

GEWÄHRLEISTUNGS- UND ERFÜLLUNGS- AUSSCHLUSS SOWIE NACHBESSERUNGS- BEGLEITKOSTEN IN DER HAFTPFLICHT- VERSICHERUNG



Abschlussarbeit

zur Erlangung des akademischen Berufstitel
Akademischer Versicherungskaufmann
im Universitätslehrgang
für Versicherungswirtschaft

Eingereicht von
Werner Josef Schätzl

Angefertigt am 14.11.2018

Institut für
Versicherungswirtschaft
JKU Linz

Name des Professors / der
Professorin
MMag. Wolfgang Alphant

Oktober/November 2018

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Abschlussarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw. die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die vorliegende Abschlussarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Schärding, 14.11.2018

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
AH	Allgemeine Haftpflichtversicherung
AHVB	Allgemeine Haftpflichtversicherungsbedingungen
Art.	Artikel
bezgl.	bezüglich
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
diesbzgl.	diesbezüglich
d.h.	das heißt
EHVB	Ergänzende Haftpflichtversicherungsbedingungen
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
ff	fortfolgende
ggf.	gegebenenfalls
idR	in der Regel
km	Kilometer
KSchG	Konsumenten Schutz Gesetz
lt.	laut
od.	oder
OGH	Oberster Gerichtshof
Pkt.	Punkt
s.	siehe
u.a.	unter anderem
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
vgl.	vergleiche
VVO	Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs
z.B.	zum Beispiel
§	Paragraph
§§	Paragraphen

GEWÄHRLEISTUNGS- UND ERFÜLLUNGSAUSSCHLUSS SOWIE „NACHBESSERUNGSBEGLEITKOSTEN“ IN DER HAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Abkürzungs- und Inhaltsverzeichnis	3-5
--	-----

1. Einleitung

1.1. Problemstellung	6
1.1.2. Echte Ausschlüsse	6
1.1.3. Unechte Ausschlüsse	6
1.2. Zielsetzung	7
1.3. Aufbau	7

2. Gewährleistung und dessen Ausschluss in der Haftplichtversicherung

2.1. Umfang der Haftung bei Gewährleistung	8
2.2. Wann liegt ein Mangel vor	9
2.3. Beweislast	9
2.4. Verschulden	10
2.5. Vorrang der Verbesserung	10
2.6. Haftungsdauer	11
2.6.2. Haftungsdauer – Rückgriffs Recht	11
2.7. Haftungsausschluss	12
2.8. Schadenersatz (bei Verschulden)	12
2.8.2. Umfang der Haftung	12
2.8.3. Verschulden	12
2.8.4. Vorrang der Verbesserung	13
2.9. Mangelfolgeschaden	13
2.10. Dauer der Haftung	14
2.11. Beweislast	14

3. Vertragserfüllung und dessen Ausschluss in der Haftpflichtversicherung	15
3.1. Nähere Umstände der Vertragserfüllung.....	15
3.2. Keine oder mangelhafte Vertragserfüllung	15
3.3. Vertragserfüllungsausschluss in der Haftpflichtversicherung ...	16
4. Nachbesserungsbegleitkosten in der Haftpflichtversicherung	17
4.1. Bsp. Deckungsklausel der Nachbesserungsbegleitkosten.....	18
4.2. Erläuterung.....	19
4.3. Anwendungsbeispiele aus der Praxis	19
5. Möglichkeit anderer Zusatzdeckungen für die beschriebenen Ausschlüsse (Gewährleistung und Vertragserfüllung).....	22
5.1. Erweiterte Deckung in der Produkthaftpflichtversicherung	22
5.2. Gewährleistungshaftung beauftragter Subunternehmer im Insolvenzverfahren	24
6. Resümee	25
7. Literaturverzeichnis.....	26

1. Einleitung

1.1 Problemstellung:

In der Haftpflichtversicherung gibt es echte und unechte Ausschlüsse, welche im Laufe der Zeit immer erweitert oder abgeändert wurden.

Das Ziel der Versicherer ist, juristischen und wirtschaftlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen, jedoch nicht in eine Risikolast hinein zu manövrieren, welche im Ganzen unüberschaubar und daher unkalkulierbar wird.¹

1.1.1 Echte Ausschlüsse:

Das sind Tatbestände, Sachverhalte oder Vorgänge, die unter Versicherungsschutz fallen würden, wären sie im Ausschlusskatalog der AHVB nicht ausdrücklich vom Versicherungsschutz ausgenommen.²

Verschiedene Ausschlusstbestände sind in den besonderen Bedingungen oder Klauseln abdingbar, wie z.B. die im Pkt. 4 beschriebenen Nachbesserungsbegleitkosten.

Hier ist jedoch hoher Beratungsaufwand und eben das Wissen über diese Ausschlüsse und die Möglichkeit Teile davon wieder einzuschließen zu können von immenser Wichtigkeit. Letztendlich muss der Kunde entscheiden, ob ihm eine höhere Prämie oder das Tragen eines zusätzlichen Risikos sinnvoller erscheint (=> Risikotransfer).

Wesentlich hierbei ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass gerade für den Nachweis der umfassenden Beratung die exakte Führung von Beratungsprotokollen für die Beweislastumkehr bei Auseinandersetzungen über die Beratung ein existentielles Risiko für Berater und Makler bzw. Versicherer darstellt.

1.1.2 Unechte Ausschlüsse:

Diese Tatbestände sind ohnehin durch die Definition des Versicherungsschutzes nicht von der Deckung erfasst, um nur demonstrativ einige aufzuzählen:

Vertragserfüllung, Vertragshaftung

Amtshaftungsansprüche

Gewährleistung

Im Sinne der Rechtssicherheit haben diese Ausschlüsse jedenfalls ihre Berechtigung und stellen mit den anderen, meist in Art. 7 der AHVB zusammengefassten Ausschlusstbeständen, auch eine für den VN übersichtliche Aufzählung dar.

¹ Vgl. Kofler, 2010, 103

² Vgl. Kofler, 2010, 103

1.2 Zielsetzung:

Das Ziel dieser Arbeit ist einerseits die Haftungsproblematik im Rahmen der Gewährleistung sowie der Vertragserfüllung darzustellen, andererseits auch mögliche Zusatzdeckungen, wie z.B. die im Pkt. 4 erläuterten Nachbesserungsbegleitkosten, zu beleuchten.

Der Versicherungsnehmer soll eben wissen, welche Haftung er hat, welche er einem Versicherer übertragen kann, was vom Versicherungsschutz ausgeschlossen ist und welche Möglichkeit besteht wie er diese Ausschlüsse und somit sein Risiko vermindern kann.

Durch anschauliche Beispiele soll gelingen, dass dies auch für einen durchschnittlichen Unternehmer verständlich ist.

1.3 Aufbau:

Um der bereits im vorangegangenen Kapitel beschriebenen Zielsetzung möglichst nahe zu kommen, wird im nächsten Kapitel vorab im Wesentlichen die gesetzliche Gewährleistungspflicht sowie im übernächsten Kapitel die gesetzliche Vertragserfüllungspflicht näher erläutert, sodass der Leser einen grundsätzlichen Überblick über die Haftung eines Unternehmers bezgl. der angeführten Themen erhält.

