

### **Empfehlung der Schlichtungskommission vom 20.2.2025**

Vorsitzende	Univ. Prof. Dr. Sonja Bydlinski, MBA
Beratende Mitglieder	KommR Helmut Bauer Akad. Vkfm. Andreas Büttner Mag. Daniela Schenett
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelberger

Antragstellerin	(anonymisiert)	Versicherungsnehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	Versicherungsmakler
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	

### **Spruch**

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

### **Begründung**

Die Antragstellerin hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für ihren Betrieb eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzennr. (anonymisiert) abgeschlossen. Vereinbart sind dabei unter anderem die Bausteine Schadenersatz-Rechtsschutz (Art 19 ARB) sowie Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz für Streitigkeiten aus Lieferungen und Leistungen des Versicherungsnehmers an Dritte (Artikel 23.1.2 iVm 23.2.1.2. und 23.2.3.2. ARB).

Vereinbart sind die ARB 2014, deren Art 19 und 23 auszugsweise lauten:

#### **„Artikel 19**

*Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz für den Privat-, Berufs- und Betriebsbereich*  
*(...)2. Der Versicherungsschutz umfasst*  
*2.1. Schadenersatz-Rechtsschutz*  
*für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen erlittener Personen-, Sach- oder Vermögensschäden;(...)*

## **Artikel 23**

### **Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz**

#### **(...)2. Was ist versichert?**

**2.1. Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus (...)**

**2.1.2. sonstigen schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen sowie aus Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen(...)**

**2.3. Im Betriebsbereich besteht im Rahmen der Wahrnehmung rechtlicher Interessen gem. Pkt. 2.1.2. Versicherungsschutz wahlweise für Versicherungsfälle aus Verträgen über (...)**

**2.3.2. Lieferungen und Leistungen des Versicherungsnehmers an Dritte.(...)**

#### **3. Was ist nicht versichert?**

**(...)Zur Vermeidung von Überschneidungen mit anderen Versicherungszweigen umfasst der Versicherungsschutz nicht**

**3.4. die Abwehr von Ansprüchen aus der Verletzung vertraglicher oder vorvertraglicher Pflichten, wenn dieses Risiko im Rahmen eines Haftpflichtversicherungsvertrages versichert ist.(...)"**

Mit Schlichtungsantrag vom 5.12.2024 beantragte die Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Zahlung von „ca. 60.000 EUR an Verfahrenskosten“ aus einem Rechtsstreit mit R(anonymisiert) zu empfehlen. Den von der Antragstellerin in Konkretisierung Ihres Vorbringens vorgelegten umfangreichen Unterlagen ist zusammengefasst folgender Sachverhalt zu entnehmen:

R(anonymisiert) und seine Ehegattin (anonymisiert) beauftragten im Jahr 2015 die Antragstellerin mit dem Abbruch des alten Daches ihres Hauses sowie der Errichtung der Aufstockung, einer Decke zwischen Obergeschoss und Dachboden, dem Dachstuhl und der Dachdeckung. Für die Herstellung der Fassade beauftragten die Auftraggeber unabhängig ein anderes Unternehmen. 2018 entdeckten die Gebäudeeigentümer erstmals einen Schimmelbefall an der Dachschalung und wandten sich an die Antragstellerin. Diese bot lediglich ein Abbürsten der betroffenen Stellen sowie die kostenlose Bereitstellung von Chemikalien zur Schimmelbehandlung an. Die Auftraggeber brachten zu (anonymisiert) des Landesgerichts (anonymisiert) Klage ein. Sie begehrten dabei die Zahlung von 54.551,83 sA sowie die Feststellung der Haftung der Antragstellerin für zukünftige Schäden. Das Erstgericht gab der Klage statt und traf dabei u.a. folgende Feststellungen:

*Die Beklagte hatte keinen Auftrag als Generalunternehmerin, andere Firmen für andere Gewerke zu beauftragen, um die Aufstockung vollständig durchzuführen.*

*Der Kläger entschloss sich, einzelne Arbeitsschritte selbst vorzunehmen, etwa die Einbringung des Dämmmaterials und die Herstellung der Dampfbremse. (...)*

*Im Zuge der Aufstockung führte die Beklagte die Rohbauarbeiten aus, nämlich die Aufmauerungen im Obergeschoss und im Dachbodenbereich.*

*Des Weiteren stellte sie die Massivdecke zwischen Obergeschoss und Dachboden (Hohldielendecke) sowie den Dachstuhl mit der Dachdeckung her. Dabei ist die Unterlüftung der Dachdeckung (Konterlattenebene) durch die Beklagte geplant*

worden. Laut Anbot war eine Konterlattung 8 x 5 cm vorgesehen und abgerechnet. Ausgeführt wurde aber eine Konterlattung mit 5 cm Höhe, die weder der vorgesehenen Lattendimension von 8 cm noch der erforderlichen Mindesthöhe von 6 cm entspricht. Die Ausführung der Kaltdachbelüftung und die vorhandene Konterlattung sind daher mangelhaft.

