



# 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-0038-24-13  
= RSS-E 70/24

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 4.9.2024

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Akad. Vkm. Walter Monschein Dr. Roland Weinrauch Dr. Wolfgang Reisinger
Schriftführer	Mag. Christian Wetzberger

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

### Spruch

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadens Nr. *(anonymisiert)* aus der Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.

### Begründung

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebshaftpflichtversicherung für ihren Betrieb eines Hoch- und Tiefbauunternehmens zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen. Vereinbart sind die AHVB und EHVB 2017, welche auszugsweise lauten:

„Artikel 7

*Was ist nicht versichert (Risikoausschlüsse)?*

*(...) 10. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an*

*10.1 Sachen, die der Versicherungsnehmer oder die für ihn handelnden Personen entliehen, gemietet, geleast, oder gepachtet haben;*

*10.2 Sachen, die der Versicherungsnehmer oder die für ihn handelnden Personen in Verwahrung genommen haben, wobei dies auch im Zuge der Verwahrung als*

*Nebenverpflichtung gilt (z.B. Übergabe einer Sache zu Reparatur und/oder Servicearbeiten);*

*10.3 Sachen, deren Besitz dem Versicherungsnehmer oder den für ihn handelnden Personen im Rahmen von bloßen Gefälligkeitsverhältnissen überlassen wurde;*

*10.4 beweglichen Sachen, die bei oder infolge ihrer Benützung, Beförderung, Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit an oder mit ihnen entstehen;(...)*“

Weiters vereinbart ist u.a. die Deckungserweiterung C04-Baustein E, welche auszugsweise lautet:

*1. TÄTIGKEITEN AN BEWEGLICHEN SACHEN*

*1.1. Abweichend von Artikel 7, Punkte 10.2 bis 10.4 AHVB gelten Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an beweglichen Sachen bei oder infolge ihrer Benützung, Beförderung, Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit an oder mit ihnen mitversichert. Artikel 7, Punkt 10.1 AHVB bleibt unverändert aufrecht.*

Weiters sind die Deckungserweiterungen „(anonymisiert)-HS 31 Tätigkeiten an beweglichen Sachen - eingeschränkte Deckung“ sowie „IGV-HS 38 Verwahrung bzw. Gefälligkeitsüberlassung“ vereinbart, welche auszugsweise lauten:

*„(anonymisiert)-HS 31 Tätigkeiten an beweglichen Sachen - eingeschränkte Deckung  
In teilweiser Abänderung von Art. 7, Pkt. 10.4 AHVB erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf Schadenersatzverpflichtungen wegen Schäden an fremden Sachen, die durch eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers an oder mit ihnen entstehen. (...)*

*(anonymisiert)-HS 38 Verwahrung bzw. Gefälligkeitsüberlassung*

*Der Ausschluss gemäß Art. 7, Pkt. 10.2 und 10.3 AHVB gilt als gestrichen. (...)*“

Die Antragstellerin begehrt Deckung für folgenden Schadenfall (Schadenr. (anonymisiert)):

Im Zuge von Bautätigkeiten nahm ein Mitarbeiter der Antragstellerin einen Bagger der E(anonymisiert) GmbH, der sich auf der Baustelle befand, in Betrieb, um einen größeren Stein aus dem Weg zu räumen. Dabei brach ein weiterer Stein aus der Baugrubenböschung aus und fiel auf den Auslegerstiel des Baggers. Dadurch brach (vorerst unbemerkt) ein Bolzen, es kam zu einem Folgeschaden, bei dem ein Flansch brach und das Schnellwechselsystem des Baggerstieles zerstört wurde.

Die Reparaturkosten belaufen sich laut den Rechnungen der (anonymisiert) und der (anonymisiert) vom 8.5.2024 auf insgesamt € 9.469,44 netto zuzügl. Porto (€ 494,00).

Die Antragsgegnerin lehnte, zuletzt mit Schreiben vom 22.5.2024, die Deckung mit folgender Begründung ab:

*„(...)Wir haben Ihren Schadenfall erneut geprüft und können leider weiterhin keinen Versicherungsschutz gewähren. Dies deshalb, da Tätigkeitsschäden an geliehenen Sachen nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind.*

*Der Bagger des Geschädigten wurde von unserem Versicherungsnehmer entliehen. Es ist eine Leihe gemäß dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers zustande gekommen.*

*RS0050063: Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren (vgl. VR 1992/277; VR 1992/284).*

*Nach unserer Ansicht ist eine beidseitige Willenserklärung nicht notwendig, um den Deckungsausschluss der Leihe zu erfüllen. Unser Versicherungsnehmer hat jedenfalls die Gewahrsam gebrochen und den Bagger für die Arbeiten genutzt. Unserer Meinung nach handelte es sich dabei um eine Leihe des Baggers vom Geschädigten.*

*Da der Bagger im Zuge der Arbeiten mit dem Bagger beschädigt wurde, handelt es sich um einen nicht gedeckten Tätigkeitsschaden an einer geliehenen Sache.(...)“*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 29.5.2024. Es liege keine Leihe im Sinne der Bedingungen vor, da es an einer physischen Übergabe des Baggers fehle und dieser auch nicht für eine bestimmte Zeit verliehen worden sei.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 17.6.2024 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.

