



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-0003-24-10

= RSS-E 45/24

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 2.5.2024

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	KommR Akad. Vkmf. Kurt Dolezal Akad. Vkmf. Brigitte Felber MLS Kurt H. Krisper
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

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

Spruch

Der Antragsgegnerin wird die Deckung des Verdienstentgangs der Auftraggeberin der Antragstellerin im Schadenfall zur Schadennummer *(anonymisiert)* aus der Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* dem Grunde nach empfohlen.

Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine „*(anonymisiert)*-Betriebsversicherung“ zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, die eine Haftpflichtversicherung für den Betrieb eines Bauunternehmens beinhaltet. Vereinbart sind die AHVB 2005 und EHVB 2005 in der Version 2012, Fassung 2018, welche 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 Schadensersatzverpflichtungen, 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 „Schadensersatzverpflichtungen“ genannt); (...)

ARTIKEL 7

Was ist nicht versichert (Risikoausschlüsse)?

(...) 9. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadensersatzverpflichtungen 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.(...)“

ABSCHNITT B: ERGÄNZENDE REGELUNGEN FÜR SPEZIELLE BETRIEBS- UND NICHTBETRIEBSRISIKEN

1. Deckung reiner Vermögensschäden

Falls in den nachstehenden Bestimmungen oder in einer Besonderen Bedingung die Deckung reiner Vermögensschäden vorgesehen ist, so gilt Folgendes:

1. Reine Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden noch Sachschäden sind (Artikel 1, Punkt 2 AHVB) noch sich aus solchen Schäden herleiten.
2. Abweichend von Artikel 1 AHVB ist Versicherungsfall ein Verstoß (Handlung oder Unterlassung), der den versicherten Tätigkeiten entspringt und aus welchem dem Versicherungsnehmer Schadensersatzverpflichtungen erwachsen oder erwachsen könnten.(...)“

Pkt 2 der vereinbarten Klausel 3056K -Reine Vermögensschäden für Baumeister lautet:

„2. Reine Vermögensschäden sind abweichend von Art. 1 AHVB mitversichert.

2.1 Die Versicherung umfasst alle jene Tätigkeiten, zu denen der Versicherungsnehmer aufgrund der für seinen Beruf (versichertes Risiko) bestehenden Gesetze, Verordnungen und behördlichen Vorschriften berechtigt ist.

2.2 Die Versicherung erstreckt sich auch auf Schadensersatzverpflichtungen aus Schäden, die an dem Bauwerk selbst entstehen, das von einem Dritten aufgrund der das versicherte Risiko bildenden Tätigkeit des Versicherungsnehmers ausgeführt oder bearbeitet wird, sofern der Versicherungsnehmer an der Ausführung oder Bearbeitung des Bauwerks in keiner Weise beteiligt ist oder beteiligt werden soll (z. B. auch als Gehilfe oder Subunternehmer). Die Einschränkung nach Art. 7, Pkt. 6 AHVB findet Anwendung.

2.3 Abschnitt A Z. 2 Pkt. 4 EHVB findet keine Anwendung.(...)“

Weiters ist das Klauselpaket Haftpflichtversicherung, Version 05_2021 vereinbart, welches auszugsweise lautet:

„4. Subunternehmer

Der Versicherungsschutz bezieht sich auch auf Schadenersatzverpflichtungen der vom Versicherungsnehmer beauftragten Subunternehmer in dieser Eigenschaft, jedoch nur insoweit, als hierfür nicht anderweitig Versicherungsschutz besteht.

Der Versicherer dieses Vertrages tritt auf Verlangen in den Schaden ein, das Regressrecht des Versicherers gegenüber dem Subunternehmer bleibt hiervon unberührt.(...)“

8. Generalunternehmerrisiko

Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf die Haftung des Versicherungsnehmers gemäß § 1313a ABGB.

Erläuterung: Soweit der Versicherungsnehmer als Generalunternehmer, Hauptverantwortlicher oder in irgendeiner ähnlichen Weise tätig wird, erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf die gesetzliche Haftpflicht für Subunternehmer oder sonstiger Erfüllungsgehilfen im Sinne der Bestimmungen der §§ 1313 ff ABGB oder gleichlautender Bestimmungen.

