



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-0112-21-13
= RSS-E 46/22

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 25.10.2022

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	KommR Helmut Mojescick KommR Wolfgang Wachschütz 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 Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Zahlung der Neuwertspanne in den Schadenfällen *(anonymisiert)* und *(anonymisiert)* zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung

Die *(anonymisiert)* GmbH war Versicherungsnehmerin zu einer Betriebsversicherung bei der antragsgegnerischen Versicherung zur Polizzennr. *(anonymisiert)*. Versichert ist hierbei eine Gaststätte mit Fremdenbeherbergung in *(anonymisiert)*, ua. gegen die Risiken Einbruchsdiebstahl und Feuer. Laut Änderungspolizze vom 11.5.2019 ist das Betriebsgebäude mit einer Versicherungssumme von € 975.294, ein Wintergarten mit einer Versicherungssumme von € 84.259 versichert.

Vereinbart waren die Bedingungen PIE - Premium Inhalt Einbruchsdiebstahlversicherung, welche auszugsweise lauten:

„1. Grunddeckung inkl. Vandalismus

Schäden durch vollbrachten oder versuchten Einbruchdiebstahl

Der Versicherer leistet auch dann Entschädigung, wenn der Täter versicherte Sachen ohne Diebstahlsabsicht vorsätzlich zerstört oder beschädigt, nachdem er gemäß Art.

2 (1) und (2) der Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungs-Bedingungen (AEB) in die Versicherungsräumlichkeiten eingedrungen ist. (...)

Anmerkung: Sämtliche nach außen führende Türen sind bei Verlassen der Versicherungsräumlichkeiten mit Tose- oder Sicherheitsschlössern zu versperren. An Stelle der Schlösser können auch von innen eiserne Querriegel angebracht werden. Eintretende Schäden werden bei Mangel dieser Sicherungen nur insoweit vergütet, als diese hiedurch weder herbeigeführt noch erleichtert worden sind.

Art 2 der Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungs-Bedingungen (AEB), Fassung 1995 lautet:

(1) Als Einbruchdiebstahl im Sinne der Versicherungsbedingung gilt ein Diebstahl nur, wenn ein Dieb die Versicherungsräumlichkeit (Art. 5)

a) durch Eindringen oder Aufbrechen der Türen, Fenster, Wände, Fußböden oder Decken eingebrochen hat, (...)

b) unter Überwindung erschwerender Hindernisse durch eine bereits bestehende, zum Eintritt nicht bestimmte Öffnung, die eine normale Fortbewegung nicht gestattet, eingestiegen ist, (...)

Weiters sind die Allgemeinen Feuerversicherungs-Bedingungen (AFB), Fassung 1995 vereinbart, deren Art 5 und 9 lauten:

„Art. 5 Ersatzleistung

(1) Der Ermittlung der Ersatzleistung wird unbeschadet der Bestimmungen des Art. 10 ABS der Versicherungswert zur Zeit des Eintrittes des Schadenfalles (Ersatzwert) zugrunde gelegt, bei beschädigten Sachen der Unterschied zwischen diesem Wert und dem Wert der Reste, bei dessen Ermittlung die Verwendbarkeit der Reste für die Wiederherstellung zu berücksichtigen ist. (...)

(2) Als Ersatzwert gelten:

a) Bei Gebäuden der ortsübliche Bauwert unter Abzug eines dem Zustande des Gebäudes, insbesondere dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrages; wenn das Gebäude nicht innerhalb dreier Jahre, gerechnet vom Schadentag, wieder aufgebaut wird, ist höchstens dessen Verkehrswert (bei Teilschäden dessen anteiliger Verkehrswert) zu ersetzen. (...)

Art. 9 - Zahlung der Entschädigung

Ergänzung zu Art. 13 ABS:

Für Gebäude kann der Versicherungsnehmer den die Verkehrswert- Entschädigung übersteigenden Teil der Entschädigung [siehe Art. 5, Abs (2), lit. a)] erst dann und nur insoweit verlangen, als die Verwendung der Verkehrswert-Entschädigung und des übersteigenden Teiles der Entschädigung zur Wiederherstellung des Gebäudes gesichert ist. (...)

Am 13.10.2019 kam es zu einem Einbruch in die versicherten Räumlichkeiten. Die Antragsgegnerin hat zum Einbruch und den vom Täter verursachten Schäden mehrere Gutachten in Auftrag gegeben, in einem dieser Gutachten des Baumeisters (anonymisiert) vom 1.11.2019 wird der Hergang wie folgt geschildert:

„Das im „Einbruchsbereich“ befindliche Holz - Verbundfenster wurde vom gerichtlich beideten Sachverständigen (anonymisiert) begutachtet, wobei dieser in seinem Gutachten

feststellt, dass an allen sichtbaren Stock- und Flügelflächen keine kausalen Einbruchspuren (Ereignis vom 13.10.2019) erkennbar sind, welche aus technischer Sicht darauf rückschließen lassen, dass sich der Täter gewaltsam bzw. durch Anwendung von „Einbruchswerkzeug“ Zutritt ins Gebäudeinnere verschafft hat.

