



RSS



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28

1010 Wien

Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)

schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0041-16-12

=RSS-E 46/16

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal, Mag. Thomas Hajek, Mag. Jörg Ollinger und Peter Huhndorf sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 30. August 2016 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED] gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird zum Schadenfall [REDACTED] die Deckung aus der Bauwesenversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] dem Grunde nach empfohlen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat bei der Antragsgegnerin für die den Bau eines Hauses in [REDACTED] eine Bauwesenversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] abgeschlossen.

Vereinbart sind u.a. die Besonderen Bedingungen BW 14, deren Art 3 und 5 auszugsweise lautet:

„Artikel 3

Versicherte Gefahren und Schäden

Unter Berücksichtigung des Punktes 2 sowie des Artikels 5 besteht Versicherungsschutz am Versicherungsort während der Versicherungsdauer gegen unvorhergesehen eintretende Beschädigung, Zerstörung oder Verlust von versicherten Sachen, durch

1.1 Ausführungsfehler, fehlerhafte Konzeption, Planung, Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung, Reparatur, Lieferung oder Leistung; (...)

Artikel 5

Ausschlüsse

Der Versicherungsschutz erstreckt sich, ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen

(...)

a) nicht auf Schäden oder Verluste, die eingetreten sind:

(...)

22. durch Schäden, für die Hersteller, Lieferanten oder Planer dem Versicherungsnehmer (Versicherten) gegenüber gesetzlich oder vertraglich zu haften haben. Kann die Haftung der Hersteller, Lieferanten oder Planer nicht eindeutig festgestellt werden und liegt ein ersatzpflichtiger Schaden vor, dann leistet der Versicherer dem Versicherungsnehmer (Versicherten) Entschädigung unter Eintritt in die Rechte gegenüber den Herstellern, Lieferanten oder Planer (§ 67 Versicherungsvertragsgesetz (VersVG)). Lässt sich diese Haftung der Hersteller, Lieferanten oder Planer nur im Rechtswege feststellen, so ist der Versicherungsnehmer (Versicherte) auf Verlangen und Kosten des Versicherers zur Führung des Rechtsstreites verpflichtet.

b) nicht auf Mängel:

Wurde eine versicherte Sache

- **infolge mangelhafter oder vertragswidriger Konzeption, Planung, Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung, Reparatur, Lieferung - auch Fehllieferung - oder Leistung bzw.**
- **infolge Verwendung ungeeigneter oder mangelhafter Konstruktionsteile, Materialien oder Stoffe**

von vornherein nicht ordnungsgemäß erbracht, so ist dies nicht als ein versicherter Sachschaden anzusehen.

Führt ein solcher Mangel zu einem unvorhergesehenen Schaden an einer versicherten Sache, so ist der hierdurch entstandene Sach-Schaden im Rahmen dieser Bedingungen vom Versicherer nur unter Abzug derjenigen Aufwendungen zu ersetzen, die für die Behebung des Mangels selbst erforderlich wären."

Der Generalunternehmer, die [REDACTED], hat bei den Verfließungen diverse Kanten abgeschlagen bzw. zuviel Fliesenkleber verwendet, weshalb in der Folge Fugenmasse herausgebrochen ist. Zur fachgerechten Wiederherstellung waren die (ursprünglich von der Antragstellerin bereitgestellten) Fliesen zu entfernen, die teilweise darunter liegenden Gipskartonplatten zu erneuern sowie neue Wand- und Bodenfliesen zu verlegen. Weiters war die Feuchtigkeitsisolierung bei Duschtasse und Badewanne nicht fachgemäß ausgeführt, weshalb diese zu de- und nach Isolierung remontieren war.

Die Antragstellerin begehrte die Deckung aus der Bauwesenversicherung, insgesamt die Zahlung von € 10.093,20.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung unter Berufung auf Art 5 lit a Pkt. 22 sowie lit b mit Email vom 27.4.2016 wie folgt ab:

„Gemäß Gutachten handelt es sich zweifelsfrei um einen Gewährleistungsschaden des Generalunternehmens.

Laut unten angeführtem Urteil (wie du weißt sind Gewährleistungsschäden aus der Betriebshaftpflicht ausgeschlossen) des OGH fallen auch die vom VN verlangten Materialkosten in die Gewährleistungspflicht des verantwortlichen Unternehmens/GU, da z.B. die „Zerstörung“ der Fliesen eine jener vorbereitenden Maßnahmen ist, die zur Mangelbehebung erforderlich war. Dass das Material vom VN selbst zur Verfügung gestellt wurde ist dabei unerheblich.

Dazu folgendes Urteil des OGH 27.08.2008, 7 Ob 114/08b

Punkt 1.1 Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Unter "Ansprüche aus Gewährleistung" fallen dabei nicht nur die Kosten der Behebung des Mangels an sich, sondern auch jene der vorbereitenden Maßnahmen, die zur Mangelbehebung erforderlich sind (RIS-Justiz RS0021974).

