

umgebaut, wodurch das Regenwasser nicht mehr abgeleitet" werde, sondern direkt in sein Grundstück laufe.

Mit Schreiben vom 28.9.2017 ersuchte die Antragsgegnerin u.a. um Beantwortung folgender Fragen:

„Seit wann kommt es zu den direkten Zuleitungen?

Kommt es zum Übertritt von Regenwasser ausschließlich von der Straße?

Waren sie bei Kauf der Liegenschaft in Kenntnis von den Immissionen?"

Der Antragstellervertreter beantwortete diese Fragen wie folgt:

„Direkte Zuleitungen von Wasser (nur von der Straße) gibt es von Anfang an, seit dem aber auf einer benachbarten Liegenschaft ein Gebäude errichtet wurde, hat sich dieses Problem jedoch massiv verstärkt. Der VN hat mit der Gemeinde XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX bereits von Anfang an Kontakt gehabt, es konnte jedoch keine Lösung erzielt werden, die Gemeinde hat den VN sog „anrennen lassen“. Der VN wusste bei Kauf der selbstgenutzten Liegenschaft von keiner entsprechenden Immission(...) "

Die Antragsgegnerin lehnte daraufhin mit Schreiben vom 7.11.2017 die Deckung unter Verweis auf § 12 VersVG wegen Verjährung ab. Der Antragsteller habe seit 2013 Kenntnis vom Versicherungsfall.

Der Antragstellervertreter konkretisierte im Zuge weiterer umfangreicher Korrespondenz mit Email, vom 29.12.2017:

„Das Problem beim VN war bereits 2013 ersichtlich, allerdings war es damals in einem solchen Ausmaß vorhanden, dass der VN damit kein Problem gehabt hätte und damit (wenn es im Ausmaß von 2013 usw geblieben wäre), damit sehr gut leben hätte können. Die Problematik wurde für den VN erst dann „störend“ (bzw hat sich erst dann verstärkt und wurde so zum Problem für den VN), als am Nachbargrundstück gebaut wurde. Und da das Problem aber auch nur witterungsbedingt auftritt, brauchte es erst einmal längere

Zeit, damit er die Situation auf seinem Grundstück als belästigend empfand und auch um überhaupt über die Ursache des Problems zu finden. Weiters ist anzumerken, dass sich der VN auf der Liegenschaft nicht 24 Stunden am Tag befindet, daher bekommt er nicht unbedingt jede einzelne Zuleitung mit. Somit ist nicht auf das Kaufdatum abzustellen, an dem der VN die Liegenschaft erworben hat, sondern auf jenen Zeitpunkt, als die Zuleitung auf sein Grundstück als störend empfunden wurde (aufgrund der Wetterproblematik tritt das Problem mit der Zuleitung ja nicht jeden Tag auf, aufgrund der Thematik, dass der VN nicht ständig auf seiner Liegenschaft ist, hat er die Problematik erst später erkannt).

Daraufhin (als für den VN klar war, dass es störend ist und was die Ursache ist) hat der VN selbst mit der Gemeinde XXXXXXXXXXXX Kontakt aufgenommen. Die Liegenschaft ist in einer ländlicheren Gegend, in der man (Usus) bei Problemen zuerst miteinander redet, als sofort mit dem Anwalt zu kommen. Der VN hat daher versucht, die Sache so zu regeln, wie es bei ihm in der Gegend üblich ist."

Nach umfangreicher weiterer Korrespondenz stellte der Antragsteller am 15.2.2018 den gegenständlichen Schlichtungsantrag.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 6.4.2018 zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung:

„(...) Diese Klärung haben wir sowohl schriftlich als auch in Telefonaten versucht, herbeizuführen - wir verweisen diesbezüglich auf unsere in der Beilage dokumentieren Bemühungen.

Trotz derselben waren diese nicht von Erfolg gekrönt, obwohl der zum Ausdruck gebrachte Informationsbedarf an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig ließ.

