

RSS-0052-25
= RSS-E 65/25

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 5.11.2025

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Jörg Ollinger Mag. Martin Plaschg Kurt H. Krisper
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelberger

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

Spruch

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung des Schadenfalles (anonymisiert) aus der Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) dem Grunde nach empfohlen.

Begründung

Die Antragstellerin betreibt ein Bauunternehmen und hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine „(anonymisiert) Gewerbeversicherung - Für's Unternehmen“ zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen, die unter anderem eine Betriebshaftpflichtversicherung umfasst. Laut Polizze vom 14.3.2022 sind auch Schäden von Subunternehmen bis 10 Prozent der Pauschalversicherungssumme versichert.

Vereinbart sind die Allgemeinen und ergänzenden allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB und EHVB), Fassung 2014, deren Artikel 7 auszugsweise lautet:

„Artikel 7

Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse) (...)

2. 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) (...)“

Pkt. 3 der EHVB, Fassung 2014, lautet:

„3. Bewusstes Zuwiderhandeln gegen Vorschriften

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall grobfahrlässig herbeigeführt wurde und bewusst - insbesondere im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise - den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwidergehandelt wurde, und zwar durch einen Versicherungsnehmer oder dessen gesetzlichen Vertreter oder dessen leitenden Angestellten im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes (BGBL. Nr. 22/1974), in der jeweils geltenden Fassung, bzw. über Veranlassung oder mit Einverständnis einer dieser Personen.“

Artikel 1 der Bedingungen HPO19 - Allgemeine Bedingungen Obliegenheiten - Haftpflichtversicherung lautet (auszugsweise):

„Artikel 1

Was kann versichert werden

Folgende Gefahren und Schäden sind nur versichert, wenn diese in der Polizza vereinbart und angeführt sind. (...)

Subunternehmen

16. Es wird festgehalten, dass der Versicherungsschutz nach Maßgabe der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages insbesondere Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers gemäß § 1313a und § 1315 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) umfasst, jedoch nur insoweit, als hierfür nicht anderweitig Versicherungsschutz besteht. (...)“

Weiters ist die Besondere Vereinbarung „Klauselpaket - Unternehmen ZU1“ getroffen, wobei festgehalten ist, dass der Punkt Z25 - Repräsentanten für alle versicherten Sparten vereinbart wurde. Dieser Punkt Z25 lautet wie folgt:

„Z25 - Repräsentanten

Soweit für den Ausschlussstatbestand gemäß Artikel 4 der Allgemeinen Bedingungen "Obliegenheiten - Sachversicherung" das Verhalten des Versicherungsnehmers (Versicherten) maßgeblich ist, gelten die genannten Bestimmungen auch für das Verhalten der gesetzlichen Vertreter sowie der in leitender Stellung für die Betriebsführung verantwortlichen Personen des Versicherungsnehmers (der Versicherten) im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes.

Als solche Repräsentanten gelten ausschließlich:

- bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Vereinen die Vorstandsmitglieder

- bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder nach bürgerlichem Recht die Geschäftsführer
- bei offenen Handels- und Kommanditgesellschaften die persönlich haftenden Gesellschafter
- bei Arbeitsgemeinschaften die vorstehend angeführten Personen der Partnerfirmen sowie
- der jeweils zuständige Betriebsleiter“

Die Antragstellerin brachte durch ihre Vertreterin am 15.7.2025 einen Schlichtungsantrag zum Schadenfall (anonymisiert) ein. Sie schildert den Sachverhalt dazu wie folgt (auszugsweise):

„(...)Unsere Klientin und Versicherungsnehmerin der (anonymisiert) Versicherung (kurz: VN) wurde von der (anonymisiert) für die Erd- und Baugrubensicherungsarbeiten (Spritzbeton und Bohrpfähle) beim Bahnhof in (anonymisiert) beauftragt.

Im Zuge der Herstellung eines Bohrpfahls durch einen Subunternehmer der VN, die Fa. (anonymisiert)) wurde eine Kanalanschlussleitung des Oberflächenwasserkanals angebohrt, sodass sich der Beton in den Kanal ergoss. (...)

