

Nachbesserungsbegleitschäden vor dem Hintergrund aktueller Entscheidungen des OGH und der RSS

5. Schadenkonferenz in Velden am Wörthersee

September 2022

Mag. Martin Plaschg

Überblick

I. Allgemeiner Teil

- a. Gewährleistung – Vertragserfüllung – Erfüllungssurrogate
Problemstellungen der Praxis
- b. Nachbesserungsbegleitschäden
Problemstellungen der Praxis

II. Aktuelle Entscheidungen des OGH und Empfehlungen der RSS

- a. OGH 7 Ob 125/21i
- b. OGH 7 Ob 130/21z
- c. RSS-E 61/21 (RSS-0023/21-13)
- d. RSS-E 61/20 (RSS-0074-20-10)

Gewährleistung – Vertragserfüllung – Erfüllungssurrogate

- ➔ Gewährleistung (Art 7.1.1 AHVB)
 - ➔ Vertragserfüllung (Art 7.1.3 AHVB)
 - ➔ Erfüllungssurrogat (Art 7.1.3 AHVB)
 - ➔ anstelle der vertraglich vereinbarten Leistung beanspruchte Ersatzleistung
-
- ➔ Gewährleistungsfolgeschaden (Mangelfolgeschaden)
 - ➔ Schaden, der eine mangelhafte Leistung an anderen Vermögenswerten hervorruft
 - ➔ Schaden, der sich nicht unmittelbar auf das Leistungsinteresse selbst beziehen

Gewährleistung – Vertragserfüllung – Erfüllungssurrogate

Problemstellungen in der Praxis

- 1. Sachverständigenkosten**
zur Ermittlung noch vorhandener Mängel und der vom VN durchzuführenden Verbesserungsarbeiten (OGH 7 Ob 41/18g)
- 2. Bauaufsichtskosten**
aufgrund von die Bauzeit verlängernden Sanierungsarbeiten (Teil des Erfüllungssurrogates laut OGH 7 Ob 41/18g; andere Ansicht: Mangelfolgeschaden, da Bauaufsicht nicht unmittelbarer Vertragsgegenstand des VN (Leistungsinteresse)
→ dann jedoch Reiner Vermögensschaden
- 3. Aus- und Einräumkosten**
aufgrund Sanierungsarbeiten einer mangelhaften Bodenbeschichtung

Gewährleistung – Vertragserfüllung – Erfüllungssurrogate

Problemstellungen in der Praxis

4. **Kosten der Zwischenlagerung**
aufgrund Sanierungsarbeiten einer mangelhaften Bodenbeschichtung
 5. **Betriebsstillstandskosten (ohne gedeckten Sachschaden)**
aufgrund Sanierungsarbeiten einer mangelhaften Bodenbeschichtung
 6. **Leckortungskosten**
aufgrund mangelhafter Folie für Ausgleichsbecken als vorbereitende Maßnahme zur Mängelbehebung (OGH 7 Ob 222/17y)
- ➔ **Reine Vermögensschäden** (insbesondere bei 4. und 5. (nicht unmittelbares Leistungsinteresse, daher wohl eher nicht Gewährleistung))

Nachbesserungsbegleitschäden

BEISPIEL: Zur Sanierung einer mangelhaften Leitung müssen Fliesen abgeschlagen werden.

- kein eingetretener Sachschaden (kein Mangelfolgeschaden)
- Unter Gewährleistung sind grundsätzlich auch vorbereitende Maßnahmen, die zur Mangelbehebung erforderlich sind (OGH 7 Ob 117/04p) zu subsumieren

NOTWENDIGKEIT einer Deckungserweiterung für

Nachbesserungs-Begleitschäden – Mängelbeseitigungsnebenkosten –
Nachbesserungsbegleitkosten – unterschiedlichste
Formulierungen

Nachbesserungsbegleitschäden

Problemstellungen in der Praxis

1. Nur Beschädigungen: (insbesondere 7 Ob 125/21i)

„...beschädigt werden müssen, z.B. Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Fliesen, Böden etc. ...“

P 1: Kosten für De- und Remontage

P 2: Aus- und Einräumkosten

P 3: Kosten der Zwischenlagerung

P 4: Kosten der Wiederherstellung in den ursprünglichen Zustand

P 5: Betriebsstillstandskosten ...

Nachbesserungsbegleitschäden

Problemstellungen in der Praxis

2. Nur Sachen des Auftraggebers: (insbesondere 7 Ob 125/21i)

„...zur Durchführbarkeit von Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen ...“

„... Versicherungsschutz besteht nicht, wenn die Sachen, die ... beschädigt werden müssen, ursprünglich vom Versicherungsnehmer selbst (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) geliefert, verlegt oder angebracht worden sind...“

- P 1: Sachen des Eigentümers (Bauherrn), wenn nicht Auftraggeber
- P 2: Sachen des Generalunternehmers (bei z.B. Sub-Sub-Gewerken)
- P 3: Sachen des Subunternehmers
- P 4: Sachen des Versicherungsnehmers selbst ...

