



# 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-0067-22-10  
= RSS-E 48/23

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 2.5.2023

Vorsitzende	Dr. Ilse Huber
Beratende Mitglieder	Mag. Thomas Hajek Marc Zickbauer Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	(anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer

### Spruch

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung zur Schadensnummer (anonymisiert) im Umfang der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung mit den Polizzennr. (anonymisiert) insoweit empfohlen, als der behauptete Schadenersatzanspruch der Wohnungseigentümergeinschaft folgende Klagebegehren umfasst: „c) Zinsschaden Kreditkosten allgemein 129.080,93 EUR“, „d) Schaden wegen Beauftragung und Bezahlung von Arbeiten an den Außenanlagen Parkplätze und Tiefgaragenabdichtung 139.1012,38 EUR“ und „e) verschuldete Anwaltskosten zur Eingrenzung des Verwalter-Chaos 59.353,89 EUR“.

Der Antrag, auch die Deckung der Klagebegehren „a) Fassadenmehrkosten 653.000 EUR“ (eingeklagter „Teilbetrag“ von 273.901,11 EUR) und „b) Zinsschaden Mehrkosten Fassade 108.562,69 EUR“ zu empfehlen, wird abgewiesen.

### Begründung

Die Antragstellerin ist durch eine Rahmenvereinbarung des Fachverbandes der Immobilitentreuhänder als Immobilienverwalterin bei der Antragsgegnerin in einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (H970) seit 1.1.2019 zu Polizzennr. 2110/(anonymisiert) pflichtversichert. Davor bestand diese Versicherung (H950) zu Polizzennr. 2115/(anonymisiert).

Die Antragstellerin war bis Ende 2020 die Verwalterin der Liegenschaft (*anonymisiert*) in Klagenfurt, auf der ein Hochhaus samt Nebentrakten errichtet ist und die teils im Wohnungseigentum, teils im schlichten Miteigentum etlicher Personen steht. Von 2018 bis 2020 wurden Sanierungsarbeiten an den Gebäuden durchgeführt.

Am 30.3.2022 brachte die Eigentümergemeinschaft der Wohnhausanlage beim Landesgericht (*anonymisiert*) zu (*anonymisiert*) eine Schadenersatzklage, lautend auf die Zahlung von 710.000 EUR samt 4% Zinsen seit 23.7.2020, gegen die Antragstellerin ein.

Der Hauptvorwurf besteht darin, dass die Antragstellerin (= die Beklagte im Schadenersatzprozess) vom am 22.2.2018 beschlossenen Sanierungsprojekt samt Kreditrahmen abweichende Projektänderungen vornehmen habe lassen, ohne dazu autorisiert zu sein, wodurch „explodierende Projektkosten, verabsäumte Förderanträge und beschlusswidrige höhere Finanzierungskosten“ entstanden seien. Nur beim Hochhaus sei der Einsatz von Blechpaneelen vorgesehen gewesen, bei den Nebentrakten sollte die Putzfassade beibehalten werden, die Antragstellerin habe aber auch bei den Nebentrakten eine Edelblechfassade anbringen lassen. Von diesem Vorhaben sei die klagende Eigentümergemeinschaft nicht informiert worden. In Kenntnis einer fehlenden Beschlusslage habe die Antragstellerin auch abweichende außerordentliche Sanierungsmaßnahmen und Arbeiten für einzelne Sondernutzungsberechtigte an im Einzelnen aufgezählten Anlagen (unter anderem Außenanlagen wie Parkplätze und Tiefgaragenabdichtung) und Zusatzwünsche einzelner Eigentümer durchführen lassen und die diesbezüglichen Abrechnungen bezahlt. Die entsprechende Vorgehensweise und die Versäumnisse des Ziviltechnikers (*anonymisiert*) fielen ebenfalls der Antragstellerin als völliges Kontrollversagen zur Last.

