



**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-0013-13-25

= RSS-E 14/13

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Dr. Elisabeth Schörg, Mag. Regina Feiner-Sulzbacher, Mag. Reinhard Schrefler und Peter Huhndorf unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 25. September 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], gegen [REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, dem Antragsteller für den Schaden Nr. [REDACTED] Deckung aus der Bauherrenhaftpflichtversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] zu gewähren.

Begründung

Folgender vom Antragsteller geschilderter Sachverhalt wird der Empfehlung zugrunde gelegt:

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Bauherrenhaftpflichtversicherung zur Polizzennr. [REDACTED] abgeschlossen.

Dem Vertrag liegen die AHPR 2003 zugrunde. Deren Pkt. G. 1 und 2 lauten:

„1. Die Versicherung erstreckt sich im Rahmen des versicherten Risikos auch auf Schadenersatzverpflichtungen - einschließlich Ausgleichsverpflichtungen gemäß § 364 b ABGB - des Versicherungsnehmers als Bauherr von eigenen Bauarbeiten (z.B. Abbruch-, Grab-, Bau-, Neubau-, Umbau-, Zubau- oder Reparaturarbeiten aller Art) einschließlich der Durchführung dieser Bauarbeiten in Eigenregie, jedoch nur insoweit, als die Gesamtkostenbausumme für das einzelne Projekt die in der Polizze angeführte Gesamtbaukostensumme Summe nicht übersteigt.

2. Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden, die nach den anerkannten Regeln von Wissenschaft und Technik überhaupt nicht oder nur mit einem unwirtschaftlichen Aufwand vermieden werden können; ferner auch nicht auf Schäden durch Verstaubungen.“

Versichert ist das Bauvorhaben [REDACTED]. Die gesamten Baukosten für dieses Projekt betragen rund € 700.000,--. Im Zuge der Bauarbeiten kam es zu Rissbildungen in den direkt angrenzenden Räumlichkeiten der Objekte [REDACTED].

Nach einigem Mailverkehr zwischen den Streitparteien hinsichtlich der Besichtigung der Schäden und der weiteren Vorgehensweise sandte der Sachbearbeiter der Antragsgegnerin, [REDACTED], am 27.3.2012 folgendes Mail an den Antragstellervertreter:

„(...) wir haben nun die Information seitens der Vertragsabteilung erhalten, dass eine Bauherrnhaftpflichtversicherung bis EUR 750.000,- im Rahmen des Rohbaus eingeschlossen ist.

Dies bedeutet, dass unabwendbare Folgeschäden an Objekten Dritter durch Bautätigkeit Deckung finden. Konkret betrifft dies die Nachbargrundstücke der Familien [REDACTED] bzw. [REDACTED].

Nicht gedeckt sind die Kosten der Erhebung der notwendigen Maßnahmen um weitere Schäden zu vermeiden.

Dies betrifft insbesondere den allfälligen Einsatz eines Geologen. Vor Einsatz eines Geologen möchten wir jedoch anraten, dass unser Kunde gemeinsam mit seiner örtlichen Bauaufsicht (ÖBA) sowie den betroffenen Nachbarn notwendige Maßnahmen prüft und umsetzt, um keine Vergrößerung der Schäden an den Nachbarhäusern durch weitere Bauführung bzw. Bodenerosion entstehen zu lassen. Dies stellt eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers gemäß Artikel 9.1.1 der Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHPR 2003) dar. Wir ersuchen um Mitteilung der konkreten Schritte dahingehend.

In weiterer Folge möchten wir um Kostenvoranschläge seitens der jeweiligen Nachbarn zur Sanierung der respektiven Schäden zur Prüfung durch unseren Sachverständigen ersuchen. Die Familie [REDACTED], welche zuvor keine Schäden gemeldet hat, ersuchen wir überdies um Zusendung von Fotos, sollten inzwischen Schäden am Grundstück bzw. Haus aufgetreten sein.
(...)"