Die persönliche Haftpflicht der Subunternehmer bzw. Erfüllungsgehilfen ist nicht Gegenstand des Versicherungsschutzes bzw. bleibt das Regressrecht des Versicherers hierfür unberührt.(...)

20. Nachbesserungs-Begleitschäden

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, beseitigt oder de- und remontiert werden müssen (z.B. Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Fliesen, Böden, Aufgrabungen, Entfernung von Materialien, Aus- und Einbaukosten).

In Erweiterung zu Absatz 1 bezieht sich der Versicherungsschutz abweichend von Art. 7, Punkte 1.1, 1.3 und 9 AHVB auch auf Schadenersatzansprüche aus reinen Vermögensschäden infolge aufgetretener Mängel an Sachen des Auftraggebers oder sonstiger Personen. Dieser Versicherungsschutz bezieht sich somit beispielsweise auf Stilllegung von Betrieben, Stehzeiten von Kraftfahrzeugen und dergleichen. Die Versicherungssumme für diese Erweiterung beträgt im Rahmen des Sublimits für die Nachbesserungs-Begleitschäden 50 % davon.

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.

Versicherungsschutz besteht, 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. Das Sublimit beträgt dafür 25 % der Pauschalversicherungssumme.

Zeitlicher Geltungsbereich: Für diese Klausel gilt die erstmalige Zerstörung, Beschädigung oder Demontage von versicherten Sachen als Eintritt des Versicherungsfalls.(...)

22. Reine Vermögensschäden

Reine Vermögensschäden sind abweichend von Art. 1 AHVB mitversichert.

Diese Deckungserweiterung gilt auch für den Bereich des Produkthaftpflichtrisikos gemäß Abschnitt A, Zi. 2 EHVB, mit Ausnahme der Tatbestände gemäß Abschnitt A, Zif. 2, Pkt. 4 EHVB (Erweiterte Produkthaftpflichtversicherung).(...)

Offene Deckung:

Unabhängig von den zuvor genannten Ausschlüssen gelten reine Vermögensschäden (ohne jegliche Einwände) abweichend von Art. 1 AHVB mitversichert. Dies gilt nicht für Garantie- und Gewährleistungsansprüche.

Die Versicherungssumme für die Offene Deckung beträgt im Rahmen der Versicherungssumme für reine Vermögensschäden 25 % davon.“

Die Antragstellerin meldete der Antragsgegnerin einen Schadenfall zur Schadennummer (anonymisiert). Zum Schaden und dessen Ursache führt der Sachverständige der (anonymisiert) in seinem Bericht vom 23.11.2023 aus:

„Schadensbeschreibung

Die Besichtigung wurde in Anwesenheit von Herrn (anonymisiert), welcher der Techniker der Therme (anonymisiert) ist, durchgeführt.

Herr (anonymisiert) teilt anlässlich der Besichtigung mit, dass die Firma (anonymisiert) (=VN) als Generalunternehmer mit dem Zubau des Kinos bei der Therme (anonymisiert) von der (anonymisiert) GmbH (=AST) beauftragt wurde. Bei der Durchführung der Baumeisterarbeiten wurde durch Mitarbeiter der Firma (anonymisiert) die verlegte Heizungsleitung beschädigt. Der Kollektor wurde dann mit Dämmschüttung verschlossen. Durch die Beschädigung der Heizungsleitung trat Leitungswasser aus und sickerte weiter in den Kinobereich und in weiterer Folge wurden dort diverse Gebäudebestandteile beschädigt.

Um den Folgeschaden so gering wie möglich zu halten wurde eine Umgehungsleitung über ein Leerrohr hergestellt.

Aufgrund der vorliegenden Informationen liegt das Verschulden für den vorliegenden Schadenfall bei den Mitarbeitern des Versicherungsnehmers.

Die Schilderungen von Herrn (anonymisiert) hinsichtlich des Schadensherganges erscheinen aufgrund des Schadenbildes und der örtlichen Gegebenheiten schlüssig und nachvollziehbar.

Schadensbehebung

Zur Feststellung der genauen Schadenursache ist es erforderlich eine umfangreiche Technische Leckortung durchzuführen.

Zur Eindämmung des Folgeschadens wurde eine Umgehungsleitung der Heizungsleitung hergestellt.

Die vorliegende Rechnung der Firma (anonymisiert) in der Höhe von € 5.531,68 exkl. MwSt. wurde geprüft und kann als schadenkausal und marktorientiert bewertet werden.

