



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-0012-22-18
= RSS-E 47/22

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	<i>(anonymisiert)</i>	Rechtsanwältin

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

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.

Er stellte einen Schlichtungsantrag zu folgendem Sachverhalt, der zur Geschäftszahl RSS-0030-21 behandelt wurde:

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)*-Vereibarung *(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 Einbruchdiebstahlversicherung 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 Gefahrenerhöhung 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 angegebenen 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 Einbruchdiebstahlversicherung 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 Einbruchdiebstahl (Schadennr. (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) 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 ausgeschossen 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 Kassenpult 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.

Da sich die Antragsgegnerin am Verfahren nicht beteiligt hatte, war dieser Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission empfahl der Antragsgegnerin die Deckung, zusammengefasst mit der Begründung, es liege ein Einbruchsdiebstahl im Sinne der Versicherungsbedingungen vor, eine etwaige Obliegenheitsverletzung sei dem Antragsteller nicht anzurechnen.

In weiterer Folge brachte der Antragsteller einen neuen Schlichtungsantrag zu diesem Schadenfall ein, da die Antragsgegnerin sich vertraglich verpflichtet habe, an einem Schlichtungsverfahren teilzunehmen.

Die Antragsgegnerin gab durch ihre Rechtsvertreterin eine Stellungnahme ab, in der sie grundsätzlich den von Antragsteller beschriebenen Sachverhalt bestritt, soweit einzelne Tatumstände nicht ausdrücklich außer Streit gestellt würden.

Weiters führte sie aus (auszugsweise):

„(...) Wir (...) haben aus dem obgenannten Versicherungsvertrag mit E-Mail vom 3.2.2021 die Deckung für einen behaupteten Einbruchsdiebstahl vom 15.10.2020,

dessen Vorliegen (Tatumstände) somit ausdrücklich bestritten wird, abgelehnt, da nach den gutachterlichen Feststellungen des Sachverständigen (anonymisiert) die Geschäftsräumlichkeit entgegen den vertraglichen Vereinbarungen nicht versperrt war und entsprechend ein versicherter Einbruchsdiebstahl nicht vorlag (keine Deckung). Bei einer Türe, die nur ins Schloss fällt, also tatsächlich nicht versperrt ist (was im gegenständlichen Fall vorliegt, da die relevante Schiebetür nur auf "AUSGANG" gestellt war (also quasi nur ins Schloss gefallen war) und nicht auf "AUS" (dann wäre ein Aufzwängen der Türe ohne Gewaltanwendung nicht möglich gewesen)), ist das versicherte Objekt nach der Rechtsprechung nicht versperrt, sodass, wenn es von allen Personen verlassen war, Deckung nicht zu gewähren ist. (...)

Da ferner somit ausdrücklich eingewendet wird, dass (anonymisiert), die das versicherte Objekt unversperrt ließ, leitende Angestellte war, ihr Verhalten also dem Versicherungsnehmer jedenfalls zuzurechnen ist, ist naturgemäß auch diese Problematik (Repräsentantentheorie) eine Tatsachenfrage, die vom Gericht, auch nach Durchführung von Personalbeweisen, im Rahmen der Beweiswürdigung zu klären ist, insbesondere, da (anonymisiert) nachstehende Angaben gemacht hat:

"Die Geschäftszeiten sind von 9:00 bis 12:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr von Montag bis Freitag. Da ich vorwiegend alleine bin, sperre ich die Filiale auf und sperre diese auch zu. Ich verlasse meist das Geschäft zwischen 18:15 und 18:45 Uhr.

Ich bin schon 12 Jahre beim Optikergeschäft (anonymisiert) in (anonymisiert) als Optikerin angestellt. Ich bin vorwiegend alleine im Geschäft tätig, da mein Chef, (anonymisiert), auch eine Filiale in (anonymisiert) hat."

(anonymisiert) hatte entsprechend in dieser Filiale die faktische Verfügungsgewalt, da sie dort überwiegend alleine verantwortlich tätig ist. De facto - auch wenn sie keine leitende Angestellte im Sinn des Arbeits- und Verfassungsgesetzes sein sollte (was aber ebenfalls bestritten wird und sohin wiederum eine Tatsachenfrage darstellt) - hat sie in dieser Filiale die Verfügungsgewalt nicht nur in dem Sinn, dass sie über konkreten Auftrag aufsperrt und zusperrt, sondern offenbar auch, indem sie über weite Zeiträume den Betrieb alleine verantwortlich führt. Damit ist (anonymisiert) "in leitender Stellung für die Betriebsführung verantwortliche Person", sie hat in der Filiale "das Sagen"."

Rechtlich folgt:

Gemäß Pkt. 4.1.4 der Satzung lit c ist die RSS unzuständig, wenn die Angelegenheit bereits von der RSS behandelt worden ist, es sei denn, es liegen geänderte Umstände vor, die eine Neubehandlung tunlich erscheinen lassen.

Der Umstand, dass sich die Antragsgegnerin vertraglich verpflichtet hatte, am Schlichtungsverfahren teilzunehmen und eine Stellungnahme abzugeben, war der Schlichtungskommission im Verfahren RSS-0030-11 nicht bekannt. Das nunmehrige Vorbringen der Antragsgegnerin, in dem sie den vom Antragsteller geschilderten Sachverhalt bestreitet, soweit nicht einzelne Elemente ausdrücklich als richtig zugestanden werden, ergibt für die Beurteilung durch die Schlichtungskommission einen neuen Sachverhalt, der der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist.

Zum einen wird der Hergang des Versicherungsfalles als solcher von der Antragsgegnerin bestritten bzw. darauf verwiesen, dass die Eingangstüre bei Stellung auf „Ausgang“ nicht verriegelt gewesen sei und ohne größere Gewaltanstrengung aufgezwängt werden konnte. Auch wenn es eine Sachverständigenfrage darstellt, ob die Behauptung, dass die Eingangstüre in Stellung „Ausgang“ ohne Gewaltanstrengung zu öffnen war, kann der Antragsgegnerin zumindest zugestanden werden, dass sie einen Sachverhalt behauptet, der geeignet erscheint, das Vorbringen des Antragstellers, wonach die Täter einen Einbruchsdiebstahl im Sinne der Bedingungen, entweder durch Aufzwängen der Türe oder mittels Lock-Pickings, begangen haben, zu erschüttern.

Da aber die Schlichtungskommission nicht von einem unstrittigen Sachverhalt ausgehen kann und dieser nur durch ein Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen geklärt werden kann, war gemäß Pkt. 4.6.2. lit f der Satzung von einer Empfehlung abzusehen.

Im Falle eines streitigen Verfahrens läge es jedoch 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, kommt dieser 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 Antragsgegnerin 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).

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 25. Oktober 2022