



RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7
1010 Wien
Tel: 05 - 90 900 - DW 5085 (Fax DW 118225)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

eine Einrichtung der



RSS-0030-21-12
= RSS-E 49/21

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.12.2021

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Dr. Gerold Holzer Ing. Michael Selb Dr. Wolfgang Reisinger (Versicherer)
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungs- makler
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Deckung des Schadenfalles *(anonymisiert)* aus der Einbruchsdiebstahlversicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* empfohlen.

Begründung

Der Antragsteller hat bei der antragsgegnerischen Versicherung für seinen Betrieb als Optiker an der Adresse *(anonymisiert)* eine „Betrieb & Planen“-Versicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)* abgeschlossen, welche u.a. eine Einbruchsdiebstahlversicherung inkludiert. Der ursprüngliche Versicherungsantrag zu diesem Vertrag wurde am 27.2.2019 von der Antragstellervertreterin auf einem von ihr gestalteten Formblatt gestellt. In diesem Formblatt sind die vereinbarten Versicherungsbedingungen nicht ausdrücklich genannt, auf Seite 6 des Antrages im Feld „Anmerkungen“ ist Folgendes angeführt: „*Des Weiteren gilt die (anonymisiert)-Vereinbarung (sic!) bzw. die (anonymisiert)-Klauseln inkl. Deckungserweiterungen laut Offert (anbei). Es darf zu keiner Schlechterstellung zum Vorvertrag kommen.*“

In dem beschriebenen Vorvertrag, der durch den nunmehrigen ersetzt werden sollte, war in der Einbruchsdiebstahlversicherung u.a. die Klausel E003 vereinbart, die für Türen anordnet,

dass diese Sicherheitstüren gemäß der Ö-Norm B 5338 seien, aus Eisen mit mindestens zwei Sicherheitsschlössern oder aus Holz mit innenseitigem Stahlblech-Beschlag und mindestens zwei Sicherheitsschlössern.

Das im Antrag angeführte Offert beinhaltet u.a. eine Einbruchdiebstahlversicherung unter Zugrundelegung der Bedingung E005, E009 und E021, welche wie folgt lauten:

„E005 - Mindestsicherungen in der Einbruchdiebstahlversicherung - Fassung 12/2014

Das Vorhandensein folgender Sicherungen ist Grundlage für den Abschluss einer Einbruchdiebstahlversicherung.

Die Türen müssen mit

- von außen nicht abschraubbaren Beschlägen*
- mindestens einem Zylinderschloss mit Zylinderschutz*
- und bei nach außen aufgehenden Türen mit einer Band- und/oder Aushebsicherung versehen sein.*

Die Fenster dürfen von außen nicht offenbar sein.

Zusätzlich vereinbarte Sicherungen berühren diese Bestimmungen nicht und werden gesondert dokumentiert.

Werden diese Bestimmungen gänzlich oder auch nur teilweise verletzt sind die Artikel 2 und 3 der ABS (Allgemeine Bedingungen für die Sachversicherung) anzuwenden.

E009 - Mechanischer Schutz - Fassung 10/2011

Der Prämienberechnung und Antragsannahme wurde das Vorhandensein einer Objektsicherung zu Grunde gelegt. Die Auflassung oder Einschränkung dieser Einrichtungen, unabhängig davon in welchem Ausmaß, stellt eine anzeigepflichtige Gefahrenhöhung im Sinne des Art. 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Sachversicherung dar.

Sämtliche ständig frei zugängliche Schaufenster, Eingangstüren und Oberlichter müssen über die ganze Fläche Roll-Läden oder engmaschige Gitter-Roll-Läden (sogenannte Juwelier-Gitter) besitzen, die aus Metall oder durchbruchhemmenden Kunststoff bestehen und entweder von innen gegen Hochschieben gesichert oder mit Sicherheitsschlössern (keine Vorhängeschlösser) versehen sind. (Anmerkung: Die weiteren Sicherungen entsprechen der oben beschriebenen Klausel E003 des Vorvertrages)

E021- Allgemeine Bedingungen für die Einbruchdiebstahlversicherung - Deckungsvariante OPTIMAL (AEBO) Betrieb & Planen - Fassung 10/2011

(...)Welche Schäden sind versichert? - Artikel 3

Versichert sind Schäden durch versuchten oder vollbrachten Einbruchdiebstahl.