Weiters wird sodann mit dem Kapitel „Nachbesserungsbegleitkosten“ eine Möglichkeit aufgezeigt, mit welcher der Unternehmer seinen Haftpflichtversicherungsvertrag deckungsmäßig so erweitern kann, dass er den möglich wieder einschließbaren Teil eines grundsätzlichen Versicherungsausschlusses kennen lernt und er somit die für ihn wesentliche Entscheidung, ob eine höhere Prämie für die teilweise Aufhebung eines Versicherungsausschlusses in der Haftpflichtversicherung oder eben die Eigentragung dieses Risiko übernimmt, leichter treffen kann.

Anschließend folgt ein kurzer Streifzug mittels einiger Beispiele um das Gelesene verständlich und anschaulich zu machen.

Zum Zweck der einfacheren Lesbarkeit wurde dieser Text geschlechtsneutral verfasst. Geschlechtsbezogene Bezeichnungen beziehen sich somit auf alle Geschlechter.

2. Der Gewährleistungsausschluss in der Haftpflichtversicherung:

In der Haftpflichtversicherung wollen die Versicherungsunternehmen nicht für Gewährleistung eintreten müssen, da Sie diese als ureigenstes Unternehmerrisiko sehen. Es ist daher in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen, idR Art. 7 (Ausschlüsse vom Versicherungsschutz – Risikoausschlüsse – „Was ist nicht versichert“), im Regelfall als erster Ausschluss Tatbestand aufgelistet.

Würde der Versicherer dieses eigentliche Unternehmerrisiko mittragen, so müsste er auch am Unternehmensgewinn beteiligt werden.³

Das Unternehmerrisiko ist einzigartig.

Es lasse sich zwar „mildern, durch Planung, Informationen, Berechnungen von Alternativen des Vorgehens“, ist aber der großen Zahl nicht unterlegen und bleibe eben deshalb unversicherbar.⁴

Die Gewährleistung ist im §§ 922 ff ABGB gesetzlich geregelt.

Aus denen ergibt sich, dass Gewährleistung die Folge mangelhafter Vertragserfüllung ist – es ist dafür Gewähr zu leisten bzw. einzustehen, dass die Leistung dem Vertrag entspricht.

2.1 Umfang der Haftung bei Gewährleistung:

Im Rahmen der Gewährleistung haftet man immer nur für die Sache selbst, daher nicht für Folgeschäden.

Dies ist eine, wie o.a., gesetzlich vorgesehene Haftung und keine freiwillige Haftung, wie bspw. eine Garantiezusage, welche eine rein freiwillige Zusage des Erzeugers oder Verkäufers ist.

Bei der Gewährleistung haftet der Verkäufer (also der Übergeber) für Mängel, die die Ware bzw. erbrachte Leistung bereits zum Zeitpunkt der Übergabe hat, auch wenn sich der Mangel erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert, wie dies z.B. bei einem verborgenen Mangel der Fall ist.

Entstehen Mängel erst nach Übergabe, sind diese nicht als Gewährleistungsfall zu definieren.

³ Vgl. Geratewohl, 1979, 213

⁴ Vgl. Plescoff, risques technologiques, 484f, zitiert nach Geratewohl, 1979,

2.2 Wann liegt ein Mangel vor:

Nicht jeder Defekt oder Beeinträchtigung einer Ware oder Leistung ist einem Mangel gleichzuhalten.

Um einen Mangel handelt es sich vielmehr, wenn die bedungene, also vertraglich vereinbarte oder gewöhnlich vorauszusetzende Eigenschaft der Sache oder Leistung nicht vorliegt.

Mangelhaftigkeit liegt also vor, wenn die Sache oder Leistung nicht:

- die vereinbarten oder verkehrsüblichen Eigenschaften aufweist
- der Beschreibung, Muster oder Probe entspricht
- die Erwartung erfüllt, die der Übergeber, Hersteller, EWR-Importeur durch öffentlich gemachte Äußerungen (vor allem Werbung) im Käufer erweckt hat⁵

Dies gilt darüber hinaus auch für den, der so tut, als wäre er der Hersteller, indem er seinen Namen, seine Marke oder ein anderes Kennzeichen am Produkt anbringt.

Darüber hinaus unterscheidet man u.a. Sach- und Rechtsmängel sowie bei Gattungssachen Qualitäts- und Quantitätsmängel.

Defekte aus gewöhnlichem Verschleiß, sind in der Regel nicht als Mangel zu qualifizieren, da ggf. nicht nur ein Funktionieren, sondern nach gewöhnlichem Gebrauch auch ein Nichtfunktionieren als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft angesehen werden kann.

Beispiel:

Gebrauchtwagenkauf, Alter des Fahrzeuges 9 Jahre, 191.000km;

Der schlagartige Defekt eines Dichtungsringes im Turbolader muss nicht notwendigerweise auf einem Mangel beruhen.

Angesichts des hohen Alters des gebraucht gekauften Fahrzeugs von rund 9 Jahren und seiner sehr großen Laufleistung von über 190.000 Kilometern liegt insoweit vielmehr ein normaler Verschleiß vor.⁶

2.3 Beweislast:

Bei der Beweislast sind zwei Fragen voneinander zu trennen.

Erstens, ob überhaupt ein Mangel vorliegt und zweitens, ob dieser Mangel schon bei der Übergabe vorhanden war.

Der Beweis, dass ein Defekt als Mangel anzusehen ist, obliegt jedenfalls dem Übernehmer, wobei bei neuen Produkten idR angenommen werden kann, dass nahezu jeder Defekt einem Mangel entspricht.

Ist dies bewiesen, geht es um den meist komplizierteren Beweis, nämlich wann dieser Mangel entstanden ist.

Im § 924 ABGB, darin geht es um die Vermutung der Mangelhaftigkeit, wird davon ausgegangen, dass ein Mangel, welcher innerhalb der ersten 6 Monate nach Übergabe der

⁵ Vgl. Proksch, 2008, 25

⁶ Vgl. ADAC-Liste Mangel/Verschleiß, 2014, 14

Sache oder Dienstleistung hervorkommt bis zum Gegenbeweis bereits bei der Übergabe vorhanden war.

Diese Vermutung tritt lediglich nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

Daraus ist abzuleiten, dass sich in den ersten 6 Monaten ab Übergabe der Übergeber frei beweisen muss und nach der 6 Monatsfrist der Übernehmer beweisen muss, dass der Mangel bereits bei der Übergabe vorhanden war.

2.4 Verschulden:

Gewährleistung ist prinzipiell eine verschuldensunabhängige Haftung und es ist darüber hinaus irrelevant, ob der Werkunternehmer oder Verkäufer, an welchen man den Gewährleistungsanspruch stellt, den Mangel selbst verursacht oder ob dieser bereits bei einer vorher gelegenen Absatzstufe entstanden ist.

