

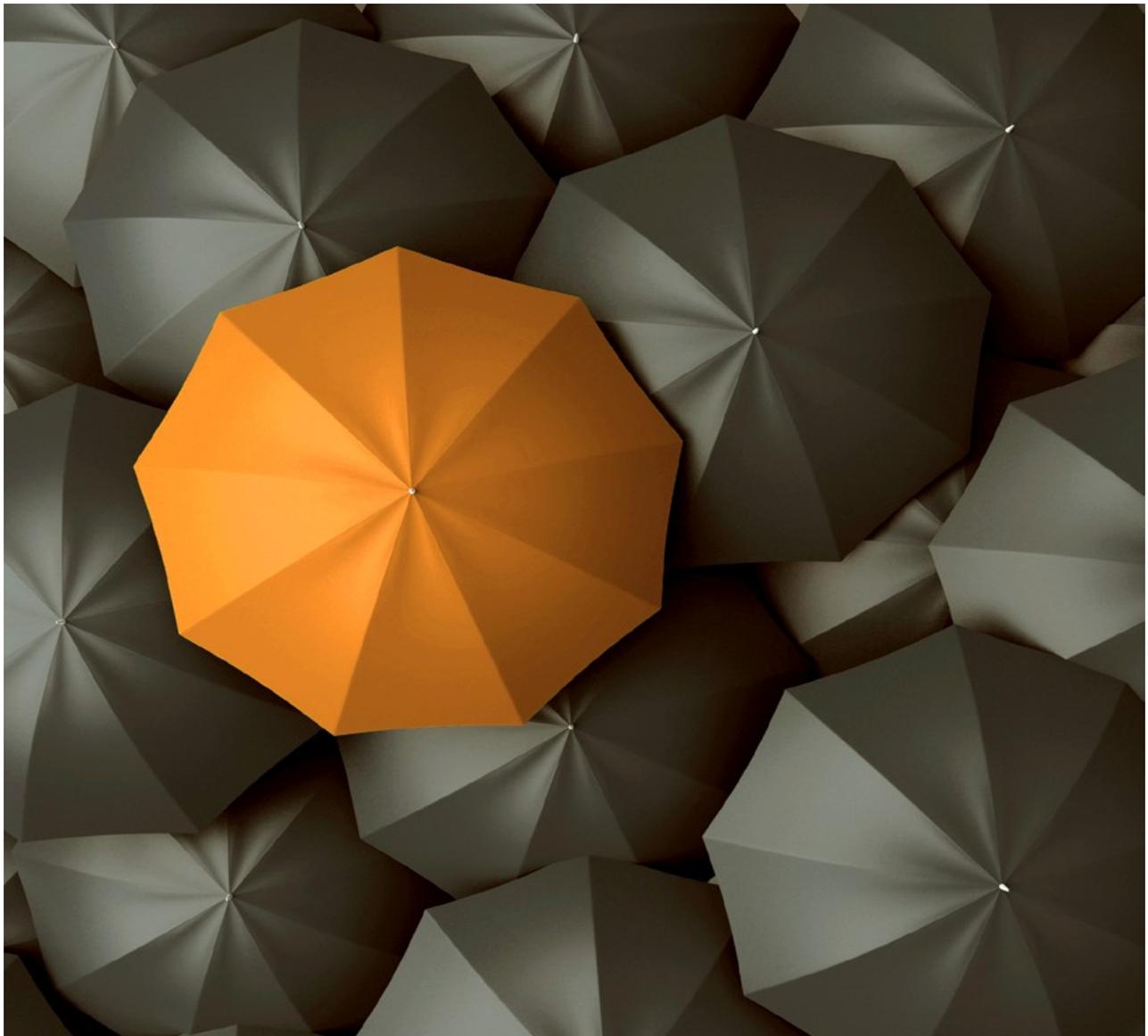
---

# SCHADENPRAXIS

## 01/2017

---

- Wertverbesserungen und Rabatte
- Haben Sie ein Problem mit der Betriebsunterbrechungsdeckung?
- Zuordnung ersatzpflichtiger Kosten bei beschädigten Sachen



## Vorwort

Als einen Schwerpunkt der Schadenpraxis für 2017 hatten wir die Betriebsunterbrechungsver-sicherung definiert – jetzt gehen wir es an. Es handelt sich dabei um ein Risiko und eine Sparte, die trotz ihrer Bedeutung für Unternehmen und Versicherungsgesellschaften ein stiefmütterliches Dasein fristet. Dies gilt sowohl für die Risikobewertung, die Erstellung von Deckungskonzepten und Bedingungen als auch für die Schadenregulierung. Im aktuellen Allianz Risk Barometer 2017 wird das Betriebsunterbrechungsrisiko von Unternehmen wieder als weltweit bedeutendstes Risiko genannt. Umso mehr verwundert es, wie wenig Aufmerksamkeit diesem in der Praxis tatsächlich gewidmet wird. Es schlummern höchste finanzielle Risiken, die in vielen Fällen gar nicht bekannt oder beziffert sind und wo Entscheidungen zur Risikobewältigung folgerichtig auch nicht getroffen und dokumentiert sein können. Böse Überraschungen und Haftungsfragen in einem potentiellen Schaden sind vorprogrammiert, zumal die Berechnung von Betriebsunterbrechungsschäden in Deutschland letztlich von einer kleinen Gruppe vermeintlicher Experten vorgenommen wird. Zu diesem hochaktuellen Thema haben wir einiges für Sie zusammengetragen. Über die Peritos GmbH bieten wir auch gleich die passenden Lösungsansätze. Wenn man sich die Diskussionen und Lösungsversuche anschaut – siehe auch die Ausführungen im Allianz Risk Barometer – drängt sich ein Vergleich mit den Vorwürfen auf, die man sonst bezogen auf Unternehmensberater hört: Es werden theoretische Problemstellungen aufgezeigt aber es findet sich keiner, der eine Lösung umsetzt oder eine markttaugliche Deckung anbietet.

