



**RSS**



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle  
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und  
Berater in Versicherungsangelegenheiten

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

RSS-0049-17-12

= RSS-E 49/17

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder Mag. Matthias Lang, KR Dr. Elisabeth Schörg und Peter Huhndorf sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 14. September 2017 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED] gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des Schadenfalles [REDACTED] aus der All-Risk Sach- und Betriebsunterbrechungsversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für das Wasserkraftwerk [REDACTED] eine All-Risk Sach- und Betriebsunterbrechungsversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] abgeschlossen.

Die Antragstellervertreterin hat mit der Antragsgegnerin ein Klauselpaket vereinbart, welches auch für die Versicherung von Kraftwerken zur Anwendung kommt.

Die Antragstellervertreterin beantragte mit Polizzierungsauftrag vom 27.4.2015 die gegenständliche Versicherung. Als Besondere Vereinbarung beantragte sie u.a. die „Besondere Bedingung Nr. 2633 - Partnerkonzept Kraftwerke“. Sie legte dem Antrag auch die Bedingung bei, die wie folgt lautet:

**„Besondere Bedingung Nr. 2633**

**Partnerkonzept Kraftwerke**

**1. Erweiterung zu Teil A, Punkt 2.2.2. Außenanlagen, Grundstücksinfrastrukturen**

**In Erweiterung zu Teil A, Punkt 2.2.2. gelten auch infrastrukturelle Einrichtungen außerhalb des Versicherungsortes - im Umkreis bis max. 500 Meter -, die ausschließlich dem versicherten Betrieb dienen bis zur hierfür vereinbarten Versicherungssumme mitversichert; d.s. Druckrohrleitungen, Zufahrtswege, Freileitungen, etc. (...) "**

Weiters legte sie die mit der Antragsgegnerin abgestimmten Klauseln in der Fassung vom 8.6.2010 bei. Pkt. 26 nimmt dabei auf die Besondere Bedingung BB 9936 Bezug.

Die Antragsgegnerin polizzierte den Antrag am 20.5.2015, wobei sie die Besondere Bedingung 9936 - Partnerkonzept Kraftwerke 2011 anführte, nicht aber die Besondere Bedingung 2633. Auf diese Abweichung vom Antrag wurde nicht gesondert hingewiesen.

Die Besondere Bedingung 9936 lautet:

**„Besondere Bedingung Nr. 9936**

**Partnerkonzept Kraftwerke**

**Zusatzbedingung zu den Allgemeinen Bedingungen All-Risk Sach- und Betriebsunterbrechungs-Bedingungen (Fassung 2011)**

**1. Erweiterung zu Teil A, Punkt 2.2.2. Außenanlagen, Grundstücksinfrastrukturen**

**In Erweiterung zu Teil A, Punkt 2.2.2. gelten auch infrastrukturelle Einrichtungen außerhalb des Versicherungsortes bis max. 1.500 Meter (Freileitungen bis max. 300 Meter), die ausschließlich dem versicherten Betrieb**

*dienen bis zur hierfür vereinbarten Versicherungssumme mitversichert; das sind Druckrohrleitungen, Zufahrtswege, Staumauern (Wehrmauern), Dämme, Fluss- und Bachbettbefestigungen sowie Einlaufanlagen (soweit beantragt auch gegen Schäden gemäß Teil A 1.2.7 Überschwemmung und Teil A 1.3 Unbenannte Gefahr) (...)* "

Weiters sind vereinbart die Allgemeinen Bedingungen All-Risk Sach- und Betriebsunterbrechungs-Bedingungen (Fassung 2011), welche auszugsweise lauten:

**„1.3. Unbenannte Gefahren**

**Als Unbenannte Gefahren gelten Gefahren, die plötzlich und unvorhergesehen auf versicherte Sachen von außen einwirken.**

**Als unbenannte Gefahren gelten keinesfalls jene Gefahren oder Schäden, die nach den Bestimmungen der Punkte Teil A 1.1.1 bis 1.1.4 oder 1.2.1 bis 1.2.10 versichert werden können.**

**1.3.2 Nicht versichert sind Sachschäden,**

**1.3.2.6 durch dauernde Einflüsse oder dauernde Einwirkungen wie z.B.**

**- durch chemischer, thermischer, mechanischer, elektrischer oder elektromagnetischer Art;**

**- durch Abnutzungs- und Alterungserscheinungen, auch vorzeitige, oder infolge von Korrosion, Oxydation, Erosion, Rost, Schlamm oder Kesselstein.**

**- durch Ablagerungen aller Art."**

Mitte Februar 2017 wurden Beschädigungen an der sogenannten Spüleleitung festgestellt. Diese Spüleleitung dient zur Entleerung des Kraftwerksbeckens, wobei das abgelagerte „Geschiebe“ (u.a. Sand und Schotter) aus dem Absetzbecken abgeleitet wird.

