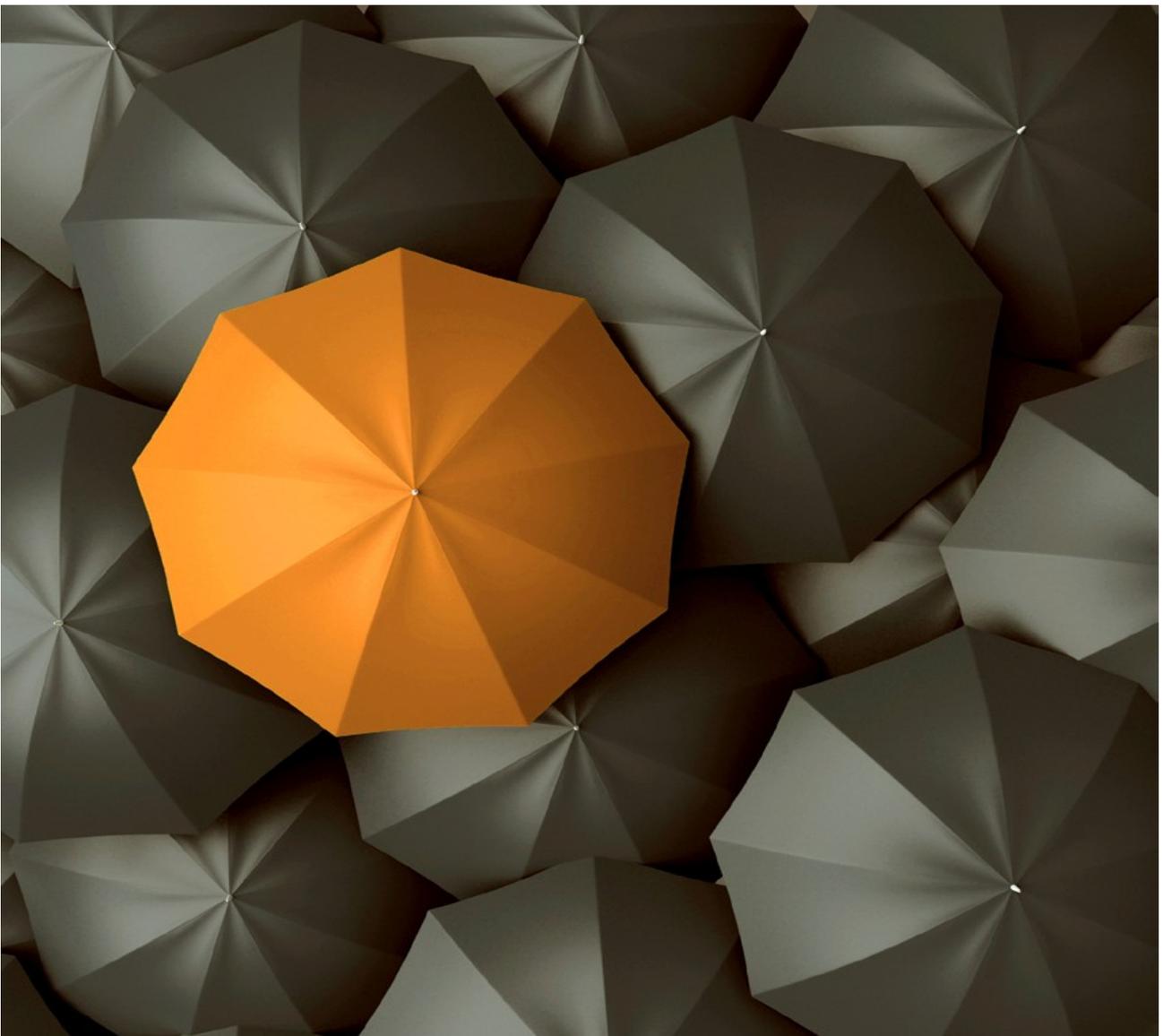

SCHADENPRAXIS

01/2016

- Großschadenregulierung – Herausforderungen und Gefahren
- Ortsübliche Wiederaufbaukosten im Gebäudeschaden (AFB 87/2010)
- Kürzung der Reparaturkosten bei nicht erfolgter Reparatur



Einleitung

Prozessuale Auseinandersetzungen kosten Unmengen an Zeit, Geld und Nerven. Grundsätzlich haben wirtschaftlich denkende Vertragsparteien daher ein Interesse, Gerichtsverfahren zu vermeiden. Dies gilt in besonderem Maße für Meinungsverschiedenheiten zwischen versicherungsnehmenden Unternehmen und Versicherern, denen in der Regel komplexe Sachverhalte zugrunde liegen. Wir haben in Deutschland eine verlässliche Rechtsordnung und verfügen über hoch qualifizierte Richter und Rechtsanwälte. Insbesondere auf OLG- und BGH-Ebene arbeiten zudem spezialisierte Senate für das Versicherungsrecht. Allerdings fehlt es im Versicherungsrecht an vielen Stellen an ständiger Rechtsprechung des BGH. Viele Fragen, die in der Literatur kontrovers diskutiert werden, sind nicht höchstrichterlich entschieden. Wagt man sich mit einem komplexen Sachverhalt und einer solchen ungeklärten Fragestellung vor Gericht, kommen Beweislastfragen hinzu und die üblichen prozessualen Taktiken der Rechtsanwälte. Die Schriftsätze umfassen schnell mehrere 100 Seiten, was enorme Ressourcen bei allen Beteiligten frisst, natürlich auch bei den Gerichten, und zu Engpässen führt. Insgesamt sind dies keine guten Voraussetzungen dafür, seinen Anspruch auf eine bedingungsgemäße Entschädigung unter Berücksichtigung aller Meinungen und Argumente und einer methodisch korrekten Auslegung in einem vernünftigen Zeitrahmen durchzusetzen.

Als Versicherungsnehmer ist man aber daran interessiert, oder sogar darauf angewiesen, zügig die Entschädigungsleistung zu erhalten.

In unserem Beitrag zur Kürzung der Entschädigungsleistung bei noch nicht erfolgter Reinvestition beschäftigen wir uns mit einem solchen Fall, wo versucht wurde, eine gerichtliche Klärung herbeizuführen. Die Regulierung von Großschäden dauert schon ohne Gerichtsverfahren mehrere Monate bis hin zu mehreren Jahren. Damit beschäftigt sich unser Beitrag zu Herausforderungen und Gefahren in der Großschadenregulierung.

Die Fragen, die sich aufdrängen, sind: Wie kann eine gerichtliche Auseinandersetzung vermieden werden, ohne dass man seine Interessen opfert? Wie kann man den Regulierungsprozess beschleunigen? Und ergänzend: Was kann man tun, um seine Entschädigung nicht zu gefährden? Die Informationen, die im Großschaden standardmäßig benötigt werden, sind umfangreich, aber bekannt. Sie sollten verfügbar und aktuell sein. Das spart Zeit und hilft, Fehler zu vermeiden, die bei der Erfüllung der Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht in der angespannten Situation im Schadenfall leicht gemacht werden. Es sollte zudem ein Notfall- und Maßnahmenplan mit definierten Verantwortlichkeiten existieren und der Regulierungsprozess sollte im Grundsatz schon vorab geplant sein. Im Rahmen eines Schadenaudits lässt sich ein Großschaden simulieren und so ermitteln, welche Maßnahmen zur Sicherung der Entschädigung notwendig und welche davon bereits umgesetzt sind. Mängel werden identifiziert und können abgestellt werden.

Im Schadenfall gilt es dann, den Regulierungsprozess so zu gestalten, dass die eigenen Interessen gewahrt bleiben, dazu ist eine aktive Steuerung notwendig. Die Strategie muss festgelegt werden, Handlungsalternativen müssen identifiziert und mit Blick auf die Entschädigung bewertet werden. Der Sachverhalt und der Verlauf der Verhandlungen müssen lückenlos dokumentiert werden. Die eigene Verhandlungsposition muss aufgebaut und mit den relevanten Daten und Argumenten hinterlegt werden. Offenheit und Transparenz gegenüber den Vertretern der Versicherungsgesellschaften schaffen Vertrauen, Missverständnisse werden vermieden und das Streit- und Prozessrisiko reduziert. Ziel ist eine Verhandlung auf Augenhöhe und eine zügige, möglichst einvernehmliche Feststellung der Entschädigungsleistung.