Nachbesserungsbegleitschäden

Problemstellungen in der Praxis

3. Reine Vermögensschäden

- als Erweiterung im Rahmen der Deckung für Nachbesserungsbegleitschäden
- als allgemeine Erweiterung „Reine Vermögensschäden“ im Versicherungsvertrag

- P 1: **Kosten der Zwischenlagerung** (insbesondere 7 Ob 125/21i)
- P 2: **Kosten der Fehlersuche** (insbesondere 7 Ob 130/21z)
- P 3: **Betriebsstillstandskosten** (ohne gedeckten Sachschaden)
- P 4: **Kosten der verlängerten Bauaufsicht ...**

EXKURS: Entscheidungen des OGH

Bitte beachten:

- Jedem Urteil liegt ein individueller Sachverhalt zu Grunde
- Dem Urteil liegt möglicherweise eine individuelle Klauseltextierung zu Grunde
- Wurde im Urteil tatsächlich entschieden oder z.B. aufgrund ergänzungsbedürftiger Feststellungen an das Erstgericht zurückverwiesen
- Haben im Verfahren etwaige Vorbringen der anwaltlichen Vertreter gefehlt

OGH 7 Ob 125/21i

- Versicherungsnehmer (Estrichverlegung) gegen Betriebshaftpflichtversicherung
- Nachbesserungsbegleitkosten im Zuge der Behebung von mangelhaften Hohlstellen des Estrichs
- Zurückverweisung ans Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung

Forderungen des VN gegenüber dem VR aus „Nachbesserungs-Begleitschäden“:

Entfernen bzw. Rückbau der Küche und Schreinerarbeiten, Zwischenlagern der Küche und Wiedereinbau	ca. 14.000,00 €
Abbruch und Entsorgung gesamte Fußbodenkonstruktion	ca. 3.500,00 €
Fußbodenheizung neu einschl. Dämmung und Funktionsheizten	ca. 4.500,00 €
Schnellestrich neu (Belegung nach 11 Tagen)	ca. 4.000,00 €
Untergrundvorbereitung/Grundierung	ca. 1.296,00 €
Kleber	ca. 1.620,00 €
Parkett (einschl. Sockelleiste und Oberflächenbehandlung)	ca. 21.600,00 €

OGH 7 Ob 125/21i

27. Nachbesserungs-Begleitschäden

1. Abweichend von Art. 1 und Art. 7, Pkte. 1.1 sowie 10.3 AHVB bezieht sich der Versicherungsschutz auch auf Schäden, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen (z.B. Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Abschlagen von Fliesen, Böden, usw.).

2. Versicherungsschutz besteht nicht, wenn die Sachen, die zur Durchführbarkeit der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich vom Versicherungsnehmer selbst (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) geliefert, verlegt oder angebracht worden sind.

3. Der Versicherungsschutz wird im Rahmen der Pauschalversicherungssumme geleistet. Abweichend von Art. 5 AHVB stellt diese Versicherungssumme gleichzeitig die Höchstleistung des Versicherers für diese Deckungserweiterung aus allen Versicherungsfällen während des Versicherungsjahres dar.
[...]"

Entfernen bzw. Rückbau der Küche und Schreinerarbeiten	Feststellungen Erstinstanz (Beschädigung ?) unklar
Zwischenlagern der Küche und Wiedereinbau	Feststellungen Erstinstanz (Beschädigung ?) unklar
Abbruch und Entsorgung gesamte Fußbodenkonstruktion	Anteil für mangelhaften Estrich NEIN
Fußbodenheizung neu einschl. Dämmung und Funktionsheizen	JA
Schnellstrich neu (Belegung nach 11 Tagen)	NEIN
Kleber	JA
Parkett (einschl. Sockelleiste und Oberflächenbehandlung)	JA

OGH 7 Ob 125/21i

WEITERE ERKENNTNISSE:

- Sämtliche geforderte Positionen (ausgenommen Schnellestrich sowie anteilsweise – soweit es um die Entfernung des bestehenden, mangelhaften Estrichs geht – die Position „Abbruch und Entsorgung des gesamten Fußbodens“ sind grundsätzlich von gegenständlicher Klausel umfasste Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten, jedoch...
- ... Aufwendungen für „beschädigungsfreie“ Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten sind nicht versichert
- Sofern Holzboden infolge des Estrichmangels unbrauchbar wurde handelt es sich um einen Mangelfolgeschaden
- Materialkosten und sonstiger Aufwand (z.B. Personalkosten für das Entfernen, die Entsorgung und die Wiederverlegung des Bodens) ist versichert

