



**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-0050-15-7

= RSS-E 2/16

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Akad.Vkfm. Kurt Dolezal und Oliver Fichta unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 28. Jänner 2016 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED] gegen [REDACTED]
[REDACTED] beschlossen:

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

Begründung:

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

Vereinbart sind die AHVB/EHVB 2012, samt dem Klauselpaket 54C „Baugewerbe-Paket“. Die daraus verfahrensrelevanten Bedingungen 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 erwachsen (in der Folge kurz „Schadenersatzverpflichtungen“ genannt); (...)

Artikel 7

Was ist nicht versichert (Risikoausschlüsse)?

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

1.1. Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel;

(...)

9. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden, die an den vom Versicherungsnehmer (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) hergestellten oder gelieferten Arbeiten oder Sachen infolge einer in der Herstellung oder Lieferung liegenden Ursache entstehen. (...)

54C - BAUWERBE-PAKET (HAFTPFLICHT)

15. NACHBESSERUNGSBEGLEITSCHÄDEN

15.1. Abweichend von Art. 1 sowie 7, Pkte. 1.1, 10.4 und 10.5 AHVB erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführung von Nachbesserungsarbeiten an den vom Versicherungsnehmer gelieferten Produkten nach Lieferung oder einer geleisteten Arbeit nach Übergabe Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen (z.B. Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Fliesen, Böden usw.)

Für Nachbesserungsarbeiten vor Übergabe einer geleisteten Arbeit besteht Versicherungsschutz nur, wenn es sich um bereits abgeschlossene und zur Übergabe fertige Arbeiten handelt und die Übergabe nur aus nicht vom Versicherungsnehmer zu vertretenden Gründen noch nicht erfolgte.

15.2. Versicherungsschutz besteht nicht, wenn die Sachen, die zur Durchführung der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich vom Versicherungsnehmer selbst (oder in seinem Auftrag oder auf seine Rechnung von Dritten) verlegt oder angebracht worden sind."

Zwischen Dezember 2014 und März 2015 hat die Antragstellerin beim Bauvorhaben „Wohnhausanlage [REDACTED]“ im Stiegenhaus Fliesen verlegt. Durch Fliesenkleberbrücken zur Wand sind erhöhte Trittschallwerte aufgetreten. Die [REDACTED]. forderte mit Schreiben vom 5.5.2015 die Kosten iHv € 21.221,52 von der Antragstellerin ein. Davon wurden seitens der Antragsgegnerin nach Abzug des vertraglich vereinbarten Selbstbehalts € 6.592,14 für Nachbesserungsbegleitschäden gedeckt, strittig sind die Kosten iHv € 9.354,-- für Schallmessungen, die zur Fehlersuche bzw. Kontrolle der durchgeführten Arbeiten durchgeführt worden sind.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung dieser Kosten mit Email vom 19.10.2015 wie folgt ab:

„(...)Die Schallmessungen betreffen die Prüfung, ob die Anschlußfugen zu den Wänden schalltechnisch ordnungsgemäß hergestellt wurden und damit ausschließlich das eigene Gewerk der VN.

Ansprüche wegen Schäden am hergestellten Gewerk selbst sind gemäß Art. 7 Pkt 1.1. AHVB (Gewährleistungsausschluß) und

Art. 7 Pkt 9 AHVB (Herstellungs- und Lieferklausel) vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. (...) "

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 23.11.2015. Es seien Nachbesserungsbegleitschäden mitversichert, ebenso seien Suchkosten mitversichert, daher seien auch die durchgeführten Schallmessungen zu decken.

Die Antragsgegnerin teilte mit Email vom 27.11.2015 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Aus dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13).

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.

Nach ständiger Rechtsprechung ist in der Betriebshaftpflichtversicherung nicht die Ausführung der bedungenen Leistung versichert (RIS-Justiz RS0081685). Grundgedanke einer solchen Haftpflichtversicherung ist es nämlich, das Unternehmerrisiko im Allgemeinen nicht auf den Versicherer zu überwälzen (RIS-Justiz RS0081518, 7 Ob 111/05g mwN). Demgemäß sind jegliche Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Wohl sind Schadenersatzansprüche gedeckt, die dem Vertragspartner des Versicherungsnehmers aus der fehlerhaften Leistung entstanden sind. Hingegen sind von der Ausschlussbestimmung auch Schadenersatzansprüche umfasst, die an die Stelle der Gewährleistung treten (sie surrogieren), also den sich mit Gewährleistungsbehelfen zu liquidierenden Mangel vergüten (Zankl, Haftpflichtversicherung, Gewährleistung und Schadenersatz, ecolex 1990, 278; 7 Ob 111/05g, 7 Ob 128/08m). Als Erfüllungssurrogat werden diejenigen Schadenersatzansprüche bezeichnet, durch die ein unmittelbares Interesse am eigentlichen Leistungsgegenstand eines abgeschlossenen Vertrags geltend gemacht wird. Eine anstelle der vertraglich vereinbarten Leistung beanspruchte Ersatzleistung in Form von Schadenersatz wird dann geltend gemacht, wenn es infolge der Abwicklung des Vertrags zu Leistungsstörungen gekommen ist. Die Vertragserfüllungsleistung ist ebenso wie die an ihre Stelle tretende Ersatzleistung am Leistungsgegenstand, also an dem orientiert, das zu leisten der Versicherungsnehmer vertraglich vereinbart hat. Entscheidend für den Versicherungsschutz ist also, welchen Inhalt der Vertrag hat (Späte, Haftpflichtversicherung § 4 Rs 174, vgl 7 Ob 46/13k).

Wendet man diese Entscheidung auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, so unterscheidet sich jener von dem der zitierten Entscheidung zugrunde liegenden dadurch, dass im vorliegenden Fall zusätzlich die Deckung von Nachbesserungsbegleitschäden vereinbart wurde. Nach dieser Klausel wird jedoch Art 7.9 der AHVB 2012, der die Deckung von Schäden, die an den vom Versicherungsnehmer hergestellten oder gelieferten Arbeiten oder Sachen infolge einer in der Herstellung oder Lieferung liegenden Ursache entstehen, ausschließt, nicht abgeändert.

Da sich aber die Antragsgegnerin am Schlichtungsverfahren nicht beteiligt hat, und somit diesen Ausschluss nicht eingewendet hat, ist auf diesen Ausschluss auch im Rahmen der allseitigen rechtlichen Beurteilung der Schlichtungskommission nicht Bedacht zu nehmen, zumal für das Vorliegen von Ausschlussgründen der Versicherer beweispflichtig ist (vgl. RS0107031).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 28. Jänner 2016