Im Detail werden in der Klage werden folgende Schadensbeträge gemacht:

- „a) Fassadenmehrkosten 653.000 EUR“ hinsichtlich der Nebentrakte, wobei „aus anwaltlicher Vorsicht vorerst“ ein Teilbetrag 273.901,11 EUR geltend gemacht wurde.
- „b) Zinsschaden Mehrkosten Fassade 108.562,69 EUR“. Dieser Betrag entfalle auf den Mehraufwand von 653.000 EUR, weil die Antragstellerin zu Lasten der Wohnungseigentümer für die Fassadenmehrkosten „deren Kredit“ in Anspruch genommen habe.
- „c) Zinsschaden Kreditkosten allgemein 129.080,93 EUR“, weil ein Zinssatz von 1,5% beschlossen worden sei, die Antragstellerin aber zu 1,7% abgeschlossen habe.
- „d) Schaden wegen Beauftragung und Bezahlung von Arbeiten an den Außenanlagen „Parkplätze“ und Tiefgaragenabdichtung 139.1012,38 EUR“
- „e) Verschuldete Anwaltskosten zur Eingrenzung des Verwalter-Chaos 59.353,89 EUR“

Die Antragsgegnerin erklärte zunächst, zum am 12.4.2022 erhobenen Deckungsbegehren mangels entsprechender Informationen der Antragstellerin keine Stellung nehmen zu können.

Am 27.4.2022 brachte der Rechtsanwalt der Antragstellerin die Klagebeantwortung bei Gericht ein.

In der Klagebeantwortung wird primär der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation erhoben, weil kein Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer zur Klagsführung vorliege. Im Übrigen werden die oben dargestellten Klagsbehauptungen bestritten. Die Sanierungsmaßnahmen einschließlich der Metallfassade an allen Fassadenteilen seien den Wohnungseigentümern bekannt gewesen und durch entsprechende Beschlüsse gedeckt und genehmigt worden. Bei der Eigentümerversammlung am 17.10.2019 sei einhellig beschlossen worden, das Projekt nach der „derzeitigen Planung“ fertigzustellen, wodurch angeblich fehlende Beschlüsse jedenfalls saniert worden seien. Ein Maximalbudget sei nicht beschlossen worden. Die Baukostensteigerungen lägen innerhalb der Schwankungsbreite der geltenden Ö-Norm B-1801. Die Kostenschätzungen seien nicht von der Beklagten, sondern vom Planungsbüro (*anonymisiert*) erstellt worden, sie hätten von Anfang an die Fördergrenze überschritten, was den Wohnungseigentümern bekannt gewesen sei. Die Beklagte habe auf die Kostenschätzung des Planers vertrauen dürfen, sie hafte dafür nicht. Die Mehrkosten gegenüber der Schätzung seien auf eine Steigerung der Baukosten, auf diverse Sonderwünsche der Eigentümer und auf sich während der Sanierungsarbeiten herausstellende zusätzlich notwendige Sanierungsmaßnahmen zurückzuführen. Zudem seien die Sanierungsmaßnahmen infolge der Wertsteigerung, Ersparnis an Energiekosten und besserer Vermiet- und Veräußerbarkeit zum klaren und überwiegenden Vorteil der Eigentümer, sodass ihnen kein Schaden entstanden sei.

Hinsichtlich der Aufteilung der Kosten gebe es zwischen den Wohnungseigentümern und den sonstigen Miteigentümern seit Jahrzehnten Rechtsstreitigkeiten, hinsichtlich der Aufteilung der Kosten betreffend die Sanierung bestimmter Allgemeinflächen bestünden gegenteilige Rechtsauffassungen. Die Decke der Tiefgarage sei auch die Betonplatte der Gebäude, somit unerlässlicher allgemeiner Teil des Gebäudes. Dem Rechtsvertreter der Wohnungseigentümer sei in der Versammlung am 17.10.2019 aufgetragen worden, Verhandlungen über die Aufteilung der Kosten betreffend Allgemeinflächen zu führen. Die Beklagte habe die Aufteilung so vorgenommen, wie sie die vorherige Hausverwaltung seit jeher gehandhabt habe. Es sei nicht Aufgabe der Hausverwaltung, diese Abgrenzungsschwierigkeiten zu lösen, die Wohnungseigentümer hätten die ihrer Meinung nach anderen Miteigentümern aufzuerlegenden Kosten von diesen zu begehren.

Zu den einzelnen Klagspositionen führte die Beklagte noch aus:

Zu den Fassadenmehrkosten und dem diesbezüglich behaupteten Zinsschaden: Die Wohnungseigentümer hätten für das gesamte Objekt die Edelblechfassade beschlossen. Für die Kostenschätzung der Planer treffe die Beklagte keine Haftung.

