht vor.

Die Frage der Nachvertraglichkeit kann daher dahingestellt bleiben.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 3. Juli 2024**