In weiteren Beiträgen widmen wir uns wie immer aktuellen Problemstellungen, die in der Praxis aufgetreten sind. Zwei Praxisfälle behandeln pauschale Abzüge für Wertverbesserungen und Rabatte sowie den fragwürdigen Umgang mit dem Sachverständigenverfahren. In einem weiteren Beitrag thematisieren wir das Risiko von Maklern und Sachverständigen bei Forderung einer vertragsgerechten Entschädigung. Außerdem diskutieren wir vor dem Hintergrund eines

aktuellen Urteils des AG Wesel die Zuordnung ersatzpflichtiger Kosten bei beschädigten Sachen.

### **Seit einiger Zeit treten Versicherungsnehmer und auch Makler mit kleineren Schäden an uns heran und bitten um Unterstützung oder schildern ihre Erfahrungen.**

Wir entnehmen dem, dass die Unzufriedenheit mit der Schadenregulierung, die von den Versicherungsgesellschaften ja vehement bestritten wird, nicht nur gegeben ist, sondern weiter zunimmt. Eine Ausnahme bilden wahrscheinlich die Großkonzerne. Einigermaßen erstaunt sind wir über unsere Erfahrungen bei der Abwicklung kleinerer Schäden im Bereich einiger hundert Euro. Es scheint, dass die etablierten Praktiken, die wir regelmäßig als nicht bedingungskonform kritisieren, mit abnehmender Schadenhöhe und damit im Segment der kleineren Risiken eher noch drastischer umgesetzt werden als bei größeren Unternehmen. Erstaunt sind wir auch über die Reaktionen der Regulierungspraxis, wenn man eine andere Meinung vertritt als diejenige, die von der jeweiligen Versicherungsgesellschaft bzw. deren Sachverständigen vertreten wird. Ein Regulierer fragte uns, ob wir denn die gesamte Schadenregulierungspraxis auf den Kopf stellen wollen. Nach einem Moment der Sprachlosigkeit – das kommt nicht oft vor – haben wir geantwortet, dass wir das wohl tun müssen, wenn diese Praxis nicht durch die vertraglichen Vereinbarungen gedeckt ist oder wenn höchstrichterliche Rechtsprechung oder anerkannte herrschende Meinungen zum Nachteil des Versicherungsnehmers keine Berücksichtigung finden. Der Herr war leider weiterhin erbost, dass wir es gewagt haben, sein Selbstverständnis und die geübte Vorgehensweise in Frage zu stellen. Die Versicherungsnehmerin und der betreuende Makler hingegen waren nach eigener Aussage froh, uns an ihrer Seite zu haben.

Wir wünschen eine anregende Lektüre, frohe Ostern und ein schadenfreies Frühjahr!

Harald Vollgraf



## Praxisfall: Pauschale Abzüge für Wertverbesserungen und Rabatte

Manchmal klaffen Anspruch und Realität in der Schadenregulierungspraxis weit auseinander. Auf einer Seminarveranstaltung fühlte sich der Schadenchef eines der großen Industrieversicherer als Repräsentant seines Unternehmens persönlich betroffen und beklagte, dass pauschale Kritik wegen vermeintlich vertragswidriger Schadenregulierung an den Versicherungsgesellschaften insgesamt geäußert werde. Er nahm für sein Unternehmen in Anspruch, dass man vertragsgemäß reguliere und schlug vor, die „Übeltäter“ beim Namen zu nennen und solche, die dort positiv hervortreten dann aber auch zu benennen. Er meinte damit offensichtlich sein Unternehmen.

Ein Sachverständiger berichtete uns nun aktuell von seiner Erfahrung mit einem Großschadenregulierer eben dieses Unternehmens. Bei einem Brandschaden wurden 13 Maschinen zerstört. Der Hersteller hat dieselben Maschinen nicht mehr im Programm, sondern neuere Modelle, aber mit vergleichbaren Leistungsparametern. Der Neuwert dieser Maschinen betrug gemäß aktueller Angebote des Herstellers 1,3 Mio. €. Der Regulierer verlangte vom Sachverständigen den Abzug von pauschal 10% für Wertverbesserungen. Es werden ja schließlich neuwertige Maschinen anstatt der alten, gebrauchten vom Versicherer bezahlt. Darüber hinaus verlangte der Regulierer den Abzug von 6% für fiktive Rabatte. Die Begründung ist in diesen Fällen, dass es immer möglich sei, bei entsprechend nachhaltiger Verhandlung Rabatte nach zu verhandeln. Als der Sachverständige einwendete, dass dies aber nach seiner Auffassung nicht dem Deckungsumfang der Neuwertversicherung entspricht, wurde ihm deutlich gemacht, dass er mit dieser Auffassung für Folgeaufträge wohl nicht qualifiziert sei.

Wir haben die Auslegungsfrage, ob ein Abzug neu für alt in der Neuwertversicherung vorzunehmen ist, auf Basis der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB) in der üblichen Form mehrfach in der Schadenpraxis thematisiert, mit entsprechenden Rechtsprechungsverweisen und einer methodisch korrekten Begründung. Die Antwort ist und bleibt: Nein. Der

BGH hat zuletzt 2008 entschieden, dass in Fällen, wo nur noch technisch bessere und teurere Maschinen verfügbar sind, der Neuwert dieser Maschinen zu ersetzen ist und zwar aus der Hauptposition, ohne dass es der Vereinbarung einer zusätzlichen Klausel bedarf (vgl. Schadenpraxis Nr. 1/2016, S. 6 f.). Auch die Frage der Rabatte wird zumindest von der herrschenden Meinung so beurteilt, dass Rabatte, die besonders ausgehandelt werden, dem Versicherungsnehmer zugute kommen und nicht dem Versicherer. Höchststrichterliche Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung sind sich demnach einig: Es ist kein Platz für einen Abzug von 10% plus 6%. Dafür gibt es in den Bedingungen keine Stütze.