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung mit Schreiben vom 6.6.2017 mit folgender Begründung ab:

*„Anhand der derzeitigen Informationen und den weiteren Erhebungen& Feststellungen kann seitens des Sachverständigen nicht ausgeschlossen werden dass es zu Setzungen an der Spülleitung gekommen ist.*

*Ob diese Setzungen an der Spülleitung aufgrund einer Ausschwemmung der Uferböschung durch die angrenzende [REDACTED] oder aufgrund einer nicht ordnungsgemäßen Verlegung der Spülleitung im Zuge der Neuerrichtung verursacht wurden, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden.*

*Dem Vertrag liegt die Besondere Bedingung Nr. 9936, Partnerkonzept Kraftwerke zugrunde, in Erweiterung zu Teil A 2.2.2 gelten auch infrastrukturelle Einrichtungen außerhalb des Versicherungsortes im Umkreis bis max. 1.500 Meter (Freileitungen bis max. 300 Meter), die ausschließlich dem versicherten Betrieb dienen bis zur hierfür vereinbarten Versicherungssumme mitversichert; das sind Druckrohrleitungen, Zufahrtswege, Staumauern (Wehrmauern), Dämme, Fluss- und Bachbettbefestigungen sowie Einlaufanlagen (soweit beantragt auch gegen Schäden gemäß Teil A 1.2.7 Überschwemmung und Teil A 1.3 Unbenannte Gefahr).*

*Schäden durch Setzungen an den Spülleitungen sowie der Bruch der Spülleitungen, sind in der Besonderen Bedingung Nr. 9936 nicht enthalten, daher bedauern wir mitteilen zu müssen dass zum gegenständlichen Schadenfall keine Kostenübernahme erfolgen kann.“*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 23.6.2017. Es gelte die Klausel 2633, bei der es sich um eine exemplarische Aufzählung der versicherten Sachen handle. Daher fielen auch Spülleitungen unter Versicherungsschutz.

Die antragsgegenerische Versicherung nahm zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung (auszugsweise):

*„Im April 2015 wurde bei uns eine Sachversicherung für das Kraftwerk beantragt.*

*Dem gegenständlichen Vertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen All-Risk Sach und Betriebsunterbrechungs-Bedingungen (Fassung 2011) zugrunde.*

*Spülleitungen werden von der [REDACTED] grundsätzlich nicht versichert (schon gar nicht wenn sie aus GFK sind. Dieses Material wird bei Rohrleitungen von Kleinkraftwerken aus Kostengründen immer öfter an Stelle von Stahl oder Beton verwendet, ist aber nach Ansicht unserer Riskmanager für den Einsatzzweck als Spülleitung ungeeignet).*

*In diesem Sinne ist auch unser Versicherungsprodukt gestaltet:*

*Mit dem Versicherungsmakler [REDACTED] wurde ein Partnerkonzept für Kleinkraftwerke entwickelt, das die besondere Bedingung 2633 beinhaltet (bei der Versicherung von Kraftwerken sind die sogenannten Außenanlagen, zu denen unter anderem Druckrohrleitungen gehören, in der Grunddeckung nicht vom Deckungsschutz nicht umfasst. Erst durch eine spezielle Vereinbarung - wie z.B: der besonderen Bedingung 2633 - kann hier Versicherungsschutz erlangt werden).*

*Per 08.06.2010 wurde das Konzept überarbeitet. Die besondere Bedingung 2633 wurde durch die besondere Bedingung 9936 ersetzt. Bei diesem Konzept handelt es sich um ein Klauselpaket, dessen Formulierungen zwischen [REDACTED] und der [REDACTED] „bilateral“ entwickelt wurde und für Kunden*

von [REDACTED] vorgesehen waren. Daher hat [REDACTED] Kenntnis, dass bei uns spätestens seit Herbst 2010 nur noch die besondere Bedingung 9936 beantragt und abgeschlossen werden kann.