Beispiel:

Ein Dachdecker verkauft Dachschindel mit einer Montageanleitung, welche er selbst von einem Großhändler bezieht und verkauft diese, der Käufer deckt das Dach lt. fehlerhafter Angaben der Montageanleitung selbst und folglich kommt es zu einem Wassereintritt.

Der Verkäufer hat hier zwar kein Verschulden, haftet jedoch trotzdem für die Gewährleistung, gleich wie wenn er beispielsweise selbst das Dach falsch (auch ohne der falschen Montageanleitung) eingedeckt hätte.

2.5 Vorrang der Verbesserung:

Gewährleistungsansprüche sind in zwei Stufen zu untergliedern. Zunächst ist die Möglichkeit der Verbesserung oder des Aus-(Um-)tausches, danach Preisminderung oder Wandlung (Geld und Ware zurück - Rücktausch) in Betracht zu ziehen.

D.h. bevor der Übernehmer vom Vertrag zurücktreten oder Preisminderung verlangen kann muss er vorab dem Übergeber die Möglichkeit der Verbesserung oder eben die Möglichkeit des Austausches geben.

Hierbei geht es jedoch um teils komplizierte Interessenabwägungen, da hier die Verhältnismäßigkeit und Möglichkeit eine große Rolle spielen.

Beispiel:

Ein Käufer kauft für sein Niedrigenergiehaus Fenster, diese bilden nach Einbau ab gewissen Frosttemperaturen innenseitig Kondenswasser⁷, eine Verbesserung ist techn. nicht möglich daher steht dem Verkäufer vor Preisminderung oder Wandlung die Möglichkeit des Austausches zu.

Der Verkäufer kann jedoch auch gleich eine Preisminderung oder sogar eine Wandlung anbieten, da dies für ihn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die günstigere Lösung sein wird.

⁷ OGH, 5 Ob 127/11d, 13.12.2011

Zur Preisminderung bzw. Wandlung kann es also nur dann kommen, wenn:

- sowohl Verbesserung als auch Austausch unmöglich sind
- oder für den Übergeber mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden ist
- der Übergeber die/den Verbesserung/Austausch verweigert
- oder nicht in angemessener Zeit vornimmt
- Verbesserung/Austausch für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden sind
- Verbesserung/Austausch dem Übernehmer aus wichtigen in der Person des Übergebers liegenden Gründen nicht zumutbar sind

Wenn aus obigen Gründen klar ist, dass lediglich eine Preisminderung oder Wandlung möglich erscheint, obliegt dem Übernehmer das Wahlrecht, jedoch kann er von seinem Recht zur Wandlung nur Gebrauch machen, wenn der Mangel nicht geringfügig ist.

2.6 Haftungsdauer:

Die Haftungsdauer ist bei beweglichen Sachen mit 2 Jahren und bei unbeweglichen Sachen mit 3 Jahren ab Übergabe beschränkt.

2.6.1 Haftungsdauer – Rückgriffsrecht:

Das Rückgriffsrecht ist mit einer Frist von 5 Jahren begrenzt. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Übergeber ein Unternehmer und der Übernehmer ein Verbraucher ist.

Wenn nämlich ein Unternehmer, einen Vertrag mit einem Verbraucher geschlossen hat und der Unternehmer seinem Kunden, ohne dass er selbst den Mangel verschuldet hat, Gewährleistung muss, kann er von jenem Unternehmer von dem er selbst die Sache gekauft hat, Gewährleistung verlangen, obwohl diese bereits verfristet wäre.

Dieser Rückgriff kann daher Absatzstufe um Absatzstufe bis zum Hersteller zurückgehen. Der Anspruch ist mit der Höhe des eigenen Aufwands beschränkt.

Der Rückgriffsanspruch verjährt jedenfalls 5 Jahre nach Erbringung der ursprünglichen Lieferung/Leistung durch den Rückgriffspflichtigen und muss vom Rückgriffsberechtigten innerhalb von zwei Monaten ab tatsächlicher Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht gerichtlich geltend gemacht werden.

Beispiel:

Ein Einzelhändler hat im Jänner 2015 einen Kühlschrank bei einem Großhändler eingekauft und verkauft diesen im Juni 2016 an einen Konsumenten. Im Juni 2017 tritt ein Gewährleistungsanspruch auf, den der Elektrohändler erfüllt.

Der Elektrohändler hat im Rahmen des Rückgriffsrechtes nun 5 Jahre ab seinem Einkauf/Lieferung, also bis Jänner 2020, Zeit, Gewährleistung von seinem Großhändler zu erlangen, muss dies jedoch binnen 2 Monaten, ab dem Zeitpunkt wo er selbst den Gewährleistungsanspruch erfüllt hat, gerichtlich geltend machen, sodass der verbleibende Zeitraum dem Großhändler und allen Absatzstufen dazwischen, bis zum Erzeuger, zum weiteren Rückgriff dient.

2.7 Haftungsausschluss:

Gewährleistungsansprüche sind prinzipiell einschränkbar, ja sogar ausschließbar. Die Grenze stellt hier die Sittenwidrigkeit dar und ist daher sehr einzelfallbezogen. Ein gänzlicher Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen bei neuen Sachen in allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde vom OGH⁸ jedenfalls bereits als sittenwidrig angesehen.

Auch der vorher beschriebene Rückgriffsanspruch, kann vertraglich eingeschränkt werden. Auch hier wird die Sittenwidrigkeit das Kriterium darstellen, zudem kann auch eine missbräuchliche Ausnutzung einer Marktherrschaft hier eine Rolle spielen.

§ 9 KSchG regelt jedoch, dass das Gewährleistungsrecht zugunsten des Verbrauchers grundsätzlich zwingend ist, sodass bei einem Unternehmer-/Verbrauchergeschäft weder eine Einschränkung noch ein Ausschluss rechtlich zulässig ist.

Einzige Ausnahme hierbei ist die Verkürzung der 2 jährigen Gewährleistungsfrist um höchstens ein Jahr, wenn es sich um gebrauchte bewegliche Sachen handelt (z.B. Handel mit Gebrauchtwagen) und diese Verkürzung nicht in vorgefertigten Texten, wie allgemeine Geschäftsbedingungen festgehalten, sondern im Einzelfall definitiv ausgehandelt wird, wie z.B. nach entsprechender Vereinbarung das händische Vermerken im Kaufvertrag.

2.8 Schadenersatz (bei Verschulden):

2.8.1 Umfang der Haftung:

Schadenersatzansprüche umfassen sowohl den Schaden selbst als auch den Folgeschaden (=Mangelfolgeschaden).

Bei Ersteren kann der Unternehmer also zwischen Gewährleistung und Schadenersatz wählen, da diese der Mangelhaftung im Rahmen der Gewährleistung entspricht.

2.8.2 Verschulden:

Beim Schadenersatz handelt es sich um die gesetzliche Haftung des Übergebers für Schäden, die von diesem oder zumindest dessen Gehilfen (Haftung für Erfüllungsgehilfen, s. § 1313a ABGB) verschuldet worden sind.

