

Im Dickicht der Vertrauensschadenversicherung

von Dr. Stefan Steinkühler, LL.M.

1 Einleitung¹

Die Vertrauensschadenversicherung (VSV) soll das Unternehmen vor Mitarbeiterkriminalität schützen. Dass eine Absicherung der Unternehmen für diesen Bereich sinnvoll ist, zeigen die statistischen Zahlen: Die Schäden deutscher Unternehmen aufgrund von Mitarbeiterkriminalität beliefen sich 2006 auf 4,3 Milliarden Euro; jedes zweite Unternehmen wird Opfer von Mitarbeiterkriminalität.²

In der täglichen Praxis lebt die VSV jedoch aus mehreren Gründen ein Schattendasein. Die VSV-Anbieter in Deutschland kann man an einer Hand abzählen. In der Öffentlichkeit sind kaum (regulierte) Schadenfälle bekannt, obwohl die VSV als Ergänzung zur D&O-Versicherung genannt wird.³ Versicherungsnehmer (VN) und Versicherer (VR) scheuen aus unterschiedlichen Motiven heraus ein Bekanntwerden. Dementsprechend liegen für die VSV noch weniger verwertbare Gerichtsentscheidungen vor als für die D&O-Versicherung. Auch die Literatur hat sich bisher mit dieser Randsparte kaum befasst, insbesondere nicht aus Versicherungsnehmersicht.⁴

Auch zeigt die Schadenpraxis, dass es schwierig sein kann, die Schäden infolge Mitarbeiterkriminalität über eine Versicherung abzuwickeln. Die Werbung vermittelt den Eindruck, die VSV seine eine „Allround-Police“ für Mitarbeiterkriminalität. Aufgrund unübersichtlicher Bedingungswerke, Sublimits und einer weitgehenden Beweislast des Versicherungsnehmers kann davon jedoch keine Rede sein, wird im Folgenden exemplarisch aufgezeigt wird.

2 Tatbestandsmerkmale und typische Deckungsfragen

Die VSV ersetzt dem versicherten Unternehmen solche Vermögensschäden, die ihm von Mitarbeitern oder – in eng begrenzten Fällen – von Dritten durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen einen Schadensersatz begründen, zugefügt werden. Welche Voraussetzungen die Entschädigungspflicht im Einzelnen hat und welchem Umfang Versicherungsschutz besteht, regeln die VR unterschiedlich.

2.1 Vorsätzliche Haftung

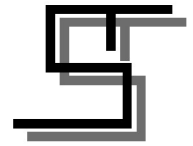
Die VSV greift nur dann ein, wenn eine vorsätzliche unerlaubte Handlung vorliegt. Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolgs. Bedingter Vorsatz, also die billigende Inkaufnahme des rechtswidrigen Erfolgs, reicht nicht aus.

¹ Der Beitrag erschien in der VersicherungsPraxis 4/2009; Co-Autorin: Dr. Carola Olbrich.

² Bönisch, Süddeutsche Zeitung vom 14.12.2007, „Wenn der Preis stimmt, sind fast alle käuflich.“

³ Siehe zum Zusammenspiel zwischen D&O- und VSV-Versicherung, <https://ra-steinkuehler.de/do-und-vsv-doch-nicht-zwei-seiten-einer-medaille/>

⁴ Ihlas, VersR 1994, 898ff. Koch, VersR 2005, 1192ff.; Koch, Vertrauensschadenversicherung, 2006; von Bergner, in: van Bühren (Hrsg.), Handbuch Versicherungsrecht, 3. Aufl., 2007, § 21.



Das Tatbestandsmerkmal der vorsätzlich unerlaubten Handlung grenzt die VSV u.a. von der D&O-Versicherung ab. Dort sind Schäden aufgrund vorsätzlicher bzw. wissentlicher Pflichtverletzung vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Es kommt vor, dass der Vertrauensschadenversicherer die Deckung mit dem Argument verneint, dass keine vorsätzliche Handlung vorliegt und auf die beim anderen Anbieter bestehende D&O-Versicherung verweist. Der D&O-Versicherer hingegen lehnt die Deckung unter Hinweis auf den Vorsatzausschluss ab. Damit der VN hinsichtlich des Vorsatzvorwurfs nicht zum Spielball von Versicherern wird, ist es ratsam, nach Möglichkeit beide Versicherungsarten bei demselben Anbieter abzuschließen. Lässt sich zwar Vorsatz, nicht aber eine (für Organmitglieder erforderliche) Bereicherungsabsicht nachweisen, besteht eine Deckungslücke zwischen der VSV und der D&O-Versicherung.