Der Schaden wurde am nächsten Tag bemerkt, woraufhin seitens VN sofort versucht wurde den Beton aus dem Kanal zu spülen. Zudem wurden die (anonymisiert), der Wassermeister sowie der Bürgermeister der Gemeinde (anonymisiert) informiert.

Der Beton vom Vortag ließ sich jedoch nicht mehr entfernen, da der Abbindeprozess des Betons schon zu weit fortgeschritten war. Ein Freistemmen seitens VN konnte bis zu einer Tiefe von ca. 75 cm durchgeführt werden, aufgrund der beengten Platzverhältnisse musste aber dann abgebrochen werden.

Vorgeschichte

Die VN war gem. SiGe-Plan verpflichtet, Leitungserhebungen von bestehenden Einbauten (Kanal, Wasser, Gas, Strom, Telekom, etc.) durchzuführen.

Seitens VN wurden diese Erhebungen durchgeführt und nachweislich inkl. Ausführungsplan auch an den Subunternehmer (anonymisiert) weitergeleitet.

Bedauerlicherweise wurde die Kanalanschlussleitung, welche in den Leitungserhebungen ersichtlich war, übersehen. Dadurch kam es zum gegenständlichen Schadenfall.

Die Planung und Ausschreibung wurde durch die (anonymisiert) als Subunternehmer für den Bereich Geotechnik durchgeführt. Deren Auftraggeber war die (anonymisiert). In den Planunterlagen befinden sich genaue Angaben zu den Bohrpfählen. Der Plan wurde so erstellt, dass die Bohrpfahlwand quer zum bestehenden Kanal verläuft. Ein Pfahl wurde exakt über der bestehenden Leitung eingezeichnet. Es befindet sich kein Hinweis auf etwaige zu treffende Maßnahmen in den Planunterlagen der Fa. (anonymisiert). Aus diesem Grund wurde der Verschuldensanteil der Fa. (anonymisiert) mit rd. 50 % festgelegt. Der Planer weist nach unserem jetzigen Kenntnisstand jegliches Verschulden in diesem Fall zurück.

Der Subunternehmer (anonymisiert) hat ebenfalls eine Schadensmeldung an deren Betriebshaftpflichtversicherer erstattet, welche bereit wäre einen Anteil von 25 % zu

übernehmen. Auch dies entspricht der Verschuldenseinschätzung des Sachverständigen.(...)“

Der kausale Schaden (Kosten der Betonentfernung) belaufen sich laut Kostenvoranschlag auf EUR 30.031,20 netto.

Die Antragsgegnerin beauftragte den Sachverständigen (*anonymisiert*) mit einem Gutachten zur Feststellung des Schadens und dessen Ursachen und Behebungsmöglichkeiten. In diesem Gutachten führt der Sachverständige aus:

„7.1.1 Ursache

Als Ursache für den Eintrag von Beton in den Oberflächenwasserkanal der Gemeinde (anonymisiert) ist ganz klar die Anbohrung bei den Bohrungen für die Bohrpfähle verantwortlich.

Auf Grund eines unglücklichen, zeitlichen Umstandes wurde dies erst einen Tag später bemerkt. Diesbezüglich sei auf die Stellungnahme / Schadenmeldung seitens des Versicherungsnehmers verwiesen.

7.1.2 Aufteilung / Verantwortlichkeit:

Wie weiter oben beschrieben waren beim konkreten Bauabschnitt mehrere Gewerke beteiligt.

So wurde aus Sicht des Verfassers des Gutachtens bereits bei der Planung mangelhafte Sorgfalt an den Tag gelegt und die Pfahlgründungen direkt auf einem Kanal eingezeichnet.

Zudem wurde diese Information seitens des Planers bzw. dem Ersteller der Ausschreibungsunterlagen nur unzureichend im Leistungsverzeichnis bzw. den Plänen eingebaut bzw. gewürdigt.

