



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-0075-20-10
= RSS-E 61/20

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 17.12.2020

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Wilhelm Hemerka Johann Mitmasser Mag. Jörg Ollinger Dr. Hans Peer
Weitere Expertin	Dr. Ilse Huber
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelberger

Antragsteller	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Der Antrag, der Antragsgegnerin die Deckung der Nachbesserungsbegleitschäden zum Schaden Nr. *(anonymisiert)* aus der Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Vereinbart sind die AHVB/EHVB 2004, die 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, auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erwachsen.

....

Artikel 4

Wann gilt die Versicherung? (Zeitlicher Geltungsbereich)

Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenereignisse, die während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes (Laufzeit des Versicherungsvertrages unter Beachtung der §§ 38 ff VersVG) eingetreten sind.

Schadenereignisse, die zwar während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes eingetreten sind, deren Ursache jedoch in die Zeit vor Abschluss des Versicherungsvertrages fällt, sind nur gedeckt, wenn dem Versicherungsnehmer oder dem Versicherten bis zum Abschluss des Versicherungsvertrages von der Ursache, die zu dem Schadenereignis geführt hat, nichts bekannt war.(...)

2. Ein Serienschaden gilt als in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem das erste Schadenereignis der Serie eingetreten ist, wobei der zum Zeitpunkt des ersten Schadenereignisses vereinbarte Umfang des Versicherungsschutzes maßgebend ist.

...

Artikel 7

Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse)

1. Unter die Versicherung gemäß Art 1 fallen insbesondere nicht

1.1. Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel;

....

1.3. die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung.

..."Abschnitt B der vereinbarten EHV 2004 lautet auszugsweise:

„Vorbemerkung: Deckung reiner Vermögensschäden

Falls in den nachstehenden Bestimmungen oder in einer besonderen Vereinbarung laut Polize die Deckung reiner Vermögensschäden vorgesehen ist, so gilt folgendes:

1. Reine Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden noch Sachschäden sind (Art. 1, Pkt. 2. AHVB) noch sich aus solchen Schäden herleiten.

2. Abweichend von Art. 1 AHVB ist Versicherungsfall ein Verstoß (Handlung oder Unterlassung), der den versicherten Tätigkeiten entspringt und aus welchem dem Versicherungsnehmer Schadenersatzverpflichtungen erwachsen oder erwachsen könnten.

3. Als ein Versicherungsfall gelten auch alle Folgen

- eines Verstoßes

- mehrerer auf derselben Ursache beruhender Verstöße

- mehrerer im zeitlichen Zusammenhang stehender und auf gleichartigen Ursachen beruhender Verstöße, wenn zwischen diesen Ursachen ein rechtlicher, technischer oder wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. (...)

Weiters sind im Rahmen eines „Versicherungskonzeptes Haftpflicht“ „Besondere Bedingungen zum Bedingungswerk AHVB/EHV 2004“ vereinbart. Dessen Pkt. 19 lautet:

„19. Nachbesserungsbegleitschäden

Abweichend von Art. 1 und Art. 7, Punkte 1.1., 1.3., 10.2. und 10.3. AHVB bezieht sich der Versicherungsschutz auch auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von wegen eines Mangels notwendigen Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen (zB Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Fliesen, Böden, Aufgrabungen, Entfernung von Materialien, Stilllegung von Betrieben, Stehzeiten, Aus- und Einbaukosten usw.).

Versicherungsschutz besteht nicht, wenn die Sachen, die zur Durchführbarkeit der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich von der Versicherungsnehmerin selbst (oder in ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung von Dritten) verlegt oder angebracht worden sind.“

Die Antragstellerin hat im Juli/August 2004 im Zuge der Errichtung eines Hotels in (*anonymisiert*) Verputzarbeiten durchgeführt. Am 27.6.2019 kam es in einem der Zimmer zu einer großflächigen Ablösung des Putzes von der Decke. Die örtlich ansässige W (*anonymisiert*) wurde vom Betreiber des Hotels mit der Behebung des Mangels beauftragt. Im Zuge der Sanierung wurde festgestellt, dass an mehreren Stellen im Gebäude Hohlstellen unter dem Putz vorhanden sind. Die Antragstellerin führte gemeinsam mit der W (*anonymisiert*) die Sanierung der betroffenen Zimmer durch.

Am 13.12.2019 erstattete die Antragstellerin Schadenmeldung an die antragsgegnerische Versicherung (Schadennr. *anonymisiert*), da im Zuge der Sanierung auch fremde Gewerke beschädigt wurden und der Hotelbetreiber Schadenersatz für die entstandene Betriebsunterbrechung hinsichtlich des von der Putzablösung betroffenen Zimmers gefordert hat.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 9.7.2020 mit, 50% des Folgeschadens im unmittelbar von der Putzablösung betroffenen Zimmer sowie 50% der dadurch verursachten Betriebsunterbrechungsschäden, insgesamt € 2.133,86 zu decken. Von diesem Betrag sei noch der Selbstbehalt abzuziehen. Die restlichen 50% des Folgeschadens und der Betriebsunterbrechung seien dem Hersteller des Verputzes anzulasten.