Der Zinsschaden liege nicht vor, es sei der Eigentümerversammlung ein Zinssatz von 1,95% und nicht von 1,5% vorgestellt worden, die diesbezügliche Protokollierung von 1,5% beruhe auf einen Tippfehler. Die Beklagte habe durch Verhandlungen einen Fixzinssatz von 1,7% erreichen können, eine günstigere Finanzierung sei nirgends zu erlangen gewesen.

Die Berechnung der Klägerin hinsichtlich der Außenanlagen sei nicht nachvollziehbar.

Auch die Forderung betreffend Anwaltskosten sei unberechtigt. Die Beklagte habe die Hausverwaltung bis zum vertraglichen Ende am 31.12.2020 ausgeübt, eine „Überwachung“ ihrer Tätigkeit durch eine Anwaltskanzlei sei allein Sache der Eigentümer. Soweit Anwaltskosten für die Vorbereitung des Prozesses geltend gemacht würden, handle es sich um vorprozessuale Kosten, insoweit werde daher der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Außerdem seien darin auch zahlreiche anwaltliche Leistungen verrechnet worden, die die Auseinandersetzung mit dem Planungsbüro (*anonymisiert*) und den neuen Hausverwaltungsvertrag betreffen.

Ein Teil der hier gegen die Beklagte geltend gemachten Forderungen seien bereits Inhalt eines Vergleichs mit dem Planungsbüro (*anonymisiert*) gewesen und könnten nicht doppelt verrechnet werden.

Auch das Zinsenbegehren werde bestritten, beispielsweise würden Zinsen auch für Anwaltskosten begehrt, die nach dem 23.7.2020 lägen.

Nach Erhalt der Klagebeantwortung lehnte der seitens der Antragsgegnerin beauftragte Rechtsanwalt die Deckung mit E-Mail vom 18.5.2022 mit folgender Begründung ab:

*„... Auszugehen ist jedenfalls von den Angaben in der Klage, wonach das Fassadenobjekt ohne Beschluss viel teurer umgesetzt worden ist als beschlossen wurde; Sie hätten zugelassen, dass nach Start der Sanierung am 5.7.2018 der Ziviltechniker auch für Nebentrakte eine wesentlich teurere Edelblechfassade forciert habe; schon im Frühjahr 2019 hätten Sie gewusst, dass die Hochhaussanierung wesentlich teurer sein würde als vorgesehen.*

*Die weiteren Vorwürfe sind, dass es einen erheblichen Zinsschaden für Mehrkosten durch die Kreditkosten allgemein gibt; weiters sei die Hausverwaltung wegen Beauftragung und Bezahlung an Außenanlagen schadenersatzpflichtig, die nicht beauftragt und bezahlt hätten werden dürfen; zuletzt werden verschuldete Anwaltskosten zur Eingrenzung des Verwalterchaoses geltend gemacht.*

*Überschreitungen bei Kostenvoranschlägen und Krediten sind gemäß den vereinbarten Bedingungen nicht versichert, ebenso wenig Finanzierungs-, Geld-, Kredit-, Termin- und Wertpapiergeschäfte. Weiters sind Risikoausschlüsse gemäß Art. 7 der AHVB gegeben;*

*Ansprüche aus unvermeidbaren Schäden, das sind solche, die technisch nicht vermeidbar sind;*

*Nicht versichert sind Schäden, die auf einer Handlung oder Unterlassung basieren, bei welchen der Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste und jedoch in Kauf genommen wurde; die geltend gemachten Schäden hinsichtlich Anwaltskosten würden unter den Ausschlussgrund „Erfüllung von Verträgen“ fallen.*

*Sollten diese Vorwürfe nicht zutreffen und statt dessen der Sachverhalt sich so darstellen wie in der Klagebeantwortung dargestellt, entfällt Ihre Haftung ohnehin...“*

Am 13.6.2022 lehnte die Antragsgegnerin neuerlich die Deckung mit folgender Begründung ab:

*„... Unseres Erachtens sind die Einwände gegen die Klage durchaus plausibel. Hinsichtlich der Berechtigung der Ablehnung müssen wir aber die Feststellungen in diesem Verfahren abwarten“.*