Es gibt zwar den Hinweis seitens des AG auf einen SiGe-Plan, jedoch liegt dieser dem Verfasser des Gutachtens nicht vor. Spätestens hier hätte der Hinweis auf eventuelle Konflikte im Zuge der Bohrung bezüglich Fremdleitungen ergehen und dementsprechend im Leistungsverzeichnis mit entsprechenden Maßnahmen erwähnt werden müssen.

Es finden sich zwar Hinweise im Leistungsverzeichnis, dass auf eventuelle Fremdleitungen zu achten ist bzw. entsprechende Erhebungen durchzuführen sind, jedoch im konkreten Falle war bereits bei der Planung bekannt, dass es diesen Konflikt geben wird und entsprechende Maßnahmen erforderlich sein werden. (eventuelle Stilllegung, Abschottung, usw.)

Der Hauptauftragnehmer des Gewerkes, die Firma (anonymisiert), vergab die Leistungen bezüglich Baugrubensicherung an die Firma Erhart als Subunternehmer weiter.

Es wurden zwar sämtliche Pläne inklusive Konfliktpläne ((anonymisiert), (anonymisiert), Wasser, Kanal, usw.) und Ausschreibungsunterlagen weitergeleitet, jedoch offensichtlich wurde der Bohrpfahl, welcher auf dem Plan ganz klar zu erkennen ist, nicht entsprechend erkannt und auf diese Information unter Umständen vergessen.

Die Firma (anonymisiert) hat diese Pläne ebenfalls nicht mit der notwendigen Sorgfalt studiert bzw. bei den Bohrarbeiten nicht darauf geachtet, sodass der Anschlusskanal durch den Bohrpfahl angebohrt wurde.

Der Hinweis im Anbot, dass sämtliche „Einbauten im Boden und Freiraum vom AG zu beseitigen wären und diesbezüglich keinerlei Haftung für Schäden übernommen werden“, kann sich aus Sicht des Verfassers des Gutachtens nicht auf einen Kanal sonder eher kleinere Leitungen (Kabel, Leerrohre...) beziehen, denn diesbezüglich und insbesondere bei einem Kanal, wären bereits im Vorfeld diverse Planungen, Vorkehrungen (z.B. mit der Gemeinde) und entsprechende Passagen in der Ausschreibung erforderlich gewesen.

Eine Verlegung eines Kanals ist jedenfalls deutlich aufwendiger, wie die Verlegung von anderen Infrastrukturleitungen wie Strom, Telekom oder ähnlichem.(...)“

Die Antragsgegnerin lehnte die Deckung des Schadens mit Schreiben vom 11.6.2025 mit folgender Begründung ab:

„(...) Wie Sie dem Gutachten entnehmen können, war der Bohrpfahl auf den Unterlagen „ganz klar“ zu erkennen. Sie haben es jedoch unterlassen, die notwendigen Sicherungsmaßnahmen zu treffen bzw. diese der Fa. (anonymisiert) als Subunternehmen weiterzuleiten. Dies begründet einen Obliegenheitsverletzung nach Art 7 HP 14, wonach Handlungen oder Unterlassungen, bei welcher der Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste, jedoch in Kauf genommen wurde, nicht unter den Versicherungsschutz fallen. Es besteht daher keine Deckung für diesen Versicherungsfall.(...)“

Die Vertreterin der Antragstellerin wendete in weiterer Folge ein, dass der von der (anonymisiert) erstellte Ausführungsplan der (anonymisiert) mit Emails vom 31.3.2025 und 10.4.2025 übermittelt worden sei. Die Antragstellerin sei daher davon ausgegangen, dass die Subunternehmerin die dort eingezeichneten Leitungen erkennt und im Zuge der Ausführung darauf achte, diese nicht zu beschädigen. Weiters sei der Versicherungsfall nicht durch die Versicherungsnehmerin noch durch deren leitende Angestellte im Sinne des ArbVG veranlasst noch in Kauf genommen worden.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 4.8.2025 wie folgt Stellung:

„Unser Kunde hat den Auftrag an die Fa. (anonymisiert) auf Grundlage des Angebotes vom 05.03.2025 erteilt.