Es stellt sich also die Frage, wie es kommt, dass der Schadenchef, sicher in gutem Glauben, davon ausgeht, dass so etwas in seinem Unternehmen nicht passiert und es geschieht doch. Unwissenheit? Absicht des Einzelnen aus welcher Motivation heraus auch immer? Oder vielleicht doch vom Unternehmen gewollte Regulierungspraxis? Man wird ganz sicher den Anspruch haben dürfen, dass in einem großen, professionell organisierten und entsprechend regulierten Versicherungsunternehmen sichergestellt wird, dass zumindest in Fragen, die der BGH abschließend entschieden hat, der Versicherungsnehmer die Entschädigung erhält, für die er auch die Prämie bezahlt hat. Der Versicherungsnehmer selbst kann nicht im Detail wissen, was ihm zusteht und auch die Rechtsprechung nicht vollumfänglich kennen. Häufig kennen selbst die begleitenden Betreuer der Versicherungsmakler den tatsächlichen Anspruch nicht, wie unsere Erfahrung zeigt. Der Versicherungsnehmer wird aber, wie das Beispiel anschaulich zeigt, nicht darauf vertrauen können, dass die Gesellschaften eine bedingungsgemäße Entschädigung von sich aus in allen Fällen sicherstellen.

Noch ein Hinweis für alle Regulierer und Sachverständigen, die ein Gerechtigkeitsproblem damit haben, dass der Versicherungsnehmer eine neue Maschine für eine alte erhält und kein Abzug für die Wertverbesserung vorgenommen



bzw. ein Rabatt nicht berücksichtigt werden darf:

Ein hochrangiger Kollege aus derselben Gesellschaft sagte in einem anderen Zusammenhang sehr richtig, dass man ja bei der Prämienberechnung auch davon ausgehe, dass der Versicherungsnehmer im Schaden vielleicht nicht die Rabatte durchsetzen kann, die er sonst erhält und manchmal verlangten die Hersteller sogar höhere Preise, weil sie eigentlich ausgelastet sind. Deshalb ist der Versicherungswert als Prämienbemessungsgrundlage so definiert, dass keine Rabatte berücksichtigt werden dürfen. Auch erhält der Versicherungsnehmer keine neue Maschine für eine alte, sondern er be-

kommt das, was im Vertrag für den Schadenfall versprochen wurde, nämlich den Neuwert in Geld für eine neue Maschine gleicher Art und Güte oder für eine nächstbessere, wenn eine Gleichwertige nicht verfügbar ist.

Versicherungsnehmer argumentieren in solchen Fällen gerne, dass sie viel lieber ungestört mit den alten Maschinen weitergearbeitet hätten, anstatt einen Brandschaden abwickeln zu müssen und sehen sich zu Unrecht in einer Art Bittsteller-Rolle.



## Das Risiko von Maklern und Sachverständigen bei Forderung einer vertragsgerechten Entschädigung

Es gibt sie, die Sachverständigen (siehe unseren Beitrag zu pauschalen Abzügen für Wertverbesserungen) und Mitarbeiter von Maklern, die in Schäden entgegen der Regulierungspraxis eine vertragsgemäße Entschädigung verlangen und

die entsprechenden Auslegungen oder Rechtspositionen vertreten. Diese sehen sich dann häufig dem Vorwurf ausgesetzt, sie würden bei den Versicherungsnehmern „unnötige Erwartungen“ wecken. Makler bekommen zu hören,

sie würden ihrer Rolle als Mittler, der die Interessen beider Seiten vertreten müsse, nicht gerecht. Mehr als nur bedenklich und eigentlich völlig unakzeptabel ist, wenn den Geschäftspartnern, sei es Dienstleistern oder Maklern, mit Konsequenzen für die Geschäftsbeziehung gedroht wird, wenn diese eine vertragsgemäße Regulierung einfordern. Ein Makler berichtete, ihm sei vom Repräsentanten eines Versicherers mitgeteilt worden, man müsse über die Zusammenarbeit nachdenken, denn wenn er als Makler tätig sei, dann würden ja alle Schäden 10% - 20% teurer. Den Einwand des Maklers, dass das dann nur daran liegen könne, dass andere Makler nicht auf der bedingungsgemäßen Entschädigung bestehen, wies man damit zurück, es sei letztlich egal, ob das nun vertragsgemäß sei oder nicht, dies wolle man nicht hinnehmen. Tatsächlich wurde dem Makler sein Bestand zur nächsten Fälligkeit gekündigt. Bemerkenswert hieran finden wir, dass man sich in diesem Fall offenbar noch nicht einmal bemüht hat, den wahren Grund zu kaschieren. Es wird zugestanden, dass man entgegen der vertraglichen Regulierung entschädigen will und gekündigt, weil der Makler für seine Kunden die diesen zustehende Entschädigung verlangt. Der Makler ist derzeit noch unentschlossen, ob und wie er diesen Vorgang eskaliert. Wir zumindest können uns nicht vorstellen, dass der Vorstand irgendeiner Versicherungsgesellschaft dieses Vorgehen tolerieren würde. Es kann sich eigentlich nur um völliges Versagen einer kleinen Gruppe von Managern handeln, die eine falsche Vorstellung von ihren Pflichten und von Compliance haben. Ein solches Verhalten kann das Unternehmen, für das sie verantwortlich sind, in erhebliche Schwierigkeiten bringen.