Wir von PERITOS unterstützen Sie hierbei gerne und stehen für ein unverbindliches Erstgespräch stets gerne zur Verfügung.

Harald Vollgraf



Herausforderungen und Gefahren in der Großschadenregulierung im Sach- und Betriebsunterbrechungsschaden

Mehrfach haben wir uns in Beiträgen schon dem Regulierungsprozess und den beteiligten Akteuren gewidmet. Die praktische Erfahrung zeigt, dass die Sensibilität für diese Problematik in Unternehmen, die bisher nicht von einem Schadenfall betroffen waren, unerwartet gering ist. Das mag auch daran liegen, dass, statistisch betrachtet, die überwiegende Mehrzahl aller Versicherungsnehmer von einem solchen Ereignis nicht getroffen wird. Tritt doch ein Schadenfall ein, wird vielleicht sogar der größere Teil der Betroffenen mit dem Regulierungsergebnis zufrieden sein. Ob man die vertraglich vereinbarte Entschädigung bekommen hat, werden viele allerdings gar nicht abschließend beurteilen können bzw. wollen. Kompromisse, mit denen letztlich alle zufrieden sind, hinterfragt man nicht mehr. Was aber ist, wenn man im Fall der Fälle zu denen gehört, bei denen es im Rahmen der Schadenregulierung zu schwerwiegenden und u.U. existenzgefährdenden Problemen kommt oder wo das Regulierungsergebnis zu Unzufriedenheit und einer anschließenden Suche nach Verantwortlichen führt. Der Grund dafür kann vielfältig sein: Verstoß gegen vertragliche Pflichten und daraus resultierende Kürzung oder Versagung der Entschädigung, Unterversicherung, Deckungslücken, unzureichende Vertragsgestaltung, unterschiedliche Auslegung von Versicherungsbedingungen, fehlende Informationen, organisatorische Mängel beim Regulierungsprozess etc.

Was verbirgt sich hinter dem Regulierungsprozess und kann und muss man sich darauf vorbereiten?

Der inhaltliche Umfang des Regulierungsprozesses lässt sich ganz einfach zusammenfassen: Im Großschadenfall beansprucht das Unternehmen die im Versicherungsvertrag vereinbarte finanzielle Entschädigung. Was so einfach klingt, entpuppt sich in der Praxis als komplexer Prozess mit vielen verschiedenen Akteuren, die unterschiedliche Interessen verfolgen. Für den Versicherungsnehmer beginnt zudem direkt nach dem Schadenfall die Wiederherstellungsplanung. Das in der Praxis vorherrschende Ver-

ständnis ist allerdings schon an dieser Stelle ein anderes. Die Akteure auf Seiten der Versicherungsgesellschaften (Regulierer, Sachverständige, Sanierungsunternehmen) wollen die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung der Schadenfolgen ermitteln, bewerten, und vor allem mitentscheiden und auch den Wiederherstellungsprozess begleiten. Sie ermitteln die zur Schadenbeseitigung notwendigen Kosten und legen diese als Entschädigung fest. Es liegt in der Natur der wirtschaftlichen Interessen, dass sie sich hierbei von Kosten-/Nutzenerwägungen leiten lassen und schadenmindernd einwirken wollen. Die teilweise erheblichen betragsmäßigen Unterschiede, die hieraus resultieren, drängen sich dem unerfahrenen Versicherungsnehmer und auch seinen Beratern nicht unbedingt auf. Ein typisches Beispiel ist die Frage, welche Kosten für den Wiederaufbau eines Gebäudes ermittelt werden müssen. Die Bedingungen sehen den Ersatz der ortsüblichen Kosten und zusätzlich Architektengebühren und sonstige Honorare vor. Die Praxis ersetzt nach unserer Erfahrung nahezu ausschließlich die tatsächlich angefallenen Kosten, wobei die Sachverständigen Angebote einholen lassen und das günstigste Angebot „freigeben“, wie die häufig verwendete Formulierung heißt. Architektengebühren will man nur ersetzen, wenn sie notwendig sind, was wiederum die Sachverständigen glauben beurteilen zu müssen. Einen solchen Vorbehalt beinhalten aber die Bedingungen nicht. Eine vertraglich vereinbarte Entschädigung muss man im Übrigen nicht mindern, auch nicht, wenn es im Interesse der Versicherungsgesellschaft ist. Man kann darüber natürlich verhandeln, wenn man dadurch Vorteile hat und sei es die Pflege einer partnerschaftlichen Beziehung für die Zukunft. Geben und Nehmen hat sich häufig bewährt. Es ist nur erforderlich, dass man weiß, wann man gibt und wann man nimmt.

Parallel prüfen die Versicherungsgesellschaften ihre Eintrittspflicht, wozu sie selbstverständlich verpflichtet sind. Sie bedienen sich hierzu erfahrungsgemäß ebenfalls ihrer Sachverständigen, die im Rahmen ihrer eigentlichen Tätigkeit häu-



fig die Umstände des Versicherungsfalles „mit-ermitteln“. An dieser Stelle kommt es zu einer Vermischung der Aufgaben. Die rechtlichen Voraussetzungen, Rechte und Pflichten sowie Beweislasten sind für die Versicherungsfallprüfung und die Ermittlung der Entschädigungshöhe völlig unterschiedlich. Ebenso die Interessenlage und Informationsstände. Trotzdem wird beides häufig von denselben Sachverständigen übernommen oder vorbereitet. Dadurch besteht erhebliches Konfliktpotential. Die Sanierungsunternehmen, die mit der Durchführung von Erstmaßnahmen beauftragt sind, werden aufgefordert, Angebote für die abschließende Reparatur z.B. von Maschinen zu unterbreiten. Sie werden eine solche auch in der Regel professionell ausführen. Die vertraglich vereinbarte Leistung sieht allerdings häufig anders aus. Der Versicherungsnehmer hat unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die der Hersteller oder das Unternehmen, das er immer beauftragt, ansetzen würde. Die Frage wird dann spannend, wenn entschieden wird, eine völlig andere, bessere Maschine anzuschaffen. Welche Kosten sind zu ersetzen? Die gängige Regulierungspraxis steht auf dem Standpunkt, dass in solchen Fällen die vom Sanierungsunternehmen veranschlagten Reparaturkosten anzusetzen sind.

Die Beispiele zeigen, dass die Interessen der Akteure wirtschaftlich nachvollziehbar, aber vielfältig und unterschiedlich sind.

Dasselbe gilt für die Zielsetzung des Regulierungsprozesses. Der Versicherer will und muss den Versicherungsfall prüfen und die Entschädigungshöhen ermitteln lassen. Hierbei wird er seine Auslegung der Versicherungsbedingungen zugrunde legen (lassen) und seine Interessen berücksichtigt sehen wollen. Er bedient sich hierzu verschiedener Dienstleister, die ihrerseits finanzielle Interessen haben. Das ist auch in keiner Weise zu beanstanden, sofern die rechtlichen Rahmenbedingungen und die Grenzen der Fairness eingehalten werden. Was selbstredend für beide Seiten gilt.