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag der Antragstellerin. Sie habe nur Tätigkeiten im Rahmen des versicherten Gewerbes ausgeübt. Die letzte, geänderte Sanierungsplanung und die Mehrkosten der thermischen Sanierung seien (entgegen den Klagsbehauptungen) mit entsprechender Mehrheit der Miteigentümer beschlossen worden. Das Wesen der Haftpflichtversicherung bestehe in der Abwehr unberechtigter Schadenersatzforderungen, ein Abwarten bis zur richterlichen Entscheidung im Haftpflichtprozess entspreche nicht der Bedingungslage.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 12.10.2022 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen.

Daher ist 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:**

Nach allen hier in Betracht kommenden Rahmenverträgen bildet der Verstoß den Versicherungsfall. Es ist aber weder aus der Klage der Eigentümergemeinschaft noch aus den sonstigen vorgelegten Unterlagen mit entsprechender Deutlichkeit abzuleiten, wann der Verstoß (allenfalls der erste Verstoß) gesetzt worden sein soll, wann also jener nach den Rahmenverträgen maßgeblicher Zeitpunkt war, zu dem die Antragstellerin die fehlerhafte Anordnung oder Äußerung abgegeben oder Handlungen gesetzt haben soll.

Sowohl die Antragstellerin in ihrem Schlichtungsantrag und als auch die Antragsgegnerin, wie sich aus dem vorliegenden Schriftverkehr ergibt, gehen allerdings davon aus, dass für den vorliegenden Versicherungsfall, für den Deckung begehrt wird, der ab 1.1.2019 geltende Versicherungsvertrag mit der Polizzennr. 2110/(*anonymisiert*) heranzuziehen ist. Damit ist auch davon auszugehen, dass der diesem Versicherungsvertrag zugrunde liegende Rahmenvertrag H970 (in der Fassung vor der Änderung 07/19) gilt. Denn dieser trat gemäß Punkt 4. mit 1.9.2016 in Kraft und gilt für alle Versicherungsverträge, welche ab diesem Tag bei den Versicherern unter den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen werden.

Der rechtlichen Beurteilung wird daher der Rahmenvertrag H970 (in der Fassung vor dessen Änderung 07/19) zugrunde gelegt. Gemäß Punkt 6. dieses Rahmenvertrags finden die AHVB/EHVB des VVO 2005 in der Version 2012 Anwendung. Diese Vertragsgrundlagen sind für die rechtliche Beurteilung maßgebend.

Zu den Punkten a): „Fassadenmehrkosten 653.000 EUR“ und b) „Zinsschaden Mehrkosten Fassade EUR 108.562,69“ der Klagspositionen:

Die Antragsgegnerin wendet gegen ihre Deckungspflicht primär ein, dass der Risikoausschluss des Art 7.2 AHVB vorliege.

Artikel 7.2 AHVB lautet:

*„Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen der Personen, die den Schaden, für den sie von einem Dritten verantwortlich gemacht werden, rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt haben. Dem Vorsatz wird gleichgehalten*

*2.1 eine Handlung oder Unterlassung, bei welcher der Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste, jedoch in Kauf genommen wurde (z. B. im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise)“.*

In der dem Prozess, für den die Antragstellerin Deckung gewährt, zugrunde liegenden Klage der vorgeblich geschädigten Eigentümergemeinschaft wird der Antragstellerin vorgeworfen, eigenmächtig, ohne entsprechende Deckung durch einen Beschluss der Eigentümergemeinschaft, kostspielige Bauaufträge erteilt zu haben. (Punkt a) - Fassadenmehrkosten; Punkt b) - daraus resultierender Zinsschaden). Damit wird ein - zumindest im Sinn des Art 7.2 AHVB - vorsätzlicher Gesetzesverstoß (vgl § 20 Abs 1 WEG) der Antragstellerin und eine dadurch bewirkte Schädigung der Eigentümergemeinschaft behauptet. Der geltend gemachte Anspruch fällt damit unter den Risikoausschluss nach Art 7.2 AHVB 2012 und ist daher nicht gedeckt.

