



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)
rss@wko.at

eine Einrichtung der



RSS-0050-23-7
= RSS-E 2/24

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 1.2.2024

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Balázs Rudolf MA Joachim Tristan Groh Dr. Wolfgang Reisinger
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen, die u.a. eine Betriebs-Rechtsschutzversicherung für das von ihr geführte Gasthaus in (anonymisiert) beinhaltet. Vereinbart sind die ARB/ERB 2015, deren Art 7 auszugsweise lautet:

„Artikel 7

Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen? (Allgemeine Risikoausschlüsse)

Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

1. in ursächlichem Zusammenhang (...)

1.6. mit

1.6.1. der Errichtung oder baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden (Gebäudeteilen), Grundstücken oder Wohnungen, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden;

1.6.2. der Planung derartiger Maßnahmen;

1.6.3. der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückerwerbes. (...)

Die Antragstellerin begehrt Rechtsschutzdeckung für einen Rechtsstreit mit der (*anonymisiert*) Wartungs GmbH. Im Zuge der Generalsanierung samt Errichtung eines Zubaus am versicherten Betriebsgebäude in den Jahren 2017 und 2018 wurde auch die Heizungsanlage erneuert. Die Installationen der Heizungsanlagen erfolgten durch die (*anonymisiert*) Heizung-Sanitär-Lüftung GmbH. Nach Fertigstellung der Heizungsverrohrung wurde diese gespült und mit aufbereitetem Trinkwasser gefüllt. Eine normgemäße Dokumentation zu den Vorgängen der Inbetriebnahme der Heizungsanlage erfolgte nicht.

Die Wartung der Anlage erfolgte sodann durch die (*anonymisiert*) Wartungs GmbH. Der Vorwurf an die (*anonymisiert*) Wartungs GmbH liegt darin, dass aufgrund von mangelhafter Wartung es zu Korrosion in der Heizungsanlage gekommen sei, was sich erstmals im Zuge der Behebung eines Bauschadens Ende 2020/Anfang 2021 gezeigt habe.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mehrfach, u.a. mit Schreiben vom 5.7.2021 und 15.7.2021, ab.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag der Antragstellerin. Da die Heizungsanlage und deren Anschluss an das Nahwärmenetz keiner baubehördlichen Genehmigungspflicht unterliege, komme der Bauherrenausschluss nicht zur Anwendung.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung (auszugsweise):

2017/2018 wurde eine (genehmigungspflichtige) Generalsanierung des VN-Objektes durchgeführt, in dessen Rahmen von Firma 1 ((anonymisiert) Heizung-Sanitär-Lüftung Gesellschaft m.b.H.) auch eine neue Heizungsanlage installiert wurde. Nach Übergabe der Arbeiten samt Erstbefüllung der Heizungsanlage wurde Firma 2 ((anonymisiert) Wartungs-GmbH) mit den ÖNORM-konformen Wartungsarbeiten beauftragt. Beide Firmen haben mehrfach gegen die sie treffenden Verpflichtungen verstoßen: Firma 1 durch fehlende Dokumentation und durch eine nicht normgerechte Befüllung der Heizungsanlage sowie Firma 2 ebenfalls durch fehlende Dokumentation und Warnung und anlässlich der Wartung 2019 durch erstmaliges Unterlassen der Heizwasseranalyse.

Der Makler vertritt nun die Auffassung, dass im Grunde nach Übergabe des Gewerkes alles in Ordnung war (und beruft sich dabei auf ein vom VN eingeholtes Gutachten des SV (anonymisiert)). Nur die Unterlassungen der Firma 2 hätten - erstmals detektiert 2020 durch eine vom VN beauftragte Analyse - dazu geführt, dass eine weit außer der Norm liegende Verhärtung des Wassers Schäden an den angeschlossenen Geräten verursacht hätten und daher der Bauherrenausschluss (den er im Übrigen fälschlicherweise generell nur bei Genehmigungspflicht der Heizungerrichtung als anwendbar erachtet) den Sachverhalt „VF durch Unterlassung der Heizwasseranalyse durch Firma 2“ nicht trifft.