Welche Konsequenzen sollten Makler ziehen?

Der Makler ist natürlich nicht Mittler, sondern er steht nach ständiger Rechtsprechung des BGH seit 1985 als Sachwalter im Lager des Versicherungsnehmers. Er ist verpflichtet, dem Versicherungsnehmer aufzuzeigen, welche vertraglichen Ansprüche möglicherweise bestehen. Gibt es dazu verschiedene Auffassungen, so wird er diese und die daraus resultierenden finanziellen Auswirkungen transparent machen müssen. Er wird den Kunden bei der Gestaltung des Regu-

lierungsprozesses auch dahingehend beraten müssen, dass dieser so ausgerichtet ist, dass die Interessen des Versicherungsnehmers ausreichend berücksichtigt werden. Dabei scheiden Beiratsverfahren, d.h. ein Sachverständiger wird für beide Parteien tätig, zumindest nach unserer Auffassung aus. Unterlässt der Makler diese Beratung oder ist sie unzulänglich und erleidet der Versicherungsnehmer einen finanziellen Schaden, läuft der Makler Gefahr, in Anspruch genommen zu werden. Es gibt hierzu nach unserer Kenntnis zwar keine höchstrichterliche Rechtsprechung, aber die Begründungstendenzen in Urteilen zu Beratungsfehlern von Maklern gehen eindeutig in diese Richtung. Es ist auch keine Frage, ob der Makler unnötige Erwartungen weckt. Er muss beraten und zwar umfassend in alle Richtungen. Nicht haltbar dürften vereinzelte Auffassungen von Vertretern der Gesellschaften sein, der Makler sei nicht als Verhandlungspartner im Schaden legitimiert, da Vertragspartner der Versicherungsnehmer sei. Diese Meinung verkennt offensichtlich die Rechtslage und die Beratungspflichten aus der Sachwalterstellung des Maklers. Die Zeiten, als der Makler ausschließlich für die Vermittlung von Versicherungsverträgen zuständig war, gehören schon lange der Vergangenheit an. Der Makler wird bei seiner Beratung auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und die Interessenlage des Versicherers einbeziehen müssen. Der Versicherungsnehmer hat häufig auch ein Interesse daran, dass die Geschäftsbeziehung mit dem Versicherer fortgeführt wird. Insbesondere bei sogenannten schweren Risiken, wo nicht gleich dutzende Alternativen bereit stehen. Aber ob der Versicherungsnehmer deswegen Zugeständnisse in der Regulierung machen möchte, wird man offen ansprechen und bewerten müssen; man wird dies nicht still und leise für den Versicherungsnehmer entscheiden können. Wir vertreten durchgängig die Auffassung, dass der Versicherungsnehmer nicht immer gut beraten ist, in allen Punkten Maximalforderungen aufzustellen, und dass eine Einigung, mit der alle Beteiligten zufrieden sind, zu präferieren ist. Aber die Entscheidung, wo eine solche Position anzusiedeln ist, kann nur der Versicherungsnehmer treffen – und dazu benötigt er vollständige Transparenz.

## Betriebsunterbrechungsversicherung – Trägerische Sicherheit für das Risiko Nr. 1

Gemäß Allianz Risk Barometer 2017 ist das Betriebsunterbrechungs- und Lieferkettenrisiko unverändert das von Unternehmen weltweit am meisten gefürchtete Risiko. Eine Betriebsunterbrechungsversicherung sichert unter bestimmten Voraussetzungen entgehende Deckungsbeiträge für fortlaufende Kosten und Betriebsgewinn ab. Trotz der weiten Verbreitung der BU-Versicherung ist diese für die meisten Unternehmen problematisch, ohne dass ihnen das bewusst ist. Gehört Ihr Unternehmen auch dazu?

Probleme bei der Festlegung der Entschädigungshöhe

Schäden im Rahmen der Betriebsunterbrechungsversicherung werden in Deutschland durch die Mitglieder eines kleinen Kreises von darauf spezialisierten Sachverständigen berechnet. Die allermeisten gehören dem Bund technischer Experten (BTE) an. Dort pflegt man ein gemeinsames Verständnis davon, welche Positionen wie in die Schadens- bzw. Entschädigungsberechnung einzufließen haben. Sie legen Ihren Berechnungen eine bestimmte Auslegung der versicherungsvertraglichen Vereinbarungen zugrunde, die sich über Jahrzehnte in gemeinsamer Tätigkeit mit den Versicherungsgesellschaften entwickelt hat. Man hat sogar ein standardisiertes Berechnungsschema entwickelt, das diese Auslegung und das gemeinsame Verständnis berücksichtigt.

Wenn man die von den meisten BU-Sachverständigen vertretenen Berechnungsgrundsätze und die damit verbundene Auslegung der Versicherungsbedingungen analysiert und bis zu ihrem Ursprung zurückgeht, landet man zwangsläufig bei den Anfängen der Betriebsunterbrechungsversicherung und der dies begleitenden Literatur der 1930er bis 1950er Jahre. In dieser Literatur finden sich die Argumente und die daraus resultierende Meinung zum Deckungsumfang, die auch heute noch vertreten wird. Diese Auffassungen wurden offensichtlich von Sachverständigengeneration zu Sachverständigengeneration weitergegeben und

angewendet. Die Versicherer haben diese Grundsätze akzeptiert, was auch nicht weiter verwunderlich ist, stammten doch die Kommentatoren damals überwiegend aus dem Lager der Versicherer, so dass die Interessen der Versicherer hinreichend berücksichtigt sind.