OGH 7 Ob 130/21z

- Versicherungsnehmer (Fernwärmeleitungsisolierung) gegen Betriebshaftpflichtversicherung
- Nachbesserungsbegleitkosten in Form von Suchkosten und Kosten der Freilegung im Zuge der Behebung von Undichtheiten der Fernwärmeleitungsisolierung (Mangel)
- Teilweiser Zuspruch und teilweise Abweisung der Forderungen des VN

Forderungen des VN gegenüber dem VR aus „Nachbesserungs-Begleitschäden“:

Kosten der Fehlersuche
Freilegung der Schadensstelle

27.135,72,00 €
5.970,71,00 €

OGH 7 Ob 130/21z

27. Nachbesserungs-Begleitschäden

1. Abweichend von Art. 1 und Art. 7, Pkte. 1.1 sowie 10.3 AHVB bezieht sich der Versicherungsschutz auch auf Schäden, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen (z.B. Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Abschlagen von Fliesen, Böden, usw.).

2. Versicherungsschutz besteht nicht, wenn die Sachen, die zur Durchführbarkeit der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich vom Versicherungsnehmer selbst (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) geliefert, verlegt oder angebracht worden sind.

[...]“

Kosten der Fehlersuche

NEIN (keine Beschädigung)

Freilegung der Schadensstellen
(Grabungsarbeiten)

JA (Beschädigung durch
Aufbrechen der Erde)

OGH 7 Ob 130/21z

WEITERE ERKENNTNISSE:

- Zweck der Serienschadenklausel: mehrere Schäden als einen Versicherungsfall zu behandeln, um so die vereinbarte Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung zu stellen – NICHT jedoch für Zusammenziehung eines verjährten Schadens und eines nicht verjährten Schadens
- „Sachen des Auftraggebers“ bedeutet nicht etwa „Sachen des Auftraggebers des Versicherungsnehmers“, d.h. insbesondere Versicherungsschutz für Schäden an Sachen des Bauherrn, wenn der VN nicht als (unmittelbarer) Auftragnehmer des Bauherrn tätig ist
- ... Aufwendungen für „beschädigungsfreie“ Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten sind nicht versichert
- Materialkosten und sonstiger Aufwand (z.B. Personalkosten für das Entfernen, die Entsorgung und die Wiederverlegung des Bodens) ist versichert

RSS-E 61/21 (RSS-0023/21-13)

- Versicherungsnehmer (Installateur) gegen Versicherung (VR hat nicht teilgenommen)
- Undichtes Abwasserrohr führte zu Wasserschaden
- Übernahme von Leckortungskosten aus den versicherten Nachbesserungsbegleitkosten
- Abweisung des Antrages des VN

Schlichtungsantrag des VN an die RSS auf Empfehlung der Deckung aus dem Titel der vereinbarten „Nachbesserungsbegleitkosten“:

Suchkosten (Kosten für Leckortung)

3.943,00 €

RSS-E 61/21 (RSS-0023/21-13)

SW 128a: NACHBESSERUNGSBEGLEITKOSTEN

1. Der Versicherungsschutz bezieht sich abweichend von Art. 1 Pkt. 1.1 AHVB sowie den Ausschlüssen der Art. 7 Pkt. 1.1 AHVB, Art. 7 Pkt. 1.3 AHVB sowie 7 Pkt. 9 AHVB auch auf Ansprüche aus Schäden, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von Vertragserfüllungs- oder Gewährleistungsverpflichtungen (Nachbesserungsbegleitschäden) Sachen oder Rechte des Auftraggebers oder sonstiger Personen beschädigt oder vorübergehend außer Kraft gesetzt werden müssen.
2. Dieser Versicherungsschutz bezieht sich somit beispielsweise auf
 - 2.1 Stilllegung von Betrieben
 - 2.2 Aufschlagen von Wänden, Fliesen oder Böden
 - 2.3 Aufgrabungs- und Umgrabungsarbeiten
 - 2.4 Stehzeiten, Abholen und Zustellen von Kraftfahrzeugen
 - 2.5 Aus- und Einbaukosten
3. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf bloße Vermögensschäden sowie auf die Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die Schäden oder Mängel nicht aufgetreten wären, insbesondere Oberflächenbehandlungen, Lackierungen, Verfüllungen, Vermauerungen, Verputzungen, Maler-, Tapezier- und Fliesenlegerarbeiten.
4. Wird anstelle dieser Maßnahmen eine wirtschaftlich vertretbare Ersatzmaßnahme, durch die die Schäden oder Mängel beseitigt werden können, durchgeführt, so ersetzt der Versicherer die dadurch entstehenden Kosten bis zu dem Betrag, der für die oben angeführten Maßnahme aufzuwenden gewesen wäre. Der Höhe nach handelt es sich bei den Entschädigungen im Sinne dieser Vereinbarung um solche, welche sich aufgrund des Schadenersatzrechtes ergeben.