Die Kernfrage dieses Sachverhaltskomplexes liegt jedoch in Bezug auf die Anwendbarkeit des Ausschlusses weniger in der genauen zeitlichen Festlegung des Versicherungsfalles, als vielmehr in der Beurteilung, ob mehrere Versicherungsfälle zu beurteilen sind, die durch einen einheitlichen Gefahrenverwirklichungsvorgang verbunden sind und ob diesen Verbund der Ausschluss des Bauherrenrisikos trifft.

Laut Gutachten liegt das Problem darin, dass die „Wartungsfirma“ von der „Herstellungsfirma“ (hier zu unterscheiden ist schon etwas fragwürdig, zumal es sich offenbar bei den handelnden natürlichen Personen um die gleichen Identitäten handelt) mangelhafte Unterlagen zum Abschluss der Arbeiten erhielt und deshalb mangelhafte Folgearbeiten leistete (S 4 des Gutachtens). Der Keim des Konflikts ist anhand dieser Vorwürfe schon eindeutig in der mangelhaften Erbringung der vom Bauherrenausschluss umfassten Leistungen zu sehen, in weiterer Folge war mit weiteren gleichartigen Verstößen (auch wenn es sich dabei um eine andere juristische Person handelte) zu rechnen. Insofern liegt wohl ein einheitlicher Gefahrenverwirklichungsvorgang vor, der vom Ausschluss umfasst ist.

Klar ist insgesamt wohl auch, dass die nunmehr erneut festgestellten erhöhten Eisenwerte im Wasser, die wie es scheint die Schäden verursacht haben, wohl kaum ursächlich auf eine nicht durchgeführte spätere Analyse des Wassers bei Wartungsarbeiten zurückzuführen sein werden, sondern ihren Ursprung darin haben, dass bereits nach der Fertigstellung (und dann auch bei den weiteren Wartungen) die notwendigen Ergänzungsmittel nicht dem Heizwasser zugefügt wurden (Messprotokoll in der Schadenmeldung von (anonymisiert)).

Darüber hinaus ist allerdings noch ein weiterer bislang nicht thematisierter obliegenheitsrechtlicher Aspekt beachtlich:

*In der Schadenmeldung wird im Schreiben an die Gegenseite erwähnt, dass bereits eine Ersatzvornahme durchgeführt wurde. Die Korrespondenz dazu liegt uns nicht vor. Die Kosten für die Ersatzvornahme wurden jedoch verschwiegen - die Verschweigung der Höhe der Ansprüche in der Schadenmeldung (inkl. der Kosten der Ersatzvornahme) insbesondere in der Zusammenschau mit der im angesprochenen Risiko vereinbarten Streitwertgrenze erfolgte mit *dolus coloratus* und führt unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des Ausschlusses zur Leistungsfreiheit nach Art. 8 ARB.*

Auch wenn der Bauherrenausschluss nicht anzuwenden wäre, wäre der Versicherungsschutz formal derzeit auch auf Grund der Obliegenheitsverletzung nicht beurteilbar, da eine Streitwertobergrenze vereinbart wurde und die Höhe der Gesamtansprüche unbekannt ist. Da bereits nur die beiden Rechnungen für die Wartung über € 7.000, -- ausmachen, ist davon auszugehen, dass die Ansprüche inkl. Ersatzvornahme die Streitwertgrenze deutlich übersteigen.

Die Antragstellervertreterin stellte in weiterer Folge klar, dass es sich bei der angesprochenen „Ersatzvornahme“ um einen anderen Schaden handle. Im Zuge der Behebung des Bauschadens seien auch Heizungsrohre temporär entfernt worden. Diese Arbeiten seien jedoch nicht von der (anonymisiert) Heizung-Sanitär-Lüftung GmbH durchgeführt worden, weil diese von einer fehlerfrei hergestellten Heizung ausgegangen sei. Im Zuge dieser Arbeiten sei dann die Wasseranalyse vorgenommen worden, die erst zur Feststellung des Schadens geführt habe.

Rechtlich folgt:

Nach Art 7.1.6 ARB 2015 besteht unter anderem kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen, die in ursächlichem Zusammenhang mit der Errichtung

oder baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderungen eines im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befindlichen Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteils (Wohnung) stehen.

Zweck des Ausschlusses ist es, dass ein ganzer, durchaus überschaubarer und auch eingrenzbarer, im Grund erheblicher und typischerweise immer wiederkehrender Lebenssachverhalt vom Versicherungsschutz ausgenommen werden soll, der die allermeisten Versicherungsnehmer nicht, relativ wenige Bauwillige dafür mit erheblichem Kostenrisiko und in fast schon standardisierter Weise und Häufigkeit betrifft (7 Ob 41/16d mwN).

