



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes
der Versicherungsmakler**

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28, 1010 Wien
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0012-15-10

=RSS-E 13/15

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Dr. Thomas Hartmann, Oliver Fichta und Peter Huhndorf unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 7. Mai 2015 in der Schlichtungssache [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] gegen [REDACTED] [REDACTED] beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird die Deckung des Schadenfalles [REDACTED] aufgrund der Haftpflichtversicherungspolizze Nr. [REDACTED] dem Grunde nach empfohlen.

Begründung:

Die Antragstellerin ist laut Organigramm Gesellschafterin u.a. der [REDACTED] und der [REDACTED]. Erstere war Bauherr beim Projekt [REDACTED] (Bundesland [REDACTED]). Letztere wurde gemäß § 2 des Generalübernehmervertrag vom 13.10.2004 als „Generalübernehmer“ (Anm: sonst üblich Generalunternehmer) mit der Errichtung der genannten Wohnhausanlage beauftragt.

Das Baugrund- und Bodenrisiko wurde in diesem Generalübernehmervertrag nicht an den Generalübernehmer überbunden und verblieb somit in der Risikosphäre des Auftraggebers, der [REDACTED].

Die Wohnhausanlage wurde in den Jahren 2004-2006 mangelfrei errichtet und vertragskonform an den Bauherrn übergeben. 5 bis 6 Jahre nach der Übergabe, zu einem Zeitpunkt, zu dem alle vereinbarten Gewährleistungsfristen abgelaufen sind, traten massive Setzungsschäden an den Gebäuden auf. Ursache für die Setzungserscheinungen und die daraus folgende Unbewohnbarkeit des Objektes war, dass ein Mitarbeiter des Generalübernehmers, die [REDACTED], die Warnung der bauausführenden Firma nicht befolgt hat (siehe Bautagebuch der Fa. [REDACTED] vom 2.11.2004, vgl RSS-0012-15-3). Die bauausführende Firma hat auf die Notwendigkeit eines Lastplattenversuches am Baugrund des Objektes hingewiesen und betont, dass sie darauf keinen Einfluss hat. Der Mitarbeiter hat diese Warnung nicht an den Bauherrn weitergegeben, weshalb der Lastplattenversuch letztlich nicht durchgeführt wurde. Aufgrund der zu geringen Belastbarkeit der Aushubsohle kam es letztlich zu den Setzungen (vgl RSS-0012-15-4).

Mehrere Mieter machten gegenüber der Vermieterin, der [REDACTED], die ein Schwesterunternehmen der Antragstellerin ist, Mietzinsminderung und Schadenersatz geltend (siehe vorbereitender Schriftsatz im Verfahren beim [REDACTED] - vgl RSS-0012-15-3).

Die Vermieterin, die Wohnungseigentümerin der gegenständlichen Wohnungen ist, fordert den Ersatz dieser und zukünftiger Schäden, insbes. drohender Mietausfälle wegen der infolge der Sanierung notwendigen Räumung der Mietobjekte, vom Bauherrn.

Dieser hatte seinerseits bereits Aufwendungen zur Beseitigung von optischen Gebäudeschäden, deren Ersatz sie gemeinsam mit den an sie gerichteten Ansprüchen des Vermieters vom

Generalübernehmer fordert. Die Antragstellerin bezifferte den bisher geltend Schaden der Geschädigten mit € 208.244,13, wobei die Höhe weiterer Schäden noch nicht feststeht.

Zwischen der Antragstellerin und der antragsgegnerischen Versicherung besteht ein Haftpflichtversicherungsvertrag, zu dem auch die Unternehmen gemäß der Organigramme vom 15.10.2007, 8.11.2005 und März 2007 mitversichert sind. Zu den mitversicherten Unternehmen zählen sowohl der genannte Bauherr, die Vermieterin sowie der Generalübernehmer (vgl. RSS-0012-15-2).

Dem Versicherungsvertrag zugrunde liegen die AHVB 1999.

Art 3 der AHVB 1999 lautet auszugsweise:

„1. Leistungsversprechen

Im Versicherungsfall übernimmt der Versicherer

1.1. die Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen, die dem Versicherungsnehmer wegen eines Personenschadens, eines Sachschadens oder eines Vermögensschadens, der auf einen versicherten Personen- oder Sachschaden zurückzuführen ist, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erwachsen(...)

3. Abgrenzungen zum Leistungsversprechen

Das Leistungsversprechen des Versicherers gemäß Pkt. 1 umfasst somit nicht:(...)

3.2. Gewährleistungsverpflichtungen einschließlich Entgelt für mangelhaft erbrachte Leistungen; (...)“

Art 8 der AHVB 1999 lautet auszugsweise:

„Was ist nicht versichert? (...)