Von der beklagten Partei wurde keine Dachbodenbelüftung vorgesehen, was dem technischen Mindesterfordernis widerspricht. Die Planung und Ausführung hat daher nicht dem Stand der Technik entsprochen. (...)

Im Sommer 2017 beauftragten der Kläger und seine Ehefrau ein Unternehmen zur Fassadenherstellung. Dieses führte auch einen Warmdachanschluss aus, bei dem die WDVS-Fassade direkt an die Dachschalung anstößt. (...)

An der Dachschalung ist optisch über ca 8/10 der Grundrissfläche intensiver pelziger Schimmelbefall vorhanden. An den Konstruktionshölzern der Pfetten ist vom Schimmelbesatz aufgrund Konvention in sehr geringem Umfang vorhanden. An den Dachsparren an der Unter- und Seitenfläche ist ebenfalls durch Konvention im geringen Umfang Schimmelbelag gegeben. Im Bereich der Randzone zur Dachschalung ist die Intensität des Schimmelbefalls entsprechend dem Zustand der Dachschalung ansteigend. Die Ursache für den Schimmelbefall liegt in der mangelnden Herstellung der Durchlüftung des Dachbodens durch die Beklagte. Diese hätte die Durchlüftung herstellen müssen, zumal die Dachbodenbelüftung für das Werk der Beklagten unabdingbar ist. Als Mindesterfordernis wäre der Auftraggeber bei Beendigung der Arbeiten darauf hinzuweisen gewesen, dass bei Herstellung der Fassade die erforderlichen Zu- und Abluftöffnungen in den Dachstuhl herzustellen sind. Die weiteren Mängel, durch die eine Mitverursachung der Schimmelbildung nicht auszuschließen ist, sind gegenüber der fehlenden Dachbodendurchlüftung als untergeordnet zu beurteilen und wurden nicht von der Beklagten hergestellt. (...)

Zur Sanierung eines solchen großen Schimmelbefalls ist es erforderlich, die schimmelbefallenen Materialien zu entfernen und eine Erfolgskontrolle durch unabhängige Fachleuchte durchzuführen. Die oberste Lage der Wärmedämmung ist aufgrund der Schimmelkontamination zu erneuern.

Dafür sind angemessene Sanierungskosten in Höhe von brutto EUR 54.551,83 zu erwarten. (...).

Die Berufung der Antragstellerin blieb hinsichtlich des Zahlungsbegehrens erfolglos, lediglich hinsichtlich des Feststellungsbegehrens wurde das Urteil vom Berufungsgericht in eine Klagsabweisung abgeändert (OLG (anonymisiert) zu (anonymisiert)). Dem Urteil ist zu entnehmen, dass die von der Antragstellerin zu ersetzenen Kosten der Gegenseite für das Verfahren I. Instanz 10.287,72 EUR sowie für das Verfahren II. Instanz 3.123,12 EUR betragen. Zu den weiteren Prozesskosten, insbesondere der angefallenen Sachverständigengebühren und der Kosten der Rechtsvertretung der Antragstellerin selbst, finden sich in den Unterlagen keine exakten Angaben.

Die Antragsgegnerin lehnte in weiterer Folge die Deckung des Schadenfalles Nr. (anonymisiert) mehrfach ab. In einem Schreiben vom 27.7.2021 teilte die Antragsgegnerin an den Rechtsfreund der Antragstellerin mit, dass bereits mehrfach festgehalten worden sei,

dass Ansprüche wegen Mangelfolgeschäden als Abwehr von Schadenersatzansprüchen zu beurteilen seien und die Abwehr von Schadenersatzansprüchen nicht vom Versicherungsschutz der Rechtsschutzversicherung umfasst sei.

Die Antragsgegnerin hielt ihre Deckungsablehnung in weiterer Folge aufrecht, zuletzt mit Schreiben vom 15.12.2023.

Die Antragstellervertreterin brachte in ihrem Schlichtungsantrag vor, dass entweder die Antragsgegnerin oder die bei der (*anonymisiert*) abgeschlossene Haftpflichtversicherung (vgl RSS-0095-24) Deckung zu gewähren habe.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 13.12.2024 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu beteiligen.

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 ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Auch Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914, 915 ABGB) auszulegen, und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (vgl RS0050063). Dabei ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (RS0008901). Unklarheiten gehen zu Lasten der Partei, von der die Formulare stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (vgl RS0050063), der erkennbare Zweck einer Bestimmung muss aber stets beachtet werden (RS0112256).

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).