Ein adäquater Zusammenhang mit der hier interessierenden Errichtung bzw behördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden liegt demnach vor, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung einen Bezug zu den für die Errichtung typischen Problemen aufweist. Die Klausel umfasst das Baurisiko, für das Auseinandersetzungen typisch sind, die über die im Rahmen eines Bauvorhabens erbrachten Leistungen geführt werden (vgl 7 Ob 75/18g). In der hier zitierten Entscheidung wurde der Zusammenhang zwischen dem für ein Bauvorhaben typischem Baurisiko und einem Unfall eines Arbeitskollegen des Bauherrn bejaht, weshalb die Deckung abzulehnen war.

Wendet man diese Kriterien der Rechtsprechung auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Rechtsstreit an, dann ist es im Ergebnis strittig, ob sich im vorliegenden Fall ein Baurisiko im Zusammenhang mit der Errichtung eines Gebäudes oder einer baubewilligungspflichtigen Veränderung eines Grundstückes verwirklicht hat. Auch wenn die Herstellung bzw. Erweiterung der Heizungsanlage samt Anschluss an das Nahwärmenetz für sich nicht baubehördlich bewilligungspflichtig sind, stehen diese Arbeiten in einem Zusammenhang mit der Generalsanierung des Altbestandes bzw. Errichtung des Zubaus selbst, zumal diese auch typischerweise mit einer Sanierung bzw. Errichtung des Gebäudes erfolgen.

Auch der Verbandskommentar legt eine derartige Auslegung des Baurisikoausschlusses nahe:

Hartusch (in Garo/Kath/Kronsteiner (Hrsg), Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2015), Art 7, F7-017) verweist in diesem Zusammenhang auf Maier in Harbauer, § 4 Rz 68 und führt als Beispiel einen Streit mit einem Elektriker an, der zwar anlässlich eines baubewilligungspflichtigen Umbaus mit der Erneuerung der alten Leitungen beauftragt worden ist, dessen Arbeiten für sich genommen jedoch nicht bewilligungspflichtig sind und der Rechtsstreit daher zu decken sei. Anders sei dies nach Maier dann zu beurteilen, wenn es sich um notwendige Vor- oder Nacharbeiten handle, wie zB das Verputzen oder Tapezieren einer (genehmigungspflichtig) versetzten Hauswand.

Da zur Errichtung eines Gebäudes auch typischerweise die Installation und Inbetriebnahme der Heizungsanlage zählt, sind die daraus resultierenden Streitigkeiten, mögen auch weitere Versäumnisse der Wartungsfirma zum Rechtsstreit mit dieser führen, vom Baurisikoausschluss umfasst.

Die Parteien des Schlichtungsverfahrens sind jedoch uneins darüber, ob bei der Erstbefüllung der Heizungsanlage normgerechtes Wasser verwendet worden ist oder nicht. Je nach

Beurteilung dieser Frage wäre der gegenständliche Rechtsschutzfall in ursächlichem Zusammenhang mit der Errichtung des Gebäudes (diesfalls wäre wohl auch eine Haftung der (*anonymisiert*) Heizung-Sanitär-Lüftung GmbH gegeben) oder eben lediglich in Zusammenhang mit einer mangelhaften Wartung.

Im Deckungsprozess sind Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und, soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich. Im Deckungsprozess kommt eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses bei Beurteilung der Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. RS0081927).

Im Ergebnis ist aber daher kein unstrittiger Sachverhalt gegeben, den die Schlichtungskommission rechtlich beurteilen könnte. Gemäß Punkt 4.6.2. f) der Satzung kann keine Empfehlung abgegeben werden, wenn der Sachverhalt betreffend den Antragsgegenstand strittig ist und nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann.

Soweit sich die Antragsgegnerin auf ein mögliches Überschreiten der Streitwertobergrenze beruft, ist ihr entgegenzuhalten, dass eine solche nur im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz zur Anwendung kommt, dieser jedoch nur bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen über die geschuldete Leistung hinaus greift, wenn es sich um reine Vermögensschäden handelt. Die Beschädigung der Heizungsanlage durch Korrosion stellt jedoch einen Sachschaden dar.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 1. Februar 2024