Wir haben eingangs festgestellt, dass das Unternehmen als Versicherungsnehmer im Schadenfall lediglich die vereinbarte finanzielle Entschädigung beansprucht. Es ist verpflichtet, an

der Versicherungsfallprüfung mitzuwirken und gefährdet bei Verletzung der sogenannten Aufklärungspflicht die Entschädigungsleistung. Es ist gut beraten, seinerseits Unterstützung durch erfahrene Experten in Anspruch zu nehmen, um seine Interessen zu wahren. Wir vertreten hierbei nach wie vor die Auffassung, dass man solche Experten auswählen sollte, die ausschließlich für Versicherungsnehmer tätig werden und nicht finanziell von Versicherungsgesellschaften abhängig sind. Besonders wichtig ist aber sicherzustellen, dass alle gesetzlichen und vertraglichen Pflichten erfüllt wurden und dass dies entsprechend organisiert und dokumentiert ist. Wichtig ist auch, dass die vertraglichen Vereinbarungen einem optimalen Standard entsprechen. Im Schadenfall ist es zu spät, es ist dann nur noch möglich, eine Argumentationsbasis für Schadensbegrenzung zu schaffen. Vorbeugen ist die bessere Option. Das gilt auch für das vorausschauende Verhalten von regelmäßig benötigten Informationen. Aus Sicht des betroffenen Unternehmens ist der Schadenfall ein mehrschrittiger Prozess, der Ähnlichkeiten mit einer Großinvestition aufweist. Er besteht aus den Prozessschritten:

- Festlegung der Strategie, Festlegung von Zuständigkeiten, Organisation des Ablaufes
- Einleitung von Erstmaßnahmen
- Versicherungsfallprüfung
- Ermittlung der Entschädigungshöhe
- Reinvestition oder Umsetzung anderer Entscheidungen

Bei genauer Betrachtung wird der Unterschied zum geschilderten klassischen Ablauf deutlich. Die Versicherung hat die ihr eigene Funktion: Finanzielle Risiken wurden aus der Bilanz ausgegliedert. Die Versicherung hat im Schadenfall die Funktion der Finanzierung der Reinvestition oder Auskehrung des vereinbarten Betrages zu anderweitiger Verwendung. Die Höhe der Leistung ist auf Basis der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen zu ermitteln und zwar unabhängig davon, welche Reinvestitionsmaßnahmen tatsächlich vom Unternehmen umgesetzt werden und damit unabhängig davon, ob und wie repariert oder wiederaufgebaut bzw. wiederbeschafft wird. Naturgemäß kommt es wegen des Interessenkonfliktes und unterschiedlicher Auffassungen zum Deckungsum-



fang oder zu Sachverhalten zu abweichenden Standpunkten. Diese werden optimalerweise in Verhandlungen geklärt und einer Einigung zugeführt. Die Erfahrung zeigt deutlich, dass der Weg durch die Instanzen bei Großschäden keine wirkliche Alternative ist. Andererseits ist das Management gehalten, die Unternehmensinteressen zu wahren und Entscheidungen transparent und nachvollziehbar zu treffen und zu dokumentieren, Stichwort Compliance. Die Entwicklung geht weiter in diese Richtung. Wenn etwas nicht zur Zufriedenheit geregelt wird oder dem Unternehmen ein vermeintlicher Schaden oder finanzieller Nachteil entstanden ist, stellt sich die Frage nach den Verantwortlichen. Die Dokumentation des Prozesses ist somit zwingend erforderlich, auch weil man eine gerichtliche Auseinandersetzung nie im Vorhinein ausschließen kann. Dann ist aber das Unternehmen verpflichtet den Versicherungsfall, also den zugrundeliegenden Sachverhalt und die Schadenhöhe, zu beweisen. Ohne entsprechende Dokumentation ist dies nach mehreren Monaten oder gar Jahren nahezu unmöglich, wie die Praxis zeigt.

Die Lösung liegt darin, sich auf einen potentiellen Großschaden vorausschauend vorzubereiten,

auch wenn man von diesem statistisch gesehen wahrscheinlich nicht getroffen wird und auch nicht getroffen werden will. Aus unserer Sicht stellt dies eine Kernverantwortung des Topmanagements dar, die nicht delegierbar ist. Tritt der Großschaden ein, ist der Versicherungsnehmer gut beraten, den vorher geplanten Prozess aktiv zu führen, eigene Experten hinzuziehen und an seinen Interessen auszurichten. Wir raten von sogenannten Beiratsverfahren, in denen derselbe Sachverständige für beide Parteien tätig wird, und die unverständlicherweise selbst von Maklern immer wieder vorgeschlagen werden, dringend ab. Der Beirat kann seinem Auftrag nur gerecht werden, wenn er die Interessen beider Seiten berücksichtigt und in seine Entscheidungen oder Vorschläge einbezieht. Wer will beurteilen und anschließend ggf. begründen, ob die Annahmen, die der Beirat hinsichtlich Deckungsumfang, Sachverhalten, Beweislasten und notwendigen Schätzungen trifft, wirklich ausgewogen sind?

Würde ein Unternehmen ein Investitionsprojekt in Millionenhöhe inklusive Verhandlung der Finanzierung und Durchführung in die Verantwortung eines möglicherweise vom Auftragnehmer oder der Bank vorgeschlagenen Experten stellen?

Der Großschadenfall ist noch komplexer, denn die Finanzierung hängt an vielen Voraussetzungen, die kritisch geprüft werden. Insbesondere in Großunternehmen, in denen häufiger Schäden anfallen, werden häufig Beiräte eingesetzt, auf die man sich geeinigt hat. Der Vorteil soll in schnellerer, kostengünstiger und reibungsloser Abwicklung liegen. Diese Argumente wird man nur im Einzelfall unter Würdigung der individuellen Umstände werten können. Die geschilderte Ausgangslage spricht erst einmal dagegen und sollten in einem konkreten Fall Zweifel angemeldet werden, wird nachzuweisen sein, dass der Vertrauensvorschuss gerechtfertigt war. Retrospektiv vor dem Hintergrund eines dann bereits bestehenden Problems ist dies riskant. Sicherer ist, dass man seine Berater und Sachverständigen benennt, die ansonsten nicht für die Versicherungsgesellschaften arbeiten und es den Gesellschaften freistellt, ihrerseits eigene zu beauftragen, sei es als Berater oder in einem Sachverständigenverfahren. Wird das Unternehmen durch einen qualifizierten Makler betreut, wird dieser die versicherungstechnischen und -rechtlichen Aufgaben übernehmen und die Verhandlungen mit den Versicherungsgesellschaften führen. Er wird aber in aller Regel nicht über die technischen und betriebswirtschaftlichen Sachverständigen verfügen, die zusätzlich das versicherungsrechtliche Spezialwissen mitbringen und bei ihrer Tätigkeit anwenden. Die Makler haben vor dem Hintergrund der sich ausweitenden Haftungspraxis und der Sicherung der Kundenbeziehung Anlass darüber nachzudenken, ob und welche Berater oder Sachverständige man empfiehlt, welche Aufklärung gegenüber dem Kunden notwendig ist und ob man alle Elemente des Regulierungsprozesses als Kernkompetenz definiert und übernimmt.

Kathrin Vollgraf



Die bedingungsgemäße Ermittlung der ortsüblichen Wiederaufbaukosten im Gebäudeschaden (AFB 87/2010)

Die Regelung des § 11 Nr. 1 AFB 87 (die AFB 2010 enthalten eine identische Regelung), nach der für die Höhe der Entschädigung im Gebäudeschaden die zu erstattenden ortsüblichen Wiederherstellungskosten unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles maßgeblich seien, führt in der Praxis immer wieder zu Unstimmigkeiten.

Die Auslegung dieser Bestimmung ist ein generelles Problem der Sachversicherung, das seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert wird. In Literatur und Rechtsprechung wird der Umfang der Entschädigung diskutiert, der an den zugrunde zu legenden Verhältnissen unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles gemessen wird. Die Handhabung in der Regulierungspraxis hängt maßgeblich von den handelnden Personen, insbesondere Sachverständigen, ab und damit letztlich vom Zufall.

Es geht im Wesentlichen um zwei Problemstellungen:

1. Wie ist mit den Mehrkosten umzugehen, die anfallen, weil betroffene Sachen in verändertem Zustand wiederbeschafft werden, weil dies aus rechtlichen, wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen notwendig ist?

Es finden sich in Literatur und Rechtsprechung 2 Meinungen, die verkürzt wie folgt beschrieben werden können.

- a. Ersetzt werden die Kosten für den Wiederaufbau oder die Reparatur der Sache 1:1 in den Zustand, wie sie vor dem Schaden vorhanden war.
- b. Die Regelung ist so auszulegen, dass Kosten für Änderungen, die aus rechtlichen, wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen erforderlich sind, zu ersetzen sind.

Der Meinungsstreit ist durch Urteil des BGH v. 30.4.2008; R&S 2008, 292 ff. anhand der Frage des Ersatzes von Mehraufwendungen durch behördliche Beschränkungen zu Gunsten von Alternative b. entschieden worden.