Als Einbruchdiebstahl gilt, wenn der Täter in die Versicherungsräume gelangt ist

- durch Eindringen oder Aufbrechen der Türen, Fenster, Wände, Fußböden oder Decken, (...)*
- mit falschen Schlüsseln - das sind widerrechtlich angefertigte Schlüssel - oder mit Werkzeugen, die für ein ordnungsgemäßes Öffnen nicht bestimmt sind,(...)*

*Welche Sicherheitsmaßnahmen sind zu treffen? Wann tritt eine Gefahrerhöhung ein?
- Artikel 8*

Die gesetzlichen und behördlichen Sicherheitsvorschriften sind einzuhalten. Wenn diese nichts Strengeres festlegen gelten die Bestimmungen der Ergänzenden Bedingungen für die Sachversicherung (EBS), sowie folgende:

□ Werden die Versicherungsräumlichkeiten von allen Personen verlassen, sind sie zu versperren und die im Antrag an-gegebenen oder sonst vereinbarten Sicherungen vollständig zur Anwendung zu bringen. (...)

Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellervertreterin mit, dass eine versicherungstechnische Analyse des versicherten Objekts durchgeführt werden müsse. Nach Durchführung derselben teilte die Antragsgegnerin der Antragstellervertreterin mit Schreiben vom 10.4.2019 mit, dass Maßnahmen zur Risikoverbesserung durchzuführen seien, im Bereich Einbruchsdiebstahlversicherung seien die Mindestsicherungen gemäß Klausel E005 zu erfüllen. Nach Intervention durch die Antragstellervertreterin hielt die Antragstellerin jedoch in einem Mail vom 15.4.2019 fest, dass sich diese Maßnahmen nicht auf die Schiebetüren im Eingangsbereich, sondern auf eine Türe zum Gang bezögen.

Die Antragsgegnerin polizzierte den Vertrag unter Zugrundelegung u.a. der Klauseln E005, E009 und E021 am 26.4.2019.

Die Antragstellervertreterin meldete am 16.10.2020 einen Schaden durch Einbruchsdiebstahl (Schadenr. (*anonymisiert*)). Unbekannte Täter haben in der Nacht zuvor rund 600 Brillen mit einem Wert von ca. € 55.000 aus dem versicherten Objekt entwendet. Der von der Antragsgegnerin beauftragte Sachverständige (*anonymisiert*) stellte in seinem Gutachten vom 2.11.2020 zum Schadenshergang Folgendes fest:

*„Der Einbruch erfolgte, laut Schilderung von Frau (*anonymisiert*), Vertreterin des VN, über die automatische Schiebetür. Diese wurde von den Tätern aufgezwängt und konnten sich diese so Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten des VN verschaffen.*

Die Schiebetür aus einbruchhemmendem Sicherheitsglas wird jeden Tag von innen in den Sperrmodus geschaltet. Dabei öffnet sich die Tür zunächst vollständig und schließt nach einigen Sekunden, wobei der Schließmechanismus bei der Nachstellung vor Ort hörbar einrastet.

*Die Zeit zwischen dem vollständigen Öffnen und dem Schließen und Einrasten der Schiebetür nützt Frau (*anonymisiert*) zum Verlassen des Geschäftslokals.*

*Außen kontrolliert Frau (*anonymisiert*) nach eigenen Angaben jedes Mal, ob die Schiebetür auch geschlossen ist, ehe sie sich nach Hause begibt.*

Dennoch konnten die Täter, wie erwähnt, in der Nacht des Schadentages die Tür aufzwingen und so in die Geschäftsräume gelangen.

Durch das Aufzwingen erlitt die Tür keinen Schaden, wie eine Überprüfung ergab und konnten auch keine Spuren des Aufzwingens an der Schiebetür festgestellt werden.

(...)

In einem weiteren, von der Antragsgegnerin in Auftrag gegebenen Gutachten des (*anonymisiert*) vom 28.1.2021 stellte dieser zur Schadenursache Folgendes fest:

„Anhand der Wahrnehmungen bei der Befundaufnahme, Lichtbildbeilage der Polizei, und Angaben des Versicherungsnehmers gilt der im Folgenden beschriebene als der wahrscheinlichste Tathergang.

Bislang unbekannte Täter verschafften sich zwischen Donnerstag 15. Oktober 2020 ca. 18:00 Uhr und Freitag 16. Oktober 2020 ca. 09:00 Uhr Zutritt in das Schadenobjekt Optikgeschäft (anonymisiert) in (anonymisiert) ohne dabei von den Bewohnern des Schadenobjektes oder umliegender Wohngebäude oder Passanten der Fußgängerzone wahrgenommen zu werden.

Da am Schadenobjekt keine Schadenskausalen Einbruchspuren sichergestellt werden konnten welche auf die Überwindung eines erschwerenden Hindernisses hindeuten würden geht die Polizei von einem Einstieg durch die elektrisch betriebene Haupteingangstüre aus, dies erfolgt im Ausschlussverfahren da die Nebeneingangstüre oder die Schaufenster ausgeschlossen werden können und an der Eingangstüre Veränderungen (abgestellter Stuhl mit Schuhabdrücke) und Handschuhabdrücke an der Glasscheibe festgestellt wurden.