Im Deckblatt des Polizzierungsauftrags wurde ganz offensichtlich die falsche alte Bedingungsstelle zitiert obwohl das neue Konzept gemeint war. Das ist daran erkennbar, dass das vereinbarte (neue) Konzept 9936 beigelegt war.

Genau dieses (neue) Konzept 9936 wurde poliziert, da wir von einer Falschbezeichnung im Deckblatt des Polizzierungsauftrages ausgehen mussten. Wir konnten jedenfalls davon ausgehen, dass das neue Konzept 9936 dem Vertragswillen entsprach. Eine abweichende Polizzierung liegt daher nicht vor.

Spüleleitungen sind übrigens sowohl im alten als auch im neuen Konzept nicht konkret angesprochen, die Aufzählung der versicherten Außenanlagen im neuen Konzept (9936) enthält insofern eine Klarstellung, als sie eindeutig taxativ formuliert wurde. Damit wurde klargestellt, dass Spüleleitungen keinesfalls zu den versicherten Sachen gehören. Spüleleitungen aus GFK wären niemals versichert worden, da es unbillig ist, die Versichertengemeinschaft mit Kosten für die Sanierung billiger aber ungeeigneter Bauweise zu belasten.

Der Fall ist aber aus weiteren Gründen nicht versichert:

Es liegt nämlich kein versichertes Ereignis vor: Dass das Geschiebe die GFK-Leitungen binnen 3,5 Jahren abschleift ist kein unvorhersehbares und plötzliches Ereignis im Sinne von Abschnitt A, Punkt 1.3 der Bedingungen (Zitat: „Als Unbenannte Gefahren gelten Gefahren, die plötzlich und unvorhergesehen auf versicherte Sachen von außen einwirken“).

**Weiters sind im Vertrag Schäden, die durch dauernde mechanische Einwirkung und Abnutzung entstehen, ausgeschlossen.**

**(Punkt 1.3.2.6; Zitat:**

**„1.3.2 Nicht versichert sind Sachschäden**

**1.3.2.6 durch dauernde Einflüsse oder dauernde Einwirkungen wie z.B.**

**- durch chemischer, thermischer, mechanischer, elektrischer oder elektromagnetischer Art**

**- durch Abnutzungs- und Alterungserscheinungen, auch vorzeitige, oder infolgt von Korrosion, Oxydation, Erosion, Rost, Schlamm oder Kesselstein**

**- durch Ablagerungen aller Art“).**

**Auch dieser Risikoausschluss ist im vorliegenden Fall erfüllt.“**

Die Antragstellervertreterin gab dazu folgende Gegenäußerung ab (auszugsweise):

„Jedes Kleinwasserkraftwerk (KKW) - und nicht nur das KKW [REDACTED] (!) - besteht aus einer Wasserfassung, einer Druckrohrleitung und einem Krafthaus.

Eine Wasserfassung besteht im Wesentlichen aus einem Wehrfeld, einem Einlaufbauwerk mit Einlauf- und Entsanderkammer (Absetzbecken) samt Spülkanal (Spülleitung) sowie einer Fischaufstiegshilfe.

Mit dem Absetzbecken soll erreicht werden, dass keine mit Geschiebe und Feinsedimenten verunreinigtes Wasser in die Druckrohrleitung und in weiterer Folge in die Turbine gelangt.

Soll die Entsanderkammer (Absetzbecken) gespült werden, ist ein Spülschütz zu öffnen. Wird der Spülschütz geöffnet, wird das abgespülte Material über eine Spülleitung zurück in das jeweilige Bachbett transportiert.

Wenn die Ablagerungen eine bestimmte Höhe erreichen, wird die Spülung grundsätzlich über einen Sensor automatisch ausgelöst. Die Spülung kann auch händisch betätigt werden.

Bei einer Spülleitung handelt es sich somit nicht nur um eine dem Betrieb dienende Sache sondern auch um einen wesentlicher Bestandteil einer Wasserfassung, die wiederum einen wesentlichen Bestandteil eines KKW darstellt.