Das heißt Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch ist, dass zumindest leichte Fahrlässigkeit vorliegt.

⁸ OGH, 5 Ob509/89, 21.02.1989

Beispiel:

Ein Flachdach wurde fahrlässig schlecht hergestellt und deswegen tritt Wasser durch das Dach in die darunter liegenden Räumlichkeiten ein und zerstört die dort verlegten Böden und Mobiliar.

Im Wege des Schadenersatzes kann sowohl die Reparatur des Daches (Schaden an der Sache selbst) als auch des beschädigten Fußbodens und Mobiliars (=Folgeschaden) verlangt werden.

2.8.3 Vorrang der Verbesserung:

Wie schon im Gewährleistungsrecht, gilt nunmehr auch im Schadenersatzrecht der Vorrang der Verbesserung, das heißt, auch wenn es sich um einen Schadenersatzanspruch handelt, muss der Geschädigte dem Übergeber grundsätzlich zunächst die Möglichkeit der Nachbesserung gestatten.

Bevor also Geldersatz verlangt oder gar eine Drittfirma beauftragt werden kann, muss der Gewährleistungspflichtige aufgefordert werden, den Mangel selbst zu beheben.

2.9 Mangelfolgeschaden:

Genau auf einen solchen Mangelfolgeschaden zielt die Haftpflichtversicherung ab und gewährt für diesen auch Versicherungsschutz, sofern es sich um einen Personen- oder Sachschaden handelt und keine weiteren Ausschlüsse entgegenstehen.⁹

Beispiel:

Errichtet ein Versicherungsnehmer eine Montagehalle, welche in Folge eines Baufehlers in sich zusammenbricht, so sind die Wiederaufbaukosten dem nicht gedeckten Gewährleistungsrecht zuzuordnen, und damit vom Versicherungsnehmer aus eigenem zu tragen.

Dasselbe gilt für Schäden, die zwangsläufig mit der Verbesserung verbunden sind, also z.B. für solche Schäden, die dadurch entstehen, wo angrenzende Gebäude in Mitleidenschaft gezogen werden müssen, um an die eingestürzte Montagehalle mit Baugerät heranzukommen.

Würden hingegen durch den Einsturz auch Maschinen des Vertragspartners beschädigt, sodass dieser auch einen Produktionsausfall erleidet, dann handelt es sich hierbei um einen gedeckten Mangelfolgeschaden.¹⁰

⁹ Vgl. Kofler, 2010, 107

¹⁰ Vgl. O. Univ.-Prof. Dr. Attila Fenyves, Wien, Gewährleistungsklausel und NZ 2001, 246

2.10 Dauer der Haftung:

Im Schadenersatzrecht bestehen sehr lange Haftungsfristen.

Ein derartiger Anspruch verjährt nämlich erst 3 Jahre ab Kenntnis von Schade und Schädiger bzw. jedenfalls 30 Jahren nach Übergabe.

Das heißt, wenn ein Schaden im fünften Jahr eintritt (bzw. man erst zu diesem Zeitpunkt weiß wer der Schädiger ist) hat man drei weitere Jahre, also in diesem Beispiel bis zum achten Jahr Zeit, diesen geltend zu machen.

Diese lange Haftung spielt vor allem für Mängel (Schäden) an der Sache selbst eine wesentliche Rolle, weil Verschulden vorausgesetzt, der Übernehmer weit über die Gewährleistungsansprüche hinaus (eben bis zu 30 Jahre statt bei Gewährleistung 2 Jahre für bewegliche und 3 Jahre für unbewegliche Sachen) einen Mangel (Schaden) geltend machen kann.

Natürlich gilt auch hier, dass Defekte, die auf natürliche Abnutzung zurückzuführen sind, kein Anspruchsgrund sind.

2.11 Beweislast:

Hier gilt die Besonderheit, dass bei Schadenersatzansprüchen aus Vertragsverhältnissen die ersten 10 Jahre ab Übergabe nicht der Geschädigte das Verschulden des Schädigers, sondern der Schädiger beweisen muss, dass ihn kein Verschulden trifft.

Dies gilt sowohl für den Mangelschaden selbst (wie beim letzten Bsp. des Flachdaches) als auch für den Mangelfolgeschaden (lt. letztem Bsp. der Fußboden und das Mobiliar).

Erst nach 10 Jahren ab Übergabe, also für die restlichen 20 Jahre, muss der Geschädigte das Verschulden des Schädigers beweisen.

Für Verträge, welche vor dem 01.01.2002 geschlossen wurden gilt allerdings, dass die gesamten 30 Jahre hindurch der Schädiger beweisen muss, dass ihn kein Verschulden trifft.

3 Vertragserfüllung und dessen Ausschluss in der Haftpflichtversicherung:

Zwischen dem Abschluss eines Vertrages und der Erfüllung der darin übernommenen Verpflichtungen (=“Vertragserfüllung“) kann manchmal eine recht lange Zeitspanne liegen. Beim Einkauf in einem Lebensmittelgeschäft fallen der Abschluss und die Erfüllung eines Vertrages zusammen und die gekauften Waren werden gegen Bezahlung übergeben. Beim Auftrag eines Hausbaues hingegen liegen oft Jahre zwischen dem Vertragsabschluss und seiner endgültigen Erfüllung.

3.1 Nähere Umstände der Vertragserfüllung:

Die Festlegung der näheren Umstände der Vertragserfüllung, insbesondere von Ort und Zeit, sind daher ein wesentlicher Bestandteil eines Vertrages.

Wurde kein konkreter Zeitpunkt für die Leistungserbringung vereinbart, so kann sie nach dem Gesetz, ohne unnötigen Aufschub,¹¹ gefordert werden.

Für Verträge über Waren, deren Vertragsschluss nach dem 12.06.2014 geschlossen worden sind, stellt das Gesetz noch klar, dass mangels Vereinbarung nicht später als 30 Tage nach Vertragsabschluss bereitzustellen bzw. zu liefern ist.

Wurde keine bestimmte Zahlungsfrist vereinbart, so kann das Unternehmen sofortige Bezahlung verlangen.

Auch für den Ort der Vertragserfüllung ist der konkrete Vertragsinhalt maßgeblich.

Bleiben Unklarheiten, so ist der Erfüllungsort für die Leistung des Unternehmens dessen Niederlassung.

Auch die Bezahlung hat dort zu erfolgen oder das Geld ist dorthin zu überweisen.

3.2 Keine oder mangelhafte Vertragserfüllung:

Wird der Vertrag nicht, d.h. nicht rechtzeitig oder auch nicht vollständig erfüllt, kann die andere Vertragspartei, wie im Kapitel 2 erläutert, Gewährleistungsansprüche stellen.