Die Antragstellerin behauptet im Gegenteil, durch entsprechende Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft gedeckt gewesen zu sein, womit auch der Risikoausschluss nicht vorläge.

Entscheidend ist damit, welcher Sachverhalt der Beurteilung der Deckungspflicht zu Grunde zu legen ist.

Zu dieser Frage hat der OGH in seiner grundlegenden Entscheidung 7 Ob 142/18k ausgeführt:

*„In Deutschland wird zum vorweggenommenen Deckungsprozess - soweit ersichtlich überwiegend - vertreten, dass die für die Deckung relevanten Tatsachen ohne Bindung an die Behauptungen des Dritten auf ihr objektives Vorliegen oder Nichtvorliegen zu prüfen sind, wobei die Gefahr besteht, dass der Deckungsanspruch mit nicht korrigierbarer Wirkung abgelehnt wird, auch wenn sich im nachfolgenden Haftpflichtprozess infolge Bindungswirkung etwas Anderes ergeben sollte ...*

*Der erkennende Fachsenat vertritt Folgendes:*

*Grundsätzlich ist nach bisheriger Rechtsprechung der Deckungsanspruch des Haftpflichtversicherten durch das versicherte Risiko spezialisiert und von dem vom Geschädigten erhobenen Anspruch abhängig (7 Ob 145/17z; RS0081015) dh unter Zugrundelegung des vom Geschädigten behaupteten Sachverhalts. Von diesem Grundsatz ist (auch beim vorweggenommenen Deckungsprozess) nicht abzugehen, andernfalls hätte es der Versicherungsnehmer in der Hand durch bloße, dem Anspruch des Geschädigten widersprechende, Behauptungen Deckung zu erlangen. Grundlage für die Prüfung, ob ein gedeckter Versicherungsfall vorliegt, ist daher der geltend gemachte Anspruch ausgehend von den vom Geschädigten behaupteten Sachverhalt.*

*Damit bedarf es im vorliegenden Fall nur der Feststellung, welchen Anspruch der Geschädigte geltend macht und der Prüfung, ob dieser vom Versicherungsvertrag gedeckt ist. Feststellungen zum Tathergang sind entbehrlich, weil nicht entscheidungsrelevant.“*

Folgend dieser Rechtsprechung (vgl auch 7 Ob 142/21i ua) besteht daher keine Deckungspflicht der Antragsgegnerin, soweit Inhalt des Prozesses das behauptete wissentliche, nicht durch Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft gedeckte Vorgehen der Antragstellerin ist. Dies gilt für die Fassadenmehrkosten von bisher eingeklagten 273.901,11 EUR und den allein dadurch laut Klagsvorbringen behaupteten Mehraufwand an Zinsen von 108.562,69 EUR.

Sollte das Ergebnis im Haftpflichtprozess abweichend von den Klagsbehauptungen eine andere Anspruchsgrundlage ergeben, so wäre dies als neue (gesonderte) Anspruchserhebung gegenüber dem Haftpflichtversicherten zu werten, die vom Versicherer ohne Bindung an den vorliegenden Deckungsprozess zu prüfen ist. Im Deckungsprozess wird nämlich nur die Deckung des von der Geschädigten erhobenen Anspruchs formal, ohne den zugrundeliegenden Lebenssachverhalt, geprüft. Ergibt die Prüfung des Lebenssachverhalts im Haftpflichtprozess einen anderen Anspruch, so steht diesem der Ausgang des vorweggenommenen Deckungsprozesses nicht entgegen (vgl 7 Ob 142/18k). Ergibt sich im Haftpflichtprozess, dass - wie die Antragstellerin behauptet - jegliche Haftungsgrundlage fehlt, fehlt es damit auch an der Deckungspflicht der Antragsgegnerin, weil keine in der Haftpflichtversicherung versicherte Schadenersatzpflicht bestünde.