Stellungnahme zur Behauptung der [REDACTED]: „Eine Spülleitung fällt nicht unter die Grunddeckung“

Bei einer Spülleitung handelt es sich um eine im Freien innerhalb des Versicherungsortes einer Wasserfassung befindliche dem Betrieb dienende Einrichtung. Eine Spülleitung fällt somit unter den Sammelbegriff „Betriebseinrichtungen“ und ist daher den versicherten Sachen zu subsumieren.

Sollte die [REDACTED] weiterhin die Auffassung vertreten, dass Spülleitungen nicht zu den „Betriebseinrichtungen“ zählen, dann würden diese eben unter die Position „Außenanlagen und Grundstücksinfrastruktur“ fallen.

Spülleitungen sind daher bedingungsgemäß im Rahmen der Grunddeckung, das heißt ohne Vereinbarung einer Besonderen Bedingung, automatisch mitversichert.

Versicherungsschutz besteht daher unabhängig davon, ob eine Besondere Bedingung Nr. 2633 oder Nr. 9936 vereinbart ist.

Stellungnahme zur Behauptung der [REDACTED]: „Seit 8.6.2010 gilt es ausschließlich eine neue Besondere Vereinbarung Nr. 9936“

Dass in unserem Klauselpaket [REDACTED] die Besondere Bedingung 2633 per 8.6.2010 durch die Besondere Bedingung Nr. 9936 ersetzt wurde, entspricht nicht den Tatsachen. (...)

Auch nach dem 8.6.2010 wurde von uns in unseren Polizzierungsaufträgen für KKW die Klausel 2633 beantragt und von der [REDACTED] diese Klausel auch ohne Abweichung poliziert. (...)



**Stellungnahme zur Behauptung der [REDACTED]: „Spülleitungen sind im neuen Konzept (Besondere Bedingung Nr. 9936) nicht konkret angesprochen“ Durch die taxative Aufzählung „wurde klargestellt, dass Spülleitungen keinesfalls zu den versicherten Sachen gehören.“**

(...)Eine Wasserfassung besteht im Wesentlichen aus einem Wehrfeld, einem Einlaufbauwerk mit Einlauf- und Entsanderkammer (Absetzbecken) samt Spülkanal (Spülleitung) sowie einer Fischaufstiegshilfe.

Zu einem Einlaufbauwerk zählt somit die Einlauf- und Entsanderkammer (Absetzbecken) samt angeschlossener Spülleitung, die einen wesentlichen Bestandteil eines Einlaufbauwerkes bildet.

Als mitversicherte Sachen sind in obiger Besonderer Bedingung NR. 9936 u.a. Einlaufanlagen angeführt.

Im Rahmen der Polizze ist unter Post 1 auch das Einlaufbauwerk und Schützenhaus versichert und unter Post 2 die dazugehörige Betriebseinrichtung.

**Stellungnahme zur Behauptung der [REDACTED]: „Wir konnten davon ausgehen, dass das neue Konzept (Besondere Bedingung Nr. 9936) dem Vertragswillen entsprach und eine abweichende Polizzierung daher nicht vorliegt.“**

Unserem Polizzierungsauftrag wurde unter Ziffer 2 der Besonderen Vereinbarungen explizit die Besondere Bedingung Nr. 2633 - Partnerkonzept Kraftwerke angeführt. (...)

Sowohl im Polizzierungsauftrag als auch unter den Anlagen wurde auch das [REDACTED] Klauselpaket“ angeführt. Hier findet sich tatsächlich ein Hinweis auf eine Besondere Bedingung 9936.

Die Besondere Bedingung Nr. 9936 wurde in unserem Polizzierungsauftrag, siehe obige Ausführungen bzw. Nachweise, jedoch nie beantragt!

**Stellungnahme zur Behauptung der [REDACTED]: „Der Fall ist aber aus weiteren Gründen nicht versichert“**

Uns ist nicht bekannt, ob in der Zwischenzeit der Sachverständige, Baumeister Herr [REDACTED], ein endgültiges Gutachten verfasst hat aus dem eindeutig hervorgeht, dass die Schäden nicht durch (jeweils versicherte) Setzungen oder durch Verlegefehler, sondern eindeutig durch allmähliche Einwirkungen, verursacht wurden!“

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. (vgl E des OGH vom 21.4.2004, 7 Ob 315/03d; RS0117649; RSS-0019-12=RSS-E 1/13).

Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart sind (vgl RS0117649, RSS-E 1/13 ua.).

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 RS0008901; so auch RSS-0048-15-9=RSS-E 38/15). Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.