Darüber hinaus ist es auch möglich, Verzugsfolgen bis hin zum Vertragsrücktritt und möglicherweise auch Schadenersatzansprüche einzufordern.¹²

¹¹ OGH, 1 Ob 191/14s, 22.10.2014

¹² www.konsumentenfragen.at/konsumentenfragen/Mein_Alltag/Themen/Konsumentenrechte/Vertragserfuellung

3.3 Vertragserfüllungsausschluss in der Haftpflichtversicherung

Der Ausschluss der Haftung für die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretenden Ersatzleistung entspricht daher ganz allgemein der Grundidee der Haftpflichtversicherung, das unternehmerische Risiko im Allgemeinen nicht auf den Versicherer zu übertragen,¹³ d.h., dass eben auch die Vertragserfüllung das ureigenste Unternehmerrisiko ist, welches nicht auf den Versicherer abgewälzt werden kann.

Besteht z.B. zwischen dem Versicherungsnehmer und seinem Vertragspartner eine Vertragsbeziehung, in welcher er die Errichtung eines bestimmten Werkes zusagt, so haftet der Versicherungsnehmer aus der Vertragserfüllung dafür, dass die Vereinbarung eingehalten wird.

Wird nun der Versicherungsnehmer von seinem Vertragspartner deshalb in Anspruch genommen, weil entgegen seiner Zusage das vereinbarte Werk nicht oder nur mangelhaft errichtet wurde, begehrt dieser die Vertragszuhaltung und damit die Erfüllung oder zumindest ein Erfüllungssurrogat.

Wenn von einem Unternehmer verlangt wird, er solle vertraglich übernommene Verpflichtungen erfüllen, z. B. die verkaufte Ware liefern, die defekte Maschine reparieren, oder Instandhaltungsarbeiten durchführen, so geht es bei solchen Ansprüchen offensichtlich nicht um aus Personen- oder Sachschäden abgeleitete Schadenersatzansprüche, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erhoben werden. Das gleiche gilt, abgesehen von Werkverträgen, für einen Anspruch, der auf Nachbesserung einer mangelhaften Sache oder einer mangelhaften Arbeit gerichtet ist.

Dem Werkbesteller stehen bei der rechtswidrigen und schuldhaft mangelhaften Erstellung eines Werkes neben Gewährleistungsansprüchen auch Schadenersatzansprüche zu.

Diese Schadenersatzansprüche sind jedoch nichts anderes, als abgewandelte Erfüllungssurrogate und somit ebenfalls nicht vom Versicherungsschutz umfasst.

Gehört zu den Erfüllungsansprüchen auch die Verpflichtung, Schäden zu beheben, die dadurch eintreten, dass zur Vorbereitung der Nachbesserungsarbeiten Sachen des Bestellers beschädigt werden müssen, ist ebenfalls kein Versicherungsschutz gegeben.¹⁴

Das Gegenteil eines Erfüllungs- ist der Mangelfolgeschaden. Das sind Schäden, welche durch mangelhafte Sachen an anderen Rechtsgütern des Vertragspartners entstehen. Dazu zählen z.B. Schäden an außerhalb des Werkes liegenden selbständigen Rechtsgütern des Bestellers, vor allem dann, wenn diese nicht in den Herstellungsprozess mit einbezogen waren.

In wenigen Bereichen decken Versicherer ausdrücklich Tatbestände ab, bei welchen auch das vertragliche Erfüllungsinteresse in bestimmten Umfang betroffen ist.

z.B. Lohnveredelungsschäden und etwa die erweiterte Produkthaftpflichtversicherung.

Im Übrigen gibt es Graubereiche an der Grenze zw. Erfüllungs- und Haftpflichtschaden, welche letztlich der Erhellung durch die Rechtsprechung vorbehalten sind.¹⁵

¹³ Vgl. Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes der Versicherungsmakler, RSS-0048-08-12, 19.12.2008

¹⁴ Vgl. VVO, 2005,

¹⁵ www.versicherungspraxis24.de/aktuelles/aktuelle-news/?user_aktuelles_pi1%5Baid%5D=322088&cHash=f05d687e2dd281c0ee39cc31eb72a889

4 Nachbesserungsbegleitkosten in der (Betriebs-) Haftpflichtversicherung

Wie bereits in den vorangegangenen Kapiteln erörtert, kann durch verschiedene Erweiterungsdeckungen ein Teil der Ausschlüsse wieder aufgehoben und somit unter Versicherungsschutz gestellt werden.

Es bedarf hier aber jedenfalls der besonderen Vereinbarung solcher Deckungen. In diesem Kapitel wird die Zusatzdeckung der Nachbesserungsbegleitkosten, auch Mangelnebenkostendeckung genannt, näher erörtert, welche im Wesentlichen, jedoch nur eingeschränkt, Mangelfolgeschäden decken soll.

Dass sind Schäden/Kosten welche sich z.B. rund um einen Gewährleistungsfall entwickeln können.

Versichert sollen hier die Schadenersatzansprüche privatrechtlichen Inhaltes Dritter wegen Kosten für definierte Arbeiten sowie daraus resultierender Folgeschäden sein, wenn diese Arbeiten erforderlich sind, um Schäden oder Mängel an dem vom Versicherungsnehmer, oder in seinem Auftrag und/oder für seine Rechnung, hergestellten oder gelieferten Sachen oder Arbeiten zu beseitigen, sofern diese definierten Arbeiten nicht Gegenstand des ursprünglich erteilten Auftrages vom Geschädigten an den Versicherungsnehmer waren.¹⁶

Zur historischen Entstehung sei erwähnt, dass die Zusatzdeckung der Nachbesserungsbegleitkosten eine Deckung ist, welche aus dem freien Wettbewerb der Versicherungsunternehmen entstand und nicht wie sonst eher üblich eine vom Versicherungsverband Österreich entwickelte Zusatzdeckung ist (sogenannten Verbandsbedingungen oder auch Musterbedingungen genannt), welche erst dann von den Versicherern übernommen und erweitert wurden.

Aufgrund dieser Tatsache findet sich auch in den Kommentaren bzw. Erläuterungen zu den AHVB/EHVB des Versicherungsverbandes Österreich darüber keinerlei Ausführungen bzw. Auslegungsdefinition.

Weiters ist diese Zusatzdeckung zwischen den einzelnen Versicherungsunternehmen dadurch sehr unterschiedlich ausgelegt, dies gilt sowohl für die Definition des textlichen Umfangs, wie auch für die möglichen Versicherungssummen der Höhe nach und darüber hinaus für die monetäre Festlegung von Selbstbehalten, welche jedoch generell bei allen Versicherern grundsätzlich vorhanden sind.

Aufgrund der vorgenannten Tatsachen soll eine mögliche Deckung dieser Nachbesserungsbegleitschäden am Besten in Form des nun folgenden Praxisbeispiels erfolgen, wobei hier vorausgeschickt werden muss, dass diese Deckung natürlich nur für Versicherungsverträge mit dem folgend angeführten Versicherungsunternehmen gelten und dies eben auch nur für jene Verträge, die diese Zusatzdeckung gesondert vereinbart haben.