Ob UT am Bedienteil der Haupteingangstüre beim Kassenspult in die Stellung „AUSGANG“ Schlüsselstellung ca. 60°) brachten oder ob dieser von Frau (anonymisiert) beim Verlassen der Versicherungsräumlichkeiten in diese Stellung gebracht wurde ist nicht nachvollziehbar, jedenfalls wurde dieser von der Polizei in der „AUSGANG“ Stellung vorgefunden.“

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 12.2.2021 die Deckung ab. Die Haupteingangstüre sei auf „Ausgang“ gestellt gewesen, weshalb die Tür nicht ordnungsgemäß verriegelt gewesen sei. Damit sei die Obliegenheit des Art 8 E021 nicht eingehalten worden. Weiters liege kein bedingungsgemäßer Einbruchsdiebstahl im Sinne des Art 3 E021 vor.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 15.3.2021. Sinngemäß sei es fraglich, ob die oben angeführten Klauseln überhaupt ordnungsgemäß vereinbart worden seien. Es handle sich um einen versicherten Einbruchsdiebstahl. Es sei durchaus möglich, dass die Verriegelung der Tür durch „Lock Picking“ des Schlüsselzylinders an der Außenwand des versicherten Objektes entriegelt worden sei. Sollte eine Obliegenheitsverletzung vorgelegen haben, sei diese durch die Mitarbeiterin erfolgt und dem Versicherungsnehmer nicht zurechenbar.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 30.3.2021 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen. Daher war 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:

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914, 915 ABGB) auszulegen und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers (RS0050063) und stets

unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks der Bestimmung (RS0050063 [T6, T71]; RS0112256 [T10]). Es findet deshalb auch die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB Anwendung. Unklarheiten gehen daher zu Lasten der Partei, von der die Formulierungen stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (RS0050063 [T3])

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt an, ist vorerst festzuhalten, dass die Antragstellervertreterin durch ihren Versicherungsantrag selbst insofern eine Unklarheit schafft, als sie sich einerseits auf das dem Antrag beiliegende Offert bezieht, andererseits unter „Anmerkungen“ anführt, dass es keine Verschlechterungen zum Vorvertrag geben solle. Da sich die Antragsgegnerin jedoch eine Risikoprüfung vorbehalten hat und auf Basis der Risikoprüfung, deren Ergebnisse von beiden Seiten akzeptiert worden sind, der Vertrag unter Zugrundelegung der Bedingungen E005, E009 und E021 poliziert worden ist, ist von deren Wirksamkeit für den Versicherungsvertrag auszugehen. Im Übrigen beruft sich die Antragsgegnerin in ihrer Ablehnung im Ergebnis auch nur auf die Bedingung E021.

Nach dem der Empfehlung zugrunde zu legenden Sachverhalt war die Eingangstüre durch die Mitarbeiterin in den Sperrmodus geschaltet worden, wodurch die Türverriegelung aktiviert wurde. Die Öffnung der Tür durch die Täter erfolgte entweder durch Aufzwängen der Tür oder mittels Lock-Picking. Beides erfüllt den Tatbestand des Einbruchsdiebstahls im Sinne des Artikel 3 der Bedingungen E021.

Im Falle eines streitigen Verfahrens läge es am Antragsteller, das Vorliegen eines versicherten Ereignisses zu behaupten und zu beweisen (vgl RS0043563).

Soweit sich die Antragsgegnerin darauf beruft, dass die Türe von der Mitarbeiterin nicht verriegelt worden wäre, sondern lediglich in den Zustand „Ausgang“ gesetzt worden wäre, ist festzuhalten, dass auch eine nicht verriegelte Tür aufgebrochen oder mittels Werkzeug geöffnet werden kann, insofern also ein versichertes Ereignis vorliegen würde. Der Vorwurf, die Türe nicht verriegelt zu haben, kommt einem Vorwurf einer Obliegenheitsverletzung im Sinne des Artikel 8 der Bedingungen E021 gleich.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des OGH, dass die in Deutschland gängige „Repräsentantentheorie“ abgelehnt wird (vgl RS0080407). Das Verhalten eines Dritten kann daher nicht zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen. Damit kommt es entgegen der Ansicht der Beklagten auf Vorsatz oder Verschulden der Mitarbeiterin des Versicherungsnehmers nicht an. Ein nach dem Selbstverschuldensprinzip dem Versicherungsnehmer zuzurechnendes Fehlverhalten, wie zum Beispiel fehlende Sorgfalt in der Betriebsführung oder Organisationsmängel werden dem Versicherungsnehmer von der antragsgegnerischen Versicherung nicht vorgeworfen. Auch ist Artikel 8 E021 vom Wortlaut her nicht derart auszulegen, dass damit die Obliegenheit auch auf das Verhalten von Mitarbeitern erstreckt wird, was nach der Lehre und Judikatur grundsätzlich möglich wäre (vgl Fenyves in Fenyves/Schauer (Hrsg), VersVG, § 6 Rz 63 mwN).

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 22. Dezember 2021