



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes
der Versicherungsmakler**

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28, 1010 Wien
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0016-09-13

= RSS-E 12/09

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Dr. Ekkehard Schalich und die Beisitzer Mag. Thomas Tiefenbrunner, KR Siegfried Fleischacker, KR Dr. Elisabeth Schörg und DDr. Heimo Mauczka in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 30. Juli 2009 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED] gegen [REDACTED]
[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, der Antragstellerin Deckung für den Schadenfall vom 1.8.2008 zu gewähren.

Begründung

Die Antragstellerin, eine Baufirma (arg: „versichert ist: Baumeister,...“) hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebs-Top-Vollschutz-Versicherung, darunter auch eine Betriebshaftpflichtversicherung nach den AHVB und EHVB 2004 abgeschlossen, die letzte Änderung erfolgte am 29.1.2009 (vgl. Polizzenkopie).

Die AHVB 2004 lauten auszugsweise:

„Artikel 1

1. Versicherungsfall

1.1 Versicherungsfall ist ein Schadenereignis, das dem versicherten Risiko entspringt und aus welchem dem Versicherungsnehmer Schadenersatzverpflichtungen (Pkt. 2) erwachsen oder erwachsen könnten. (...)

2. Versicherungsschutz

2.1 Im Versicherungsfall übernimmt der Versicherer

2.1.1 die Erfüllung von Schadenersatzverpflichtungen, 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 „Schadenersatzverpflichtungen“ genannt); (...)

Artikel 7

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

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

Die EHVB 2004 lauten auszugsweise:

„Abschnitt A 2, Produkthaftpflichtrisiko

Das Produkthaftpflichtrisiko ist nach Maßgabe der AHVB und EHVB sowie insbesondere der nachstehend angeführten Bedingungen wie folgt mitversichert:

1. Begriffsbestimmungen

Das P r o d u k t e h a f t p f l i c h t r i s i k o ist die Gesamtheit der gesetzlichen Haftungstatbestände für Schäden,

die durch Mängel eines Produktes nach Lieferung oder durch Mängel einer geleisteten Arbeit nach Übergabe verursacht werden.

Der M a n g e l kann insbesondere auf Konzeption, Planung, Herstellung, Bearbeitung, Reparatur, Lagerung, Lieferung (auch Fehllieferung), Gebrauchsanweisung, Werbung oder Beratung zurückzuführen sein. (...)

4. Versicherungsschutz aufgrund besonderer Vereinbarung (Erweiterte Deckung der Produkthaftpflicht)

4.1 Nur aufgrund besonderer Vereinbarung und unabhängig davon, ob ein Sach- oder Vermögensschaden im Sinne dieser Bedingungen vorliegt, erstreckt sich der Versicherungsschutz abweichend von Art. 1 und Art. 7, Pkt. 15 AHVB auch auf das Produkthaftpflichtrisiko, soweit es sich handelt um

4.1.1 Schäden Dritter infolge Mangelhaftigkeit von Sachen, die erst durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung von durch den Versicherungsnehmer gelieferten Produkten mit anderen Produkten entstehen, und zwar (...)

5. Ausschlüsse vom Versicherungsschutz

5.1 Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind - auch im Fall einer besonderen Vereinbarung gemäß Pkt. 4.

5.1.1 Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel, soweit es sich nicht um ausdrücklich gemäß Pkt. 4.1 mitversicherte Tatbestände handelt. Auf die Bestimmung des Art. 7, Punkte 1.1 und 1.3 sowie Pkt. 9 der AHVB wird besonders hingewiesen;(...)

Abschnitt B 3, Baugewerbe und ähnliches Gewerbe

1. Darunter fallen im Sinne dieser Bedingungen: (...)

Baggereien (Deichgräber), Sand- und Schottererzeuger, (...)

2. Die Versicherung erstreckt sich nach Maßgabe des Deckungsumfanges der AHVB und des Abschnittes A der EHVB insbesondere auch auf Schadenersatzverpflichtungen aus (...)

2.2 Schäden an unterirdischen Anlagen (wie Elektrizitäts-, Gas-, Wasserleitungen, Fernmeldekabel, Kanäle und dgl.), wobei Art. 7, Punkte 10.4 und 10.5 AHVB keine Anwendung finden;

(...)

3. Der Selbstbehalt in jedem Versicherungsfall beträgt bei Sachschäden 20 % des Schadens, mindestens EUR 180,- und höchstens EUR 1.800,-.“

Die Antragstellerin hatte den Auftrag, bei der [REDACTED] [REDACTED] in [REDACTED] Kanalbauarbeiten durchzuführen. Unter anderem war eine Künette, in der sich ein von einer anderen Firma verlegtes Rohr befand, mit Erde zuzuschütten. Im Zuge der Hinterfüllung wurde das Rohr durch einen von der Baggerschaufel herunterfallenden Stein beschädigt. Das Verschulden an dieser Beschädigung traf den Baggerfahrer. Der Schaden wurde erst nach Fertigstellung der über der hinterfüllten Künette aufgebrauchten Betondecke entdeckt. Die Schadensbeseitigung erforderte daher das Wiederaufstemmen und neuerliche Befüllen und Zubetonieren.

