

# WILHELM

RECHTSANWÄLTE

Schadenregulierung

„Wer hätte das ahnen können?“

Vermeintlich vorhersehbare Schäden  
und die Repräsentantenklausel

Von Cäsar Czeremuga, LL.M.

Schadenregulierung

## „Wer hätte das ahnen können?“ – Vermeintlich vorhersehbare Schäden und die Repräsentantenklausel

**In technischen Versicherungen sind Schäden nur dann ersatzpflichtig, wenn sie unvorhergesehen eintreten. Wann ein Sachschaden „unvorhergesehen“ eintritt, definieren technische Versicherungsverträge regelmäßig wie folgt: „Unvorhergesehen sind Schäden, die der Versicherungsnehmer oder seine Repräsentanten weder rechtzeitig vorhergesehen haben, noch mit dem für die im Betrieb ausgeübte Tätigkeit erforderlichen Fachwissen hätten vorhersehen müssen, wobei nur grobe Fahrlässigkeit schadet“.**

Bei Schadeneintritt kommt es also entscheidend darauf an, wessen Verhalten sich der Versicherungsnehmer zurechnen lassen muss. Die Frage der Zurechnung des Verhaltens von Dritten stellt sich insbesondere bei juristischen Personen (beispielsweise einer GmbH oder AG), da diese weder selbst handeln noch einen Schaden „vorhersehen“ können.

### 1. GRUNDSÄTZE DER REPRÄSENTANTENHAFTUNG

Das Versicherungsvertragsgesetz enthält keine Vorschriften über die Zurechnung des Verhaltens oder der Kenntnisse Dritter zum Versicherungsnehmer.

Eine Zurechnung des Verhaltens von Personen (Geschäftsführer, Arbeitnehmer, Subunternehmer) nach § 278 BGB kommt nicht in Betracht. Nach § 278 BGB hat der Schuldner sich ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder der Person, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, im gleichen Umfang zu vertreten, wie eigenes Verschulden (Haftung für Erfüllungsgehilfen). Die Zurechnung über § 278 BGB erfordert eine einklagbare „*Verbindlichkeit*“. Verhindert der Versicherungsnehmer den Eintritt eines „vorhersehbaren Schadens“ nicht, gefährdet er zwar seinen Versicherungsschutz. Für den Versicherungsnehmer besteht jedoch versicherungsrechtlich keine einklagbare Pflicht („*Verbindlichkeit*“) Schäden zu verhindern.

### 1.1 Keine gesetzliche Definition des „Repräsentanten“

Versicherungsrechtlich wird dem Versicherungsnehmer daher das Verhalten eines „Repräsentanten“ zugerechnet. Wer Repräsentant ist, definiert das Gesetz nicht. Einigkeit besteht darüber, dass eine Zurechnung des Verhaltens eines jeden beliebigen Dritten im Lager des Versicherungsnehmers nicht gewollt ist. Eine Versicherung kann und soll – je nach Ausgestaltung im Einzelfall – regelmäßig gerade auch das Risiko eines Fehlverhaltens von vom Versicherungsnehmer eingeschalteten Personen abdecken. Würde beispielsweise der Versicherungsschutz für einen Sach-

**Dem Unternehmen als Versicherungsnehmer wird das Verhalten seiner „Repräsentanten“ zugerechnet.**

schaden an einer Maschine schon aufgrund jedes Fehlverhaltens irgendeines beliebigen Mitarbeiters des Versicherungsnehmers entfallen, wären viele Versi-

cherungsfälle per se unversichert und der Versicherungsschutz liefe leer.

Eine Zurechnung des Verhaltens von Dritten soll daher nur in engen Grenzen erfolgen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom. 21.04.1993( IV ZR 34/92) ist

*„im Versicherungsrecht Repräsentant, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs-*

*oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des VN getreten ist. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht hierbei nicht aus. Repräsentant kann nur sein, wer befugt ist, selbständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den VN zu handeln (Risikoverwaltung). Es braucht nicht noch hinzutreten, daß der Dritte auch Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag wahrzunehmen hat.*

*Übt der Dritte aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses die Verwaltung des Versicherungsvertrags eigenverantwortlich aus, kann dies unabhängig von einer Übergabe der versicherten Sache für seine Repräsentantenstellung sprechen.“*

Repräsentant des Versicherungsnehmers ist demnach, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder eines ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers im Sinne einer Risiko- und/oder Vertragsverwaltung getreten ist.