2.2 Vertrauensperson

Täter der vorsätzlichen unerlaubten Handlung muss eine sogenannte Vertrauensperson oder – in einzelnen aufgeführten Schadenkonstellationen – ein Dritter sein.

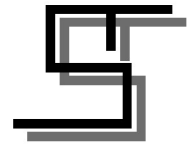
Als Vertrauenspersonen gelten sämtliche Personen, die zum Zeitpunkt der Schadenverursachung aufgrund eines Arbeits- oder Anstellungsvertrages bei einem versicherten Unternehmen beschäftigt sind. Hierzu zählen standardgemäß auch Organmitglieder (Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichts- und Beirat), Aushilfskräfte, Zeitarbeitskräfte und arbeitnehmerähnliche Personen, die auftragsgemäß für ein versichertes Unternehmen in dessen Räumlichkeiten tätig werden (z.B. Reinigungs- und Sicherheitskräfte).

Nach früherer Auffassung musste als weiteres – ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ein „echter Vertrauensbruch“ bzw. eine „nicht unerhebliche Vertrauensenttäuschung“ durch die Vertrauensperson vorliegen. Dieses Merkmal galt der Abgrenzung zu den mit Zustimmung des Unternehmens getroffenen bewussten und gewollten unternehmerischen Entscheidungen, die sich erst im Nachhinein als falsch und schadensstiftend erweisen. Diese Auffassung sollte mit Hinweis auf die AGB-rechtliche Auslegungsregel (§ 305c Abs. 2 BGB) und das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zurecht mittlerweile überholt sein.⁵

Bedingungsgemäß muss der VN den Täter namentlich benennen können. Dies kann in der Schadenpraxis eine hohe Hürde darstellen, denn die Ermittlung des Täters ist häufig schwierig. Kann der VN den Schadenverursacher nicht ermitteln, muss sich aus den vom VN zur Verfügung gestellten Unterlagen zumindest die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ für einen bedingungsgemäßen Schaden ergeben. Welche inhaltlichen Anforderungen an die Indizien zu stellen sind, ist nicht geregelt. Im Schadenfall kann diese Frage Anlass zur Diskussion bieten.

Zum Teil setzt der Deckungsanspruch auch eine Strafanzeige oder – im Falle des Geheimnisverrats – ein notarielles Schuldanerkenntnis des Täters voraus.

⁵ So auch Koch VersR 2005, 1192 (1195); Schneider, in Terbille (Hrsg.) Versicherungsrecht, 2. Aufl., 2008, § 29 Rz. 36.



2.3 Schadensersatzpflicht nach gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen

Der Versicherungsfall setzt des Weiteren voraus, dass aufgrund der vorsätzlichen Handlung eine Haftung nach den gesetzlichen Bestimmungen über eine unerlaubte Handlung besteht, die zum Schadenersatz verpflichtet. Als gesetzliche Bestimmungen kommen insbesondere die §§ 823 bis 853 BGB, aber auch sonstige zum Schadensersatz verpflichtende Normen (Wettbewerbsrecht, Urheberrecht, etc.) in Betracht, Besondere praktische Bedeutung hat § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem (strafrechtlichen) Schutzgesetz. Vertragliche Ersatzansprüche sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

2.4 Bereicherungsabsicht

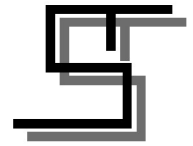
Zum Teil sehen die AVB als weiteres Tatbestandsmerkmal die Bereicherungsabsicht des Täters vor. Bereicherungsabsicht liegt – in Anlehnung an das Strafrecht – vor, wenn der Handelnde beabsichtigt, sich selbst oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Manche VR stellen abweichend hiervon nur auf die Bereicherung des Täters, nicht aber eines Dritten ab.

In der Literatur wird das Merkmal der Bereicherungsabsicht zum Teil generell gefordert, ohne dass es explizit in den Bedingungen genannt sein muss. Gegen ein solch ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal sprechen jedoch – wie bereits ausgeführt – AGB-rechtliche Grundsätze (§§ 305c Abs. 2, 307 Abs. 1 S. 2 BGB). Der VR kann dem VN dieses Tatbestandsmerkmal nur dann vorhalten, wenn es explizit in den Bedingungen geregelt ist.