Bei der All-Risk-Versicherung (Allgefahrenversicherung) handelt es sich um ein Versicherungskonzept, bei dem grundsätzlich alle nur erdenklichen auch unbenannten Risiken im Vertrag als versichert gelten, sofern sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Gemäß dem Versicherungsvertrag verpflichtet sich der Versicherer, die

versicherte Gefahr oder Gefahren zu tragen. Die Bedingungen des Vertrags konkretisieren dabei, welche Rechtsgüter und welche Gefahren als versichert gelten. Während in den konventionellen Deckungen bestimmte Gefahren namentlich aufgeführt werden, verhält es sich bei der All-Gefahren-Deckung grundlegend anders. Hier wird der Versicherungsschutz für versicherten Sachschaden unabhängig von der Verursachung durch eine versicherte benannte Gefahr gewährt (vgl 7 Ob 182/13k).

Die Feststellung des entsprechenden Vertragswillens ist nach der Spruchpraxis der Schlichtungskommission übereinstimmend mit der Rechtsprechung der Gerichte stets eine Beweisfrage (vgl Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup>, § 498 Rz 3 und die dort zit Rspr; RSS-0009-16-9=RSS-E 19/16).

Fraglich ist, ob die Spülleitung zu den versicherten Sachen gehört oder nicht. Diesbezüglich kommt es darauf an, was der Vertragswille der Streitparteien bei Abschluss des gegenständlichen Versicherungsvertrages war. Die Antragstellerin bringt diesbezüglich u.a. vor, dass Spülleitungen zur technischen und kaufmännischen Betriebseinrichtung zu zählen sei. Zudem sei ihr Vertragswille auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages gerichtet gewesen, dem das „neue“ Deckungskonzept zugrundeliegt, dem jedoch anstatt der Klausel 9936 die „alte“ Klausel 2633 beigefügt ist.

Demgegenüber bringt die Antragsgegnerin vor, dass sie den Vertrag nur unter Zugrundelegung des „neuen“ Deckungskonzeptes samt Klausel 9936 abschließen wollte. Dieses Deckungskonzept sei mit der Antragstellervertreterin gemeinsam ausgearbeitet worden und sei dieser daher bekanntgewesen, dass die Antragsgegnerin nur zu diesen Bedingungen abschließen wollte. Daher sei die Antragsgegnerin davon ausgegangen, dass es sich

bei der Anführung der Klausel 2633 um eine „falsa demonstratio“ handelte, der ihr erkennbare Vertragswille der Antragstellerin sich daher ausschließlich auf das neue Deckungskonzept beziehe.

Aus dem beiderseitigen Vorbringen geht insgesamt nicht eindeutig hervor, ob nach dem gemeinsamen Vertragswillen der Streitparteien die streitgegenständlichen Spülleitungen unter die „kaufmännische und technische Betriebseinrichtung“ in der Position 2 zu zählen ist oder zu den Außenanlagen gemäß Position 6.

Da der Sachverhalt hinsichtlich des Vertragswillens beider Streitparteien strittig ist und davon die Lösung der Rechtsfrage abhängig ist, ob die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, die Antragstellerin gemäß § 5 Abs 2 VersVG auf die Abweichung der Polizza vom Antrag hinzuweisen, war der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3. lit f der Verfahrensordnung zurückzuweisen. Dieser Sachverhalt kann nämlich nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden.

Im streitigen Verfahren hat der Kläger nach der Rechtsprechung jene Tatbestände zu behaupten und zu beweisen, aus denen nach dem materiellen Recht sein Anspruch entstanden ist (vgl. RS0039936, zuletzt etwa 3 Ob 74/14z).

Der Beklagte hat dagegen die rechtsvernichtenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (vgl. RS0037694, zuletzt etwa 1 Ob 192/15i).

In diesem Sinne wäre auch von der Antragstellerin im streitigen Verfahren zu behaupten und zu beweisen, dass es sich bei der Schadensursache um eine unbenannte Gefahr in Abschnitt A, Pkt. 1.3 der Bedingungen handelt.

Dagegen läge es an der Antragsgegnerin, zu behaupten und zu beweisen, dass der Schaden durch dauernde mechanische Einwirkung und Abnützung iSd Pkt. 1.3.2.6 entstanden ist (vgl RS0107031).

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 14. September 2017