¹⁶ Vgl. Kofler, 2010, 109 u. 110

4.1 Bsp. einer Deckungsklausel der Nachbesserungsbegleitkosten

„Allgemeine Haftpflicht - Nachbesserungsbegleitschäden

Besondere Bedingung AH3813.12

- 1.) Der Versicherungsschutz bezieht sich abweichend von Art.
 - 7.1.1. (Ausschluss für Ansprüche aus Gewährleistung für Mängel),
 - 7.1.3. (Ausschluss für die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung),
 - 7.9. (Ausschluss wegen Schäden die an den vom Versicherungsnehmer ((oder in seinem Auftrag oder für seine Rechnung von Dritten)) hergestellten oder gelieferten Arbeiten oder Sachen in Folge einer in der Herstellung oder Lieferung liegenden Ursache entstehen),
 - 7.10.4. (Ausschluss wegen Schäden an beweglichen Sachen, die bei oder in Folge ihrer Benützung, Beförderung, Bearbeitung oder einer sonstigen Tätigkeit an oder mit ihnen entstehen) und
 - 7.10.5. (Ausschluss wegen Schäden an jenen Teilen von unbeweglichen Sachen, die unmittelbar Gegenstand der Bearbeitung, Benützung oder einer sonstigen Tätigkeit sind)AHVB auch auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers wegen Schäden an Sachen eines Dritten (Besteller), die zur Durchführung einer rechtlich notwendigen und wirtschaftlich angemessenen Nachbesserung einer mangelhaft geleisteten Arbeit des Versicherungsnehmers (in Rahmen von Werkverträgen) beschädigt werden müssen.
- 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) angebracht, eingebaut oder verlegt worden sind.“¹⁷

¹⁷ Oberösterreichische Versicherung AG, Bedingungen, Allgemeine Haftpflicht, Besondere Bedingung AH3813.12

4.2 Erläuterung

Aus obiger Deckungserweiterung für Nachbesserungsbegleitschäden kann man gut ersehen, dass zwar die Kosten für die Behebung des Mangelfolgeschaden, jedoch nicht die Kosten für die Behebung des ursprüngliche Mangels selbst, bzw. auch nicht die Kosten der Vertragserfüllung und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung versichert ist. D.h. der Folgeschaden an nicht vom Versicherungsnehmer eingebrachten Sachen gilt versichert, nicht jedoch jene Teile, die der Versicherungsnehmer selbst angebracht, eingebaut oder verlegt hat.

Ziel des Versicherers ist es, sofern der Versicherungsnehmer eine gesetzliche Pflicht zur Verbesserung bzw. der Abnehmer des Werks einen gesetzlichen Anspruch auf Verbesserung des Werks hat, Schäden bzw. deren Kosten und Aufwendungen, die für die eigentliche Durchführung der Verbesserung tatsächlich notwendig sind, in den Versicherungsschutz einzubeziehen.

Voraussetzung dafür soll jedenfalls sein, dass das Werk bzw. die Leistung bereits vom Versicherungsnehmer an den Kunden übergeben ist, dass das Werk bzw. die Leistung des Versicherungsnehmers mangelhaft ist und vor allem der Abnehmer/Kunde einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährleistung hat.

4.3 Anwendungsbeispiele aus der Praxis

Der typische Bedarf entsteht bei allen Unternehmern, welche Leistungen erbringen bzw. Gewerke errichten, welche nach Fertigstellung aller anderen Unternehmer an dieser Sache nicht mehr frei zugänglich sind und somit Leistungen oder Gewerke anderer zerstört werden müssen, um an die eigene Leistung bzw. das eigene Gewerk heranzukommen und eben dort die nicht versicherte Mangelbehebung durchführen zu können und folglich nach dieser Behebung auch die Leistungen/Gewerke anderer wieder herzustellen sind.

Beispiel:

Der Versicherungsnehmer hat den Auftrag, die Isolierung eines Schwimmbades im Freien zu bewerkstelligen.

Die Isolierung wird nach Übergabe der Arbeiten undicht.

Um den Schaden reparieren zu können, müssen die von einer anderen Firma aufgetragenen Fliesen entfernt und danach wieder verlegt werden.

Es ist an den Fliesen somit kein Sachschaden eingetreten, vielmehr müssen die Fliesen erst deswegen beschädigt werden um die Nachbesserungsarbeiten der fehlerhaften Arbeit des Versicherungsnehmers zu ermöglichen.

In diesem Beispiel besteht aus der Grunddeckung der Haftpflichtversicherung keine Deckung für den Mangelfolgeschaden aus der Zwangsbeschädigung der fehlerfrei verlegten Fliesen. Es liegt somit weder ein Personen- noch ein Sachschaden vor, der aus einer mangelhaften Leistung des Versicherungsnehmers resultiert.

Die Behebung des Schadens selbst trifft die unversicherbare Gewährleistungspflicht des Versicherungsnehmers.

Der Tangentialschaden an den fehlerfreien Fliesen kann eben mit der Zusatzdeckung „Nachbesserungsbegleitschaden“ in den Deckungsumfang eingeschlossen werden.¹⁸

Beispiel:

Der Installateur hat den Auftrag die Leitungen im Neubau seines Kunden zu verlegen. Dazu werden ihm von seinem Baustoffhändler zwei Paletten mit Rohren von unterschiedlichen Durchmessern geliefert.

Der Mitarbeiter verwechselt die Paletten und verbaut die falsch dimensionierten Rohre im oberen Stockwerk.

Der Fehler wird leider erst nach Abschluss der Arbeiten und Übergabe an den Kunden bemerkt.

Da die Wände zu diesem Zeitpunkt bereits verputzt und verfliesen sind, muss nun alles wieder geöffnet und nach der Behebung des Mangels wieder entsprechend neu verputzt und gefliest werden.¹⁹

Auch in diesem Beispiel ist das Öffnen und wieder Verputzen und Verfliesen in den Nachbesserungsbegleitschäden, bis zu der vereinbarten Versicherungssumme und nach Abzug des Selbstbehaltes versichert, lediglich der Austausch der Rohre selbst, also die eigentliche Mangelbehebung, ist noch vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

¹⁸ Vgl. Kofler, 2014, 109

¹⁹ Vgl. www.inter-makler.net/fileadmin/user_upload/maklernet/images/Newsletter/bro_i_ko_schadenbeisp_1311_a4.pdf, 13

Darüber hinaus gibt es auch Versicherungsdeckungen, welche zu den Nachbesserungsbegleitkosten auch noch Nutzungsausfälle oder auch eigene eingebrachte selbständige Gewerke nach dem fehlerhaften Gewerk versichern, wie das folgende Beispiel sehr gut veranschaulicht.