### 1.2 Repräsentantenstellung einzelfallabhängig

Das Problem der vorstehenden Rechtsprechung ist offenkundig: Wer Repräsentant des Versicherungsnehmers ist und auf diese Weise zurechenbares Verhalten setzen kann, ist – ohne gesonderte Vereinbarung – eine schwer abzugrenzende Einzelfallfrage. Die obige Definition des Bundesgerichtshofs hilft in der Schadenregulierung meist

nicht, da sie zu generell formuliert und damit unpraktikabel ist. Dies führt in der Schadenregulierung oft zu Diskussionen, ob einzelne, aus dem Lager des Versicherungsnehmers stammende Personen wie zum Beispiel Bauleiter, Architekten, Generalplaner oder Abteilungsleiter als Repräsentanten zurechenbar handelten, beispielsweise den Eintritt des Sachschadens vorhersehen konnten. Häufig schließen Versicherungsnehmer aufgrund der durch diese Diskussion entstehenden Unsicherheit Vergleiche mit den Versicherern über die Versicherungsleistung.

## 2. REPRÄSENTANTENKLAUSEL BEGRENZT ZURECHNUNG

Um die Unsicherheit über die Frage zu beseitigen, wer Repräsentant des Versicherungsnehmers ist, sehen Versicherungsverträge sogenannte „Repräsentantenklauseln“ vor. Repräsentantenklauseln legen vertraglich fest, wessen Verhalten sich der Versicherungsnehmer zurechnen lassen muss, also für wen der Schadeneintritt „unvorhergesehen“ sein musste.

### 2.1 Festlegung des Repräsentantenkreises

Entscheidend ist hierbei die vertragliche Ausgestaltung der Repräsentantenklauseln. Es gibt vorteilhafte und es gibt für den Versicherungsnehmer wenig sinnvolle Repräsentantenklauseln. Für den Versicherungsnehmer wenig sinnvoll ist es, den Kreis der Repräsentanten weit zu ziehen. Deshalb sollten die Versicherungsverträge vorsehen, dass Repräsentanten der Versicherungsnehmerin nur die obersten Leitungsorgane sind,

also bei einer GmbH beispielsweise der Geschäftsführer, bei einer Aktiengesellschaft der Vorstand.

Ziehen vertraglich vereinbarte Repräsentantenklauseln den Kreis der maßgeblichen Personen weiter, ist im Streitfall die Wirksamkeit

der vereinbarten Repräsentantenklausel zu überprüfen. Weitet der Versicherer die Zurechnung auf Personen aus, die nicht unter die oben zitierte Definition des Bundesgerichtshofs fallen, verstößt die Vereinbarung ggf. gegen § 307 Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 1 BGB und ist unwirksam. Die Wirksamkeit solcher Vereinbarungen ist eine Frage des Einzelfalls.

### 2.2 Vorteile der Repräsentantenklausel

Der positive Effekt einer eng gefassten Repräsentantenklausel ist, dass der Versicherungsnehmer und der Versicherer in der Schadenregulierung genau wissen, wessen Verhalten hinsichtlich der Vorhersehbarkeit des Schadeneintritts zu prüfen ist. Die beschriebene Unsicherheit entsteht nicht und der Versicherungsnehmer wird sich in Verhandlungen mit dem führenden Versicherer nicht vorschnell auf ungünstige Vergleichsangebote einlassen.

Die eindeutige Festlegung auf die obersten Leitungsorgane hat zudem einen wesentlichen Vor-

**Wer Repräsentant des Unternehmens ist, lässt sich vertraglich mit dem Versicherer vereinbaren.**

teil für den Versicherungsnehmer in der Schadenregulierung: Leitungsorgane von großen Unternehmen besitzen - anders als beispielsweise ein Bauleiter - regelmäßig nicht die Nähe zu den versicherten Sachen und verfügen nicht über das technische Fachwissen, um Sachschäden vorhersehen zu können. Der Einwand, der Geschäftsführer oder das Vorstandsmitglied hätte die bevorstehende Schadenentstehung erkennen können, dürfte für den Versicherer in den meisten Fällen daher schwer zu führen sein.

