



# 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-0037-20-11  
= RSS-E 36/20

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 3.7.2020

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Dr. Franz Josef Fiedler Johann Mitmasser Herbert Schmaranzer Kurt Krisper
Weitere Expertin	Dr. Ilse Huber
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelberger

Antragstellerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	
Antragsgegner	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Rechtsanwalt

### Spruch

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

### Begründung

Der Antragsgegner hat bei der antragstellenden Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. den Baustein „Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete“ einschließt. Vereinbart sind die ARB 2010, welche auszugsweise lauten:

„ARTIKEL 7 Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

1.1. im ursächlichem Zusammenhang mit

- Kriegereignissen, feindseligen und terroristischen Handlungen, inneren Unruhen, Gewalttätigkeiten anlässlich einer öffentlichen Ansammlung oder Kundgebung;

- Ereignissen, die in außergewöhnlichem Umfang Personen- oder Sachschäden bewirken (= Katastrophe) sowie mit Ereignissen, die auf allmähliche Einwirkung zurückzuführen sind;
- nuklearen Ereignissen;
- genetischen Schäden, Veränderungen oder gentechnisch veränderten Organismen;
- Auswirkungen elektromagnetischer Felder oder Infraschall.

Die drei letztgenannten Ausschlüsse gelten nicht, soweit die Auswirkungen oder Veränderungen auf einer humanmedizinischen Behandlung beruhen.

1.2 im Zusammenhang mit

- hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind;
- Akten der Hoheitsverwaltung wie insbesondere in Enteignungs-, Flurverfassungs-, Raumordnungs-, Grundverkehrs- und Grundbuchangelegenheiten;(...)

*ARTIKEL 25 Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete*

*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. Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Miet- und Pachtverträgen oder aus Verwaltungsverträgen gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen. (...)*

*2.4. abweichend von Art. 7 Pkt. 1.2. die gerichtliche Geltendmachung von nachbarrechtlichen Ansprüchen aufgrund allmählicher Einwirkungen, die von unmittelbar benachbarten Grundstücken ausgehen.“*

Der Antragsgegner begehrte Rechtsschutzdeckung für einen Rechtsstreit ((anonymisiert)), bei dem er als Landwirt von seinem Nachbarn (*anonymisiert*) auf Unterlassung geklagt wird. Er erzeuge durch seine landwirtschaftliche Tätigkeit ungebührlichen Lärm, insbesondere weil er ab ca. 4:15 früh mit Arbeiten beginne bzw. die Hähne krähen und die Hunde bellen bzw. weil er auch nach 22:00 mit Traktoren und Baggern fahre.

Die Antragstellerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 28.10.2019 ab: Es sei lediglich die Geltendmachung nachbarrechtlicher Ansprüche aufgrund von allmählichen Einwirkungen, die von unmittelbar benachbarten Grundstücken ausgehen, vom Versicherungsschutz umfasst. Die Abwehr derartiger Ansprüche sei nicht versichert.

Der Antragsgegnervertreter beantragte am 16.3.2020 ein Schlichtungsverfahren bei der RSS. Es handle sich um einen Streit aus dinglichen Rechten am versicherten Objekt, da jene Tätigkeiten, die dem Versicherungsnehmer untersagt werden, dem dinglichen Recht des Eigentums am versicherten Objekt entspringen.

Da die Antragsgegnerin ohne Vertretung durch einen Versicherungsmakler nicht antragsberechtigt ist, ersuchte die Geschäftsstelle die Antragstellerin um Zustimmung zum Schlichtungsverfahren, diese beantragte die Empfehlung, dass die Ablehnung zu Recht bestehe:

*„Nach Art 25 Abs. 2.4 der ARB besteht abweichend von Art. 7 Pkt. 1.2 Versicherungsschutz für die gerichtliche Geltendmachung von nachbarrechtlichen Ansprüchen aufgrund allmählicher Einwirkungen, die von unmittelbar benachbarten Grundstücken ausgehen.*

*Hiermit wird klargestellt, dass für eine „Abwehr“ von nachbarrechtlichen Grundstücken kein Versicherungsschutz besteht.*

*Die Rechtsschutzdeckung für die Vertretung in diesem Passivverfahren musste daher abgelehnt werden, da grundsätzlich bedingungsgemäß nur die gerichtliche „Geltendmachung“ von derartigen Ansprüchen vom Versicherungsschutz umfasst wäre, nicht jedoch die „Abwehr“.*

Rechtlich folgt:

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (vgl. RS0050063).

