



# 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-0023-21-13  
= RSS-E 61/21

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.12.2021

Vorsitzender	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Dr. Gerold Holzer Ing. Michael Selb Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

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

### Spruch

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung von weiteren € 3.943,-- im Schadenfall *(anonymisiert)* aus der Haftpflichtversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.

### Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Haftpflichtversicherung für ihre Tätigkeit als Bauunternehmung bzw. Baumeister zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Vereinbart sind die AHVB/EHVB 2005 - Version 2012 sowie die Besonderen Bedingungen „*(anonymisiert)*“.

Artikel 7 AHVB/EHVB 2005- Version 2012 lautet:

„Artikel 7 Was ist nicht versichert (Risikoausschlüsse)?

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

1.1 Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel; (...)

Klausel 128a und 128b der Bedingungen „*(anonymisiert)*“ lauten:

„SW 128a: NACHBESSERUNGSBEGLEITKOSTEN

1. Der Versicherungsschutz bezieht sich abweichend von Art. 1 Pkt. 1.1 AHVB sowie den Ausschlüssen der Art. 7 Pkt. 1.1 AHVB, Art. 7 Pkt. 1.3 AHVB sowie 7 Pkt. 9 AHVB auch auf Ansprüche aus Schäden, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von Vertragserfüllungs- oder Gewährleistungsverpflichtungen (Nachbesserungsbegleitschäden) Sachen oder Rechte des Auftraggebers oder sonstiger Personen beschädigt oder vorübergehend außer Kraft gesetzt werden müssen.

2. Dieser Versicherungsschutz bezieht sich somit beispielsweise auf

2.1 Stilllegung von Betrieben

2.2 Aufschlagen von Wänden, Fliesen oder Böden

2.3 Aufgrabungs- und Umgrabungsarbeiten

2.4 Stehzeiten, Abholen und Zustellen von Kraftfahrzeugen

2.5 Aus- und Einbaukosten

3. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf bloße Vermögensschäden sowie auf die Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die Schäden oder Mängel nicht aufgetreten wären, insbesondere Oberflächenbehandlungen, Lackierungen, Verfüllungen, Vermauerungen, Verputzungen, Maler-, Tapezier- und Fliesenlegerarbeiten.

4. Wird anstelle dieser Maßnahmen eine wirtschaftlich vertretbare Ersatzmaßnahme, durch die die Schäden oder Mängel beseitigt werden können, durchgeführt, so ersetzt der Versicherer die dadurch entstehenden Kosten bis zu dem Betrag, der für die oben angeführten Maßnahme aufzuwenden gewesen wäre. Der Höhe nach handelt es sich bei den Entschädigungen im Sinne dieser Vereinbarung um solche, welche sich aufgrund des Schadenersatzrechtes ergeben.

Klarstellungen:

Unter dem Begriff „sonstige Personen“ iSd Abs 1 werden auch der Versicherungsnehmer oder die mitversicherten Unternehmen subsumiert.

Reine Vertragserfüllungsansprüche, Erfüllungssurrogate oder Gewährleistungsansprüche bleiben jedenfalls vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Limit: EUR 200.000,--

#### SW 128b NACHBESSERUNGSBEGLEITKOSTEN

Abweichend von Art.1 und Art.7, Punkte 1.1., 10.4 und 10.5 AHVB bezieht sich der Versicherungsschutz auch auf Schadenersatzverpflichtungen, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von wegen eines Mangels notwendigen Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen (z.B. Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Fliesen, Böden usw. )

Versicherungsschutz besteht nicht, wenn

▫ die Sachen, die zur Durchführbarkeit der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich vom Versicherungsnehmer selbst (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) verlegt oder angebracht worden sind;

▫ die Sachen des Auftraggebers im Zuge der Suche nach einer nicht genau örtlich festgestellten Mangelstelle beschädigt werden müssen.

Limit: EUR 800.000,00

*Klarstellungen für SW 128a und 128b:*

*Als Versicherungsfall gilt der Zeitpunkt der Übergabe des Bauvorhabens. Sollte der Zeitpunkt der Übergabe nicht genau festgestellt werden, gilt als Versicherungsfall das Datum der Schlussrechnung.“*

Die Antragstellerin begehrt Versicherungsdeckung für folgenden Schadenfall (Nr. *(anonymisiert)*):

Die Antragstellerin führte beim Bauvorhaben *(anonymisiert)*, die Arbeiten zu Heizung, Klimaanlage, Lüftung und Sanitär durch. Ein undichtes Abwasserrohr führte zu einem Wasserschaden. Zwecks Ursachenforschung waren Leckortungen notwendig. Die Suchkosten iHv ca. € 3.943,- werden von der Antragsgegnerin nicht übernommen. Sie setzen sich zusammen aus € 953,- externen Kosten (Fa. *(anonymisiert)*) und € 2.990,- an Kosten für eigene Dienstnehmer, die mit der Suche des Lecks beschäftigt waren (26h Obermonteur zu € 70, 26h Helfer zu € 45). Weitere € 1.650 wurden vom Haftpflichtversicherer der Generalunternehmerin, der Fa. *(anonymisiert)*, übernommen (30h zu € 55).