Beispiel:

Der Versicherungsnehmer ist für die Elektroinstallation und Putzarbeiten verantwortlich. Durch den Fehler eines Mitarbeiters werden hunderte Meter des beim Transport beschädigten Kabels versehentlich doch verlegt. Dieses wird erst nach Abnahme festgestellt. Fertig verputzte und verflieste Wände müssen wieder aufgestemmt werden, damit die Leitungen ausgetauscht werden können, also der Mangel beseitigt werden kann. Anschließend muss der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt werden. Darüber hinaus fordert der Auftraggeber eine Entschädigung wegen verzögerter Inbetriebnahme des Objekts also den Nutzungsausfall.²⁰

Ohne der Zusatzdeckung der Nachbesserungsbegleitkosten, wären das Öffnen der verputzten und verfliesten Wände sowie Wiederherstellungsaufwand und sämtliche Folgekosten, somit der gesamte Schaden, nicht versichert. Hier sind gleich 2 Besonderheiten zusätzlich gedeckt, da in der o.a. Deckungsklausel, ja auch das Entfernen des Verputzes sowie dessen Wiederanbringung aufgrund der Tatsache ausgeschlossen wäre, da ja auch diesen Verputz der Versicherungsnehmer selbst angebracht hat. Darüber hinaus wäre der Folgeschaden, also der Nutzungsausfall aufgrund der verzögerten Inbetriebnahme des Objekts, nicht in der Nachbesserungsbegleitkostendeckung versichert.

Mit der hier verwendeten Deckungsklausel gilt jedoch alles, ausgenommen die eigentliche Mangelbeseitigung, also das Ausziehen und Neuverlegen der Kabel, als vom Versicherungsschutz umfasst.

Wenn man sich dieses Beispiel in Zahlen anschaut wird dies noch viel eindringlicher.

Gesamtschaden (ohne Mangelbehebung):	154.000,--
Nachbesserungsbegleitschaden:	85.000,--
Schaden an eigener Leistung (Verputz):	42.000,--
Nutzungsausfall (verzögerte Inbetriebnahme):	27.000,--

Also ohne die Zusatzdeckung der Nachbesserungsbegleitschäden muss der Versicherungsnehmer den Gesamtschaden zur Gänze selbst tragen. Mit der Nachbesserungsbegleitschadendeckung erhält er 85.000,-- und mit den hier verwendeten zusätzlichen Deckungen nochmals 69.000,--.

²⁰ Vgl. www.vhv-partner.de/docroot/vhvpartner/druckstueck/download.jsp?101.0031.264.pdf

5 Möglichkeiten anderer Zusatzdeckungen für die beschriebenen Ausschlüsse (Gewährleistung und Vertragserfüllung)

Über die bereits beschriebene Zusatzdeckung der Nachbesserungsbegleitkosten hinaus ist es natürlich auch möglich, mittels unzähliger anderer Zusatzdeckungen, welche jedoch im Einzelfall ebenfalls mit dem Versicherungsunternehmen separat vereinbart werden müssen, prinzipiell Ausgeschlossenes unter Versicherungsschutz zu stellen.

Dazu werden, wie im Folgenden die Deckung der Erweiterten Produkthaftpflicht sowie die Möglichkeit der Mitversicherung von Gewährleistungshaftung beauftragter Subunternehmen im Insolvenzfall kurz beleuchtet.

5.1 Erweiterte Deckung in der Produkthaftpflichtversicherung

Die Erzeugung und der Import von bzw. Handel mit Rohstoffen, Halb- und Teilprodukten lassen Schadenbilder entstehen, welche in die Grenzbereiche der Ausschlusstbestände der Vertragserfüllung und der Gewährleistung fallen.

Es handelt sich bei der erweiterten Produkthaftpflichtdeckung um die Versicherung von Schäden, welche keine Personen- und Sachschäden im Sinne der Versicherungsfalldefinition der AHVB darstellen.

Vielmehr werden mit den Deckungsbausteinen konkret umschriebene Versicherungsdeckungen angeboten.

Das Prinzip der Haftpflichtversicherung „was nicht definitiv ausgeschlossen ist, gilt als versichert“ hat im Falle dieser Zusatzdeckung keine Bedeutung.

Ganz im Gegenteil, es sind eben nur die vier folgend angeführten Schadenszenarien versichert.

Diese vier Deckungstatbestände sind den reinen Vermögensschäden zuzuordnen, wenn auch die Versicherungsunternehmen in den neueren Versicherungsbedingungen den Sachschaden im Zusammenhang mit eben diesen vier Deckungstatbeständen einbezogen haben.

Zur Klarstellung sei erwähnt, dass der klassische Sachschaden vom Deckungsmodell der erweiterten Produkthaftpflicht unberührt bleibt.

Sinn und Zweck der Einbeziehung des Sachschadens ist, dass das Deckungsmodell der erweiterten Produkthaftpflicht nicht durch einen weit ausgedehnten Sachschadenbegriff ausgehöhlt wird und sich dadurch Schäden aus dem zu vereinbarenden Deckungsbaustein geradewegs in die Grunddeckung verlagern.²¹

Wie bereits auch in den Vorkapiteln beschrieben, bleibt die Gewährleistung für das/die eigene Produkt/Leistung sowie die grundsätzliche Vertragserfüllung jedenfalls auch von diesen Zusatzdeckungen ausgeschlossen.

²¹ Vgl. Kofler, 2010, 238

Folgend nun in stichwortartiger Aufzählung die 4 Deckungstatbestände, welche in der erweiterten Produkthaftpflichtversicherung versicherbar sind, EHVB, Abschnitt A, 2.4.1.1., 2.4.1.2., 2.4.1.3. und 2.4.1.4. und die jeweilige taxative Aufzählung was im einzelnen Tatbestand versicherbar ist.²²

1. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung mit anderen Produkten²³

Ausschließlicher Versicherungsschutz für:

- Vergeblicher Einsatz anderer Produkte
- Vergeblicher Kostenaufwand
- Unveräußerlichkeit/Preisnachlass
- Nachbesserungskosten
- Reinigungskosten

2. Weiterverarbeitung und Weiterbearbeitung²⁴

Ausschließlicher Versicherungsschutz für:

- Vergeblicher Einsatz anderer Produkte
- Vergeblicher Kostenaufwand
- Unveräußerlichkeit/Preisnachlass
- Nachbesserungskosten
- Reinigungskosten

3. Aus- und Einbaukosten Dritter²⁵

Ausschließlicher Versicherungsschutz für:

- Ausbau, Entfernen und Freilegen mangelhafter Produkte/Teile sowie
- Einbau, Anbringen und Verlegen mangelfreier Ersatzprodukte

4. Maschinenklausel²⁶

Ausschließlicher Versicherungsschutz für:

- Vergeblicher Einsatz anderer Produkte
- Vergeblicher Kostenaufwand
- Unveräußerlichkeit/Preisnachlass
- Nachbesserungskosten
- Reinigungskosten

²² Vgl. VVO, 2005,

²³ Vgl. Kofler, 2010, 239 ff

²⁴ Vgl. Kofler, 2010, 244 ff

²⁵ Vgl. Kofler, 2010, 246 ff

²⁶ Vgl. Kofler, 2010, 250 ff

5.2 Gewährleistungshaftung beauftragter Subunternehmer im Insolvenzverfahren

In folgender Zusatzdeckung kann auch die Gewährleistung für den Fall mitversichert werden, dass der Versicherungsnehmer als Generalunternehmer einen Subunternehmer, mit der Erstellung eines Werks/Arbeit oder Teilen davon, beauftragt und über das Vermögen des Subunternehmers, vor Anspruchsstellung Dritter von Gewährleistungsansprüchen, ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen wird.