Diesbezüglich wurde seitens der behördlichen Spurensicherung laut erhaltener Erstinformation festgestellt, dass das Holz - Verbundfenster im „Einbruchsbereich“ zum Tatzeitpunkt nur angelehnt und somit geöffnet war.

Die Angaben des beigezogenen gerichtlich beeideten Holz - SV entsprechen den Erstinformationen der behördlichen Spurensicherung, wobei diese aus Sicht des unterzeichnenden Sachverständigen auch nachvollziehbar sind.

Auf Grund der vorliegenden Gutachten sowie den Angaben der Beteiligten bzw. der von der Behörde erhaltenen Erstinformationen, ist aus Sicht des unterzeichnenden Sachverständigen mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der Täter ohne Gewaltanwendung Zutritt ins Gebäudeinnere verschaffen hat.“

Mit hoher Wahrscheinlichkeit hat der Täter laut dem Gutachten im Keller einen Möbeltresor mit Schneidwerkzeug geöffnet, wodurch Funkenflug entstanden ist, der das Gebäude in Brand gesetzt hat.

Der Sachverständige bewertete die versicherten Gebäude mit einer Versicherungssumme von € 1.067.000. Da das Bestandsalter der Gebäude 25 Jahre betrage, sei bei einer Verkehrswertbewertung unter Annahme einer Nutzungsdauer von 60 Jahren der Neuwert um rund 40% zu minimieren. Der Gutachter ermittelte kausale Schadenbehebungskosten iHv € 121.285,16 brutto, darin seien € 13.500 netto an Abbruch- und Nebenkosten enthalten. Der Zeitwertschaden betrage rund € 68.130,--.

Das versicherte Gebäude steht nach Angaben des Antragstellers im Eigentum des Antragstellers und seines Sohnes. Über das Vermögen der Versicherungsnehmerin wurde kurz nach dem Schadenereignis ein Insolvenzverfahren (*(anonymisiert)*) eröffnet, infolge dessen wurde die GmbH aufgelöst und die Firma per 8.9.2020 gelöscht.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 11.11.2019 eine Deckung ab. Nach den zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Informationen sei der Täter mittels einer vor Ort vorhandenen Leiter zu einem geöffneten Fenster gelangt und in das Gebäude eingestiegen. Das Schadenereignis sei daher grob fahrlässig iSd § 61 VersVG herbeigeführt worden.

Die Antragsgegnerin bezahlte in weiterer Folge den Zeitwertschaden inkl. Nebenkosten an die (*(anonymisiert)*) als Hypothekargläubigerin.

Der Antragsteller begehrt die Zahlung der Neuwertspanne. Zum einen sei eine Neuwertversicherung vereinbart, zum anderen liege keine grobe Fahrlässigkeit vor. Es gebe zwar eine Leiter auf dem Grundstück, jedoch sei diese auf der Rückseite des Gebäudes unter einem Überdach bestimmungsgemäß abgelegt gewesen, das Fenster, durch welches der Täter eingestiegen sein soll, sei geschlossen gewesen. Dem Polizeiprotokoll sei zu

entnehmen, dass einer der Verschlussriegel des Fensters ausgerissen worden sei, daher liege der Verdacht nahe, dass das Fenster mit großer Gewalt nach innen aufgedrückt worden sei.

Hinsichtlich der Neuwertspanne sei die Klausel 17T vereinbart. Diese lautet auszugsweise wie folgt:

„17T - Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von Gebäuden und Einrichtungen, soweit sie industriell oder gewerblich genutzt sind oder Wohn- und Bürozwecken dienen

Soweit Gebäude und Einrichtungen zum Neuwert versichert sind, gelten folgende Abweichungen von den der Versicherung zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB):

1. Als Ersatzwert gelten bei Gebäude der ortsübliche Neubauwert, bei Einrichtungen und den sonstigen zum Neuwert versicherten Sachen die Wiederbeschaffungskosten (Neuwert), jeweils zur Zeit des Eintrittes des Schadenfalles. (...)

4. Der Versicherungsnehmer erwirbt den Anspruch auf Zahlung des die Zeitwertentschädigung übersteigenden Teiles der Entschädigung nur insoweit als dieser Teil zusammen mit der Zeitwertentschädigung den Wiederherstellungsaufwand nicht übersteigt, und in dem Umfang, in dem die Verwendung der Entschädigung zur Wiederherstellung an der bisherigen Stelle gesichert ist. (...)

Unterbleibt die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung innerhalb einer Frist von 3 Jahren nach dem Schadenfall oder erklärt der Versicherungsnehmer dem Versicherer vor Ablauf der Frist schriftlich, dass er nicht wiederherstellen wolle, so verbleibt es endgültig bei Gebäuden bei dem Anspruch auf Entschädigung nach dem Zeitwert, höchstens aber dem Verkehrswert (...)“

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 17.12.2021 mit, am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen. Daher war gemäß Pkt. 4.3 der Satzung der von der Antragstellerin geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen.