Klarstellungen:
Unter dem Begriff „sonstige Personen“ iSd Abs 1 werden auch der Versicherungsnehmer oder die mitversicherten Unternehmen subsumiert. Reine Vertragserfüllungsansprüche, Erfüllungssurrogate oder Gewährleistungsansprüche bleiben jedenfalls vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.
Limit: EUR 200.000,--

RSS-E 61/21 (RSS-0023/21-13)

SW 128b NACHBESSERUNGSBEGLEITKOSTEN

Abweichend von Art.1 und Art.7, Punkte 1.1., 10.4 und 10.5 AHVB bezieht sich der Versicherungsschutz auch auf Schadenersatzverpflichtungen, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von wegen eines Mangels notwendigen Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen (z.B.

Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Fliesen, Böden usw.)

Versicherungsschutz besteht nicht, wenn die Sachen, die zur Durchführbarkeit der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich vom Versicherungsnehmer selbst (oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten) verlegt oder angebracht worden sind; die Sachen des Auftraggebers im Zuge der Suche nach einer nicht genau örtlich festgestellten Mangelstelle beschädigt werden müssen.

Limit: EUR 800.000,00

ERKENNTNISSE:

- Suchkosten gelten nicht als Nachbesserungsbegleitkosten iSd gegenständlichen Klauseln SW 128a und 128b
- Die Fehlersuchkosten unterliegen dem Risikoausschluss des Art 7.1.1. AHVB (Gewährleistung)

RSS-E 61/20 (RSS-0075/20-10)

- Versicherungsnehmer (Innenputzunternehmen) gegen Versicherung (VR hat Stellung genommen)
- Mangelhafter Innenputz verursachte Hohlstellen
- Nachbesserungsbegleitschäden seien laut VN wie Sachschäden zu behandeln (Schadenereignisprinzip)
- VR ging von Verstoßtheorie aus: die Kosten der Schadensanierung (und der Nachbesserungsbegleitschäden) stellen Reine Vermögensschäden dar
- Abweisung des Antrages des VN (Vorvertraglichkeit)

Schlichtungsantrag des VN an die RSS auf Empfehlung der Deckung aus dem Titel der vereinbarten „Nachbesserungsschäden“

RSS-E 61/21 (RSS-0023/21-13)

19. Nachbesserungsbegleitschäden

Abweichend von Art. 1 und Art. 7, Punkte 1.1., 1.3., 10.2. und 10.3. AHVB bezieht sich der Versicherungsschutz auch auf Schadenersatzverpflichtungen aus Schäden, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von wegen eines Mangels notwendigen Nachbesserungsarbeiten Sachen des Auftraggebers beschädigt werden müssen (zB Abreißen von Tapeten, Aufschlagen von Wänden, Fliesen, Böden, Aufgrabungen, Entfernung von Materialien, Stilllegung von Betrieben, Stehzeiten, Aus- und Einbaukosten usw.).

Versicherungsschutz besteht nicht, wenn die Sachen, die zur Durchführbarkeit der Nachbesserungsarbeiten beschädigt werden müssen, ursprünglich von der Versicherungsnehmerin selbst (oder in ihrem Auftrag oder für ihre Rechnung von Dritten) verlegt oder angebracht worden sind.“

ERKENNTNISSE bzw. ZITATE:

- Unter den Begriff des reinen Vermögensschadens fällt auch ein Schaden, der nicht die unmittelbare Folge einer mangelhaften Vertragserfüllung ist, sondern Folge der Mängelbehebung im Rahmen der Gewährleistung
- Der Schaden, der erst durch Nachbesserungsarbeiten (also Arbeiten, die der Herstellung des mängelfreien Zustands dienen) hervorgerufen wird, wird nicht durch die mangelhafte Werkleistung unmittelbar verursacht. Er tritt erst durch die Nachbesserungsarbeiten ein und ist eine Folge der Mängelbehebung im Rahmen der Gewährleistung.
- Nachbesserungsbegleitschäden sind daher reine Vermögensschäden und gilt daher (mangels anderslautender Vereinbarung) die Verstoßtheorie.

VIELEN DANK !

Mag. Martin Plaschg

Jurist - Unabhängiger Versicherungsmakler

www.plaschg.at

K L P

VERSICHERUNGSMAKLER GMBH

www.klp-makler.at

 +43 664 820 44 40

