



**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-0035-15-9

= RSS-E 31/15

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal, Dr. Thomas Hartmann und Dr. Hans Peer unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 10. November 2015 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch

[REDACTED] (Fachgruppe [REDACTED]), gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung des Schadenfalles [REDACTED] aus der Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] empfohlen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung zur Polizzennr. [REDACTED] eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen.

Vereinbart sind die AHVB/EHVB 2004-1, welche auszugsweise lauten:

**„Artikel 1**

**Was gilt als Versicherungsfall und was ist versichert? (...)**

**2. Versicherungsschutz**

**2.1. Im Versicherungsfall übernimmt der Versicherer**

**2.1.1 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 - in der Folge kurz "Schadenersatzverpflichtungen" genannt - erwachsen. (...)**

#### **Artikel 7**

**Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse)**

**1. Unter die Versicherung gemäß Art 1 fallen insbesondere nicht**

**1.1. Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel;**

**1.2. Ansprüche, soweit sie aufgrund eines Vertrages oder einer besonderen Zusage über den Umfang der gesetzlichen Schadenersatzpflicht hinausgehen;**

**1.3. die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung. (...)"**

Die Fa. [REDACTED] (in der Folge: Generalunternehmerin) hat den Auftrag erhalten, die Schwimmbadtechnik im 2014 neu gebauten Hotel [REDACTED] [REDACTED] zu errichten. Die wasserdichte Auskleidung des Ausgleichsbeckens wurde von der Auftragnehmerin an die Antragstellerin als Subunternehmerin weitergegeben.

Im November 2014 wurden die Arbeiten von der Antragstellerin durchgeführt, das betreffende Becken wurde Mitte November 2014 geflutet. Am 6.12.2014, einen Tag nach Eröffnung des Hotels, wurden erstmals Wasserflecken in der Decke zwischen 1. und 2. Untergeschoss entdeckt. Am 10.2.2015 kam es zu einem Wassereintritt im Technikraum des Schwimmbades. Im Zuge der Lecksuche wurde auch das Ausgleichsbecken entleert und auf Mängel kontrolliert. Damit der Badebetrieb im neu errichteten

Hotel aufrecht erhalten werden konnte, wurde durch die Generalunternehmerin ein provisorisches Ausgleichsbecken errichtet. Am 24.2.2015 wurde eine Lecksuche mit gefärbtem Wasser durchgeführt. Es konnten zwar keine Lecks gefunden werden, aufgrund des dennoch austretenden Wassers musste darauf geschlossen werden, dass die von der Antragstellerin errichtete Folienauskleidung des Ausgleichsbeckens undicht ist.

Laut dem von der Antragsgegnerin beauftragten Gutachten der [REDACTED] belaufen sich die Kosten der Leckortung und Herstellung des provisorischen Ausgleichsbeckens auf € 14.775,91, für die Beseitigung der weiteren Schäden am Mauerwerk bzw. der notwendigen Reinigung und Trocknung wurden insgesamt € 3.658,-- (jeweils exkl. USt.) veranschlagt.

Die Antragsgegnerin als Haftpflichtversicherer der Antragstellerin lehnte die Deckung dieses Schadens mit Schreiben vom 13.4.2015 mit folgender Begründung ab:

**„Weiters teilen wir Ihnen mit, dass die Leckortungskosten nicht versichert sind (vgl Artikel 7.1. AHVB 2004.1). Ebenfalls sind auch die Leistungen der Fa. [REDACTED] für das Herstellen eines Provisoriums (Pos. 1 laut SV-Gutachten, Seite 8) nicht vom Versicherungsschutz umfasst, da es sich hier um einen reinen Vermögensschaden handelt, welcher bedingungsgemäß nicht versichert ist. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass auch das eigene Gewerk unseres Versicherungsnehmers (z.B. Pos 6 laut SV-Gutachten, Seite 9) nicht vom Versicherungsschutz umfasst ist (Art. 7.1. 7.9. AHVB 2004.1).“**

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag des Antragstellers vom 20.7.2015. Nach Ansicht des Antragstellers liegt ein versicherter Sachschaden, nämlich das durchnässte Mauerwerk

bzw. die Betonwanne unterhalb des Ausgleichsbeckens vor. Durch die Errichtung des provisorischen Ausgleichsbeckens hätten abgeleitete Vermögensschäden durch Stornos, weil das den Besuchern des Hotels zugesicherte Schwimmbad nicht genutzt werden hätte können, vermieden werden können, weshalb es sich bei den Kosten für das Ausgleichsbecken um Rettungskosten handeln würde.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Email vom 2.10.2015 wie folgt Stellung:

*„Unser Versicherungsnehmer war beauftragt ein Ausgleichsbecken für ein Schwimmbad zu errichten. Dieses Ausgleichsbecken war undicht, Wasser ist ausgetreten und hat Folgeschäden verursacht. Diese Folgeschäden durch das austretende Wasser in Form von Malerei, ... haben wir anerkannt.*

*Für die Dauer der Sanierung des vom Versicherungsnehmer schlecht gebauten Ausgleichsbeckens (Gewährleistung) ist, um im Hotel das Schwimmbad in Betrieb halten zu können, ein Provisorium als Ausgleichsbecken errichtet worden. Um genau diese Kosten geht es jetzt im Schlichtungsstellenantrag, die wir als Vermögensschaden abgelehnt haben.*

