



# 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-0024-21-16  
= RSS-E 47/21

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 14.9.2021

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Wolfgang Wachsütz Dr. Hans Peer (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

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

### Spruch

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung des Rechtsschutzfalles (*anonymisiert*) aus der Rechtsschutz-Versicherung zur Polizzennr. (*anonymisiert*) empfohlen.

### Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Landwirtschafts-Rechtsschutz-Versicherung zur Polizzennr. (*anonymisiert*) abgeschlossen, welche u.a. den Baustein „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ im Privatbereich des Versicherungsnehmers umfasst. Vereinbart sind die ARB 2003, dessen Artikel 7 auszugsweise lautet:

„Artikel 7

*Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?*

*1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen (...)*

*1.9. im Zusammenhang mit*

- *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;*
- *der Planung derartiger Maßnahmen;*

*- der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückserwerbes.  
Dieser Ausschluss gilt nicht für die Geltendmachung von Personenschäden sowie im  
Straf-Rechtsschutz;“*

Der Antragsteller begehrt Rechtsschutzdeckung für einen Rechtsstreit gegen die S(*anonymisiert*) (Schadennr. (*anonymisiert*)). Letztere klagte den Antragsteller zu GZ (*anonymisiert*) auf Zahlung eines offenen Werklohnes iHv € 20.052,24 sA, der Antragsteller erhob zu (*anonymisiert*) Widerklage über € 15.840 sA, woraufhin die beiden Verfahren verbunden wurden.

Folgender Sachverhalt liegt diesem Rechtsstreit zugrunde:

Der Antragsteller ließ im Jahr 2017 ein Wohnhaus an der Adresse (*anonymisiert*) errichten. Er beauftragte die W (*anonymisiert*) mit der Errichtung einer Betonmantelkonstruktion für ein Edelstahlschwimmbaden, welches von der S (*anonymisiert*) geliefert werden sollte. Uneinigkeit zwischen den Streitparteien des Schlichtungsverfahrens besteht darüber, ob die Beauftragung der W (*anonymisiert*) zu diesen Arbeiten bereits 2017, gemeinsam mit der Beauftragung von Arbeiten im Zusammenhang mit der Errichtung des Hauses erfolgte oder ob der Auftrag erst schriftlich am 18.4.2018, nach Beendigung der Arbeiten am Haus erteilt wurde.

Nachdem die W (*anonymisiert*) die Betonkonstruktion errichtet und die S (*anonymisiert*) das Schwimmbaden montiert hatte, wurde die Baugrube hinterfüllt. Kurz darauf kam es in der Nacht vom 2.9.2018 auf 3.9.2018 zu heftigen Niederschlägen. Dabei wurde das frische Hinterfüllungsmaterial ausgeschwemmt und gelangte Niederschlagswasser durch drei für die Pooltechnik notwendige Wanddurchbrüche zwischen Schalsteinmauerwerk und Edelstahlwanne. Der Wasserdruck beschädigte die Edelstahlwanne. Die S (*anonymisiert*) führte die Sanierung des Gewerks durch, der Antragsteller bezahlte vorerst € 15.000,--, fordert diesen Betrag nun jedoch gemeinsam mit einem Honorar für eine nicht durchgeführte Einschulung zurück. Die S (*anonymisiert*) wiederum klagte den restlichen Werklohn ein und argumentierte, dass sie für die durch die Beschädigung des Pools angefallenen Mehrkosten nicht verantwortlich sei.

Die Antragsgegnerin lehnte (zuletzt mit Schreiben vom 15.2.2021) unter Berufung auf Artikel 7, Pkt. 1.9 ARB 2003 die Deckung wie folgt ab (auszugsweise):

*„Es ist daher jeweils zu untersuchen, ob das erhöhte Risiko von Streitigkeitshäufungen, das den vom Ausschluss umfassten Sachverhaltsvarianten eigen ist, sich im Sinne typischer Ursächlichkeit (adäquate Kausalität) auch in den jeweils zu prüfenden Einzelfällen wieder findet, ob also vom Einzelfall typischerweise behauptet werden kann, dass das inkriminierte Kumulationsrisiko sich auch in ihm verwirklicht. Dabei spielen naturgemäß die sachlichen Ausformungen des Einzelfalls eine zentrale Rolle.*

*Im Anlassfall hat unser VN im Zusammenhang mit einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben (Hausbau) eine Poollieferung und -errichtung beauftragt, wobei aus dem diesbezüglichen Werkvertrag Streitigkeiten entstanden sind. Der Ausschlussstatbestand trifft daher ohne jeden Zweifel den Anlassfall: Tatsache ist und*