Auch die Versicherungsnehmerseite war offenbar lange Zeit mit dem Ergebnis der Berechnungen zufrieden. Jedenfalls ist die Rechtsprechung zur BU-Versicherung ausgesprochen übersichtlich. Die Zufriedenheit resultierte vermutlich daraus, dass der Versicherungsnehmer im Schadenfall die für die Berechnungen der Schadenhöhe notwendigen Planzahlen vorgibt. Wegen der zunehmend restriktiveren Regulierungspraxis ist dieses Zufriedenheitsgleichgewicht allerdings gestört. Es kommt immer öfter zu Problem, die sich zu Beginn des Regulierungsprozesses nicht absehen lassen. Die Versicherungsbedingungen sind problematisch formuliert und bieten, insbesondere so wie sie ausgelegt werden, keinen der Risikosituation moderner Unternehmen angepassten Deckungsschutz. Die Argumente für die Auslegung bzw. die angewandte Auslegungsmethodik begründen sich fast ausschließlich auf dem, was die Versicherer versichern wollten (Historische Auslegung), was nach vermeintlichen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen in der Betriebsunterbrechungsversicherung versicherbar ist (Zweck der Versicherung) oder was sich angeblich aus bestimmten betriebswirtschaftlichen Begriffen ergibt (Wortauslegung). Diese Methodik der Auslegung ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes obsolet. Die Historische Auslegung ist – zumindest wenn sie zum Nachteil des Versicherungsnehmers gereicht – unmaßgeblich. Der Zweck der Versicherung ist dann von Bedeutung, wenn eine Auslegung dazu führen würde, das, nach den Vorschriften zur Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verträge (§ 305 BGB) dieser Zweck gefährdet wäre, aber nicht, um den Versicherungsschutz zu versagen. Begriffe aus der Betriebswirtschaftslehre sind nur dann als Maßstab anzusehen, wenn sie ein-

deutig sind und jedermann sie gleich versteht. Hiervon wird man bei den in den Bedingungen verwendeten Begriffen sowohl hinsichtlich der betriebswirtschaftlichen Bedeutung als auch im Hinblick auf die Verwendung in den Bedingungen nicht ausgehen können.

Für die Auslegung kommt es nach ständiger Rechtsprechung des BGH darauf an, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer aus dem Kreis derer, die eine solche Versicherung abschließen, den Wortlaut, unter besonderer Würdigung des Gesamtzusammenhanges und bei aufmerksamer Durchsicht, verstehen würde. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer ist in der industriellen Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung ein Unternehmer oder Mitarbeiter mit betriebswirtschaftlichen Kenntnissen, der unternehmerisch denkt. In einem Aufsatz von BTE-Sachverständigen zu einer Problemstellung im Rahmen der BU-Versicherung, nämlich des Deckungsumfanges von fortlaufenden Kosten, fand sich das Argument der Verfasser, dass das Berechnungsschema eine andere als ihre Auslegung nicht hergebe. Auch dieses Argument ist, vorsichtig ausgedrückt, ein unzulässiger Zirkelschluss. Man kann nicht ein Schema aus einer Auslegung ableiten, die auf Grundsätzen beruht, die der Rechtsprechung des BGH entgegenstehen und dann mit diesem Schema ebendiese unzutreffende und methodisch nicht korrekt hergeleitete Auslegung begründen.

**Um auf die Einleitung zurückzukommen, dass viele Unternehmen unerkannterweise ein Problem mit ihrer BU-Versicherung haben, lässt sich festhalten, dass ein Problem dann vorliegt, wenn Sachverständige Ihren Schaden unter Annahmen zum Deckungsumfang berechnen, die Ihren Interessen und zudem der vom BGH vorgegebenen Auslegungsmethodik widersprechen.**

Eine Auslegungsfrage, die in der Regulierungspraxis nach unserer Auffassung – und wir sehen uns durch BGH Rechtsprechung bestätigt – nicht richtig angewendet wird, ist die Frage, was unter der Bestimmung „...ersetzt werden Betriebsge-

winn und fortlaufende Kosten“ bei der üblichen Berechnung der Schadenhöhe (und im Berechnungsschema) berücksichtigt wird. Zum einen werden Betriebsgewinn und Kosten separat für sich betrachtet und nicht als Summand, wie es z.B. das OLG Hamm richtigerweise gefordert hat. Zum anderen will man unter fortlaufenden Kosten nur solche verstehen, die auch ohne den Schaden in gleicher Art und Höhe angefallen wären. Dies führt dazu, dass Kosten, die zwar ohne den Schaden nicht oder in abweichender Höhe entstanden wären, im Schaden aber aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen tatsächlich anfallen, nicht entschädigt werden. Weiterhin ordnet man bestimmte Kostenarten strikt den fixen oder variablen Kosten zu und leitet daraus ab, ob sie versichert sind oder nicht (variable Kosten nein, fixe Kosten ja) und schließt davon dann auf die Ersatzpflicht. Dies betrifft Rabatte, Sondervergütungen, Sonderaufwendungen, Einmalzahlungen, Strafen etc. Einige Maklerbedingungen sehen die Mitversicherung von solchen „Mehrkosten“ in begrenztem Umfang vor. Folgt man unserer Auslegung der Bestimmungen, ist eine solche Klausel gar nicht notwendig. Diese Auslegung legen auch die Sachverständigen von Peritos ihren Berechnungen zugrunde. Aber selbst wenn diese Klausel vereinbart gilt, sind die Kostenarten in der Regel definiert, summenmäßig begrenzt und sind Mehrkosten nur innerhalb der Haftzeit gedeckt. Häufig sind diese Mehrkosten auch nur innerhalb der Versicherungssumme versichert, was dazu führen kann, dass die Summe im Totalschadenfall, also dann, wenn man besonders darauf angewiesen ist, nicht ausreicht.