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 11.2.2021 ab, die Suchkosten seien nicht versicherte Kosten.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 4.3.2021. Kosten für Leckortungen fallen nach Ansicht der Antragstellerin unter den Begriff der Nachbesserungsbegleitkosten, da darunter auch sämtliche vorbereitende Maßnahmen zur Mängelbehebung zu subsumieren seien, die wiederum durch die Klauseln 128a und 128b versichert seien.

Die antragsgegnerische Versicherung teilte mit Schreiben vom 22.3.2021 mit, nicht am Schlichtungsverfahren teilzunehmen. Daher war gemäß Pkt. 4.3 der Satzung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

### **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. (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.

Dieser Ausschluss entspricht ganz allgemein dem Grundsatz der Haftpflichtversicherung, das Unternehmerrisiko nicht auf den Versicherer zu übertragen (RS0081518 [T4, T7, T8];

RS0081898 [T1]), woraus klar hervorgeht, dass unter die Versicherung weder die Erfüllung noch Erfüllungssurrogate fallen. Ausgeschlossen sind diejenigen Schadenersatzansprüche, die auf das Vertragsinteresse gerichtet sind, den Gläubiger also in den Genuss der ordnungsgemäßen Leistung bringen sollen (7 Ob 30/18i mwN). Der Versicherungsschutz umfasst demnach bei der Betriebshaftpflichtversicherung nur jene Schäden, die über das Erfüllungsinteresse des Dritten an der Leistung des Versicherungsnehmers hinausgehen (RS0081898), bzw. die jenseits des Interesses liegen, das an der ordnungsgemäßen Herstellung und Lieferung einer Sache besteht (7 Ob 177/06i, 7 Ob 147/07d). Gedeckt sind somit sogenannte Mängelfolgeschäden, also Schäden, die sich nicht unmittelbar auf die Erstellung des Werkes beziehen, sondern daraus resultieren, dass die mangelhafte Leistung an anderen Vermögenswerten Schäden hervorruft (RS0114204).

Die hier vereinbarten Klauseln 128a und 128b erweitern allerdings den Versicherungsschutz dadurch, dass auch jene Ansprüche des Gewährleistungsberechtigten gedeckt sind, die aus der zwangsläufigen Beschädigung von Sachen des gewährleistungsberechtigten Auftraggebers durch die - nicht versicherten - notwendigen Verbesserungsarbeiten entstehen. Die mit der Sanierung eben dieser Beschädigungen - die erst bei den Verbesserungsarbeiten entstanden sind - verbundenen Kosten und die sonstigen finanziellen Folgen dieser Beschädigungen wären ohne die zitierten Klauseln nicht gedeckt, weil sie zu den in den AHVB nicht gedeckten Verbesserungsarbeiten zählen. Es sind aber nur die in den Klauseln 128a oder 128b näher beschriebenen Ansprüche des Auftraggebers als Nachbesserungsbegleitkosten zu qualifizieren.

Weder 128a noch 128b sprechen Suchkosten explizit als gedeckt an. Im Gegenteil: 128b letzter Satz schließt die Deckung aus, wenn Sachen beschädigt werden müssen, um die unklare Schadenstelle zu finden. Umso mehr verbietet sich eine Auslegung dieser Klauseln, die nur auf Beschädigungen von Sachen und Rechten des Auftraggebers oder sonstiger Dritter abstellen, dahin, dass auch die Kosten der Fehlersuche sogar dann unter die gedeckten Nachbesserungsbegleitkosten fallen sollen, wenn die Fehlersuche gar keine Sach- oder sonstige Folgeschäden des Auftraggebers oder sonstiger Dritter verursacht hat.

Die Kosten der Fehlersuche sind daher nicht unter die in den genannten Klauseln näher beschriebenen Nachbesserungsbegleitkosten zu subsumieren.

Zu prüfen bleibt, ob die nach Ansicht der Antragstellerin zu deckenden eigenen Aufwendungen und sonstigen Kosten der Fehlersuche nach den AHVB versichert sind oder ob sie unter den Risikoausschluss des Art 7.1. AHVB fallen.

Nach ständiger Rechtsprechung zählen zu den nicht gedeckten „Ansprüchen aus Gewährleistung“ im Sinn der AHVB nicht nur die Kosten der Behebung des Mangels an sich, sondern auch jene der vorbereitenden Maßnahmen, die zur Mängelbehebung erforderlich sind (RS0021974).

Nach der Darstellung der Antragstellerin stellen die Kosten der Leckortung Kosten der vorbereitenden Maßnahmen dar, die zur Mängelbehebung an einer von ihr errichteten, undichten und somit fehlerhaften Abwasserrohrleitung notwendig waren. Dementsprechend

werden diese Fehlersuchkosten von ihr auch als Nachbesserungsbegleitkosten bezeichnet. Sie sind nicht etwa der Sanierung eines Mangelfolgeschadens, sondern der Erfüllung eines Gewährleistungsanspruchs zuzuordnen.

Die Fehlersuchkosten unterliegen daher dem Risikoausschluss des Art 7.1.1 AHVB. Sie fallen aber auch nicht unter die von diesem Risikoausschluss teilweise abweichenden, den Versicherungsschutz in einem genau definierten Umfang erweiternden, als Nachbesserungsbegleitkosten bezeichneten Klauseln 128a und 128b.

Es ist daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 22. Dezember 2021**