Es erfolgte in weiterer Folge eine Begutachtung durch den von der antragsgegnerischen Versicherung beauftragten Sachverständigen [REDACTED] ([REDACTED]), welcher zur geotechnischen Begutachtung [REDACTED] hinzuzog. Dieser kam (zusammengefasst) im Gutachten vom 4.7.2012 zum Schluss, dass beim Einrammen bzw. Ziehen der sogenannten Spundbohlen die zulässigen Ö-Normen hinsichtlich

der Schwinggeschwindigkeiten nicht überschritten wurden und somit die infolge der Tiefbauarbeiten auftretenden Erschütterungen aus technischer Sicht als unvermeidbar anzusehen seien. Weiters seien die Spundwände sachgemäß dimensioniert gewesen, die Schäden seien vielmehr auf eine nicht zu erwartende Lockerung des Donauschotters in diesem Bereich zurückzuführen.

Im Gutachten wird weiters ausgeführt:

„Infolge der hier nicht zu erwartenden Bodenverhältnisse und der fach- und sachgemäßen Dimensionierung und Ausführung der Spundwände können aus technischer Sicht die sich vor Ort eingestellten Schäden dem Baugrundrisiko zugeordnet werden und verbleibt dies letztlich aus technischer Sicht in der Sphäre des Bauherrn.

Eine über das gesetzliche Ausmaß hinausgehende Haftung per Werksvertrag wurde laut Angaben des VN der ausführenden Firma () nicht übertragen und hat diese darüber hinaus bereits in ihrem Sicherheitskonzept vermerkt, dass für eventuelle Schäden an Nachbarobjekten keinerlei Haftung übernommen wird.

Abschließend ist jedoch anzumerken, dass es sich hierbei um unvermeidbare Schäden handelt und die Sanierungskosten aus technischer Sicht - vorbehaltlich einer rechtlichen Prüfung - den eigentlichen Baukosten zu zuordnen sind.“

Die antragsgegnerische Versicherung lehnte daher die Deckung mit Schreiben vom 6.7.2012 mit der Begründung ab, es handle sich um einen unversicherten, weil iSd Pkt G. 2 der AHPR 2003 unabwendbaren Schaden.

Der Antragsteller berief sich in der Folge auf die aus seiner Sicht am 27.3.2012 erfolgte Deckungszusage.

Mit Email vom 25.7.2012 trat [REDACTED], Sachbearbeiterin der Antragsgegnerin, dieser Ansicht wie folgt entgegen:

„(...)wir haben den Fall nochmals eingehend - auch in rechtlicher Sicht - überprüft.

Unser Mail vom 27.3. ist hinsichtlich der Ausführungen zur Deckungssituation missverständlich. Durch diese Erklärung ist jedoch keine Schadenvergrößerung eingetreten, bzw. ist dem VN kein sonstiger konkreter Nachteil entstanden.

Da kein konstitutives Deckungsanerkennntnis vorliegt, und der Irrtum rechtzeitig aufgeklärt wurde, bitten wir um Verständnis, dass wir unsere Deckungsablehnung vom 6.7.2012 aufrecht halten müssen.“

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag des Antragstellers. Er bringt zum einen vor, das Email des Sachbearbeiters der Antragsgegnerin, [REDACTED], am 27.3.2012, sei ein konstitutives Anerkenntnis. Weiters sei die Antragsgegnerin durch ein fehlerhaftes Gutachten zum Schluss gekommen, es handle sich um einen technisch mit vertretbaren Mitteln nicht vermeidbaren Schaden.

Dazu legte der Antragsteller eine Bestätigung der [REDACTED] [REDACTED] samt Skizzen des [REDACTED] vor, die darstellen soll, dass eine Bauausführung auch in einer geböschten Baugrube möglich gewesen wäre. Die Kostenschätzung der [REDACTED] [REDACTED] für die Herstellung der Böschungssicherung beträgt € 41.252,64.