*bleibt, dass die Gesamtheit der baulichen Maßnahmen das im Ausschlussatbestand zum Ausdruck gebrachte Kumulationsrisiko verwirklicht. Dass die Auftragsvergabe gleichzeitig mit der Errichtung des Gebäudes erfolgte, hat uns der Rechtsvertreter in seinem Schreiben vom 28.01.2021 ausdrücklich bestätigt.*

*Es ist daher zur Vermeidung der Unterlaufung des von der Judikatur gebilligten Zweckes von Ausschlussatbeständen grundsätzlich nicht möglich, mit dem Formalargument, ein Teil der Arbeiten wäre von einem gesonderten Auftragnehmer ausgeführt worden oder die dortigen Maßnahmen seien für sich genommen nicht genehmigungspflichtig oder zeitlich versetzt vorgenommen worden, die Anwendbarkeit des Ausschlussgrundes zu verneinen.*

*Die für die Anwendbarkeit des Ausschlussatbestandes ausschlaggebende Risikohäufung liegt auch dann vor, wenn anlässlich der Durchführung von Arbeiten, die ohne Zweifel unter den Ausschluss fallen, weil für sie eine baubehördliche Genehmigungspflicht vorliegt, auch andere Arbeiten in Auftrag gegeben werden, auf die dies nicht zutrifft: Schon der enge Wortsinn des Ausschlusses („im Zusammenhang mit...“) erlaubt hier keine Trennung.(...)“*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 5.3.2021. Die Errichtung eines Pools sei keine bewilligungspflichtige Baumaßnahme, diese sei erst nach der Beendigung der bewilligungspflichtigen Bautätigkeiten für das Haus erfolgt.

Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 16.3.2021 zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung:

*„Im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des so genannten Bauherrenrisikoausschlusses in der RS-Versicherung trifft man immer wieder auf Versuche, durch Aufsplittung der einzelnen Bautätigkeiten in zeitlicher und/oder sachlicher Hinsicht eine Befreiung einzelner Teilbereiche von der Erfassung durch den Ausschluss zu erreichen.*

*Nicht von ungefähr und in Würdigung der durch die entsprechenden Lebenssachverhalte tatsächlich verwirklichten Risikohäufungen nimmt die Formulierung des Ausschlusses darauf Bezug, die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit den im Ausschluss fokussierten Kerntätigkeiten auszuschließen - im (sachlichen und zeitlichen) Zusammenhang mit denselben gesetzten Aktivitäten haftet exakt dieselbe Risikohäufungsgefährdung an, wie den Kerntätigkeiten selbst.*

*Aus diesem Grund wäre es beispielsweise auch nicht sachadäquat, aus einer vom Ausschluss inkriminierten baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung jene herauszulösen, die für sich genommen keiner Bewilligungspflicht unterliegen: Stocke ich ein Gebäude auf (□ Genehmigungspflicht) und versetze ich im Zusammenhang damit eine nicht tragende Wand im Erdgeschoß (□ Keine Genehmigungspflicht), wird 1) niemand ernsthaft bezweifeln können, dass allen gesetzten Maßnahmen das gleiche (erhöhte) Risikopotenzial innewohnt und 2) daher auch die einzeln nicht genehmigungspflichtige Maßnahme vom Ausschluss erfasst wird.*

*Im Anlassfall zeigt sich eine analoge Ausgangssituation: Im Zusammenhang mit einem Hausbau wurde auch ein Swimmingpool beauftragt. Wir verweisen diesbezüglich ausdrücklich auf unser auch Ihnen vorliegendes Schreiben vom 15.02.2021 und erheben*

*unsere dortigen Ausführungen auch ausdrücklich zu unserem Vorbringen zum Antrag des Gegners.*

### **Rechtlich folgt:**

Nach Art 7.1.9 ARB 2003 besteht unter anderem kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen, die im 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 hat sich im vorliegenden Fall jedoch gerade kein Baurisiko der Errichtung eines Gebäudes oder einer baubewilligungspflichtigen Veränderung eines Grundstückes verwirklicht. Es liegt zwar ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Errichtung des Gebäudes und der Errichtung des Pools vor, jedoch liegen nach dem vorgebrachten Sachverhalt keine Hinweise dafür vor, dass Baurisiken aus der Errichtung des Hauses für den vorliegenden Rechtsstreit zwischen dem Auftraggeber und dem Lieferanten des Pools eine Rolle spielen. Ebenso wenig kann es dann eine Rolle spielen, ob die Errichtung der Betonummantelung gemeinsam mit den Arbeiten am bzw. im Haus beauftragt worden ist oder nicht.

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.

Dagegen seien die Tapezierarbeiten anderer Wände, die anlässlich des Umbaus auch neu tapeziert würden, nicht vom Ausschluss umfasst.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 14. September 2021**