**Ein Problem mit Ihrer BU-Versicherung besteht demnach dann, wenn Sie Mehrkosten nicht explizit versichert haben und den Berechnungen die einschränkende Auslegung zu Grunde gelegt wird bzw. dann, wenn die Position Mehrkosten nicht ausreicht.**

Eine besondere Problemstellung im Rahmen der Definition von fortlaufenden Kosten sind Erstattungen oder Rabatte mit Bezug zu Netzentgelt und EEG-Umlagen. Es stellt sich schon die Frage, ob es sich bei Erstattungen der EEG-Umlage um

Erträge oder eine Reduzierung von Kosten handelt und anschließend, ob es sich um fortlaufende bzw. fixe oder variable Kosten handelt oder entgehende sonstige Erträge. Aber es stellt sich auch die Frage, wann denn der finanzielle Schaden eintritt. Aktuell werden spezielle Klauseln für Strommehrkosten bei energieintensiven Unternehmen angepriesen. Zweifellos haben diese Unternehmen ein Risiko, dass sich zum Teil auf hohe Millionenbeträge pro Jahr bezieht, auch außerhalb der vertraglich vereinbarten Haftzeit. Die bekannten Lösungsversuche sind allesamt untauglich und lassen die oben dargelegte richtige Auslegung außer Betracht.

**Bei energieintensiven Unternehmen sind wir uns sicher. Sie haben zu 99% ein Problem mit Ihrer BU- Versicherung, wenn Ihr Unternehmen zu denen gehört, die hohe Rabatte oder Zulagen erhalten. Die uns bekannten Klauseln, die auf dem Markt angeboten werden, sind ungeeignet.**

Seit 2010 werden überarbeitete Versicherungsbedingungen für die Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung auf dem Markt verwendet. Sie erhalten in der Vorschlagsversion des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft Änderungen, die nach unse-

rer Auffassung erhebliche Nachteile für die Versicherungsnehmer mit sich bringen. Nachteile, die den Umfang von mehreren Millionen Euro im Schadenfall zu Folge haben können. Dies gilt, obwohl einer uns vorliegenden Synopse zu entnehmen ist, dass nur redaktionelle Änderungen und Klarstellungen beabsichtigt waren. Eben diese vermeintlichen Klarstellungen haben aber Auswirkung auf den Wortlaut und den Gesamtzusammenhang und bringen dem Versicherungsnehmer Nachteile. Auch die neuen Bedingungen berücksichtigen zudem nicht die Anforderungen, die heutige Unternehmen an eine adäquate risikobezogene Deckung haben. Stichworte: Versicherte Ursachen, Kausalitäten, Lieferketten, Abhängigkeiten.

**Sie haben u.U. ein Problem mit der BU – Versicherung weil Deckung und Risiko häufig nicht übereinstimmen und ein besonderes Problem, wenn Ihrem Vertrag die neueren Bedingungen ohne Anpassung zu Grunde liegen. Einige Gesellschaften haben Anpassungen in den von Ihnen verwendeten Bedingungen vorgenommen, die aber in der Regel nicht ausreichen.**



## Zuordnung ersatzpflichtiger Kosten bei beschädigten Sachen – Ein ewiger Streitpunkt?

In Schadenfällen, auch in den in dieser Ausgabe geschilderten, drehen sich immer wieder Diskussionen um die Erstattungspflicht von Kosten, die durch Berater, Experten, Gutachter oder Sachverständige verursacht werde. Die Regulierungspraxis hat hierzu eine feste Meinung. Diese beruht darauf, dass Regulierer ein und denselben Sachverständigen mit Tätigkeiten zur Schadenfeststellung (Prüfung des Versicherungsfalles), mit der Feststellung der Reparaturwürdigkeit und mit der Ermittlung der zur Reparatur notwendigen Maßnahmen sowie der Ermittlung der Schadenhöhe beauftragen. Daraus ergibt sich dann die Argumentation, es handele sich bei den hierdurch verursachten Kosten grundsätzlich unabhängig von der Tätigkeit um Sachverständigenkosten, die nur ersatzpflichtig seien, wenn ein bedingungsgemäßes Sachverständigenverfahren vorliegt.

In diesem Zusammenhang beachtlich ist ein aktuelles Urteil des AG Wesel (r+s 2017, S. 145 ff.), das unsere Auffassung stützt. Es folgen die wichtigsten Statements des Urteils:

**Kosten für die Feststellung der Reparaturwürdigkeit sind Reparaturkosten und als solche zu ersetzen.**

Das ändert sich u.E. auch nicht dadurch, dass man die Techniker, die die Feststellungen treffen, als Sachverständige bezeichnet.

**Kosten für ein Privatgutachten zur Schadenhöhe sind als versicherte Kosten nicht zu ersetzen.**

Diese Kosten werden allerdings dann ersetzt, wenn sie Sachverständigenkosten im Sachverständigenverfahren sind und dies im Vertrag so vorgesehen ist.

Als weitere Anspruchsgrundlage besteht parallel immer der Anspruch aus § 85 VVG, wonach der

Versicherer die Kosten zur Schadenfeststellung zu erstatten hat. Dies ist nicht eingeschränkt dahingehend zu verstehen, dass die Erstattung nur auf Maßnahmen beschränkt ist, die er selbst beauftragt hat. Auch ist die in Absatz zwei enthaltene Einschränkung, dass dies nicht für Sachverständigenkosten gilt, was die Auslegung betrifft, umstritten. Man wird dies auch nicht am Begriff des Sachverständigen festmachen können, sondern an der Art der Tätigkeit, die ausgeübt wird. Nach unserer Auffassung betrifft die Einschränkung in Absatz zwei Experten bzw. Sachverständige, die zur Ermittlung der Schadenhöhe tätig sind, da diese Kosten in § 84 VVG separat geregelt sind.