Bedingungsgemäß gilt folgender Ausschluss:

BW14, Art. 5, b) der Versicherungsschutz erstreckt sich nicht auf Mängel

Dh. es besteht gänzlich keine Deckung."

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 2.6.2016.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Email vom 15.7.2016 wie folgt Stellung:

„Gemäß der zugrunde liegenden Versicherungsbedingung BW14 Artikel 5 Punkt 22 b ist von einem von vornherein nicht

ordnungsgemäß erbrachten Gewerk von Seiten der [REDACTED] auszugehen. Eine Beschädigung eines von vornherein nicht ordnungsgemäß erbrachten Gewerkes stellt keinen versicherten Sachschaden dar.

Aufgrund der vorliegenden Rechts- und Sachlage ist davon auszugehen, dass auch ein Schlichtungsverfahren nicht zum gewünschten Ergebnis führen wird bzw. die [REDACTED] [REDACTED]. auch dadurch nicht in den Schaden eintreten wird können. (...) "

In rechtlicher Hinsicht folgt:

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. RSS-0015-14=RSS-E 20/14)

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.

Die Bauwesenversicherung ist eine Sachversicherung (Art 1 BW 1/95). Sie wird in Deutschland nunmehr (seit dem Einschluss der Geräteversicherung in die Maschinenversicherung) als "Bauleistungsversicherung bezeichnet. Für den Bauunternehmer hat sie den Zweck, ihn davor zu schützen, dass er bei unvorhergesehenen Schäden eine bereits ordnungsgemäß erbrachte Leistung oder Teilleistung auf seine Kosten noch einmal

erbringen muss, um einen Anspruch auf Vergütung zu haben und um ihm zumindest das Risiko eines aus dem Schaden hergeleiteten Regresses abzunehmen. Versichert sind die gesamten Bauleistungen und Arbeiten der Bauunternehmer einschließlich aller notwendigen Konstruktionsteile, Materialien und Stoffe (vgl 7 Ob 63/02v).

Im vorliegenden Fall ist die Antragstellerin als Bauherrin Versicherungsnehmerin, hinsichtlich der Leistungen der Bauunternehmer liegt unbestritten eine Versicherung für fremde Rechnung vor (vgl Art 4 Pkt. 2 der BW14).

Wendet man diese Kriterien der Auslegung der Versicherungsbedingungen auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, dann hat der Generalunternehmer von vornherein einen Ausführungsfehler dadurch begangen, dass er bei den Fliesen diverse Kanten abgeschlagen bzw. zuviel Fliesenkleber verwendet hat, weshalb in der Folge Fugenmasse herausgebrochen ist. Es liegt daher im Gegensatz zur Meinung der Antragsgegnerin ein Ausführungsfehler iSd Art 3.1.1. vor, für dessen Eintreten der Versicherer die Gefahr übernommen hat.

Dieser Ausführungsfehler führte auch zu den unvorhergesehenen Schäden an den darunter liegenden Gipskartonplatten bzw. den von der Bauherrin zur Verfügung gestellten Fliesen.

Ebenso stellt die fehlende Feuchtigkeitsisolierung einen Ausführungsfehler dar.

Baumängel zählen zwar nicht zu den versicherten Gefahren bauunternehmerischer Leistung, weil die Bauwesenversicherung nicht den Zweck hat, den Unternehmer vor den Folgen eines Leistungsmangels zu sichern (vgl RS0080936). Von vornherein begangene Ausführungsfehler wie im vorliegenden Fall sind

jedoch, wie bereits ausgeführt, nach Art 3 Pkt. 1.1 vom Versicherungsschutz umfasst.

Der Argumentation der Antragsgegnerin (siehe Seite 5 der Empfehlung, 1. Absatz) **„Eine Beschädigung eines von vornherein nicht ordnungsgemäß erbrachten Gewerkes stellt keinen versicherten Sachschaden dar.“ ist Folgendes entgegenzuhalten:**

Die versicherte Sache kann ihrerseits einen Mangel aufweisen, der die Ursache für die Beschädigung oder Zerstörung einer anderen, bis dahin bereits bestehenden Leistung oder Teilleistung ist. So kann auch eine nicht versicherte mangelhafte Bauleistung eine zu Ihre Mangelhaftigkeit hinzutretende ersatzfähige Sachbeschädigung erleiden (vgl Jagerhofer in Asscompact, März 2004, S. 31).

Da der Begriff „Ausführungsfehler“ im Sinne des abgeschlossenen Versicherungsvertrages auch die fehlerhafte Ausführung einer Arbeit bzw. eines Auftrages bedeutet, ist der Ausschließungsgrund, auf den sich die Antragsgegnerin beruft, nicht gegeben.

Da hinsichtlich der aufzuwendenden Kosten kein unbestrittener Sachverhalt vorliegt, weil der die Antragsgegnerin aufgrund ihrer grundsätzlichen Deckungsablehnung zur Höhe des Schadens nicht Stellung genommen hat, war nur dem Grunde nach spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 30. August 2016