In diesem Auftrag vom 05.03.2025 wurde von der Fa. (anonymisiert) ausdrücklich hingewiesen und somit von unserem Kunden akzeptiert, dass Einbauten im Boden und Freiraum zu beseitigen sind und in diesem Zusammenhang keinerlei Haftung der Fa. (anonymisiert) für Schäden übernommen wird.

Auf Grundlage dieser Vereinbarung zur Auftragserteilung - welche allerdings aufgrund der Übernahme von vertraglichen Pflichten, die weiter gehen als die gesetzlichen Verpflichtungen ebenfalls außerhalb der Deckung wäre - verblieb es somit in der Sphäre unseres Kunden, für die Beseitigung (oder Sicherung) der im Boden befindlichen Einbauten Sorge zu tragen.

Allein aufgrund der bloßen Weiterleitung der Ausführungsplanung ist dieser Verpflichtung nicht entsprochen. Vielmehr wären die Bohrpfähle so zu planen und auszuführen gewesen, dass hierdurch die Bestandsleitungen (somit auch dieses Oberflächenentwässerungsrohr) nicht beschädigt werden. Durch das Unterlassen der unbedingt notwendigen Planungsänderung hat unser Kunde aber den Schadeneintritt in Kauf genommen. Dies umso mehr, als laut unserem Kunden der Leitungsverlauf sehr wohl bekannt und laut Sachverständigem im Leitungsplan auch eindeutig erkennbar war.“

Die Vertreterin der Antragstellerin gab dazu am 13.8.2025 folgende Gegenäußerung ab:

„(...)Es ist korrekt, dass lt. Angebot der Fa. (anonymisiert) vom 05.03.2025 darauf hingewiesen wurde, dass die Fa. (anonymisiert) für Schäden im Zusammenhang mit Einbauten im Boden übernimmt und diese seitens VN zu beseitigen sind.

Zum Einen müsste die rechtliche Wirksamkeit dieses generellen Haftungsausschlusses juristisch geprüft werden, zum Anderen befreit eine solche Klausel einen Subunternehmer nicht, sich über bestehende Leitungen zu informieren und auf solche entsprechend zu achten.

Wie bereits detailliert ausgeführt, ist die VN sämtlichen Sorgfaltsverpflichtungen nachweislich nachgekommen. Die VN hat - auch wie bereits mehrfach ausgeführt - der Fa. (anonymisiert) sämtliche Pläne bzw. Unterlagen zur Verfügung gestellt!

Die (anonymisiert) Versicherung gibt selbst in deren Stellungnahme an: „vielmehr wären die Bohrpfähle so zu planen und auszuführen gewesen, dass hierdurch die Bestandsleitungen (...) nicht beschädigt werden“. Somit ist auch lt. (anonymisiert) Versicherung klar, dass hier der Planer in der Pflicht gewesen wäre den Plan so auszuführen, dass keine Leitungen beschädigt werden. Dieser Planer wurde nicht seitens VN, sondern seitens Bauherrn beauftragt. Dass diese Verfehlung des Planers und in weiterer Folge auch der Fa. (anonymisiert) nun der VN als bewusste Inkaufnahme vorgeworfen wird, entbehrt jeglicher Grundlage und ist absolut unverständlich.

Die (anonymisiert) Versicherung verweist weiters darauf, dass es sich um eine Übernahme von vertraglichen Pflichten handelt, wobei diese außerhalb der Deckung wären.

Dazu lässt sich ausführen, dass die beauftragten Subunternehmer der VN in der vorliegenden Polizza auch mitversichert sind. Somit wäre eine Regulierung unabhängig von einem möglichen Regress am beauftragten Subunternehmer (anonymisiert) vorzunehmen. (...)“

Rechtlich folgt:

Bei den Bestimmungen des Art 7.2 AHVB 2014 und Abschnitt A Z 3 EHVB 2014 handelt es sich um Risikoausschlüsse (RIS-Justiz RS0081678; RS0081866). Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RIS-Justiz RS0107031).