Rechtlich folgt:

Der Versicherungsvertrag ist ein Konsensualvertrag, der formfrei geschlossen werden kann. Wie alle Geschäftsbedingungen werden auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in dem Umfang Vertragsbestandteil, in dem sie vereinbart worden sind (vgl E des OGH vom 21. 4. 2004, 7 Ob 315/03d)

Nach ständiger Rechtsprechung sind allgemeine Vertragsbedingungen so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, fehlt es für einen Anspruch auf Zahlung der begehrten Neuwertspanne bereits an einem entsprechenden Vorbringen, dass die Wiederherstellung innerhalb einer Frist von drei Jahren gesichert ist. Art. 5 und 9 der AFB 1995 sowie Klausel 17T können von einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer nur so verstanden werden, dass der versicherte Schaden

durch Reparatur der Wiederaufbau innerhalb von drei Jahren behoben sein muss oder zumindest die Wiederherstellung durch verbindliche Aufträge des Versicherungsnehmers derart gesichert sein muss, dass keine Zweifel daran bestehen, dass die Verwendung der Entschädigung für die Wiederherstellung oder Nachschaffung sichergestellt ist (vgl. RS0081868).

Im Übrigen wäre die Aktivlegitimation des Antragstellers zu prüfen. Der Versicherungsvertrag wurde von der (*anonymisiert*) GmbH geschlossen, die zwischenzeitlich im Firmenbuch gelöscht wurde. Die Löschung im Firmenbuch hat deklarativen Charakter, die Parteifähigkeit geht jedoch erst mit der Vermögenslosigkeit, also dem Mangel an Aktivvermögen verloren (vgl. 7 Ob 55/14k). Damit der Antragsteller als (Mit-)Eigentümer der versicherten Sache den Versicherungsanspruch gegenüber dem Versicherer geltend machen kann, ist jedoch die Zustimmung des Versicherungsnehmers nötig (§ 75 Abs 2 VersVG). Liegt eine solche Zustimmung nicht vor, darf der Versicherte über die Ansprüche verfügen, wenn der Versicherungsnehmer die Ansprüche erkennbar nicht weiterverfolgen will oder die Zustimmung ohne nennenswerte Gründe verweigert (vgl. Kraus in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg.), § 75 Rz 15). Aus Sicht der Schlichtungskommission darf im Sinne dieser Überlegungen auch davon ausgegangen werden, dass bei Liquidation einer GmbH als Versicherungsnehmerin der Versicherte selbst über die Ansprüche, die ihm aufgrund des gesetzlichen Treuhandverhältnisses ohnehin im Ergebnis zustehen, verfügen darf und er nicht erst einen Antrag auf Bestellung eines Kurators stellen muss, der die Zustimmung zur Geltendmachung der Ansprüche erklärt.

Ebenso ungeklärt ist, ob der Antragsteller die Zahlung an sich verlangen darf. Nach dem von ihm geschilderten Sachverhalt wurde die Zeitwertentschädigung an die (*anonymisiert*) als Vinkulargläubigerin bezahlt. Ob die Vinkulierung in weiterer Folge gelöscht wurde, oder die Vinkulargläubigerin infolge vollständiger Befriedigung die Zustimmung zur Auszahlung an den Antragsteller erteilt hat, wurde nicht vorgebracht.

Zum von der Antragsgegnerin erhobenen Vorwurf der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles darf auf die ständige höchstgerichtliche Judikatur hingewiesen werden, wonach grobe Fahrlässigkeit im Bereich des Versicherungsvertragsrechts dann gegeben ist, wenn schon einfachste, naheliegende Überlegungen nicht angestellt und Maßnahmen nicht ergriffen werden, die jedermann einleuchten müssen, wenn jedenfalls völlige Gleichgültigkeit gegen das vorliegt, was offenbar unter den gegebenen Umständen hätte geschehen müssen (vgl. RS0080371).

Das Ablegen einer Leiter unter einem Überdach kann in diesem Sinne nicht als grob fahrlässig angesehen werden. Würde man der Argumentation des Versicherers folgen, hätte der Versicherungsnehmer die Leiter entweder im Hausinneren lagern (wobei fraglich ist, ob dies überhaupt von den örtlichen Gegebenheiten möglich und zumutbar gewesen wäre) oder absperren müssen. Von einer Handlung, die im Sinne der Judikatur völlige Gleichgültigkeit gegen das, was offenbar unter den gegebenen Umständen hätte geschehen müssen, kann aber nach dem vom Antragsteller geschilderten Sachverhalt nicht gesprochen werden.

Es war jedoch aufgrund der mangelnden Fälligkeit des Anspruches auf die Neuwertspanne spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 25. Oktober 2022