Die antragsgegnerische Versicherung hat von den dabei aufgelaufenen Kosten € 2.348,90 unter dem Titel „reine Folgeschäden“ bezahlt und die Bezahlung des restlichen Betrages mit Hinweis auf den Risikoausschluss bei Gewährleistungsschäden abgelehnt.

Die Antragstellerin begehrt, der Antragsgegnerin zu empfehlen, auch noch den Restschaden (mit Abzug eines 20%igen Selbstbehaltes: € 1.859) zu bezahlen.

Die antragsgegnerische Versicherung, zur Stellungnahme aufgefordert, berief sich neuerlich auf den Risikoausschluss bei Schäden, die unter Gewährleistung fallen.

Rechtlich folgt:

Die Antragstellerin gesteht das von ihr zu vertretende Verschulden am Schaden durch die Unachtsamkeit ihres Baggerfahrers selbst zu. Dieser wäre verpflichtet gewesen, das von ihm an und für sich nicht zu bearbeitende Rohr vor Schäden durch seine Hinterfüllungstätigkeit zu bewahren, das Rohr stellte das Anschlussobjekt an den Tätigkeitsbereich des Baggerfahrers dar.

Der Zweck der Tätigkeitsklausel ist darin zu erblicken, den Versicherer vom erhöhten Risiko zu befreien, das sich aus der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Versicherungsnehmers ergibt. Dies entspricht dem Grundsatz der Haftpflichtversicherung, nicht das Unternehmerrisiko auf den Haftpflichtversicherer überwälzen zu können. Das Unternehmerrisiko manifestiert sich in der der beruflichen bzw gewerblichen Tätigkeit entsprechenden bewussten und gewollten Einwirkung auf die fremde Sache, die dem vereinbarten bestimmten Zweck dient. Notwendig ist nach dem Sprachgebrauch eine körperliche Beziehung des Versicherungsnehmers zur Sache, auf die er einwirkt. Es ist gleichgültig, ob die Einwirkung zur Erfüllung des jeweiligen Auftrages des Versicherungsnehmers notwendig war oder von ihm als erforderlich angesehen wurde, ob sie falsch, unvernünftig oder verboten war, ob sie dem Zweck des Auftrages oder dem Willen des Auftraggebers widersprach, oder ob sie auf einem Irrtum

beruhte (vgl 7 Ob 406/97z mwN sowie Prölss/Martin VVG²⁶ § 4 AHB Rz 43 ff).

Keine "Tätigkeit" liegt vor, wenn sie auf zufälligen und nicht beabsichtigten Eingriffen beruhte (vgl Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³, 399). Wird an oder mit fremden Sachen eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausgeübt, dann sind Haftpflichtversicherungsansprüche wegen Schäden an diesen Sachen grundsätzlich ganz ausgeschlossen, soweit nichts anderes vereinbart ist (vgl Prölss/Martin aaO Rn 57).

Da im vorliegenden Fall das Füllmaterial zwischen Rohr und Künette eingebracht werden musste, war das Abflussrohr nicht zu bearbeiten, aber vor unsachgemäßer Bearbeitung zu schützen. Dennoch verursachte Schäden am Rohr wären grundsätzlich als Gewährleistungsschäden zu qualifizieren und nach Art 7 der AHVB nicht versichert.

Im vorliegenden Fall wurde im Rahmen der EHVB 2004 unter dem Punkt 3 - Baugewerbe und ähnliche Gewerbe - ein Risikoeinschluss für Beschädigungen an unterirdisch verlegten Rohren und dergleichen, sohin grundsätzlich unter die zuvor genannte Gewährleistung fallende Tätigkeiten vorgenommen. Ergänzende Bedingungen gehen allgemeinen Bedingungen vor (MGA, VVG⁶, III/31ff.). Nach dem zur Auslegung dieser Bedingungen heranzuziehenden allgemeinen Sprachgebrauch ist unter „unterirdisch verlegten Rohren und Leitungen“ all das Gewerk zu verstehen, das sich unterhalb der Erdoberfläche befindet. Aus der Anführung des Wortes „dergl.“ ist zu entnehmen, dass die Aufzählung eine beispielsweise ist und daher auch das gegenständliche Abflussrohr (arg: „Kanal“) mit umfasst. Mag mit diesem Risikoeinschluss vordringlich die Erdbearbeitung ohne vorhergehende Einsicht in Pläne über unterirdisch verlaufende Einbauten gemeint sein, ist für den unbefangenen

durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer eine derartige sekundäre Risikobegrenzung daraus nicht zu entnehmen.

Die Antragstellerin hat sich aber von den von der Schlichtungskommission als deckungsfähig erachteten Kosten einen 20%igen Selbstbehalt abziehen zu lassen. Ob der von der antragsgegnerischen Versicherung beim Posten „Personalbereitstellung“ und anderen Posten vorgenommene Abzüge gerechtfertigt sind, kann die Schlichtungskommission nicht beurteilen, weil es sich hier um Tatfragen handelt, über die die Streitparteien divergierende Auffassungen haben. Eine ziffernmäßige Errechnung der zu erbringenden Versicherungsleistung war daher nicht möglich.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Schalich

Wien, am 30. Juli 2009