Aufgrund der Sanierungsarbeiten konnte das Kino 4 Tage lang nicht in Betrieb genommen werden. An 2 Tagen wären 17 Vorstellungen pro Tag und an weiteren 2 Tagen wären 22 Vorstellungen pro Tag gewesen. Die Anzahl der konsumierenden Personen beläuft sich auf durchschnittlich 15 Personen pro Vorstellung. Der Eintrittspreis pro Vorstellung beträgt € 5,-.

Der Anspruchsteller muss das Heizungswasser füllen und die Anlage wieder in Betrieb nehmen.

Die Reparaturarbeiten müssen koordiniert werden.

Die Heizungsanlage muss neu aufbereitet werden.

Die Setzungen im Außenbereich müssen partiell auf einer Fläche von ca. 10m² behoben werden.

Zwecks Schadenminderung (Vermeidung weiterer Beschädigungen an der Gebäudesubstanz) muss im Kollektorgang eine Raumtrocknung mit geeigneten Geräten von außen durchgeführt werden.

Der Kollektorgang muss für die Durchführung der Trocknungsarbeiten freigelegt und wieder verschlossen werden.(...)“

Die Antragsgegnerin sagte die Deckung der Sachschäden samt den Kosten der Trocknung aus der mitversicherten Bauwesenversicherung zu und lehnte die Deckung der Eigenleistungen der Auftraggeberin sowie des Schadens aufgrund des Ausfalles des zwischenzeitlich bereits geöffneten Kinobetriebs ab. Es handle sich bei den geltend gemachten Schäden um abgeleitete Vermögensschäden, die nicht versichert seien, weil die durchnässten Gebäudeteile das Gewerk der Versicherungsnehmerin betreffen und somit unter die Herstellungs- und Lieferklausel fallen würden.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 11.1.2024. Bei dem Verdienstentgang der Auftraggeberin handle es sich um einen reinen Vermögensschaden, auf den die Herstellungs- und Lieferklausel nicht zur Anwendung komme. Die Schlichtungskommission habe in einem vergleichbaren Fall (RSS-E 88/23) ebenfalls eine Deckung für reine Vermögensschäden bestätigt.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 23.1.2024 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen. 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:

Die Herstellung einer von vorneherein mangelhaften Sache ist grundsätzlich keine Sachbeschädigung; ist nämlich eine Sache noch gar nicht fehlerfrei hergestellt, kann sie nicht durch die Leistung des Versicherungsnehmers beschädigt werden (7 Ob 147/07d mwN). Ein Betriebsunterbrechungsschaden wegen der Herstellung einer mangelhaften Sache ist daher kein auf einen Sachschaden zurückzuführender Schaden, sondern ein reiner Vermögensschaden, der nach Art. 1.2.1.1 AHVB nicht gedeckt wäre.

Durch die fehlerhafte Werkleistung des Klägers ist also ein von den AHVB nicht umfasster reiner Vermögensschaden entstanden. Dieser ist nur dann gedeckt, wenn die Parteien eine besondere Vereinbarung darüber geschlossen haben, was hier durch die Vereinbarung der Besonderen Bedingung im Klauselpaket, Pkt. 22, geschehen ist.

Nicht hingegen kann der Bestimmung entnommen werden, dass für Mangelfolgeschäden generell nicht gehaftet wird, da ansonsten dem Risikoeinschluss kaum Anwendungsraum verbliebe. Der Sinn dieser Bestimmung ist es ja gerade, Mängelfolgeschäden als reine Vermögensschäden aus Schlecht- oder Nichterfüllung abzudecken. Dieser Sinn würde durch die von der Antragsgegnerin vertretenen Auslegung vollständig unterlaufen. Die

Antragsgegnerin ist also verpflichtet, dem Grunde nach Deckung für den aus Schlechterfüllung resultierenden Betriebsunterbrechungsschaden zu gewähren.

Da zur Frage, ob die Antragstellerin ihrer Auftraggeberin bereits Schadenersatz geleistet hat bzw. in welcher Höhe dieser Schadenersatz tatsächlich gerechtfertigt ist, keine Angaben vorliegen, war zum Zahlungsbegehren keine Empfehlung abzugeben.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Huber eh.

Wien, am 2. Mai 2024