2. Welche Preise sind maßgebend, wenn die Preise für Wiederbeschaffung oder Reparatur des Ersatzgutes im Rahmen der Wiederbeschaffung oder Reparatur steigen oder fallen.

Die Regelung enthält keinen Hinweis darauf, wie die Kosten bezogen auf die zweite Fragestellung zu ermitteln sind. Diskutiert werden zwei Alternativen:

- a. Die retrospektive Betrachtung d.h. mit Blick zurück und Unterstellung, dass alle Phasen der Wiederbeschaffung oder Reparatur (Planung, Genehmigung, Ausschreibung, Wiederaufbau, Bauabnahme) in einer logischen Sekunde unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles erfolgen und fiktiv berechnet werden (statisch fixierte Alternative)
- b. Die prospektive Betrachtung, die sich an den tatsächlichen Kosten im Rahmen der Wiederherstellung und Wiederbeschaffung orientiert und insofern in die Zukunft schaut (dynamische Alternative).

Die Befürworter der statisch fixierten Lösung berufen sich auf § 88 (55 a.F.) VVG und den Wortlaut der Bestimmung, der angeblich eindeutig sei.

Die Befürworter der dynamischen Alternative berufen sich auf das Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers und die logisch systematische Auslegung des § 11 AFB 87 i.V. mit § 5 AFB 87.

Bedenklich flexibel sind die Sachverständigen, die dazu neigen, bei steigenden Preisen die statisch fixierte Alternative anzuwenden, d.h. der Versicherer ersetzt die geringeren Preise und bei fallenden Preisen die dynamische Alternative, also auch die niedrigeren Preise, anwenden mit der Begründung, der Versicherungsnehmer dürfe sich nicht bereichern bzw. er müsse sich den Vorteil anrechnen lassen.

Eine systematische Gegenüberstellung der Meinungen zu dieser Auslegungsfrage mit Rechtsprechungsnachweisen findet sich in einer Anmerkung von Johannes Wälder in R&S 1997,



379 ff. zum BGH – Urteil v. 4.6.1997. Der BGH hatte bei isolierter Betrachtung des Wortlautes eine Bindung der Umstände an den Zeitpunkt unmittelbar vor dem Versicherungsfall bestätigt, was eine Bestätigung der statisch fixierten Alternative, die auch wohl überwiegende Meinung war, bedeuten konnte. Die Auslegung des Wortlautes des § 11 Nr. 1 Abs. 1 a AFB 87 i.V.m. § 5 Nr. 2 a AFB 87 von Wälder mit dem Ergebnis, dass auf die prospektive Betrachtung abzustellen ist, ist aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers überzeugend.

Die Zahl der Befürworter der dynamischen Alternative stieg in der Folgezeit ebenso wie die Befürworter der statisch fixierten Alternative, mit Ausnahme von Anton Martin im Sachversicherungsrecht, an ihrer Meinung festhielten (Katharina Johannsen in Bruck/Möller VVG, 9. Aufl. S. 149 FN 1). Nach wie vor sind zwei sich widersprechende Urteile von Oberlandesgerichten bekannt (OLG Celle v. 21.4.1936, JRPV 36,299; OLG Oldenburg v. 11.12.1991, R&S 92, 348). Aktuell bekannte sich ein OLG in einem Hinweisbeschluss zu der (vorläufigen) Auffassung, dass die statisch fixierte Variante anzuwenden sei. Dies steht nach unserer Auffassung im Widerspruch zum Tenor des genannten BGH-Urteils.

Das genannte Urteil des BGH zur Versicherung von Mehrkosten durch behördliche Wiederherstellungsbeschränkungen (BGH v. 30.4.2008, R&S 2008, 292 ff) behandelt mittelbar auch die Auslegungsfrage, wie die Preise zu ermitteln sind. Der BGH hat sich im Grundsatz mit der ersten Problemstellung beschäftigt, d.h. wie mit Kosten für Veränderungen des Ersatzgutes umzugehen ist. Wälder hat dies in einer Anmerkung (R&S 2008, 292) behandelt. Er kritisiert die Systematik und kommt zu dem Ergebnis, dass der BGH die dynamische Variante bei seinen Überlegungen als richtig vorausgesetzt haben muss. Johannsen (ebenda) tritt dem entgegen, ohne sich mit dem Wortlaut auseinan-

derzusetzen. Die Urteilsbegründung enthält aus unserer Sicht durchaus einen Hinweis auf die Frage, wie die Preise zu ermitteln sind.

Zwar betrifft die Urteilsbegründung in erster Linie Problemstellung 1, also ein verändertes Ersatzgut durch behördliche Auflagen, aber der BGH beruft sich eindeutig auf den Zweck der Neuwertversicherung.

Zweck der Neuwertversicherung ist es, den VN vor den ungeplanten, ihm durch den Versicherungsfall aufgezungenen, mit der Wiederherstellung verbundenen Kosten zu schützen.

Ein Auslegungsergebnis, was sich, anders als Wälder, darauf berufen würde, dass ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer selbst bei aufmerksamer Durchsicht und Würdigung des Gesamtzusammenhanges die Bestimmung im Sinne der statisch fixierten Alternative verstehen würde, würde einer am Zweck der Versicherung orientierten Überprüfung nicht standhalten. Auch wäre die logische Folge, dass Kosten für ein der Art nach verändertes Ersatzgut zwar entschädigt würden, aber zu Preisen vor dem Versicherungsfall, was wenig nachvollziehbar wäre. Unstrittig sollte sein, dass seit Jahrzehnten bekannte und durch den Verwender der Bedingungen nicht korrigierte Unklarheiten zu Lasten des Verwenders gehen.

Insofern sind die ortsüblichen Preise auf Basis tatsächlich anfallender oder angefallener Kosten zu ermitteln. In einem Schadenfall wird es darauf ankommen, die Argumente vorzutragen und die unterschiedlichen Berechnungsweisen transparent zu machen. Die Vertragsparteien (und nicht die Sachverständigen) werden dann entscheiden müssen, wie sie mit der Problemstellung umgehen.

Harald Vollgraf

Kürzung der Reparaturkosten bei nicht erfolgter Reparatur (AFB 87,2010)

In Schadenpraxis 02/2014 S. 3 ff hatten wir uns anhand eines Praxisfalles mit dem Thema beschäftigt, wie Reparaturkosten in der Neuwertversicherung zu kürzen sind, wenn keine Reinvestition erfolgt (Schadenpraxis 02/2014; www.peritos-schadenmanagement.de). Von dieser Problemstellung gehen wir nachstehend ebenfalls aus. Zwei Jahre, viele Schriftsätze und zwei Prozesse vor dem Land- und Oberlandesgericht weiter ist es an der Zeit, sich dieser Problemstellung erneut zu widmen. Wir sind schlauer, aber in einem anderen Sinne als gedacht.

Zur Erinnerung:

Teilschaden an Decken und Wänden eines Gebäudes in Höhe von ca. 160.000,- €

Neuwert des Gesamtgebäudekomplex: 4,9 Mio. €

Zeitwert des Gesamtgebäudekomplex: 4,4 Mio. €

Neuwert des betroffenen Gebäudes: 550.000,- €

Zeitwert des betroffenen Gebäudes: 500.000,- €

Der Versicherer zog wegen nicht erfolgter Reparatur pauschal 25% (ca. 40.000,- €) zur Berechnung des in den Bedingungen genannten Zeitwertschadens, der zu ersetzen sei, ab. Der Zeitwertschaden sei auch pauschal für Bauteile oder Gebäudebestandteile zu berechnen. Der Sachverständige habe den Wert korrekt ermittelt. Den Betrag von ca. 120.000,- € zahlte der Versicherer aus.

Der Makler war der Ansicht, dass kein Abzug zu erfolgen hatte. Der Zeitwertschaden entspräche nach den Bedingungen dem Zeitwert der Sache. Die Reparaturkosten lägen unterhalb des Zeitwertes des Gebäudekomplexes und sogar des einzelnen betroffenen Gebäudes. Ein Abzug sei nur vorzunehmen, wenn die Reparaturkosten über dem Zeitwert des Gebäudes lägen oder der Versicherungswert durch die Reparatur erhöht würde, was der Versicherer zu beweisen habe. Er verlangte 160.000,- €.