Hinsichtlich der weiteren geltend gemachten Schäden, nämlich der Nachbesserungsbegleitschäden in den anderen Zimmern, in denen zwar Mängel bestanden haben, sich aber der Putz noch nicht gelöst hatte, lehnte die Antragsgegnerin die Deckung ab. Für die Bestimmung des Schadenzeitpunktes sei der Zeitpunkt der Lieferung im Jahr 2004 als Verstoßzeitpunkt maßgeblich. Daher sei der Versicherungsfall in dieser Hinsicht vorvertraglich.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 17.7.2020. Bei den Nachbesserungsbegleitschäden handle es sich um einen eigenen Versicherungsfall mit gesondertem Sublimit. Pkt. 19 der Besonderen Bedingungen im Deckungskonzept sehen keine Bestimmungen vor, nach welcher Schadenfalldefinition derartige Schäden zeitlich einzuordnen wären. Da es sich bei Nachbesserungsbegleitschäden um Sachschäden handle, gelte das Ereignisprinzip im Sinn des Art. 4 AHVB 2004.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 24.7.2020 wie folgt Stellung:

„Nachbesserungsbegleitschäden (in der Judikatur auch als Mangelneben-, -beseitigungskosten o.ä. bezeichnet) sind grundsätzlich in der Haftpflichtversicherung nicht versichert, da es sich um einen Vertragserfüllungs- bzw. Gewährleistungsanspruch handelt (Artikel 7 Pkt. 1.1 und 1.3 AHVB), die bedungene Leistung des Versicherungsnehmers (das "Unternehmerrisiko") ja nie Gegenstand der Haftpflichtversicherung sein soll. Auch Mängelbeseitigungskosten werden der Gewährleistung und dem Erfüllungssurrogat zugeschlagen (7 Ob 114/08b). Diese Kosten sind im vorliegenden Vertrag gem. Pkt.19 des Deckungskonzeptes mitversichert.

Die mangelhafte Herstellung einer Sache stellt keine Sachbeschädigung dar, ist nämlich die Sache noch nicht fehlerfrei hergestellt, kann sie nicht durch die Leistung des Versicherungsnehmers beschädigt werden (7 Ob 65/15g). Die Kosten der Schadenssanierung (dazu zählen auch die Nachbesserungsbegleitschäden) stellen reine Vermögensschäden dar.

Für reine Vermögensschäden kommt gemäß Abschnitt B Vorbemerkungen zu den EHVB die Verstoßtheorie zur Anwendung.“

Rechtlich folgt:

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Anderes gilt jedoch für die Auslegung von Rechtsbegriffen, die in Vertragsbestimmungen verwendet werden. In Allgemeinen Versicherungsbedingungen verwendete Rechtsbegriffe sind, wenn sie in der Rechtssprache eine bestimmte, unstrittige Bedeutung haben, in diesem Sinn auszulegen. Dementsprechendes hat nicht nur für die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen verwendeten Rechtsbegriffe zu gelten, sondern auch für jene Rechtsinstitute, die bei der Prüfung, ob Deckung in den vereinbarten Rechtsschutzbausteinen besteht, unter die Allgemeinen Versicherungsbedingungen subsumiert werden müssen (RIS-Justiz RS0123773).

Nach ständiger Rechtsprechung zu den Artikeln 1 und 7 AHVB ist nach dem versicherungswirtschaftlichen Zweck in der Betriebshaftpflichtversicherung das Unternehmerrisiko selbst grundsätzlich nicht versicherungsfähig (RIS-Justiz RS0081518). Grundsätzlich ist daher nicht die Ausführung der bedungenen Leistung versichert. Die Versicherung erstreckt sich auch nicht auf Erfüllungssurrogate (RIS-Justiz RS0081685). Wohl aber sind Schadenersatzansprüche gedeckt, die dem Vertragspartner des Versicherungsnehmers aus der fehlerhaften Leistung entstanden sind. Allgemein kann also gesagt werden, dass von der Betriebshaftpflichtversicherung der Ersatz von Mangelfolgeschäden umfasst ist, nicht jedoch jener von Erfüllungssurrogaten (RIS-Justiz RS0114204). Deckung besteht also nur für jene Schäden, die jenseits des Interesses liegen, das an der ordnungsgemäßen Herstellung und Lieferung einer Sache besteht (7 Ob 177/06i, 7 Ob 147/07d)). In diesem Sinn ist Art 7 AHVB zu verstehen.

Nach Art 1.2.1.1 AHVB bezieht sich das Leistungsversprechen nicht auf den Gesamtbereich des Schadensbegriffes des § 1293 ABGB, sondern nur auf die Deckung von Personenschäden und Sachschäden sowie solcher Vermögensschäden, die auf einen versicherten Personenschaden oder Sachschaden zurückzuführen sind. Demgegenüber sind sogenannte reine Vermögensschäden, das sind Schäden, die weder durch einen versicherten Personenschaden noch durch einen versicherten Sachschaden entstanden sind, nicht mitversichert. Es kommt auf den Ursachenzusammenhang an. Ist der betreffende Vermögensschaden ein Schaden, der mit dem versicherten Personenschaden oder Sachschaden in einem ursächlichen Zusammenhang im Sinn der Lehre der Adhäsionstheorie steht, so ist ein solcher Vermögensschaden als unechter Vermögensschaden regelmäßig gedeckt (RIS-Justiz RS0081414).