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, dann ist vorerst festzuhalten, dass die Bestimmung des Art 25 Abs 2.4. ARB 2010 eine Unklarheit beinhaltet. Der Verweis auf Art 7, Pkt. 1.2 geht insofern ins Leere, als die dortigen Ausschlussstatbestände keinen Hinweis auf „allmähliche Einwirkungen“ enthalten. Ein solcher Allmählichkeitsausschluss findet sich allerdings in Art 7, Pkt. 1.1, Spiegelstrich 2, auf den in Art 25 Abs 2.4. ARB offenbar Bezug genommen werden soll. Wie dieser Ausschluss, der dort in einem Atemzug mit einem Ausschluss für Katastrophen zu verstehen ist, gemeint ist, kann hier im Hinblick auf den Einschluss der „nachbarrechtlichen Ansprüche aufgrund allmählicher Einwirkungen“ dahingestellt bleiben.

Der Versicherungsschutz im Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete stellt auf das versicherte Objekt ab, das ist das in der Polizza beschriebene Grundstück (Gebäude, Gebäudeteile). Es handelt sich somit um einen sogenannten objektbezogenen Rechtsschutz; er schützt das jeweilige vom Versicherungsnehmer im Antrag angegebene und im Versicherungsvertrag näher bezeichnete Objekt in der jeweiligen Eigenschaft des Versicherungsnehmers. Der Begriff „aus dinglichen Rechten“ ist vielmehr bereits nach dem Wortlaut dahin zu verstehen, dass es um die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem unmittelbaren (dinglichen) Recht an der Sache gehen muss. Versicherungsschutz besteht daher konkret für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen aus dem Eigentumsrecht am versicherten Objekt und den damit allenfalls verbundenen Grunddienstbarkeiten oder auch Personaldienstbarkeiten (Kronsteiner, Die Rechtsschutzversicherung 86;

Kronsteiner/Laventhaler/Soriat, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung [ARB 2007], Art 24 Pkt 2.2). Die Interessenwahrnehmung aus dinglichen Rechten setzt voraus, dass ein dingliches Recht bereits besteht oder vom Versicherungsnehmer oder seinem Gegner schlüssig behauptet wird (Kronsteiner/Laventhaler/Soriat aaO Pkt 2.2; Obarowski in Harbauer, Rechtsschutzversicherung<sup>9</sup> ARB 2010 § 2 Rn 123).

Darüber hinausgehend ist in Art 25 Pkt. 2.4 noch die gerichtliche Geltendmachung von nachbarrechtlichen Ansprüchen aufgrund allmählicher Einwirkungen, die von unmittelbar benachbarten Grundstücken ausgehen, versichert. Die Geltendmachung von aus dem „Nachbarrecht“ abgeleiteten Ansprüchen ist demnach zusätzlich versichert. Würde man diese Ansprüche grundsätzlich als Wahrnehmung von Interessen „aus dem dinglichen Recht am Objekt“ ansehen, bliebe der Art 25 Pkt. 2.4 ohne eigenständigen Anwendungsbereich. Eine solche Auslegung kann aber einer vertraglichen Vereinbarung nicht zugemessen werden.

Der Begriff „Nachbarrecht“ wird im ABGB nicht ausdrücklich definiert. Von Rechtslehre und Rechtsprechung wird aber ein bestimmtes Verständnis unterstellt: Das Nachbarrecht des ABGB ist Teil des Sachenrechts. Es besteht aus allen Rechtsnormen, die das grundsätzliche Recht des Eigentümers, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und jeden Dritten von jeder Einwirkung auszuschließen, mit Rücksicht auf die benachbarte Lage von Grundstücken und die deshalb unvermeidlichen wechselseitigen Beeinträchtigungen einschränken (vgl. Eccher/Riss in KBB5 § 364 Rz 1; Oberhammer in Schwimann/Kodek, ABGB4 II § 364 Rz 1; Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Vor §§ 364-364b Rz 1).

Das Nachbarrecht regelt vor allem die (Un-)Zulässigkeit von Immissionen (§ 364 Abs 2 ABGB), Ausgleichsansprüche bei Immissionen durch behördlich genehmigte Anlagen (§ 364a ABGB); die Vertiefung des Grundstücks (§ 364b ABGB); Problematiken des Grenzbaums (§ 421 ABGB); Bäume an der Grenze (§ 422 ABGB) und sonstige Grenzeinrichtungen (§§ 854 f ABGB).

Hier geht es aber nicht um vom Nachbargrundstück ausgehende Einwirkungen auf das Grundstück des Antragstellers, sondern umgekehrt um vom Grundstück des Antragstellers ausgehende Einwirkungen auf das Nachbargrundstück.

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 entgegensetzen beabsichtigt, die dem Versicherungsnehmer vorgeworfenen Handlungen seien in Ausübung seines versicherten dinglichen Rechts erfolgt (vgl. 7 Ob 115/19s). Die Erregung von Lärm, der sich auf nicht im Eigentum des Verursachers stehendes Grundstück ausbreitet, ist aber keine Handlung, die sich aus dem dinglichen Recht „Eigentum“ ableitet.

Insofern ist der Antragstellerin zuzustimmen, dass kein Versicherungsfall gegeben ist.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 3. Juli 2020**