### 2.3 Nachteilige Effekte

Gleichwohl besteht Grund zur Vorsicht. Häufig wenden Versicherer ein, ein Geschäftsführer habe als Repräsentant unterlassen, eine ordnungsgemäße Organisationsstruktur im Unternehmen zu schaffen. Aufgrund dieser fehlenden Organisationsstruktur sei es erst möglich gewesen, dass der drohende Sachschaden nicht erkannt wurde,

### **Die Repräsentantenklausel kann das Risiko einer persönlichen Haftung der Geschäftsführer erhöhen.**

beispielsweise, weil es keine funktionierenden Berichtslinien und Alarmierungsketten im Fall von technischen Problemen gegeben habe.

Behauptet ein Versicherer, der Schadeneintritt sei vorhersehbar gewesen, liegt hierin gleichzeitig der Vorwurf, der Geschäftsführer habe die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (zum Beispiel im Sinne der Haftungsnormen der § 93 AktG, § 43

GmbHG) nicht ordnungsgemäß erfüllt. Der nachteilige Effekt einer eindeutigen Festlegung auf die obersten Leitungsorgane als Repräsentanten ist folglich die erhöhte Gefahr einer persönlichen Haftung der Leitungsorgane für ausgefallene Versicherungsleistungen.

Diesen negativen Aspekt der Repräsentantenklausel kann zum einen eine D&O-Versicherung ausgleichen. Empfehlenswert ist zum anderen, die Repräsentantenklausel zu ergänzen, um das Argument der fehlenden oder mangelhaften Organisationsstruktur von vorneherein zu entkräften. Die Repräsentantenklausel kann beispielsweise derart ausgestaltet werden, dass der Repräsentant seine Organisationspflichten vorsätzlich verletzt haben muss. Dann ist der Einwand der des Organisationsverschuldens vom Versicherer nur selten erfolgreich zu führen.

### 3. FAZIT

Regelmäßig wenden Versicherer im Schadenfall ein, der Schadeneintritt sei vorhersehbar gewesen. Der Versicherer kann dann ganz oder teilweise von der Leistung befreit sein. Entscheidend ist allerdings, für welche Personen der Schaden aufgrund ihrer technischen Kenntnisse und Nähe zum Risiko tatsächlich vorhersehbar war. Für versicherungsnehmende Unternehmen ist ratsam, den Kreis der Personen, deren Verhalten ihnen zugerechnet werden kann, von vornherein vertraglich zu begrenzen. Eindeutig formulierte Repräsentantenklauseln schaffen Klarheit im Schadenfall. Dem dadurch erhöhten Haftungsrisiko

der Entscheidungsträger kann und sollte das Unternehmen im gleichen Schritt ebenfalls gegensteuern.

Diesen Beitrag veröffentlichte die Zeitschrift *Die Versicherungspraxis* in ihrer Ausgabe 06/2019.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gern zur Verfügung:



**Cäsar Czeremuga, LL.M.**

Rechtsanwalt

Master of Insurance Law

WILHELM Partnerschaft von  
Rechtsanwälten mbB

Tel: +49 211 687746 19

caesar.czeremuga@

wilhelm-rae.de

# WILHELM

## RECHTSANWÄLTE

### Über uns:

Die Sozietät Wilhelm ist spezialisiert auf die Beratung von Unternehmen und deren Entscheidungsträgern in kritischen Situationen – vom Großschaden über die persönliche Inanspruchnahme bis hin zum Compliance-Verstoß im Unternehmen. Sechzehn Berufsträger an zwei Standorten (Düsseldorf und Berlin) vereinen hierfür Expertise aus den Bereichen Versicherung, Haftung, Wirtschaftsstrafrecht und Gesellschaftsrecht. Weltweit kooperiert die Sozietät mit Kanzleien unter anderem in Chicago, New York, London, Paris, Rom, Warschau und Brüssel. Mit seinen internationalen Kooperationspartnern bietet Wilhelm die Expertise zur Lösung grenzüberschreitender Haftungs- und Deckungsstreitigkeiten, M&A-Transaktionen sowie internationaler Großprojekte.

### WILHELM Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

#### Düsseldorf:

Reichsstraße 43  
40217 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211.68 77 46-0  
Telefax: + 49 (0)211.68 77 46-20

[info@wilhelm-rae.de](mailto:info@wilhelm-rae.de)

#### Berlin:

Mommsenstraße 45  
10629 Berlin

+ 49 (0)30.81 72 732-0  
+ 49 (0)30.81 72 732-0

[berlin@wilhelm-rae.de](mailto:berlin@wilhelm-rae.de)