Um es noch einmal auf den Punkt zu bringen: Der VN hat sich ein Grundstück gekauft und bereits im Anschluss an diesen Kauf

Interventionen bei der Gemeinde unternommen, um Abwasserimmissionen beseitigen zu lassen. Als wir unsere Stellungnahme vom 07.11.2017 auf diesen Zeitpunkt bezogen, wurde argumentiert, dass ein erst später erfolgter Hausbau eines Nachbarn die Notwendigkeit der Rechtswahrnehmung ausgelöst hätte. Die sich aus dieser Sachverhaltsergänzung ergebenden Fragen bzw. Widersprüche wurden letztlich nicht aufgeklärt.

Diese Informationsverweigerung hat nach unserem Rechtsverständnis 2 Konsequenzen:

- Wir müssen davon ausgehen, dass unsere seinerzeitige Stellungnahme vom 07.11.2017 im Ergebnis korrekt war.*
- Die Verhaltensweisen von VN und Makler sanktioniert die Rechtsprechung als Obliegenheitsverletzung in der qualifizierten Verschuldensform des dolus coloratus, woraus ebenfalls unsere Leistungsfreiheit resultiert."*

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung liegt vor, wenn einer der Beteiligten begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Es bedarf daher eines gesetzwidrigen oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, das als solches nicht sofort oder nicht ohne weiteres nach außen zu dringen braucht. Ein Verstoß ist ein tatsächlich objektiv feststellbarer Vorgang, der immer dann, wenn er wirklich vorliegt oder ernsthaft behauptet wird, den Keim eines Rechtskonfliktes in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen. Es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst oder infolge von Fahrlässigkeit oder auch unverschuldet nicht bewusst war, es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbareren Vorgang handeln, der in seiner konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch

erst nachträglich, erkennbar ist. Es kommt weder auf den Zeitpunkt an, zu dem die Beteiligten von dem Verstoß Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (vgl RS0114001).

Bei mehreren Verstößen gegen gesetzliche oder vertragliche Pflichten ist der Versicherungsschutz zu verneinen, wenn der erste Verstoß schon, für sich allein betrachtet, nach der Lebenserfahrung geeignet war, den Rechtskonflikt auszulösen, oder zumindest noch erkennbar nachwirkte und den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Verstöße noch mitauslöste, sohin „adäquat kausal“ war. War nach der Sachlage schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, so ist eine Mehrzahl solcher Verstöße als Einheit zu qualifizieren (vgl 7 Ob 155/06d).

In der Rechtsschutzversicherung kann der Versicherungsnehmer die Leistung spätestens dann verlangen, wenn sich die Notwendigkeit einer Interessenwahrnehmung für ihn so konkret abzeichnet, dass er mit der Entstehung von Rechtskosten rechnen muss, deretwegen er den Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will (vgl RS0054251).

Wendet man diese Kriterien der Judikatur auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, kann der Antragsgegnerin nicht beigespflichtet werden, dass bereits zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbes 2013 die Verjährungsfrist für den Versicherungsfall begonnen hat. Die Antragsgegnerin gesteht selbst zu, dass der Versicherungsfall bei Immissionen erst dann eintritt, wenn diese das ortsübliche Ausmaß überschreiten.

Wann genau dieser Zeitpunkt jedoch eingetreten ist, kann den umfangreichen Korrespondenzen nicht entnommen werden.

In objektiver Hinsicht kann der Antragsgegnerin zugestimmt werden, dass die Nichtbeibringung der entsprechenden Informationen zur näheren Beurteilung, wann der Versicherungsfall eingetreten ist, eine Obliegenheitsverletzung darstellt.

Ob diesbezüglich jedoch dolus coloratus oder eine andere Verschuldensform vorliegt, ist primär eine Tatfrage (vgl. RS0109766). Dies kann satzungsgemäß in einem Schlichtungsverfahren nicht abschließend geklärt werden, sondern muss ggf. in einem streitigen Verfahren nach entsprechender Beweisaufnahme geklärt werden.

In einem solchen Verfahren wäre die Antragsgegnerin für das Vorliegen von dolus coloratus beweispflichtig, dem Antragsteller wiederum obliegt der Beweis fehlenden oder lediglich leichten Verschuldens bzw. ansonsten der Kausalitätsgegenbeweis nach § 6 Abs 3 VersVG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. Mai 2018