Die anzuwendende Bestimmung in § 11 Nr. 5 AFB 87 lautet:

5. Ist der Neuwert (§ 5 Nr. 1 a und Nr. 2 a) der Versicherungswert, so erwirbt der Versicherungsnehmer auf den Teil der Entschädigung, der den Zeitwertschaden (Abs. 2) übersteigt, einen Anspruch nur, soweit und sobald er innerhalb von drei Jahren nach Eintritt der Versicherungsfalls sichergestellt hat, dass er die Entschädigung verwenden wird, um [...]

Der Zeitwertschaden wird bei zerstörten oder abhanden gekommenen Sachen gemäß § 5 Nr. 1 b, Nr. 2 b und Nr. 5 festgestellt. Bei beschädigten Sachen werden die Kosten einer Reparatur um den Betrag gekürzt, um den durch die Reparatur der Zeitwert der Sache gegenüber dem Zeitwert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles erhöht würde.

§ 5 Nr. 1 b lautet:

Der Zeitwert ergibt sich aus dem Neuwert des Gebäudes durch einen Abzug entsprechend seinem insbesondere durch den Abnutzungsgrad bestimmten Zustand;

Welche Meinungen gibt es?

Im Grundsatz geht es um die Frage, ob und in welcher Höhe aufgrund der Wiederherstellungsbeschränkungen in § 11 Nr. 5 AFB 87 (Bestimmung in AFB 2010 ist identisch) Reparaturkosten bei nicht sichergestellter Reparatur zu kürzen sind. Der Versicherungsnehmer hat danach **Anspruch auf den Teil der Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt** nur unter dem Vorbehalt der Wiederherstellung (§ 11 Nr. 5 Abs. 1). Der Begriff Entschädigung umfasst hierbei nach BGH VR 2007,489 **Entschädigung für zerstörte und beschädigte Sachen**, also die Entschädigung des Versicherungswertes (zerstörte Sachen) oder der notwendigen Reparaturkosten (beschädigte Sachen). Der BGH hatte zu einem Gebäudeschaden entschieden, dass auch bei beschädigten Sachen die zu ersetzenden Reparaturkosten um den Teil zu kürzen sind, um den sie den Zeitwertschaden übersteigen. Hierzu gab es in Rechtsprechung und Literatur abwei-



chende Meinungen. **Der Zeitwertschaden** ist in der Bestimmung nicht definiert. Enthalten ist lediglich ein Verweis auf Absatz 2. Dort ist geregelt, wie der Zeitwertschaden für zerstörte Sachen zu berechnen ist, nämlich wie der Zeitwert der Sache (§ 11 Nr. 5 Absatz 2 S.1 mit Verweis auf § 5 Nr. 1b). Für beschädigte Sachen gibt es eine solche Regelung explizit nicht. Der Wortlaut ist eindeutig bezogen auf zerstörte Sachen und für beschädigte Sachen fehlt eine entsprechende Berechnungsregelung. Stattdessen findet sich in § 11 Nr. 5 Abs. 2 S.2 unmittelbar anschließend an die Bestimmung zur Berechnung des Zeitwertschadens bei zerstörten Sachen (§ 11 Nr. 5 Abs. 2 S. 1) die Regelung, dass bei beschädigten Sachen die Reparaturkosten gekürzt werden, wenn sich der Zeitwert der Sache vor dem Schaden durch die Reparatur erhöhen würde.

Aus der Formulierung und dem Zusammenhang ergeben sich **zwei Auslegungsvarianten**.

Die erste ist, dass der Zeitwertschaden identisch ist mit dem Zeitwert des Gebäudes (wegen des ausdrücklichen Verweises auf § 5 Nr. 1b AFB 87) und, dass die Begrenzung auf diesen Zeitwertschaden = Zeitwert gleichermaßen für zerstörte und beschädigte Sachen gilt. In der Konsequenz würde das bedeuten, dass nach § 11 Nr. 5 Abs. 1 eine Kürzung nur für den Teil vorgenommen würde, der den Zeitwert des Gebäudes übersteigt. Bei zerstörten Sachen wird gem. Abs. 2 der Zeitwert ersetzt also der Teil, der den Zeitwert des Gebäudes = Zeitwertschaden übersteigt, wird gekürzt. Bei beschädigten Sachen werden die Reparaturkosten gekürzt, wenn sie höher sind als der Zeitwert des Gebäudes und dann nach dem Wortlaut auch nur, wenn die Reparatur den Zeitwert der Sache erhöhen würde. In dem Fall um den Betrag, um den eine Reparatur den Zeitwert der Sache erhöhen würde. Führt die Reparatur nicht zu einer Erhöhung des Zeitwertes würden Reparaturkosten auch über den Zeitwert der Sache hinaus ersetzt. Dies war wohl die herrschende Meinung.

Die zweite Auslegungsvariante entspricht der Entscheidung des BGH VR 2007,489, die von der bis dato herrschenden Meinung abweicht. Als Definition des BGH für den Zeitwertschaden kann man der Urteilsbegründung für zerstörte Sachen den Zeitwert (§ 5 Nr. 1) entnehmen und für beschädigte Sachen die Verschlechterung

des Zeitwertes durch den Versicherungsfall. Es kommt also aus Sicht des BGH bei beschädigten Sachen als Begrenzung nur ein Ersatz in Höhe der Verringerung des Zeitwertes in Betracht. Die Begründung ist, dass ansonsten ein Versicherungsnehmer bei beschädigten fast zerstörten Sachen besser gestellt wäre als bei zerstörten Sachen. Das ist im Ergebnis richtig. Bei zerstörten Sachen wäre die Entschädigung auf den Zeitwert begrenzt während bei beschädigten Sachen Reparaturkosten ggf. über diesen hinaus ersetzt würden. § 11 Nr. 5 Abs. 1 soll also auch für beschädigte Sachen (Ersatz von Reparaturkosten) gelten, obwohl der Wortlaut sich nur auf zerstörte Sachen bezieht. Die Regelung wird analog angewendet für beschädigte Sachen und eine Verschlechterung des Zeitwertes durch den Schaden wäre entsprechend zu berechnen. Dies ergäbe sich auch aus dem Zweck der Regelung, der für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar sei, nämlich betrügerische Eigenbrandstiftung zu verhindern. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer soll an dieser Bedeutung der Regelung keinen Zweifel haben. Diese Einschätzung teilen wir nach den Diskussionen von Experten vor dem LG und OLG nicht.

Das Auslegungsergebnis ist für zerstörte Sachen unproblematisch. Der Versicherungsnehmer erhält bei zerstörten Sachen den Zeitwertschaden ersetzt (§ 11 Nr. 5 S. 1). Dieser wird berechnet wie der Zeitwert der Sache durch Abzug vom Neuwert entsprechend dem Zustand insbesondere durch Abnutzung und ist mit diesem betragsmäßig identisch (§ 11 Nr. 5 Abs. i. V. m § 5 Nr. 1 b).

Probleme bereitet bei dem Auslegungsergebnis des BGH die Einordnung der zusätzlichen Bestimmung für beschädigte Sachen (§ 11 Nr. 5 Abs. 2 S.2). Die Reparaturkosten bei beschädigten Sachen werden demnach gekürzt um den Betrag, um den eine Reparatur den Zeitwert vor Schaden erhöhen würde. Probleme bereitet dies deswegen, weil das Auslegungsergebnis schon eine Begrenzung auf die Zeitwertverschlechterung zur Folge hat. Welche Bedeutung hat dann die zusätzliche Bestimmung? Die Bedeutung dieser Bestimmung soll sich dem Versicherungsnehmer nach BGH erst nach Vorüberlegungen erschließen:

Der Ersatz von Reparaturkosten werde, soweit er den Zeitwertschaden übersteigt, von der Wie-



derherstellung abhängig gemacht. Fehle es daran, komme lediglich ein Ersatz in Höhe des Zeitwertschadens in Betracht, also dem Betrag der Zeitwertverschlechterung. Insoweit (Formulierung des BGH) stelle § 11 Nr. 5 Abs. 2 klar, dass, wenn die vorgesehene Reparatur zu einer Erhöhung des Zeitwertes vor Schaden führen würde, die Reparaturkosten um diesen fiktiven Betrag gekürzt werden. Der Hinweis hat im konkreten Fall zu Verständnisschwierigkeiten geführt.