*Diese Kosten für das Provisorium des Ausgleichsbeckens sind Folgekosten eines nicht gedeckten Schadens (Sanierung der Schlechterfüllung des Versicherungsnehmers), wenn man so will kann man auch abgeleiteter Vermögensschaden eines Gewährleistungsschadens sagen. Da aber die Gewährleistung nicht gedeckt ist, sind auch die damit verbundenen sonstigen Kosten nicht gedeckt.*

*Ein im konkreten Fall gedeckter abgeleiteter Vermögensschaden wäre z.B. nur dann gegeben, wenn die Zimmer wegen der Feuchtigkeit (aufgrund des Wasseraustritts aus dem vom*

**Versicherungsnehmer mangelhaft errichteten Ausgleichsbeckens) nicht vermietet werden hätten können."**

Die Schlichtungskommission hat erwogen:

Die Schlichtungskommission ermittelt den Sachverhalt grundsätzlich nur aufgrund der Aktenlage.

Wenn es sich um einen strittigen Sachverhalt handelt, vertritt die Schlichtungskommission in ständiger Rechtsprechung die Meinung, dass diese Beweisfragen zweckmäßiger in einem streitigen Verfahren geklärt werden sollen (vgl Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung).

Dies ist aber nicht der Fall, wenn es offenbar ist, dass sich eine der Parteien bei der Schilderung des Sachverhaltes offenbar irrt. Dies ist hier aus folgenden Gründen der Fall:

Die Antragsgegnerin geht davon aus, dass es Auftrag der Antragstellerin war, das gesamte Ausgleichsbecken herzustellen. Diese war jedoch nur mit der Herstellung der Folienverkleidung beauftragt. Dies geht insbesondere aus dem von der Antragsgegnerin beauftragten Gutachten der [REDACTED] hervor (RSS-0035-15-1; Seite 3 des Gutachtens).

In rechtlicher Hinsicht folgt:

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-0014-15-8 = RSS-E 17/14; auch RS0050063).

Geht man von den vereinbarten Versicherungsbedingungen, insbes. Art 2.1.1. und Art. 7 der AHVB 2004-1, aus, so hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 17.9.2014, 7 Ob 143/14a (Arzthaftung), zur Definition des Erfüllungssurrogates, das in der Haftpflichtversicherung grundsätzlich nicht versichert sein soll, folgendes ausgesprochen:

**„Als Erfüllungssurrogat werden dabei diejenigen Schadenersatzansprüche bezeichnet, durch die ein unmittelbares Interesse am eigentlichen Leistungsgegenstand eines abgeschlossenen Vertrags geltend gemacht wird. Ausgeschlossen sind diejenigen Schadenersatzansprüche, die auf das Vertragsinteresse gerichtet sind, den Gläubiger also in den Genuss der ordnungsgemäßen Leistung bringen sollen. Gedeckt sind hingegen Schäden aus mangelhafter Vertragserfüllung (Mangelfolgeschäden, Begleitschäden), die jenseits des Erfüllungsinteresses des Gläubigers liegen. Der Begriff „Erfüllungssurrogat“ deckt sich nicht mit dem haftungsrechtlichen Begriff des Schadenersatzrechts wegen Nichterfüllung. Das Erfüllungssurrogat ist eine eigenständige versicherungsrechtliche Rechtsfigur.“**

Wendet man diese Kriterien auf den unstrittigen Sachverhalt an, dann war die Antragstellerin nicht mit der Herstellung des gesamten Ausgleichsbeckens beauftragt, sondern lediglich mit der Herstellung der Folienverkleidung. Wegen dessen behaupteter mangelhafter Durchführung wird die Antragstellerin von der Generalunternehmerin nun aus dem Titel des Schadenersatzes in Anspruch genommen. Ebenso ist die Herstellung eines provisorischen Ausgleichsbeckens während der Reparatur nicht die Aufgabe der Antragstellerin. Es handelt sich daher bei den Kosten für die Herstellung desselben nicht um ein Erfüllungssurrogat zur Leistung der Antragstellerin.

Aufgrund der Durchfeuchtung des Mauerwerkes liegt ein versicherter Sachschaden vor, die daraus abgeleiteten Vermögensschäden (Art 1 Pkt. 2.1.1. Var 3 AHVB) sind die vom Hotelier zu gewährenden Preisnachlässe bzw. allfällige Verluste aus gerechtfertigten Stornos aufgrund der Nichtbenutzbarkeit des Schwimmbades. Diese Mangelfolgeschäden sind grundsätzlich versichert.

Nach dem unstrittigen Sachverhalt wurde, um die Vermögensschäden so gering wie möglich zu halten, ein provisorisches Ausgleichsbecken geschaffen. Die Generalunternehmerin, die vom Hotelier auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, tut dies im Rahmen ihrer zivilrechtlichen Schadenminderungspflicht gemäß § 1304 ABGB. Es handelt sich daher um einen abgeleiteten Vermögensschaden iSd Art 2 AHVB.

Rettungskosten, die im Sinne des § 62 VersVG vom Versicherer zu ersetzen wären, wendet die Antragstellerin im vorliegenden Fall nicht selbst auf.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 10. November 2015