Die Geschäftsstelle ersuchte die Antragstellervertreterin um Beantwortung mehrerer Fragen durch die Antragstellerin zur Sachverhaltsergänzung. Letztere antwortete auf die unten angeführten Fragen wie folgt:

*„(...)Aus welchem Grund stand der Bagger der geschädigten E(anonymisiert) GmbH auf dem Gelände?*

*Die Fa. E(anonymisiert) hat in unserem Auftrag gemeinsam mit der Fa F(anonymisiert) die Baugrubensicherung durchgeführt.*

*Gab es irgendwelche Absprachen zwischen den Mitarbeitern der E(anonymisiert) GmbH und der VN?*

*Lt. Absprache mit der Fa. E (anonymisiert) durften wir den Bagger kurzfristig in Betrieb nehmen, da zum Schadenszeitpunkt kein Mitarbeiter der Fa. E(anonymisiert) vor Ort war.*

*Wie war es möglich, den Bagger in Betrieb zu nehmen?*

*Lt. Absprache mit der Fa. E(anonymisiert) war der Schlüssel bei uns hinterlegt. (...)“*

#### **Rechtlich 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. auch RSS-0021-12=RSS-E 3/13).

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher im Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Es ist der einem objektiven Betrachter erkennbare

Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (vgl RSS-0014-15-8 = RSS-E 17/14; auch RS0050063).

Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind. Auf der zweiten Ebene (sekundäre Risikobegrenzung) kann durch einen Risikoausschluss ein Stück des von der primären Risikoabgrenzung erfassten Deckungsumfangs ausgenommen und für nicht versichert erklärt werden. Der Zweck liegt darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und kalkulierbares Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulation der Prämie ermöglicht werden soll. Mit dem Risikoausschluss begrenzt also der Versicherer von vornherein den Versicherungsschutz, ein bestimmter Gefahrenumstand wird von Anfang an von der versicherten Gefahr ausgenommen (vgl RS0080166 [T10]).

Nach dem der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt ist von den Ausschlüssen des Art 7, Pkt. 10 AHVB 2017 nur der Pkt. 1 sowie teilweise der Pkt. 4 (soweit keine berufliche Tätigkeit an oder mit einer fremden Sache ausgeübt wird) vereinbart.

Zweck der Klausel des Art 7, Pkt. 10.1. ist es, Fälle vom Versicherungsschutz auszunehmen, in denen der Versicherungsnehmer über die betreffenden Sachen Verfügungsgewalt erlangt. In risikotechnischer Hinsicht entspricht die Stellung des Besitzers von Sachen weitgehend der des Eigentümers. Ob Sachen kraft Eigentums oder kraft einer Leihe in der Verfügungsgewalt des Versicherungsnehmers stehen, ändert nichts daran, dass sie der Willkür des Gebrauchs und den mit dem Gebrauch verbundenen Erhöhten Gefahren ausgesetzt sind (vgl VVO, AHVB/EHVB 2005, Erläuterungen zu den Haftpflichtversicherungsbedingungen, 190 f.).

Für eine Leihe als rechtsgeschäftlichem Schuldverhältnis ist Voraussetzung, dass die Parteien einen Willen haben, eine Rechtsbindung zu begründen (Heinrichs in Pallandt62 Einl v § 241, Rz 5 mwN). Mangelt es am Bindungswillen im Sinne eines Rechtsfolgewillens, liegt ein bloßes Gefälligkeitsversprechen vor (Rummel in Rummel3 § 861 Rz 7 mwN; vgl auch Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I12 88). Entscheidend ist dabei nicht der innere Wille; es kommt vielmehr darauf an, wie sich das Verhalten der Beteiligten bei Würdigung aller Umstände einem objektiven Beurteiler darstellt. Die Verneinung einer Rechtsbindung setzt ein unentgeltliches und uneigennütziges Verhalten des Gefälligen voraus.

Ob eine rechtsgeschäftliche Regelung oder eine bloße Gefälligkeitszusage im verwandtschaftlichen bzw freundschaftlichen oder gesellschaftlichen Bereich oder auch ein sog. "gentlemen's agreement" (vgl neuerlich Koziol/Welser aaO) vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Es ist zu beurteilen, ob die Parteien mit ihrer Regelung rechtliche Wirkungen auslösen wollten, die erforderlichenfalls auch durch behördlichen Zwang durchgesetzt werden können, oder aber, ob eine unverbindliche, jederzeit widerrufliche Vereinbarung vorliegt, der nur die Bedeutung einer Regelung von (allenfalls auch beiderseitigen) Gefälligkeiten beizumessen ist. Es ist demnach zu fragen, ob den Parteien erkennbar das Bewusstsein fehlte, mit ihrer Vereinbarung Rechtsfolgen auszulösen (vgl EvBl 1977/68 mwN, vgl auch 7 Ob 233/03w).

Nach den Angaben der Antragstellerin hatten die Antragstellerin und die Geschädigte „gemeinsam“ den Auftrag, die Baugrubensicherung beim vorliegenden Bauprojekt durchzuführen. Da kein Mitarbeiter der Geschädigten vor Ort gewesen sei, sei der Schlüssel zum Bagger bei der Versicherungsnehmerin hinterlegt worden. Es liegt die Annahme nahe, dass es ohne eine solche Absprache zu Bauverzögerungen gekommen wäre, die Antragstellerin gezwungen gewesen wäre, mit eigenen Maschinen die entsprechenden Arbeiten durchzuführen oder die Geschädigte Personal für die Arbeiten abstellen hätte müssen. Insofern liegt ein beiderseitiges geschäftliches Interesse der Parteien vor, die aus objektiver Sicht auf das Vorliegen einer auch durchsetzbaren Vereinbarung schließen lässt.

Daher ist aus Sicht der Schlichtungskommission der Ausschlussstatbestand des Art. 7, Pkt. 10.1. AHVB 2017 erfüllt.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in einem allfälligen streitigen Verfahren das Gericht nach Würdigung aller Beweise, insbesondere auch von allfälligen Zeugeneinvernahmen, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung kommen kann. Für das Vorliegen des Ausschlussstatbestandes, somit auch für das Vorliegen eines Leihvertrages, wäre die antragsgegnerische Versicherung beweispflichtig.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 4. September 2024**