„Allgemeine Haftpflicht

Besondere Bedingung AH3859²⁷

1.) Hinweis und Zweckbestimmung

Die Erfüllung von Gewährleistungspflichten ist grundsätzlich nicht versichert (Art. 7.1. AHVB)

Durch die folgende Vereinbarung werden bestimmte Aufwendungen, die für die Nachbesserung des Werks/Arbeit eines vom Versicherungsnehmers beauftragten Subunternehmers, nach der Übergabe an den Auftraggeber des Versicherungsnehmers rechtlich notwendig und wirtschaftlich angemessen sind, unter Versicherungsschutz gestellt.

2.) Abweichend von Art. 1.1.1. AHVB gilt als Versicherungsfall die erste nachprüfbare Feststellung der Mangelhaftigkeit oder Fehlerhaftigkeit der vom Subunternehmer des Versicherungsnehmers hergestellten Arbeit oder Sache, nach der Übergabe an den Auftraggeber (Manifestationstheorie).

3.) Versicherungsschutz

Der Versicherungsschutz erstreckt sich abweichend von Art. 7.1.1. (Gewährleistung) und Art. 7.9. (Herstellung von Arbeiten und Sachen) AHVB auf die Erfüllung von gesetzlichen Verpflichtungen des Versicherungsnehmers nach § 922 ff ABGB (Gewährleistung) gegenüber dem Auftraggeber, wenn

3.1.) die/das mangelhafte Arbeit/Werk ursprünglich von einem Subunternehmer des Versicherungsnehmers erbracht wurde und

3.2.) nach dem Zeitpunkt der Übergabe der/des mangelhaften Arbeit/Werkes über das Vermögen des Subunternehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen wurde.

4.) Zeitlicher Geltungsbereich

Abweichend von Art. 4. AHVB besteht Versicherungsschutz, wenn der für die/das mangelhafte Arbeit/Werk zugrundeliegende Auftrag an den Subunternehmer während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes dieser Besonderen Bedingung (AH3859.17) erfolgt und die Anzeige des Schadens beim Versicherer während der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes (Laufzeit des Versicherungsvertrages unter Beachtung der §§ 38 ff VersVG) einlangt.

²⁷ Oberösterreichische Versicherung AG, Bedingungen, Allgemeine Haftpflicht, Besondere Bedingung AH3859.17

- 5.) Nicht versichert bleiben insbesondere
 - 5.1.) Nichterfüllung von Verträgen;
 - 5.2.) Vertragsstrafen;
 - 5.3.) Nichteinhaltung von Fristen und Terminen;
 - 5.4.) Überschreitung von Kostenvoranschlägen und Krediten;
 - 5.5.) Arbeiten und Werke die ursprünglich vom Versicherungsnehmer ausgeführt/hergestellt wurden;
 - 5.6.) unvermeidbare Schäden.

- 6.) Der Versicherer leistet abweichend von Art. 5.1. AHVB für die innerhalb eines Versicherungsjahres eingetretenen Versicherungsfälle höchstens das Einfache der maßgebenden Versicherungssumme.²⁸

Auch hier ist, wie bei fast allen Zusatzdeckungen in der Haftpflichtversicherung, darauf zu achten, dass die Versicherungsunternehmen der Höhe nach nur eingeschränkten Versicherungsschutz bieten.

Dies wird im Regelfall mit sogenannten Sublimits, also eigens für die Zusatzdeckung festgesetzten Versicherungssummen, festgelegt.

Darüber hinaus kommen in aller Regel für solche Zusatzdeckungen spezielle Selbstbehalte zur Anwendung.

6 Resümee

Die Versicherer sehen Gewährleistung und Vertragserfüllung als ureigenstes Unternehmerrisiko, welches sie dem Versicherungsnehmer nicht bzw. nicht zur Gänze abnehmen wollen.

Würde dies ein Versicherer anders beurteilen, müsste er sodann auch am Gewinn des Unternehmens beteiligt sein, da er im diesem Fall ja auch einen Teil des ureigensten Unternehmerrisikos trägt.

Weiters unterliege dieses Risiko grundsätzlich nicht der großen Zahl, sodass der Versicherer keine wahrscheinlichkeitstheoretische Vorhersage über den künftigen Schadenverlauf treffen/berechnen kann, da es für jedes Unternehmen ein einzigartiges Risiko darstellt, es lässt sich zwar durch verschiedene Vorgangsweisen mildern, bleibt aber trotzdem prinzipiell unversicherbar, da unkalkulierbar..

Die Versicherer erweitern jedoch ständig Zusatzdeckungsmöglichkeiten um den Kunden immer noch besseren Versicherungsschutz gewähren zu können.

Dies sieht man speziell am Beispiel S. 20, welches aus dem deutschen Versicherungsmarkt stammt.

Der deutsche Versicherungsmarkt ist hier in vielen Fällen Vorreiter für die österreichischen Versicherer und ist diesbezgl. meist dem österreichischen Markt etwas voraus.

²⁸ Oberösterreichische Versicherung AG, Bedingungen, Allgemeine Haftpflicht, Besondere Bedingung AH3859.17

7. Literaturverzeichnis

ADAC-Liste, Mangel/Verschleiß, 2014, 14.11.2018,

www.adac.de/-/media/adac/pdf/jze/mangel-verschleiss-liste.pdf

Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz,
Vertragserfüllung, 14.11.2018,

www.kosumentenfragen.at/konsumentenfragen/Mein_Alltag/Themen/Konsumentenrechte/Vertragserfuellung

Fenyves, A., Gewährleistungsklausel und NZ, Wien 2001

Geratewohl, K., Rückversicherung Grundlagen und Praxis, Band II, Karlsruhe 1979

Inter-Makler, Schadenbeispiele aus der Kompositversicherung, 14.11.2018

www.inter-makler.net/fileadmin/user_upload/maklernet/images/Newsletter/bro_i_ko_schadenbeisp_131_1_a4.pdf

Kofler, G., Haftpflicht Versicherung, Innsbruck 2010

Proksch, W., Vertrags- & Haftungsrecht I, Wien 2008

Versicherungspraxis24, Der Erfüllungsausschluss vom 04.08.2015, 14.11.2018,

www.versicherungspraxis24.de/aktuelles/aktuelle-news/?user_aktuelles_pi1%5Baid%5D=322088&cHash=f05d687e2dd281c0ee39cc31eb72a889

VHV-Partner, Druckstück 101.0031.264, Schutz bei Nachbesserungsbegleitschäden,
14.08.2011,

www.vhv-partner.de/docroot/vhvpartner/druckstueck/download.jsp?101.0031.264.pdf

VVO, AHVB/EHVB 2005 Erläuterungen zu den Haftpflichtbedingungen, Wien 2005