12. Schäden an eigener Leistung

Die Versicherung erstreckt sich nicht auf die vom Versicherungsnehmer (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) zu erbringenden Leistungen oder

Arbeiten. Folgeschäden sind im Rahmen des Vertrages mitversichert. (...)“

An weiteren Vereinbarungen wurden u.a. getroffen:

„Cross Liability (ohne reine Vermögensschäden)

1. Die Ausschlussbestimmungen gemäß Art. 8, Pkte. 3.2. und 4.2. AHVB 1999 gelten als gestrichen.

Gegenseitige Ansprüche der Versicherungsnehmer sowie der Gesellschafter der Versicherungsnehmer untereinander sind im Rahmen dieses Versicherungsvertrages mitversichert.

2. Nicht unter Versicherungsschutz fallen jedoch gegenseitige Ansprüche aus dem Produkterisiko gemäß Art.4, Pkt.2 AHVB sowie aus reinen Vermögensschäden und aus Mietsachschäden.“

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung aus der Haftpflichtversicherung mit der Begründung ab, es handle sich um Gewährleistungsschäden bzw. „äquivalente Schadenersatzansprüche“. Weiters sei der Schaden gemäß Art. 8 Pkt. 12 AHVB 1999 als „Schaden an der eigenen Leistung“ nicht mitversichert, ein deckungspflichtiger Folgeschaden liege nicht vor. Reine Vermögensschäden seien von der Cross-Liability-Klausel ausdrücklich ausgenommen.

Die Antragstellerin behauptet dazu, dass es der Vertragswille der Parteien gewesen sei, derartige Schäden vom Versicherungsschutz zu umfassen.

Mit Schlichtungsantrag vom 14.2.2015 beantragte die Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Deckung des Schadenfalles dem Grunde nach zu empfehlen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Email vom 23.3.2015 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilnehmen zu wollen und verwies die Antragstellerin auf den Rechtsweg.

Aufgrund der Weigerung der Antragsgegnerin, war daher gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist aber in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

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, vgl u.a. auch RSS-0021-12=RSS-E 3/13).

Nach ständiger Rechtsprechung sind Versicherungsbedingungen objektiv nach dem Wortlaut auszulegen (RS0008901), sofern sie nicht im Einzelnen ausgehandelt werden.

Zur Argumentation der Antragsgegnerin, wonach nach den Versicherungsbedingungen Gewährleistungsverpflichtungen einschließlich Entgelt für mangelhaft erbrachte Leistungen ausgeschlossen sind (Art 3, Pkt. 3.2), ist Folgendes zu bemerken:

Beide Streitparteien stimmen überein, dass dieser Ausschluss zu Recht von der Versicherungsdeckung nicht umfasst ist. Sie übersieht aber, dass hier ein Schadenersatzanspruch gegen den Generalunternehmer gemäß § 1168 ABGB geltend gemacht wird. Es ist aber ständige Judikatur, dass die Warnpflicht kein Ausfluss der Gewährleistung ist. Sie ist eine werkvertragliche Interessenwahrungspflicht des Unternehmers, die auch schon vor Vertragsabschluss besteht. Sie besteht immer dann, wenn die Gefahr besteht, dass das Werk infolge dem Unternehmer

bekannter Umstände misslingt und dem Besteller dadurch ein Schaden entsteht. Verletzt der Unternehmer schuldhaft seine Warnpflicht, verliert er nicht nur den Anspruch auf das Entgelt; er hat auch den weitergehenden Schaden des Bestellers zu ersetzen (vgl 8 Ob 97/00y).

Es könnte allenfalls nur der Einwand berechtigt sein, dass durch die Verletzung der Warnpflicht der Schaden an den vom Generalunternehmer zu erbringen Leistungen eingetreten ist und dadurch der Ausschlussbestand des Art 8, Pkt. 12 verwirklicht ist. Mangels eines versicherten Sachschadens sind die geltend gemachten entgangenen Mietzinse als reine Vermögensschäden zu beurteilen. Die Cross-Liability-Klausel besagt nur, dass Schadenersatzansprüche der versicherten Unternehmen untereinander nicht ausgeschlossen sind, besagt aber nicht, dass der Ausschluss von Gewährleistungsschäden bzw. Schäden an eigener Leistung dadurch aufgehoben wird.

Im Hinblick darauf, dass von den Angaben der Antragstellerin auszugehen ist, ist aber der Vertragswille, der aber keine Rechts-, sondern eine Beweisfrage darstellt (vgl RSS-0025-14-14=RSS-E 28/14), zu berücksichtigen.

Nach dem für wahr zu haltenden Vorbringen der Antragstellerin war es aber der Vertragswille, dass auch Schäden wegen Verletzung der Warnpflicht an eigenen Leistungen vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen. Diesfalls wäre auch der entgangene Mietzins ein abgeleiteter Vermögensschaden.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Es ist aber zu bemerken, dass im streitigen Verfahren andere Feststellungen zum Vertragswillen auch zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen können. Es ist jedoch auch darauf hinzuweisen, dass der Abschluss der

Bauwesenversicherung durchaus ein schlüssiges Indiz für die Richtigkeit des von der Antragstellerin behaupteten Vertragswillens sein könnte. Für die Richtigkeit der Behauptungen, insbesondere den Umfang des Vertragswillens, wird im streitigen Verfahren die Antragstellerin behauptungs- und beweispflichtig sein.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 7. Mai 2015