Das Amtsgericht hat eine weitere Festlegung getroffen, die in der Praxis auch anders gehandhabt wird und bestätigt auch zu dieser Frage unsere Auffassung:

**Im Schadensrecht trägt das Prognose-risiko der Schädiger, im Versicherungsfall also im Vertragsrecht der Versicherer. Kosten für erfolglose Reparaturversuche sind Reparaturkosten, wenn der VN davon ausgehen durfte, dass die Versuche erfolgreich sein würden.**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass man als Versicherungsnehmer oder für diesen tätiger Berater oder Techniker im Regulierungsprozess die anfallenden Tätigkeiten exakt festlegen, kategorisieren, beauftragen und abrechnen muss, um eine Zuordnung zu den erstattungsfähigen Kosten vornehmen zu können. Dann stellt man fest, dass deutlich mehr Kosten in der Police versichert sind, als allgemein angenommen wird.

## Praxisfall: Fragwürdiger Umgang mit dem Sachverständigenverfahren

Die gängigen Versicherungsbedingungen sehen für die Ermittlung der Schadenhöhe die Möglichkeit eines Sachverständigenverfahrens vor. Sie setzen insofern die Vorschriften des § 84 VVG um. Das Sachverständigenverfahren soll dem Versicherungsnehmer seine Beweislast zur Schadenhöhe erleichtern und helfen, langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden. Das Sachverständigenverfahren ist ein Schiedsgutachterverfahren (kein Schiedsrichterverfahren). Jede Partei ernennt einen Sachverständigen. Dieser ist der jeweiligen Partei vertraglich verbunden, wird aber ein gewisses Maß an Objektivität und Neutralität mitbringen müssen. Die Sachverständigen ermitteln jeder für sich die Schadenhöhe. Sie können, wenn sie sich über die Höhe einig sind, nach dem geübten Handelsbrauch auch vereinbaren, ein gemeinsames Gutachten zu erstellen. Einigen sich die Sachverständigen nicht, so entscheidet nach den Bestimmungen ein Obmann. Er ist verpflichtet, in den Grenzen der beiden Gutachten zu entscheiden. Allein der Obmann entscheidet, er kann dazu auch eigene Untersuchungen anstellen. Voraussetzung ist, dass beide Gutachten rechtlich zulässig zustande gekommen sind und die Gutachter vor allem nicht außerhalb ihrer Zuständigkeiten z.B. über Rechtsfragen entschieden haben.

Verfahrenstechnisch sollen beide Erstgutachter ihr Gutachten zeitgleich beim Versicherer einreichen. Dieser muss beide Gutachten an den Obmann weitergeben, sofern sie nicht übereinstimmen. Der Versicherungsnehmer hat Anspruch darauf, dass er das Gutachten des Sachverständigen des Versicherers zur Verfügung gestellt bekommt.

Wir haben schon häufig daraufhin gewiesen, dass das Sachverständigenverfahren vor dem aktuellen Hintergrund nur bedingt zu empfehlen ist. Während der Dauer des Verfahrens kann der Versicherungsnehmer seine Forderung nicht gerichtlich geltend machen. Das Verfahren dauert in strittigen Fällen teilweise Jahre. Es ist in konkreten Fällen zu beobachten, dass der Sachverständige des Versicherers seinen Berechnun-

gen der Schadenhöhe günstigste Werte zugrunde legt, was so in den Bedingungen nicht vorgesehen ist. Also z.B. günstigste Marktpreise, die von den ortsüblichen notwendigen Reparaturkosten nach den Bedingungen schon einmal um 30 - 50% abweichen können. Selbst wenn der Sachverständige des Versicherungsnehmers dann die korrekten Preise ansetzt, wird ein Obmann, insbesondere wenn er derselben Interessengemeinschaft angehört, wie der Sachverständige des Versicherers, in der Regel irgendwo in der Mitte entscheiden. Die Folge in so einem Fall wäre, dass der Versicherungsnehmer durch den bindenden Spruch des Obmannes 15 - 25% zu wenig bekommt. Er kann das nur angreifen, wenn er nachweist, dass das Ergebnis erheblich von der Realität abweicht. Erheblich heißt mindestens 10 - 20%. Eine hohe Hürde mit entsprechend geringen Chancen. Auch bei den Gerichten wird regelmäßig wenig Begeisterung bestehen, sich mit solchen Fällen auseinanderzusetzen.

Eine weitere Unart hat sich eingebürgert. Viele Sachverständige der Versicherer verstehen ihre Aufgabe so, dass der Sachverständige des Versicherungsnehmers entsprechende Ermittlungen erstellt und mit Belegen hinterlegt. Sie selbst prüfen dann diese Berechnungen oder besser streichen die Werte auf das Maß, was sie für angemessen halten, zusammen. Dies erspart Arbeit und macht trotzdem gegenüber dem Auftraggeber den Zusatznutzen deutlich.

Im aktuellen Fall hat sich der Sachverständige des Versicherungsnehmers dieser Unart verweigert und hat seine Berechnungen und die entsprechenden Basisdaten dem Sachverständigen des Versicherers nicht zur Überprüfung zur Verfügung gestellt sondern den Kollegen aufgefordert, eigene Ermittlungen anzustellen. Dies war offensichtlich schwierig. Er hatte Probleme, Vergleichsangebote einzuholen und vermutlich war auch die Erstellung von entsprechenden Leistungsverzeichnissen schon eine zeitliche Herausforderung.

Was dann geschah glaubt man kaum:



Beide Sachverständige vereinbarten, die Gutachten an einem festgelegten Tag an den Versicherer zu schicken. Der Makler forderte vergeblich eine Kopie des Gutachtens des Sachverständigen des Versicherers an. Erst nach vermehrtem Drängen wurde ihm von der Sachbearbeiterin mitgeteilt, man hätte das Gutachten des eigenen Sachverständigen noch einmal überarbeiten und korrigieren müssen und in den nächsten Tagen käme noch ein weiterer Dienstleister, um das Gutachten abschließend zu bearbeiten. Dann ginge es an den Obmann und man würde eine Kopie übersenden.