Die antragsgegnerische Versicherung teilte mit Email vom 26.6.2013 mit, sich am Schlichtungsverfahren nicht zu

beteiligen und verwies hinsichtlich ihrer Rechtsansicht auf das Email vom 25.7.2012.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung für das Verfahren vor der Schlichtungsstelle, ist, wenn der Antragsgegner sich am Verfahren nicht beteiligt, ausschließlich aufgrund der Angaben des Antragstellers zu entscheiden.

Gemäß § 6 ABGB darf einem Gesetz in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

Diese Auslegungsregeln des ABGB finden auch auf Vereinsstatuten, allfällige Rechtsschutzregulative (vgl SZ 58/178) und somit auch auf die Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle Anwendung, zumal es sich bei dieser um eine gemäß § 47 Abs 1 iVm § 43 Abs 3 Z 1 WKG um eine autonom erlassene generell-abstrakte Rechtsvorschrift im Wirkungsbereich des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten handelt (vgl E des OGH vom 15.1.2013, 4 Ob 203/12z).

Daraus folgt, dass die Schlichtungskommission an das Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht gebunden ist, aber nicht an die rechtliche Beurteilung durch die Streitparteien. Die Schlichtungskommission hat analog zu § 396 ZPO das vom Antragsteller auf den Gegenstand des Rechtsstreites bezügliche tatsächliche Vorbringen für wahr zu halten.

Aufgrund des tatsächlichen Vorbringens des Antragstellers und der von ihm vorgelegten Urkunden, insbesondere aus dem Email vom 27.3.2012 konnte aber der Antragsteller aber auch auf ein

konstitutives Anerkenntnis schließen, weil dadurch die Zweifel am Bestehen des Versicherungsschutzes beseitigt wurden. Zweifel musste der Antragsteller deswegen nach der Aktenlage nicht haben, zumal auch die Antragsgegnerin zugestanden hat, dass die Ausführungen dazu missverständlich waren. Diese „missverständlichen Ausführungen“ können jedoch gemäß § 915 ABGB nicht zu Lasten des Antragstellers gehen. Festzuhalten ist ferner, dass auch für das Anerkenntnis die Vertrauenslehre gilt (vgl. Dittrich/Tades, ABGB36, § 1375 E 6b) und nicht einseitig widerrufen werden kann (vgl. RS0108207).

Nach der Rechtsprechung ist im Übrigen ein Vertrag wegen Irrtums bloß anfechtbar und bleibt bis zur rechtskräftigen Nichtigerklärung gültig (vgl. SZ 54/7 u.a.).

Weitere Ausführungen erübrigen sich dazu, weil sich die Antragstellerin am Verfahren nicht beteiligt hat.

In tatsächlicher Hinsicht ist wegen der Nichtbeteiligung der Antragsgegnerin das Gutachten des Sachverständigen [REDACTED] bzw. die Ausführungen der [REDACTED] der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Letztere hat in ihrer Bestätigung festgehalten: **„Wir bestätigen, dass eine Ausführung des von uns in Ihrem Auftrag errichteten Gebäudes auch in einer geböschten Baugrube möglich gewesen wäre. Bei einem Böschungswinkel von ca. 60° hätte eine Breite des Arbeitsraumes an der Baugrubensohle mit 10cm ausgereicht. Dadurch wären gegenüber der durchgeführten Baustellenrealisation keine Mehrkosten entstanden. (...)“**

Gerade daraus ergibt sich aber, dass es sich in tatsächlicher Hinsicht um einen Schaden handelt, der nach anerkannten Regeln von Wissenschaft und Technik mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand vermeiden hätte lassen können (vgl.

Abschnitt G der AHPR 2003, Pkt.2). Im Hinblick auf die Nichtbeteiligung der Antragsgegnerin am Verfahren erübrigt sich eine Stellungnahme der Schlichtungskommission zu dem gegenteiligen Gutachten der Sachverständigen [REDACTED] und [REDACTED].

Festzuhalten ist jedoch, dass die Frage der Richtigkeit eines der beiden Gutachten eine Frage der Beweiswürdigung ist, die in einem allfälligen zivilgerichtlichen Verfahren von dem sachlich und örtlich zuständigen Gericht zu beantworten sein wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 25. September 2013