Soweit in der Vorkorrespondenz auf eine mögliche Deckung im Baustein Schadenersatz-Rechtsschutz Bezug genommen wird, ist darauf zu verweisen, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des Art 19 ARB 2014 in diesem Baustein nur die Geltendmachung von

Schadenersatzansprüchen versichert ist. Dies entspricht auch dem allgemeinen Konzept der Abgrenzung der Rechtsschutz- von der Haftpflichtversicherung, deren Aufgabe ja gerade die Abwehr von unberechtigten Schadenersatzansprüchen (und die Erfüllung berechtigter Schadenersatzansprüche) ist (vgl RIS-Justiz RS0080384, RS0081228, RS0080013, RS0080086, RS0079963).

Gleiches gilt auch grundsätzlich für die Abgrenzung des Bausteines „Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz“ von der Haftpflichtversicherung. Um Überschneidungen und insbesondere eine Doppelversicherung zu vermeiden, normiert Art 23, Pkt. 3.4 ARB 2014 einen Deckungsabgrenzungsausschluss, wonach die Abwehr von Ansprüchen aus der Verletzung vertraglicher oder vorvertraglicher Pflichten nicht versichert ist, „wenn das Risiko im Rahmen eines Haftpflichtversicherungsvertrages versichert ist“.

Dazu ist zu analysieren, welche Ansprüche typischerweise im Rahmen einer Haftpflichtversicherung gedeckt sind.

Nach ständiger Rechtsprechung ist in der Betriebshaftpflichtversicherung nicht die Ausführung der bedungenen Leistung versichert. Grundgedanke einer solchen Haftpflichtversicherung ist es nämlich, das Unternehmerrisiko im Allgemeinen nicht auf den Versicherer zu überwälzen.

Demgemäß sind jegliche Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel vom Versicherungsschutz ausgeschlossen (Art 3.3.2 AHVB; vgl 7 Ob 46/13k).

Wohl sind Schadenersatzansprüche gedeckt, die dem Vertragspartner des Versicherungsnehmers aus der fehlerhaften Leistung entstanden sind.

Nach dem der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt ist nicht eindeutig geklärt, ob die am Haus entstandenen Schimmelschäden in vollem Umfang die Leistung der Antragstellerin betreffen. Die Feststellungen des Erstgerichts, die vom Berufungsgericht übernommen worden sind, lassen dies offen, wohl auch deshalb, weil die Abgrenzung von Mangelschäden (die nach der obigen Darstellung in den Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz fallen) und Mangelfolgeschäden (die in die Haftpflichtversicherung fallen) im vorliegenden Fall für die Frage der grundsätzlichen Haftung der Antragstellerin nicht von Relevanz war. Insbesondere ist offen, ob durch die Übernahme einzelner Arbeiten durch den Auftraggeber die grundsätzliche Vereinbarung, worin die Leistung der Antragstellerin besteht, abgeändert wurde.

Gemäß Punkt 4.6.2 lit f der Satzung der RSS ist keine Empfehlung abzugeben, wenn der Sachverhalt betreffend den Antragsgegenstand strittig ist und nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann. Dies ist hier der Fall. Auch wenn mangels Beteiligung der Antragsgegnerin am Schlichtungsverfahren grundsätzlich vom Vorbringen der Antragstellerin auszugehen ist, ist die Schlichtungskommission nicht in der Lage, aus dem Vorbringen des Antragstellers schlüssig abzuleiten, worin die bedungene Leistung der Antragstellerin bestanden hat bzw. ob dies insofern später abgeändert wurde, weil der Auftraggeber selbst einzelne Arbeiten an der Dachisolierung übernommen hat.

Es ist jedoch festzuhalten, dass, soweit die geltend gemachten Schäden über die von der Antragstellerin hergestellten Sachen hinausgehen, der Einwand der Antragsgegnerin greift, dass dieses Risiko im Rahmen eines Haftpflichtversicherungsvertrages versichert ist. Nicht von Bedeutung ist jedoch, ob tatsächlich in diesem Versicherungsvertrag Deckung besteht oder nicht (vgl Kronsteiner/Lafenthaler/Soriat, ARB 2007 - Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung, 219).

In einem allfälligen streitigen Verfahren hätte die Antragsgegnerin den Beweis dafür zu führen, dass die geltend gemachten Schäden im oben dargelegten Sinn im Rahmen eines Haftpflichtversicherungsvertrages versichert sind. In einem solchen Verfahren stünden der Antragsgegnerin auch weitere Einwendungen gegen den Deckungsanspruch der Antragstellerin offen, insbesondere die (mangels Einwendung durch die Antragsgegnerin nicht geprüfte) Frage der Verjährung des Deckungsanspruches.

Für die Schlichtungskommission

Dr. Bydlinski eh.

Wien, am 20. Februar 2025