Die Frage, auf die der BGH eine Antwort schuldig bleibt, ist, was denn die Folge dieser vermeintlichen Klarstellung ist. Es sind zwei Regelungen, nämlich die Begrenzung auf den Zeitwertschaden und eine Berechnungsvorschrift, wenn sich der Zeitwert durch die Reparatur erhöhen würde. Ist diese Regelung neben einer Begrenzung auf den Zeitwertschaden = Zeitwertverschlechterung anzuwenden oder gibt sie vor, wie zu kürzen ist, wenn die Reparaturkosten die Zeitwertverschlechterung übersteigen?

Wenn sie zusätzlich anzuwenden ist, welche Regelung greift zuerst? Werden die Reparaturkosten gem. analoger Anwendung von § 11 Nr. 5 Abs.2 S.1 zunächst auf die Zeitwertverschlechterung begrenzt und dann bei Vorliegen der Voraussetzung einer Erhöhung zusätzlich gekürzt (§ 11 Nr. 5 Abs.2 S.2) oder werden die Reparaturkosten erst bei Vorliegen einer Erhöhung gekürzt (§ 11 Nr. 5 Abs.2 S.2) und dann, wenn sie immer noch die Zeitwertverschlechterung übersteigen auf diese begrenzt (§ 11 Nr. 5 Abs. 2 Satz 1) Dann würde aber die nachstehende Regelung zuerst angewendet.

Wenn die Regelung allerdings vorgibt, wie zu kürzen ist, nämlich um die Zeitwerterhöhung, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der sich ergebende Betrag an Reparaturkosten immer noch über der Zeitwertverschlechterung liegt. Bei einem Schaden, in dem die Reparaturkosten über dem Zeitwert liegen, die Zeitwertverschlechterung gleich dem Zeitwert ist und eine Zeitwerterhöhung geringer ist als die den Zeitwert übersteigenden Reparaturkosten wären Reparaturkosten oberhalb des Zeitwertes zu ersetzen. Der Versicherungsnehmer wäre auch erneut besser gestellt als bei zerstörten Sachen. Das war aber eine Begründung, warum die erste Variante gegen die herrschende Meinung verworfen wurde.

Es bliebe als Ergebnis, dass die Regelung als nachstehende Regelung zusätzlich anzuwenden ist. Anders als bei zerstörten Sachen würde die Entschädigung dann nicht nur auf den Zeitwertschaden begrenzt, sondern zusätzlich unter diesen Betrag gekürzt - auch kein zufriedenstellendes, haltbares Ergebnis. Es würde weniger entschädigt als der tatsächliche Vermögensnachteil in Höhe der Verringerung des Zeitwertes betrüge.

Beide Alternativen bezüglich der Folgen der zusätzlichen Regelung in § 11 Nr. 5 Abs. 2 S.2 führen entweder nicht zu einem akzeptablen Ergebnis oder widersprechen dem im Urteil des BGH erklärten Ziel.

Wir glauben, dass das Auslegungsergebnis der Alternative 2 so keinen Bestand haben kann, so lange die zusätzliche Regelung für beschädigte Sachen in § 11 Nr. 5 Abs.2 S.2 enthalten ist. Es ist keine Klarstellung, sondern führt zu Unklarheiten. Ob sich das Ergebnis einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer so erschließt, und sei es nach Vorüberlegungen, sei dahingestellt. Als Begründung ist auch nicht der Zweck der Regelung, nämlich die Begrenzung des subjektiven Risikos der Eigenbrandstiftung, geeignet. Der Mangel in der Formulierung muss zu Lasten des Verwenders gehen, auch wenn das subjektive Risiko dann vielleicht nicht optimal begrenzt ist oder der Versicherungsnehmer bei beschädigten Sachen besser gestellt ist als bei zerstörten.

Neben diesen Auslegungsfragen stellt sich praktisch die Frage, wie die diversen Werte denn korrekt berechnet werden, wer die Beweislast hat und ob eine Beweiserleichterung, z.B. durch die Möglichkeit der Schätzung durch das Gericht, als Beweiserleichterung zulässig ist. Die Problematik haben wir in den gerichtlichen Verfahren erleben dürfen.

Wie stellt sich die Auslegungsfrage dem „Versicherungsexperten“ dar, der die Bedingungen formulieren soll:

Der tatsächlich entstehende Vermögensnachteil liegt in einer Verschlechterung des Zeitwertes durch den Versicherungsfall. Dieser soll ersetzt werden, sofern keine Reinvestition erfolgt. Den Vorteil der Neuwertversicherung, d.h. eine Entschädigung über den tatsächlichen Vermögensnachteil hinaus, soll der Versicherungsnehmer



zur Begrenzung des subjektiven Risikos nur bekommen, wenn er reinvestiert.

Bei einer Zerstörung der Sache wäre der Zeitwert zu ersetzen. Das ist nachvollziehbar, denn bei zerstörten Sachen ist der Zeitwert null, die Zeitwertverschlechterung ist insofern der vollständige Verlust des Zeitwertes, der Zeitwertschaden, also der eingetretene Vermögensnachteil, ist folglich gleich dem Zeitwert. So ist es auch in den Bedingungen definiert.

Bei einer Beschädigung sind grundsätzlich die Reparaturkosten zu ersetzen, die notwendig sind, um die Sache in den Zustand zu versetzen, den sie vor dem Versicherungsfall hatte, es sei denn aus technischen, wirtschaftlichen, rechtlichen oder sonstigen Gründen ergeben sich andere Kosten. Theoretisch wird man unterstellen wollen, dass die Reparaturkosten mit der Zeitwertverschlechterung übereinstimmen. Die Reparaturkosten sind notwendig, um die eingetretene Verschlechterung faktisch zu beseitigen. Praktisch ist dies nicht der Fall. Ob Übereinstimmung besteht, hängt davon ab, wie Reparaturkosten und Zeitwertverschlechterung nach den Bedingungen zu berechnen sind. Wird die Zeitwertverschlechterung, deren Berechnung für beschädigte Sachen nicht definiert ist, analog der Regelung für zerstörte Sachen berechnet und entsprechen die Reparaturkosten den Kosten, die notwendig waren, um die Beschädigung unter Berücksichtigung der konkreten rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten aufwenden zu müssen, werden die Werte nicht übereinstimmen. Der Zeitwert in den Bedingungen ist kein wirtschaftlicher Wert wie z.B. ein Verkehrswert. In der Regel, insbesondere auch dann, wenn neue Teile anstatt der ursprünglich vorhandenen eingebaut werden, liegen die Reparaturkosten über der betragsmäßigen Verringerung des Zeitwertes, also der Zeitwertverschlechterung. Im Ergebnis liegen die notwendigen Reparaturkosten dann über der Zeitwertverschlechterung aber u.U. unterhalb des Zeitwertes der beschädigten Sache, wobei das Problem fortbesteht, was denn die Sache ist und wie man mit Bestandteilen von Sachen umgeht.

Beispiele:

- a. Die Reparaturkosten (80) sind höher als die tatsächliche Zeitwertverschlechterung (50) aber geringer als der Zeitwert der Sache (100)

- b. Die Reparaturkosten (80) sind höher als die tatsächliche Zeitwertverschlechterung (50) und höher als der Zeitwert der Sache (70)
- c. Die Reparaturkosten (80) sind höher als die tatsächliche Zeitwertverschlechterung (50) aber geringer als der Zeitwert der Sache (100) und führen zu einer Erhöhung des Zeitwertes der Sache (5)
- d. Die Reparaturkosten (80) sind höher als die tatsächliche Zeitwertverschlechterung (50) und höher als der Zeitwert der Sache (70) und sie führen zu einer Erhöhung des Zeitwertes der Sache (5)

Entschädigung:

- a. Reparaturkosten 80 oder Zeitwertverschlechterung 50?
- b. Reparaturkosten 80, Zeitwert 70 oder Zeitwertverschlechterung 50?
- c. Reparaturkosten (80), Reparaturkosten (80) minus Erhöhung (5) = 75, Zeitwertverschlechterung 50 oder Zeitwertverschlechterung (50) minus Erhöhung (5) = 45?
- d. Reparaturkosten (80) minus Erhöhung (5) = 75, Zeitwert 70, Zeitwert (70) minus Erhöhung (5) = 65, Zeitwertverschlechterung (50) minus Erhöhung (5) = 45?

