

Vertrauensschadenversicherung

Der Wiederholungstäterausschluss in der Vertrauensschadenversicherung

Konsequenzen für die versicherungsnehmende Industrie

1. EINLEITUNG

Tritt in der Vertrauensschadenversicherung der Versicherungsfall ein, wenden Versicherer häufig den Wiederholungstäterausschluss ein. Teilweise wird dieser Ausschluss auch als „Ausschluss von vertrauensunwürdigen Personen“ bezeichnet. Inhaltlich verwehrt der Versicherer die Deckung in dem Fall, in dem Repräsentanten des versicherungsnehmenden Unternehmens vermeintlich Kenntnis von zeitlich vor Vertragsschluss liegenden vorsätzlichen unerlaubten Handlungen einer Vertrauensperson hatten. Die Vertrauensperson ist also – aufgrund ihres Verhaltens in der Vergangenheit – ein Wiederholungstäter. Als Konsequenz sollen durch diese Vertrauensperson (=Wiederholungstäter) verursachte (zukünftige) Vertrauensschäden vom Deckungsschutz der Vertrauensschadenversicherung ausgeschlossen sein.

2. WIEDERHOLUNGSTÄTERAUSSCHLUSS IN DEN AVB

Der Wiederholungstäterausschluss findet sich in vielen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB)

von Vertrauensschadenversicherungen. Dieser Ausschluss lautet etwa wie folgt¹:

„Schäden, die durch Vertrauenspersonen verursacht werden, von denen der Versicherungsnehmer bei Versicherungsbeginn bzw. Einschluss in die Versicherung wusste, dass sie bereits vorsätzliche unerlaubte Handlungen begangen haben, sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.“

Teilweise finden sich auch abgewandelte Versionen des Ausschlusses²:

„Nicht ersetzt werden Schäden, die durch Vertrauenspersonen verursacht werden, von denen der Versicherungsnehmer bei Versicherungsbeginn bzw. Einschluss in die Versicherung wusste, dass sie bereits Handlungen im Sinne von [Vertrauensschäden nach Definition des Vertrages] begangen haben.“

¹ Bsp. aus Grote in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG, 1. Aufl. 2011, VertrauensschadenV, Rn. 131.

² Bsp. nach VSV-Zürich, § 13 Abs. 1 ABVZ 08.

3. BEWERTUNG DES WIEDERHOLUNGSTÄTERAUS- SCHLUSSES

Findet sich ein solcher Wiederholungstäterausschluss in einer Vertrauensschadenversicherung und beruft sich der Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalles hierauf, sollte das versicherungsnehmende Unternehmen prüfen,

- ob der konkret vereinbarte Wiederholungstäterausschluss möglicherweise AGB-rechtswidrig ist (3.1),
- ob ein Repräsentant des Unternehmens tatsächlich Kenntnis von (vorvertraglichen) vorsätzlichen unerlaubten Handlungen der betroffenen Vertrauenspersonen hatte, und
- ob der Versicherer dies darlegen und beweisen kann (beide Punkte unter 3.2).

3.1 AGB-rechtliche Unwirksamkeit

Die Wiederholungstäterklausel könnte AGB-rechtlich unwirksam sein.

Der Versicherer ist in der Vertrauensschadenversicherung regelmäßig Verwender der Klausel. Die Wiederholungstäterausschluss ist daher eine Klausel, welche die gesetzlichen Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB erfüllen muss, um wirksam vereinbart zu sein.

Der Wiederholungstäterausschluss könnte zum einen eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers darstellen, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Zum anderen könnte die Klausel intransparent sein, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

3.1.1 Unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist im Zweifel anzunehmen, wenn

eine Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Der Wiederholungstäterausschluss könnte mit der für den Versicherer zwingenden Vorschrift des § 32 VVG in Verbindung mit §§ 19 ff. VVG unvereinbar sein. Gemäß § 32 VVG darf ein Versicherer nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den Vorschriften über die vorvertraglichen Anzeigepflichten gemäß §§ 19 ff. VVG abweichen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VVG muss der Versicherer den Versicherungsnehmer in Textform vor Vertragsabschluss zu den Gefahrumständen befragen, die der Versicherer für erheblich hält. Eine „spontane“ Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach § 19 Abs. 1 VVG besteht nicht. Der Versicherungsnehmer genügt seinen Pflichten, wenn er die vom Versicherer in Textform gestellten Fragen ordnungsgemäß beantwortet.³