Art 7.2 AHVB 2014 schließt parallel zu § 152 VersVG den Versicherungsschutz für Schäden aus, die der Versicherte rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt hat. Dem Vorsatz wird in Punkt 2.1 die Inkaufnahme des Schadens, der als Folge einer Handlung oder Unterlassung mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, gleichgestellt. Das Bedenken und der Entschluss des Versicherungsnehmers müssen sich hierbei nicht auf den Schadenserfolg selbst, sondern nur auf einen diesem Erfolg vorgelagerten Umstand beziehen (RIS-Justiz RS0087592), der im Fall von Punkt 2.1 eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür begründet, dass es wirklich zum Eintritt des Schadens kommen kann. Ob der Haftpflichtversicherte eine Schadenszufügung in Kauf genommen hat (RIS-Justiz RS0087591), ist eine Tatfrage (RIS-Justiz RS0081689).

Nach der Bestimmung des Abschnitts A Z 3 EHVB 2014 ist der Versicherer nur dann leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall fahrlässig herbeigeführt wurde und bewusst - insbesondere im Hinblick auf die Wahl einer kosten- oder zeitsparenden Arbeitsweise - den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetzen, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwider gehandelt wird, und zwar durch den Versicherungsnehmer, oder dessen gesetzlichen Vertreter oder einen leitenden Angestellten iSd ArbVG. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorhanden sein. Die Leistungsfreiheit des Versicherers setzt daher nicht das Kennenmüssen, das heißt einen grob fahrlässigen Verstoß gegen Vorschriften voraus, sondern einen bewussten, das heißt vorsätzlichen Verstoß (7 Ob 99/13d mwN). Der Versicherungsnehmer muss die Verbotsvorschrift zwar nicht in ihrem Wortlaut und in ihrem ganzen Umfang kennen, er muss sich aber bei seiner Vorgangsweise bewusst sein, dass er damit gegen Vorschriften verstößt, muss also das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise haben (RIS-Justiz RS0052282).

Die Antragsgegnerin stützt sich in ihrer Deckungsablehnung und der Stellungnahme im Rahmen des Schlichtungsverfahrens zwar auf eine Verletzung des Art 7 Pkt. 2 AHVB 2014, ohne jedoch konkret auszuführen, welche Person im versicherten Unternehmen dessen Tatbestand in objektiver und subjektiver Seite erfüllt haben soll. Der Vertreterin der Antragstellerin ist entgegen zu halten, dass sich die Klausel Z 25 nach ihrem Wortlaut nur auf Obliegenheiten bezieht, es sich bei Art 7, Pkt. 2 AHVB bzw. Abschnitts A Z 3 EHVB 2014 wie oben angeführt um einen Risikoausschluss handelt.

Nach der ständigen Rechtsprechung führen Fehlhandlungen, die vom Erfüllungsgehilfen des Versicherungsnehmers gesetzt werden, dem nicht eine im Sinn des Abschnitt A Z 3 EHVB genannte Funktion zukommt, nicht zum Wegfall des Versicherungsschutzes, selbst wenn der Erfüllungsgehilfe einen Auftrag selbständig ausführt (vgl RIS-Justiz RS0087582)

Der Versicherer ist daher auch in diesem Fall dafür beweispflichtig, dass es sich bei derjenigen Person, die die Fehlhandlung bzw. die Unterlassung zu verantworten hat, dem gesetzlichen Vertretungsorgan der Antragstellerin angehört (Art 7, Pkt. 2 AHVB) oder eine der in Abschnitts A Z 3 EHVB 2014 genannten Personen ist.

Mangels eines konkreten Vorbringens der Antragsgegnerin, welche Person im konkreten Fall falsch gehandelt haben soll, muss die Schlichtungskommission jedoch davon ausgehen, dass die Antragsgegnerin den Beweis des Risikoausschlusses nicht erbracht hat.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 5. November 2025