Rufen wir als Experten uns noch einmal das Ausgangsproblem in Erinnerung: Der Versicherungsnehmer soll den Vorteil der Neuwertversicherung nur erhalten, wenn er reinvestiert. Im Umkehrschluss soll er also ansonsten nur das erhalten, was auch in einer Zeitwertversicherung entschädigt würde, d.h. den Zeitwert bei zerstörten Sachen oder die notwendigen Reparaturkosten bis maximal zum Versicherungswert, dem Zeitwert. Die Neuwertversicherung geht darüber hinaus, weil man den Versicherungsnehmer nicht auf den Markt für Gebrauchsachen verweisen will. Sie ersetzt bei zerstörten Sachen den Neuwert und bei beschädigten Sachen die Reparaturkosten bis zum Neuwert, aber nicht darüber hinaus. Um das subjektive Risiko zu begrenzen, will man den Vorteil der Neuwertversicherung gegenüber der Zeitwertversicherung aber nur dann gewähren, wenn der geldwerte Vorteil auch reinvestiert wird (einschränkend BGH vom 20.07.2011; IV ZR 148/10). Das früher



häufig zusätzlich angeführte vermeintliche Bereicherungsverbot ist unbeachtlich. Folgt man dem Gedanken, wäre also bei nicht gesicherter Reinvestition das zu ersetzen, was auch in einer Zeitwertversicherung ersetzt würde: Bei zerstörten Sachen der Zeitwert und bei beschädigten Sachen die Reparaturkosten bis zum Zeitwert. Nun kann noch der Fall eintreten, dass die Reparaturkosten den Zeitwert der Sache erhöhen, z.B. wenn neue Teile für Alte eingebaut werden. In der Zeitwertversicherung findet dies in der Regel keine Berücksichtigung, es sei denn es wäre ein Abzug neu für alt vereinbart. In der Neuwertversicherung kann eine Erhöhung des Zeitwertes wegen des Ersatzes von Reparaturkosten bis zum Neuwert und damit über den Zeitwert hinaus durchaus beachtlich sein. Fraglich ist, ob zur Begrenzung des subjektiven Risikos eine Kürzung notwendig ist. Wir meinen nein, wenn die Reparaturkosten auf den Zeitwert begrenzt sind.

Im Ergebnis wäre also lediglich zu formulieren, dass bei nicht sichergestellter Reinvestition für zerstörte Sachen der Zeitwert und für beschädigte Sachen die Reparaturkosten bis zum Zeitwert der Sache ersetzt werden. Dies entspräche der 1. Auslegungsvariante. Sinnvollerweise würde die Formulierung noch um eine Definition der Sache ergänzt.

Leider enthalten die Bedingungen aber wie so häufig keine eindeutigen und klaren Regelungen. Folglich gibt es die diversen Meinungen zur richtigen Auslegung, eine entsprechende Handhabung durch die Schadenregulierungspraxis, die in sich auch eine Meinung darstellt, und ein BGH Urteil, dass wiederum je nach gewünschtem Ergebnis unterschiedlich gedeutet wird.

Die Schadenregulierungspraxis lässt wie in unserem Praxisbeispiel auch für beschädigte Sachen und auch für Bestandteile von Sachen pauschal Zeitwertschäden durch die Sachverständigen festlegen und ersetzt diese. Damit umgeht sie die Berechnungs- und Beweislastproblematik. Die Sachverständigen des Bundes technischer Experten stützen diese Auslegung auf eine vermeintlich beachtliche Darlegung zur Schicksalsgemeinschaft von Bauteilen, die aus technischer Sicht eine solche Vorgehensweise als erforderlich erachte (Schadenpraxis 02/2014).

Eine andere Meinung will die Reparaturkosten nur kürzen, wenn die Reparatur zu einer Erhöhung des Zeitwertes führen würde.

Eine weitere Meinung unterscheidet danach, ob die Reparaturkosten den Zeitwert überschreiten oder nicht. Wenn ja, gilt die Begrenzung auf den Zeitwert der Sache. Liegen die Reparaturkosten unterhalb des Zeitwertes, erfolgt eine Kürzung nur, wenn sich der Zeitwert durch die Reparatur erhöhen würde. Dies entspräche unserer obigen „Expertenmeinung“, die sich aus dem Zweck der Regelung ableitet, wenn man einen Abzug entsprechend „neu für alt“ vornehmen will.

Es kommt bei der Auslegung der Bedingungen bekanntlich nicht auf die Meinung von Versicherungsexperten bzw. Sachverständigen oder den Zweck der Bestimmung, den der Versicherer beabsichtigte, an, sondern auf das Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne Spezialkenntnisse bei aufmerksamer Durchsicht und Würdigung des Gesamtzusammenhanges. Falls Sie, liebe Leser bis zu dieser Stelle gelesen haben, glauben Sie ernsthaft, dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erschließen sich die obigen Überlegungen in welche Richtung auch immer? Das hat das Landgericht auch verneint. Vielleicht lag es auch daran, dass wir nicht präzise formuliert haben.

Das Landgericht (LG) hat sich auf den BGH berufen und entschieden, dass ein Ersatz der Reparaturkosten lediglich in Höhe des Zeitwertschadens in Betracht kommt, also des Schadens, der sich aus der Verschlechterung des Zeitwertes durch den Versicherungsfall ergibt. Unsere komplizierten Erwägungen (ähnlich wie oben) seien dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer fremd, so dass auch § 305 c Abs 2 BGB (Unklarheitenregel) nicht greifen würde. Unserer Auslegung, dass zunächst maßgeblich sei, ob die Reparaturkosten den Zeitwert der versicherten Sache übersteigen und wenn, ob dann eine auszugleichende Werterhöhung festzustellen sei, vermochte die Kammer mit der Begründung nicht folgen, das Totalschadenentschädigung und Entschädigung auf Reparaturkostenbasis bei Beschädigung einer Sache gleichlaufen (die Bedeutung dieser Formulierung hat sich uns auch nach intensiven Überlegungen nicht erschlossen). Völlig außer Acht gelassen hat das LG die Frage, wie hoch denn der angenommene Zeitwertschaden in Form der Zeit-



wertverschlechterung ist, und wen insofern die Beweislast trifft, und ob die Reparaturkosten diesen denn überhaupt übersteigen. Ebenfalls unbeachtet blieb die Frage, was denn die Sache im Sinne der Bedingungen ist, auf die sich entsprechende Berechnungen beziehen müssten und wie man mit Bauteilen umgeht. Das LG hat die Zahlen des vom Versicherer beauftragten Sachverständigen als gegeben unterstellt. Wir hatten ein Urteil bekommen. Allerdings konnten wir die doch recht kurze Begründung für das Auslegungsergebnis und auch die Einschätzung hinsichtlich § 305 c Abs.2 BGB nicht nachvollziehen. Auch befriedigte uns der Umstand, dass die Frage der Berechnung für die der Versicherer nach unserer Auffassung die Beweislast trug dadurch gelöst wurde, dass der Wert des Sachverständigen des Versicherers unterstellt wurde, nicht.

Wir legten Berufung ein und der beauftragte Anwalt trug aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers, der die Bestimmung aufmerksam liest, erneut vor, dass eine Kürzung nur vorgenommen werden soll, sofern die Reparaturkosten den Zeitwertschaden übersteigen. Der Zeitwertschaden sei mit dem Zeitwert der Sache identisch, denn auf diesen würde in der Bestimmung des § 11 Nr.5 Abs.2 ausdrücklich verwiesen (abweichend von BGH). Es sei keine Erhöhung des Zeitwertes durch die Reparatur zu erkennen und auch vom Versicherer nicht nachgewiesen. Darüber hinaus verstehe es sich von selbst, dass kein pauschaler Abzug für Gebäudebestandteile vorgenommen werden könne.