Sachschaden ist die Beschädigung oder Vernichtung von Sachen. Eine Beschädigung liegt vor, wenn auf die Substanz einer (bereits bestehenden) Sache körperlich so eingewirkt wird, dass deren zunächst vorhandener Zustand beeinträchtigt und dadurch ihre Gebrauchsfähigkeit aufgehoben oder gemindert wird. Die mangelhafte Herstellung einer Sache ist grundsätzlich keine Sachbeschädigung. Ist nämlich die Sache noch nicht fehlerfrei hergestellt, kann sie nicht durch die Leistung des Versicherungsnehmers beschädigt werden (7 Ob 65/15g mwN).

Unter „Ansprüche aus Gewährleistung“ nach Artikel 7. 1.1 fallen nicht nur die Kosten der Behebung des Mangels an sich, sondern auch jene der vorbereitenden Maßnahmen, die zur Mangelbehebung erforderlich sind (RIS-Justiz RS0021974) sowie Erfüllungssurrogate (RIS-Justiz RS0081685).

Soweit Schadenersatzansprüche ebenfalls Erfüllungssurrogate sind, weil sie an Stelle eines Gewährleistungsanspruchs den Geschädigten so stellen sollen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung gestanden wäre - zum Beispiel bei einer Ersatzpflicht für die Kosten der Mangelbehebung - sind sie ebenfalls von der Deckungspflicht ausgenommen. Schäden, die nicht durch die Tätigkeiten des Versicherungsnehmers unmittelbar entstanden sind, sind nicht auf einen versicherten Sachschaden zurückzuführen, sondern Kosten der Schadenssanierung und stellen damit reine Vermögensschäden dar (7 Ob 114/08b mwN).

Bei Anwendung dieser Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt ergibt sich:

Beim Begriff des reinen Vermögensschadens im Bereich des Versicherungsrechts handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der in der Rechtssprache eine bestimmte, unstrittige Bedeutung hat, wie die zitierte Rechtsprechung zeigt. Eben diesem Verständnis entspricht auch die Definition des reinen Vermögensschadens im Abschnitt B der EHVB.

Danach fällt unter den Begriff des reinen Vermögensschadens auch ein Schaden, der nicht die unmittelbare Folge einer mangelhaften Vertragserfüllung ist, sondern Folge der Mängelbehebung im Rahmen der Gewährleistung.

Im vorliegenden Fall wurden zwar die demnach durch die AHVB/EHVB grundsätzlich nicht gedeckten Nachbesserungsbegleitschäden durch Pkt. 19 der „Besonderen Bedingungen zum

Bedingungsmerk AHVB/EHVB 2004“ in die Deckung eingeschlossen, wobei diese als Schäden definiert wurden, „die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von wegen eines Mangels notwendigen Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen“. Durch die in Klammer angeführten Beispiele wird zusätzlich noch verdeutlicht, was unter dem Deckungseinschluss „Nachbesserungsbegleitschäden“ zu verstehen ist.

Ein Schaden, der erst durch Nachbesserungsarbeiten, wie sie in diesem Deckungseinschluss definiert sind, hervorgerufen wird, also durch solche Arbeiten, die der Herstellung des mängelfreien Zustands der mangelhaften Werkleistung und damit der Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen dienen, wird nicht durch die mangelhafte Werkleistung unmittelbar verursacht. Er tritt erst durch die Nachbesserungsarbeiten ein und ist eine Folge der Mängelbehebung im Rahmen der Gewährleistung. Nachbesserungsbegleitschäden sind daher reine Vermögensschäden.

Daraus folgt, dass für den Deckungseinschluss der Nachbesserungsarbeiten gemäß Abschnitt B Punkt 2 der vereinbarten EHVB der Versicherungsfall der Verstoß ist (hier: die mangelhafte, Hohlstellen aufweisende Verputzarbeit) und nicht das eingetretene Schadensereignis.

Dass der Beginn des Versicherungszeitraums vor den 2004 durchgeführten Verputzarbeiten (die den Verstoß im Sinn des Punktes B der vereinbarten EHVB darstellten) lag, wird selbst von der Antragstellerin nicht behauptet. Sie meint vielmehr, es komme auch bei den Nachbesserungsbegleitschäden, die Sachschäden seien, mangels Sonderbestimmung auf den Schadenfall, also auf das Schadenereignis an. Die Nachbesserungsbegleitschäden sind aber nach dem Regelwerk der Betriebshaftpflichtversicherung im juristischen Sinn keine Sachschäden, sondern reine Vermögensschäden, die der Sonderbestimmung des Abschnitts B der EHVB, dass der Versicherungsfall insoweit der Verstoß ist, unterliegen.

Da der Verstoß außerhalb des versicherten Zeitraums liegt, war hinsichtlich der Nachbesserungsbegleitschäden spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Dr. Huber eh.

Wien, am 17. Dezember 2020