Zu Punkt c) „Zinsschaden Kreditkosten allgemein EUR 129.080,93“ der Klagspositionen:

Dass die Antragstellerin vorsätzlich Kreditaufnahmen zu einem höheren als den von der Eigentümergemeinschaft beschlossenen Zinssatz aufgenommen habe, ergibt sich aus dem Klagsvorbringen nicht. Insbesondere bleibt offen, wie ein auf einen Zinssatz von 1,5% lautender Beschluss der Eigentümergemeinschaft umgesetzt hätte werden sollen, wenn keine Bank bereit war, zu diesem Zinssatz den benötigten Kredit zu gewähren. Abgesehen davon, dass der Einwand der Antragstellerin in ihrer Klagebeantwortung, tatsächlich sei ein Zinssatz von 1,95% vereinbart und nur infolge eines Tippfehlers ein solcher von 1,5% im Protokoll festgehalten worden, durchaus plausibel klingt, lässt sich aus dem Vorbringen dazu in der Klage nicht zweifelsfrei ableiten, die Antragstellerin habe vorsätzlich, sei es auch nur bedingt vorsätzlich, also unter billiger Inkaufnahme der Schädlichkeit für die Wohnungseigentümer, zum Zinssatz von 1,7% abgeschlossen. Es bleibt unerfindlich, was die Antragstellerin dazu getrieben haben sollte, falls ohnedies auch die Möglichkeit bestanden hätte, einen Kredit zu einem niedrigeren Zinssatz aufzunehmen.

Ein von der vorgeblich geschädigten Wohnungseigentümergemeinschaft schlüssig behaupteter Risikoausschluss des Art. 7.1.2 AHVB liegt daher nicht vor.

Auch die von der Antragsgegnerin des weiteren behaupteten Risikoausschlüsse sind nicht ersichtlich.

Die maßgebenden Klauseln aus der Rahmenvereinbarung H970, auf die die die Deckungsablehnung der Antragsgegnerin Bezug nimmt, lauten:

*„17.2.6 Reine Vermögensschäden*

*...*

*Die Versicherung erstreckt sich nicht auf reine Vermögensschäden aus*

*...*

*17.2.6.3 Finanzierungs-, Geld-, Kredit- (Darlehen-, Hypothekar-), Termin- oder Wertpapiergeschäften. Von diesem Ausschluss ausgenommen sind sämtliche Geschäfte, welche im Zusammenhang mit dem jeweiligen Berufsbild stehen.*

*17.2.6.4 Überschreitung von Kostenvoranschlägen und Krediten sowie aus Einbußen bei Krediten oder Kapitalinvestitionen;*

*...“*

Die Kreditaufnahme erfolgte nicht für die Antragsgegnerin, sondern von ihr für die Eigentümergeinschaft als deren Vertreterin. Abgesehen davon stehen ein derartiges Finanzierungsgeschäft und eine derartige Kreditaufnahme klarerweise im Zusammenhang mit dem Berufsbild eines Immobilienverwalters.

Der Kostenvoranschlag wurde jedenfalls nicht von der Antragstellerin überschritten, die ja nicht als Professionist bei der Sanierung tätig war, sondern die die Sanierung namens der Eigentümergeinschaft organisierte. Außerdem hängt die von der Wohnungseigentümerin behauptete Überschreitung der geplanten Baukosten nach ihrem Vorbringen mit der vorgeblich ohne Beschluss der Wohnungseigentümer in Auftrag gegebenen Fassadenbeschichtung auch der Nebengebäude zusammen, woraus die Wohnungseigentümergeinschaft einen Schadenersatzanspruch ableitet, der mit dem Risikoausschluss nach Punkt 17.2.6.4 der Rahmenvereinbarung nichts zu tun hat. Auch die Überschreitung des Kredits resultiert aus dieser Fassadenbeschichtung, wie bereits zu Positionen a) und b) der Klagsbehauptungen ausgeführt wurde.

Aber auch im Abschluss zu einem Zinssatz von 1,7% statt zum vorgeblich beschlossenen Zinssatz von 1,5% geht es nicht um eine Kreditüberziehung oder eine in der Folge eingetretene Krediteinbuße, sondern es geht auch hier um einen von der Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemachten Schadenersatzanspruch gegen die Antragstellerin, die diese Zinsdifferenz durch einen nun den Wohnungseigentümern nicht genehmen Kreditabschluss verschuldet haben soll.