Bezeichnenderweise führt der Gesetzgeber zu § 19 Abs. 1 VVG Folgendes aus⁴:

„Die wichtigste Neuerung ist darin zu sehen, dass der Versicherungsnehmer grundsätzlich nur solche ihm bekannten Umstände anzeigen muss, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat. Das Risiko einer Fehleinschätzung, ob ein Umstand gefahrrelevant ist, liegt also nicht mehr beim Versicherungsnehmer. Die Nachfrage nach einem bestimmten Umstand spricht dafür, dass dieser Umstand für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich ist. Er muss aber auch objektiv erheblich sein; dies wird z. B. bei Nachfragen, die sich auf einen sehr lange zurückliegenden

³ Vgl. dazu allgemein: Rolfs in Bruck/Möller § 19 Rn. 67ff.

⁴ Vgl. BT-Drucks. 16/3945, S. 64.

Zeitraum beziehen, in der Regel zu verneinen sein. Das Verschweigen eines gefahrerheblichen Umstandes, den der Versicherer nicht oder nur mündlich nachgefragt hat, kann bei Arglist des Versicherungsnehmers ein Anfechtungsrecht des Versicherers nach § 123 BGB begründen (vgl. § 22 VVG-E).“ [Hervorhebung diesseits]

Der Wiederholungstäterausschluss kann vor diesem Hintergrund bewirken, dass der Ausschluss den Grundgedanken des Gesetzgebers zu § 19 Abs. 1 VVG aushebelt. Denn der Wiederholungstäterausschluss führt dazu, dass der Versicherer die ihm obliegende vorvertragliche Risikoprüfungspflicht in Teilen auf den Versicherungsnehmer überträgt. Der Versicherer muss dann erst im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles konkret prüfen, ob die schadenverursachende Vertrauensperson schon vorvertraglich auffällig wurde (bspw. indem der Versicherer die Personalakte oder das polizeiliche Führungszeugnis anfordert).

Um den Versicherungsschutz nicht von vornherein zu gefährden, muss das versicherungsnehmende Unternehmen bei Abschluss der Vertrauensschadenversicherung prüfen, ob mögliche „vorsätzliche unerlaubte Handlungen“ vorliegen, die in der Vergangenheit „bereits Handlungen im Sinne von [Vertrauensschäden nach Definition des Vertrages]“ darstellten. Dazu muss das Unternehmen die Personalakten sämtlicher Vertrauenspersonen auswerten. Anderenfalls könnte der Versicherungsschutz unter der Vertrauensschadenversicherung entfallen. Sollte ein Repräsentant des Unternehmens – auf welche Weise auch immer – Kenntnis von vorvertraglichen unerlaubten Handlungen erlangt haben, müsste das Unternehmen diese Handlungen von sich aus anzeigen – entgegen dem Grundgedanken des § 19 Abs. 1 VVG.

Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass es zur Parallelproblematik ABG-Rechtsunwirksamkeit

von „Vorerkrankungsklauseln“ diverse Urteile gibt, die die AGB-Rechtswidrigkeit dieser dem Wiederholungstäterausschluss vergleichbaren Klauseln teilweise bestätigen.⁵

3.1.2 Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

Der Wiederholungstäterausschluss könnte zudem intransparent im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sein.

An der Transparenz fehlt es insbesondere dann, wenn der Wiederholungstäterausschluss die erforderliche Klarheit und Verständlichkeit über den Umfang und die Reichweite der Klausel nicht schafft. Das ist der Fall, wenn der Ausschluss zu unscharf und zu weit gefasst ist. Die vorliegenden unter 2. dargelegten Klauseln genügen diesen grundsätzlichen Anforderungen an das Transparenzgebot nach unserer Ansicht in keiner Weise.

In den Klauseln findet sich

- keine zeitliche Beschränkung (für welchen zurückliegenden Zeitraum; wie viele Jahre zurück gilt der Ausschluss?),
- keine sachliche Beschränkung (gilt die Klausel für sämtliche „Vortaten“ von Vertrauenspersonen ohne Rücksicht auf die Schwere des Verstoßes?),
- kein Bagatellvorbehalt (etwa für nicht anzeigepflichtige Taten nach Bundeszentralregistergesetz – BZRG).

