

## **Empfehlung des Ombudsmanns vom 30.12.2003**

Aktenzeichen: **2120/2003-L**

Versicherungssparte: **Rechtsschutz**

### **Baurisiko, § 4 Abs. 1 k) ARB 75**

Leitsatz:

**Die Finanzierung eines Gebäudes gehört nicht zu dessen „Planung“ i. S. der Baurisikoausschlussklausel in den ARB 75. Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit einem Baudarlehen sind deshalb vom Versicherungsschutz nicht ausgeschlossen.**

Aus den Gründen:

#### **I.**

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass der Versicherer die Rechtsanwaltskosten in Höhe 3.927,93 EUR nicht vollständig übernommen hat.

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau erwarben im Jahre 1994 von einer Wohnungsbaugesellschaft eine Eigentumswohnung. Die Verkäuferin verpflichtete sich, den Vertragsgegenstand nach baubehördlichen Bauplänen zu errichten und das Sondereigentum schlüsselfertig zu erstellen. Der Kaufpreis war nach Baufortschritt in Raten zu zahlen. Die Bank finanzierte den Wohnungskauf mit einem Baudarlehen in Höhe von 200.000,00 DM. Die Wohnungsbaugesellschaft ist mittlerweile aufgelöst, die damaligen Vermittler sind unauffindbar. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben gegenüber ihrer Bank die Anfechtung des Baudarlehens erklärt und machen Schadensersatzansprüche wegen falscher Finanzierungsberatung geltend. Auch berief sich der Beschwerdeführer darauf, dass das Baudarlehen keine dem Haustürwiderrufgesetz entsprechende Widerrufsbelehrung enthalte und widerrief den Vertrag. Die Bank war ohne Anerkennung einer Rechtspflicht mit der Rückabwicklung des Vertrags unter bestimmten Voraussetzungen einverstanden.

Der Versicherer übernahm einen Teil der Rechtsanwaltskosten in Höhe von 406,00 DM und in Höhe von 700,00 EUR aus Kulanz. Eine weitere Kostenübernahme lehnt er ab und beruft sich auf die Baurisikoausschlussklausel des § 4 Abs. 1 k) ARB 75. Der Versicherer ist der Ansicht, dass nach dieser Vorschrift Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer Baufinanzierung vom Versicherungsschutz ausgeschlossen seien und unter „Planung“ im Sinne der genannten Vorschrift auch die wirtschaftliche und finanzielle Gestaltung eines Bauvorhabens zu verstehen sei.

Die Ausschlussklausel lautet:

„§ 4 Allgemeine Risikoausschlüsse

(1) Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

....

k) die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Planung, Errichtung oder genehmigungspflichtigen baulichen Veränderung eines im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befindlichen oder von diesem zu erwerbenden Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteils stehen.“

## II.

Die Beschwerde hat Erfolg.

1. Zwar beruft sich der Beschwerdegegner für seinen Standpunkt, die Finanzierung eines Bauvorhabens sei Teil der Planung und deshalb vom Risikoausschluss mit erfasst, zu Recht auf die Kommentierung von Harbauer (Rechtsschutzversicherung, 6. Auflage 1998, § 4 ARB 75, Rdnr. 109, 86). Diese Kommentierung kann aber ebenso wenig wie die dort angeführte ältere Rechtsprechung Grundlage der hier auszusprechenden Empfehlung sein. Denn die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lässt eine Auslegung der Baurisikoausschlussklausel der ARB 75 nicht mehr dahin zu, dass auch Rechtsstreitigkeiten erfasst werden, die aus der Finanzierung eines Gebäudes erwachsen.
2. Auszulegen ist hier allein die Klausel nach den ARB 75, die anders als § 3 Abs. 1 d) dd) ARB 94 und ARB 2000 die Finanzierung von Gebäuden nicht ausdrücklich erwähnt. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 123, 83, 85), der sich die übrigen Gerichte inzwischen angeschlossen haben, sind Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Daher sind nach den Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers, der keine versicherungsrechtlichen Spezialkenntnisse hat, Risikoausschlussklauseln eng, d. h. nicht weiter auszulegen, als der dem Versicherungsnehmer erkennbare Zweck der Klausel es zulässt. Es ist nicht ersichtlich, dass Harbauer bei seiner Kommentierung der Baurisikoausschlussklausel (a. a. O.) von diesem Auslegungsmaßstab ausgeht.
3. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer erkennt als Zweck der Ausschlussklausel, dass die erfahrungsgemäß besonders kostenträchtigen und kaum kalkulierbaren rechtlichen Streitigkeiten um Baumaßnahmen aller Art und die sie unmittelbar begleitenden Vorgänge von der Versicherung ausgeschlossen sein sollen. Unter Berücksichtigung dieses Zwecks der Klausel wird er unter der „Planung ... eines ... Gebäudes“ z. B. die Arbeit des Architekten verstehen. Er wird sich unter Planung eines Gebäudes aber nicht den Abschluss eines Darlehensvertrags vorstellen. Die dem

durchschnittlichen Versicherungsnehmer bekannten Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Bauen sind solche mit Handwerkern und Architekten. Das typische aus dem Bauen sich ergebende Risiko ist aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers aber nicht der Streit mit einer Bank. Die Baufinanzierung ist deshalb nicht Teil der Planung eines Gebäudes. Der Bundesgerichtshof hat deshalb in seinem neuesten Urteil vom 25. Juni 2003 (IV ZR 32/03 – r+s 2003, 412) zur Baurisiko-ausschlussklausel auch ausgeführt, dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erschließe sich nicht, dass er keinen Deckungsschutz für die Durchsetzung von Ansprüchen haben solle, die zu dem Bauvorhaben selbst in keinem unmittelbaren Bezug stünden, sich vielmehr „aus der Finanzierung und dem Erwerb eines zur Bebauung vorgesehenen Grundstücks“ ergäben (vgl. zur Tendenz auch schon BGH, Urteil vom 19.02.2003 – IV ZR 318/02 – ZfS 2003, 567).