Im Ergebnis war das Gutachten nicht im Sinne des Versicherers bzw. unzulänglich. Der Versicherer hatte den Sachverständigen beauftragt oder dieser hatte aus eigenem Antrieb im Gutachten entgegen der Sachverständigenvereinbarung einen Zeitwertschaden und eine bestehende Unterversicherung festgestellt. Das Gutachten wurde so angepasst, dass man es dem Obmann präsentieren kann. Es wurde eine Fassung ohne Zeitwertschaden und Unterversicherungsberechnung erstellt. Ob weitere Änderungen vorgenommen wurden, ist nicht bekannt. Es gab natürlich die Möglichkeiten, alle Bewertungen und Annahmen des Sachverständigen der Versicherungsnehmerin vorausschauend zu entkräften oder dazu zu argumentieren. Das Verfahren wird so massiv beeinflusst. Wir vermeiden an dieser Stelle, darüber nachzudenken, wie man das in den einzelnen Rechtsgebieten zu bewerten hat. Es ist schlichtweg eine Unverschämtheit. Der handelnde Sachbearbeiter hat ganz offensichtlich völlig falsche Vorstellungen von dem besonderen Treueverhältnis eines Versicherungsvertrages und seiner persönlichen Aufgabe. Die Rechtsfolge aus unserer Sicht ist, dass die Versicherungsnehmerin an das Verfahren nicht weiter gebunden ist.

Für die Praxis bedeutet das ein besonderes Sorgfaltserfordernis bei der Entscheidung, ob man ein Sachverständigenverfahren vereinbart und wenn, dann mit entsprechenden Zusatzabreden, die die Interessen der Versicherungsnehmer schützen.

In letzter Zeit wurden in den Medien zwei interessante Beiträge veröffentlicht. Ein wissenschaftlicher Mitarbeiter des BGH bemängelte in einem Aufsatz, dass Versicherer angeblich versicherungsnehmerfreundliche Rechtsprechung zu vermeiden suchen. Im Fernsehen erschien ein Beitrag in dem behauptet wurde, dass die Rechtsprechung und rechtliche Meinungsbildung durch die Versicherungsgesellschaften beeinflusst wird, durch Präsenz an Universitäten, durch beauftragte Fachaufsätze und durch gemeinsame Seminare mit Richtern der Obergerichte. Die Regulierungspraxis steht seit langem in der Literatur im Verdacht, dass sie überwiegend darauf ausgelegt ist, die Interessen der Versicherer zu berücksichtigen. Das gilt auch für das Sachverständigenverfahren.

Wir sind im Übrigen nicht der Meinung, dass der Versuch von Versicherungsgesellschaften, die eigenen Interessen zu wahren, verwerflich ist, solange die rechtlichen und dem Treueverhältnis geschuldeten Grenzen eingehalten werden. Der Vorwurf geht eigentlich an die Makler und Interessenvertreter der Versicherungsnehmer. Was wurde von dieser Seite in der Vergangenheit und aktuell unternommen, um die Interessen der Versicherungsnehmer zu wahren? Wir als Peritos versuchen, unseren Beitrag in aktuellen Schadenfällen zu leisten und natürlich dadurch, aus unserer Sicht bedenkliche Fallbeispiele aus der Praxis aufzeigen.



### **Unsere Consultants beraten in komplexen Schadenfällen**

Unternehmen // Inhouse-Broker // Versicherungsmakler

- Prüfung des Sachverhaltes in Verbindung mit der Deckung
- Abstimmung der Strategie mit dem Versicherungsnehmer
- Argumentation und Durchsetzung der Ansprüche gegenüber dem Versicherer
- Organisation und Dokumentation des Regulierungsprozesses

### **Unsere Sachverständigen arbeiten koordiniert und unter einheitlicher Leitung**

Sachverständige für Gebäude // Betriebseinrichtung // Betriebsunterbrechung

- Erarbeitung des technischen Sachverhaltes
- Feststellung von Beschädigungsumfang und Betriebsunterbrechungsschaden
- Erstellung von Wiederbeschaffungs- und Reparaturkonzepten
- Ermittlung der vertraglich vereinbarten Entschädigung

### **Gemeinsam erreichen wir Ihre Ziele!**

- Transparenz über die vertragsgemäße Entschädigung
- Vermeidung unnötiger Verzögerungen
- Berücksichtigung Ihrer individuellen Investitionsplanung
- Sicherung der vertraglichen Ansprüche

### **Unsere Leitlinien**

- Wir begegnen Versicherern und ihren Sachverständigen auf Augenhöhe und argumentieren fachlich fundiert – immer im Sinne des Versicherungsnehmers.
- Wir arbeiten ausschließlich für Versicherungsnehmer, nicht für Versicherer, und partnerschaftlich an der Seite des Inhouse-Brokers oder Maklers
- Wir bereiten Entscheidungen vor und sprechen klare Empfehlungen aus

---

### **Unsere präventiven Audits zeigen Schwachstellen auf und stellen sicher, dass Ihr Unternehmen für den Ernstfall gerüstet ist.**

---

Sachverständigenleistungen, Schadenfeststellungskosten und weitere durch uns entstehende Kosten sind in aller Regel umfassend in der Police versichert. Gerne erläutern wir Ihnen unser interessantes Vergütungsmodell.

### **Sprechen Sie uns an!**

Harald Vollgraf  
Geschäftsführer/Gesellschafter  
+49 2521 8290411  
hvollgraf@peritos-gmbh.de  
Peritos GmbH, Sternstraße 7, 59269 Beckum