Zum Punkt d) der Klagspositionen, „Schaden wegen Beauftragung und Bezahlung von Arbeiten an den Außenanlagen „Parkplätze“ und Tiefgaragenabdichtung 139.1012,38 EUR“

Die Ausführungen in der Klage, bestimmte Freiflächen, die Parkplätze und die Garage stünden im Sondereigentum und gehörten nicht der Wohnungseigentümergeinschaft, weshalb dort vorgenommen Sanierungsmaßnahmen zu Unrecht der Wohnungseigentümergeinschaft zur Zahlung auferlegt worden seien, verweisen auf seinerzeitige Verträge aus den Jahren 1967 und 1968, auf alte Grundbuchsurkunden und auf Gerichtsentscheidungen aus 1987. In der Klage wird behauptet, die Antragstellerin wusste

dies oder hätte dies wissen müssen, sie habe die Sanierungskosten fälschlich zu Lasten des Kontos der Wohnungseigentümergeinschaft veranlasst.

Schon aus dem dazu erstatteten Vorbringen in der Klage ist abzuleiten, dass die Abgrenzung zwischen Sondernutzungsflächen und der Wohnungseigentümergeinschaft zuzuordnenden Flächen und Gebäudeteile keine einfache ist und zu rechtlichen Schwierigkeiten führt. Auch wenn der Rechtsvertreter der Wohnungseigentümergeinschaft auf die Sondernutzungsrechte in dem auch nun behaupteten Umfang hingewiesen hat, wie in der Klage ausgeführt wird, bedeutet dies nicht, dass die Antragstellerin dieser Rechtsauffassung unter allen Umständen folgen musste. Insbesondere lassen die Klagsausführungen auch nicht darauf schließen, die Antragstellerin habe durch die Aufteilung der Sanierungskosten auch der Parkgarage und bestimmter Außenanlagen einen Schadenseintritt bei den Wohnungseigentümern in Kauf genommen. Es ist bereits unklar, ob überhaupt ein Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste. Es geht hier um die Behauptung einer falschen Abrechnung, sodass die Antragstellerin damit rechnen konnte, dass eine Abrechnung, die nicht ihrer, sondern der Rechtsansicht des Vertreters der Wohnungseigentümergeinschaft entsprechen sollte, allenfalls durch entsprechende gerichtliche Antragstellung der Miteigentümer im Sinn des § 52 Abs 1 Z 6 iVm § 20 Abs 1 Z 3 WEG oder bei einer sonstigen gerichtlichen Auseinandersetzung der Wohnungseigentümergeinschaft mit den Sondernutzungsberechtigten saniert werden könnte. Diese haben ja nach dem Klagsvorbringen diesbezügliche Sonderwünsche geäußert, sodass sie insoweit den Wohnungseigentümern gegenüber (etwa als Bereicherte) ersatzpflichtig wären, sollte die Rechtsansicht zutreffen, dass die betreffenden Sanierungsarbeiten nicht den Wohnungseigentümern verrechnet werden können, sondern von den Sondernutzungsberechtigten zu tragen sind.

Der Risikoausschluss des Art. 7.2 AHVB lässt sich zu dieser Klagsposition aus den Behauptungen der vorgeblich geschädigten Wohnungseigentümergeinschaft daher nicht ableiten. Hinsichtlich ihres auch insoweit auf Schadenersatz gegründeten Anspruchs gegen die Antragstellerin ist demnach Abwehrdeckung zu gewähren.

Zur Klagsposition e) „Verschuldete Anwaltskosten zur Eingrenzung des Verwalter-Chaos 59.353,89 EUR“

Auch insoweit ist aus den Behauptungen der vorgeblich geschädigten Wohnungseigentümergeinschaft kein Risikoausschluss abzuleiten.

Zunächst ist hervorzuheben, dass der Verwaltervertrag mit der Antragstellerin ihren unbestrittenen Behauptungen zufolge mit 31.12.2020 endete. Sollte die Antragstellerin bei Erfüllung ihrer Verwalteraufgaben in den Jahren 2019 und 2020 „versagt“ haben und „ungetreu“ gehandelt haben, weshalb es der Übernahme der Aufgaben der Hausverwaltung durch den Rechtsvertreter der Wohnungseigentümergeinschaft bedurft habe, wie in der Klage zur Rechtfertigung des Begehrens von Anwaltskosten ausgeführt wird, hätte die Antragstellerin jederzeit als Verwalterin abberufen werden können (§ 21 Abs 1 bis 3 WEG) und ein neuer Verwalter, etwa der Rechtsvertreter der Wohnungseigentümergeinschaft, um dessen Kosten es hier geht, bestellt werden können. Dann wären keine Kosten für