Die mündliche Verhandlung fand in Abwesenheit der zuständigen Berichterstatterin statt. Sie war krankheitsbedingt überraschend ausgefallen. Der Vorsitzende übernahm es, das Beratungsergebnis vorzutragen ohne, wie er sagte, im Detail die Überlegungen vorbereitet zu haben. Der Senat stellte zunächst fest, dass ein Pauschalabzug nicht vorgesehen sei und dass für die Frage, ob die Reparaturkosten den Zeitwertschaden übersteigen der Versicherer beweisbelastet sei. Dann stellte er fest, dass eine Kürzung vorzunehmen sei, sofern die Reparaturkosten den Zeitwertschaden übersteigen. Diese Frage und auch die, ob die Reparaturkosten zu einer Erhöhung des Zeitwertes führen würden, müsste durch Sachverständigengutachten geprüft werden. Dies sei sehr zeitaufwendig und

teuer. Als Zeitwertschaden sah der Senat tendenziell die Verringerung des Zeitwertes an, was sich aus Sicht eines Juristen mit Blick auf § 249 BGB ja auch so aufdrängt. Er wollte also die Zeitwertverschlechterung feststellen um beurteilen zu können, ob die Reparaturkosten diese übersteigen. Wenn ja, wären die Reparaturkosten zu kürzen um den Betrag, um den der Zeitwert erhöht würde, wenn dies so wäre. Es wäre also zu ermitteln gewesen, um wieviel der Zeitwert erhöht würde. Dies war Anlass, die Problematik zu erläutern und auch die anderen oben geschilderten Anschlussfragen aufzuwerfen, was deutliche Nachdenklichkeit hervorrief. Das Problem steuerte auf eine andere Komplexität zu. Die Parteien sollten über eine Vergleichsmöglichkeit nachdenken und der Senat zog sich zur Beratung zurück. Die Klägerin hatte die Absicht, eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen, was aber an der Erkenntnis scheiterte, dass die notwendige Schwelle beim Streitwert nicht erreicht wurde, da nur der Anteil des führenden Versicherers anhängig war. Nach Wiedereröffnung der Verhandlung wartete der Senat eine Erklärung der Parteien gar nicht ab, sondern teilte mit, dass er die Erhöhung des Zeitwertes durch die Reparaturkosten auf 10.000,-€ schätze und vorschlage sich hierauf zu vergleichen. Die Kosten seien zu 80% durch den Versicherer und 20% durch die Klägerin zu tragen. Der Fall war elegant gelöst, denn es konnte dahinstehen, ob der Zeitwertschaden der Zeitwert ist oder die Verringerung des Zeitwertes durch den Versicherungsfall. In beiden Fällen war der Abzug wegen Erhöhung des Zeitwertes durch die Reparatur vorzunehmen. Die Frage der Berechnung und der Erfüllung der Beweislast tatsächlich prozessual durchzuführen war wirtschaftlich nicht zu vertreten zumal das Ergebnis, wie der Senat richtig darstellte, für den Einzelfall gelten würde. Wie ein anderes OLG das sehe wäre völlig ungewiss.

Der Vertreter des Versicherers unternahm noch einmal halbherzig den Versuch darzulegen, dass doch auch für Bauteile ein Abzug vorzunehmen sei und führte erneut die Darstellung der BTE Sachverständigen zur Schicksalsgemeinschaft von Bauteilen an, stieß aber auf keine Zustimmung des Senates. Solange in den Bedingungen Sache stehe, gehe der Senat vom Gebäude aus und zwar vom versicherten Gebäudekomplex.



Die Parteien nahmen den Vergleichsvorschlag an.

Fazit:

Wir haben keine höchstrichterliche Entscheidung der Auslegungsfragen und wir haben auch keine Erkenntnis, wie denn die Beweislastfrage und die Berechnung bedingungskonform zu lösen ist. Wir haben kein Urteil sondern einen wirtschaftlich akzeptablen Vergleich. Die Regulierungspraxis der meisten Versicherer wurde allerdings vom OLG nicht bestätigt. Pauschale Abzüge, berechnet durch Sachverständige bei Beschädigung von Bestandteilen von versicherten Sachen, auch wenn diese selbst Sachen sind, hat das OLG nicht anerkannt. In diesem Sinne äußerte sich auch ein LG in einem Hinweisbe-

schluss zu einem Sturmschaden am Dach einer Halle. Wir haben aber wenig Hoffnung, dass sich die Regulierungspraxis ändern wird, solange sich ihre Auslegung und die Umsetzung in der Praxis in der überwiegenden Zahl der Fälle problemlos umsetzen lässt. Ob sich das mit den besonderen Anforderungen an die Gestaltung des Produktes Versicherungen vereinbaren lässt, darf durchaus diskutiert werden. Auch berücksichtigt die Handhabung einseitig die Interessen der Versicherer. Vorzuziehen wäre eine eindeutige Formulierung der Bedingungen. Keine Partei kann Interesse daran haben, dass ähnlich wie bei Fragen zur KFZ Kaskoversicherung unzählige Verfahren bis zum BGH geführt werden.

Harald Vollgraf



Anzeige



Schadenmanagement für Versicherungsnehmer

Ihr Spezialist im Schadenfall.

Für Versicherungsnehmer. An der Seite des Maklers.

Mit unserem Netzwerk aus erfahrenen Schadenmanagern, Ingenieuren und Rechtsanwälten unterstützen wir Versicherungsnehmer bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche – von Anfang an.

Wir bringen das versicherungsrechtliche, technische und betriebswirtschaftliche Spezialwissen und die Erfahrung aus einer Vielzahl von Schadenfällen und diskutieren auf Augenhöhe mit Regulierern, Juristen und technischen Sachverständigen des Versicherers – als Team an der Seite des Versicherungsnehmers oder seines Maklers.

Wir unterstützen Sie bei der interessenwahrenden Koordination von strategischer Wiederaufbauplanung und Wahrung vertraglicher Ansprüche.

Interessen- und vertragsgerechte Schadenregulierung erfordert besondere Fähigkeiten von Beginn an.

Rufen Sie uns an – Wir sind 24 Stunden am Tag für Sie erreichbar!

Harald Vollgraf
Peritos, HKV Management GmbH
Sternstraße 7 · 59269 Beckum
Tel.: 02521 / 8 29 04 11
hvollgraf@peritos-schadenmanagement.de

Die HKV Management GmbH ist nicht nur Herausgeber der Schadenpraxis sondern als PERITOS bieten wir unsere Dienstleistungen rund um das Schadenmanagement mit eigenen und kooperierenden technischen und betriebswirtschaftlichen Sachverständigen und Experten für die Sach- und Betriebsunterbrechungsversicherung sowie im Bedarfsfall Fachanwälten an.

Unser Dienstleistungsangebot ersetzt nicht die typische Maklerdienstleistung, sondern setzt dort an, wo die klassische Maklerdienstleistung ihre Grenzen hat. Aus diesem Grund bieten wir sie auch Maklern und Versicherungsnehmern mit eigener Versicherungsabteilung oder In-house-Brokern an. Der Unterschied bei PERITOS liegt darin, dass alle Sachverständigen und Experten unter einer Führung koordiniert agieren, wir ausschließlich für Versicherungsnehmer tätig werden, alle ggf. benötigten Funktionen bereitstellen können und unseren Feststellungen und Beratungen das vorhandene Spezialwissen im Sachversicherungsrecht sowie in der Betriebsunterbrechungsversicherung zugrunde legen.

Wir begleiten Sie auf Wunsch bei allen oder bei ausgewählten Phasen des Schadenregulierungsprozesses und bieten ein vorbeugendes Schadenaudit an, indem wir mit Ihnen gemeinsam einen Großschaden simulieren und ermitteln, welche der notwendigen Maßnahmen zur Sicherung einer potentiellen Entschädigungsleistung getroffen wurden und wo Optimierungspotential besteht.