Manche VR werben mit einem Verzicht auf die Bereicherungsabsicht als Voraussetzung für den Versicherungsfall. Schaut man jedoch genauer hin, trifft dies nur begrenzt zu. Für Organmitglieder wird die Bereicherungsabsicht weiterhin standardmäßig in den Bedingungen festgeschrieben. Selbst bei Vertrauenspersonen unterhalb der Vorstands- bzw. Geschäftsführerebene wird bei speziellen Sachverhalten dieses Merkmal verlangt.⁶ Nach den AVB stellt dabei der Wille zur Erlangung von Prämien, Tantiemen etc. noch keine bedingungsgemäße Bereicherungsabsicht dar.

Angesichts der unterschiedlichen Systematik der Bedingungen ist das Erfordernis der Bereicherungsabsicht an unterschiedlicher – teils überraschender – Stelle geregelt. Teilweise findet es sich bei den Ausschlüssen, teilweise bei der Definition der vom Versicherungsschutz umfassten Personen und teilweise in einem eher untypisch bezeichneten Abschnitt „Voraussetzungen der Entschädigungsleistung“. An welcher Stelle der Bedingungen die Bereicherungsabsicht geregelt ist, hat zwar auf den Umfang des Versicherungsschutzes keine Auswirkung, ist jedoch für die Verteilung der Beweislast und damit für die Durchsetzbarkeit des Deckungsanspruchs von erheblicher Bedeutung. Nach allgemeinen Grundsätzen muss der VN das Vorliegen des Versicherungsfalles – also unter anderem das Vorliegen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung durch eine Vertrauensperson oder einen Dritten – beweisen. Für das Eingreifen eines Ausschlusses ist der VR beweisbelastet.

⁶ Z.B. beim Handeln mit Finanzinstrumenten.



Findet sich das Erfordernis der Bereicherungsabsicht in der Definition „Vertrauensperson“, ist der VN für dieses subjektive Merkmal beweibelastet. Gleiches gilt, wenn die Bereicherungsabsicht in dem – systemwidrigen – Abschnitt „Voraussetzungen der Entschädigungsleistung“ geregelt ist. In diesen Fällen liegt im Vergleich zur Regelung in den Ausschlüssen eine Beweislastumkehr zum Nachteil des VN vor. Die Beweislast mindert den praktischen Wert der VSV für den VN erheblich, denn die Bereicherungsabsicht wird häufig nur schwer nachzuweisen sein. Es bestehen daher Zweifel, ob die Beweislastumkehr im Hinblick auf §§ 309 Nr. 12, 307 Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 BGB wirksam ist. Eine genaue Prüfung der Bedingungen vor Abschluss des Vertrages ist ratsam.

3 Versicherter Schaden

Die VSV verspricht Deckungsschutz für Vermögensschäden des VN. In der Regel enthalten die AVB keine eigenständige Definition des Vermögensschadens. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Schadensrecht liegt ein Vermögensschaden vor, wenn der tatsächliche Wert des Vermögens geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde.⁷ Wie hoch der Schaden tatsächlich ist, kann für den – beweibelasteten – VN im Einzelfall schwer zu ermitteln sein.

Auch die Führung „schwarzer Kassen“ ohne Kenntnis des Unternehmens begründet bereits einen endgültigen Vermögensschaden, wie der BGH⁸ jüngst feststellte. Die dauerhafte Entziehung der Verfügungsmöglichkeit über die in den schwarzen Kassen geführten Gelder stellt nach Auffassung des BGH nicht nur eine („schadensgleiche“) Gefährdung des Vermögensbestands dar, sondern einen endgültigen Vermögensverlust. Auch dürfte es sich um einen in den VSV-Bedingungen vereinbarten unmittelbaren Vermögensschaden handeln. Nur dieser ist erstattungsfähig! Standardmäßig sind mittelbare Schäden wie entgangener Gewinn, Zinsen, Vertrags-/Ordnungsstrafen, Lösegelder oder Verlust von Geschäftsgeheimnissen nicht gedeckt. Eine klare Abgrenzung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden existiert nicht.

April 2009

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor jederzeit gern zur Verfügung:



Rechtsanwalt

Dr. Stefan Steinkühler, LL.M.

Vennweg 137, 46514 Schermbeck

Mobil: +49 (0) 151 5412 5513

Telefon: +49 (0) 2853 659 5040

Telefax: +49 (0) 2853 659 5218

www.ra-steinkuehler.de

⁷ Heinrichs, in: Palandt, BGB, 67. Aufl., 2008, Vorb. § 249 Rn. 9.

⁸ BGH, NJW 2009, 89ff.