Verwaltungsaufgaben doppelt, insbesondere keine Anwaltskosten für die Übernahme von Verwalteraufgaben, ohne als Verwalter bestellt zu sein, angefallen. Schon deshalb kann der Einwand der Antragsgegnerin, die Anwaltskosten seien dem Risikoausschluss „Erfüllung von Verträgen“ zuzuordnen, nicht geteilt werden. Der Rechtsanwalt der Wohnungseigentümer übte rechtlich gesehen keine „Ersatzfunktion“, aus, sondern überwachte die Antragstellerin und trat mit dieser in Konfrontation, von wem auch immer er mit dieser Aufgabe betraut worden war.

Das Argument der Klage, der Rechtsanwalt sei wegen der „Missverwendung“ von Geldern aus dem „Hauskonto“ zu beauftragen gewesen, spricht dafür, dass es sich um anwaltliche Leistungen zur Vorbereitung des vorliegenden Schadenersatzprozesses, allenfalls auch des gegen das Planungsbüro (*anonymisiert*) geführten Schadenersatzprozesses, handelt.

Ebenso wenig kann die Behauptung, „die undifferenzierte Buchhaltung ohne Baukonto musste aufgerollt und korrigiert werden, u.a. bei der Instandhaltung etc“ als vorsätzliche Verursachung von gegnerischen Anwaltskosten gewertet werden.

Insgesamt lässt das von der Wohnungseigentümergeinschaft in der Klage zu dem Begehren auf Ersatz der Anwaltskosten von 59.353,89 EUR erstattete Vorbringen nicht den Schluss zu, die Antragstellerin habe diese Anwaltskosten mit *dolus eventualis* provoziert.

Zusammenfassung:

Die Wohnungseigentümergeinschaft gründet ihr Begehren bei sämtlichen Klagspositionen unmissverständlich auf den Rechtstitel des Schadenersatzes, auch wenn sich am Ende der Klagsausführungen die Floskel findet, sie stütze sich „auf jeden erdenklichen Rechtsgrund“.

Es geht demnach um behauptete Schadenersatzverpflichtungen im Sinn des Punktes 10 der Rahmenvereinbarung H970, des Art. 1 AHVB und des Punktes 1. EHVB Abschnitt B.

Die Behauptungen und Begehren der Wohnungseigentümergeinschaft sind daher insgesamt der primären Risikoumschreibung der vorliegenden Haftpflichtversicherung zuzuordnen.

Da sich aus den Behauptungen der vorgeblich geschädigten Wohnungseigentümergeinschaft, auf die nach der österreichischen Rechtsprechung im Deckungsprozess allein abzustellen ist, bei den Klagspositionen „a) Fassadenmehrkosten“ mit dem in der Klage geltend gemachten „Teilbetrag“ von 273.901,11 EUR und „b) Zinsschaden Mehrkosten Fassade 108.562,69 EUR“ der Risikoausschluss des Art. 7.2 ARB ergibt, ist zumindest derzeit eine Deckungspflicht der Antragsgegnerin zu verneinen.

Bei den anderen Klagspositionen lässt sich aus den Behauptungen der vorgeblich geschädigten Wohnungseigentümergeinschaft kein Risikoausschluss ableiten, insbesondere auch nicht der Risikoausschluss des Art. 7.2 ARB.

Zu diesen Begehren, nämlich betreffend „c) Zinsschaden Kreditkosten allgemein 129.080,93 EUR“, „d) Schaden wegen Beauftragung und Bezahlung von Arbeiten an den Außenanlagen

Parkplätze und Tiefgaragenabdichtung 139.1012,38 EUR“ und „e) verschuldete Anwaltskosten zur Eingrenzung des Verwalter-Chaos 59.353,89 EUR“ hat die Antragsgegnerin daher Deckung zu gewähren, zumindest in Form der von der Antragstellerin primär gewünschten Abwehrdeckung.

Es ist daher spruchgemäß zu empfehlen.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Huber eh.**

**Wien, am 2. Mai 2023**