⁵ Vgl. bspw. OLG Brandenburg VersR 2007, 1071, 1072f.; OLG Koblenz VersR 2008, 383, 384ff.; OLG Saarbrücken VersR 2008, 621, 622ff.; OLG Hamm r+s 1999, 29.

Teilweise vertreten Versicherer die Ansicht, dass der wenig transparente Wiederholungstäterausschluss durch den vor Vertragsschluss versendeten Risikofragebogen transparent würde.

Diese Ansicht ist abzulehnen: Der Risikofragebogen konkretisiert allein die dem Versicherer zustehenden vorvertraglichen Fragerechte, jedoch nicht den Wiederholungstäterausschluss. Der Versicherer darf vor Vertragsschluss im Rahmen der gesetzlich zwingenden Vorschrift des § 19 Abs. 1 VVG bzw. der entsprechenden vertraglichen Obliegenheit Fragen zu Gefahrumständen stellen. Die Verletzung solcher vorvertraglichen Anzeigepflichten durch den Versicherungsnehmer ist eine Frage des Obliegenheitsrechts. Insbesondere muss der Versicherer nach Kenntnis der Obliegenheitsverletzung in den gesetzlich vorgegebenen Fristen handeln. Eine Kündigung bzw. der Rücktritt vom Vertrag muss bspw. gemäß § 21 Abs. 1 VVG grundsätzlich innerhalb eines Monats nach Kenntniserlangung von der Obliegenheitsverletzung und nach entsprechendem Hinweis erfolgen. Der Wiederholungstäterausschluss ist dagegen ein Ausschlussstatbestand, der den Versicherungsschutz unabhängig vom Zeitpunkt der Kenntnis des Versicherers entfallen lässt. Durch den Risikofragebogen kann daher die Intransparenz des Wiederholungstäterausschlusses nicht geheilt werden.

3.2 Kenntniszurechnung und Beweislast im Hinblick auf den Wiederholungstäterausschluss

Selbst für den Fall, dass die Parteien den Wiederholungstäterausschluss AGB-rechtlich wirksam vereinbaren, greift der Risikoausschluss nicht zwingend. Denn ggf. hatten die Repräsentanten des Unternehmens keine zurechenbare Kenntnis von (vorvertraglichen) vorsätzlichen, unerlaubten Handlungen bestimmter Vertrauenspersonen (der Wiederholungstäter).

Im Versicherungsrecht erfolgt die Zurechnung von Drittverhalten in erster Linie über die Repräsentantenhaftung. Repräsentant des Versicherungsnehmers (des Unternehmens) ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist.⁶

Der Versicherer muss also darlegen, dass ein Repräsentant (Welcher?), zu einem bestimmten Zeitpunkt (Wann?) von vorsätzlichen, unerlaubten Handlungen bestimmter Vertrauenspersonen wusste (Welche Vertrauensperson? Welche vorsätzlichen, unerlaubten Handlungen?).

An diesen Stellen sollte die Argumentation des Unternehmens gegen den Wiederholungstäterausschluss ansetzen. Denn nach den im Versicherungsrecht geltenden allgemeinen Grundsätzen der Beweislast zu Ausschlussstatbeständen ist der Versicherer beweisbelastet, die positive Kenntnis des Versicherungsnehmers (also von dessen Repräsentanten) nachzuweisen.⁷ Beim Wiederholungstäterausschluss handelt es sich um einen Ausschlussstatbestand, der dogmatisch dem Vorsatzausschluss vergleichbar ist. Der Versicherer ist daher verpflichtet, den Vollbeweis zu erbringen.⁸

Diesen Beweis kann der Versicherer ggf. erbringen, wenn er darlegt, welcher Repräsentant des Unter-

⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 21. April 1993 – IV ZR 34/92, VersR 1993, 828.

⁷ Vgl. W. Schneider in Terbille/Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht 3. Aufl. 2013 § 29 Rn. 158.

⁸ Vgl. W. Schneider in Terbille/Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht 3. Aufl. 2013 § 29 Rn. 159.

nehmens wann, was genau in zurechenbarer Weise gewusst haben soll.

4. FAZIT/EMPFEHLUNG

Der Wiederholungstäterausschluss in der Vertrauensschadenversicherung ist dogmatisch kaum durchdrungen und rechtlich problematisch. Nach unserer Ansicht ist der Ausschluss in der gebräuchlichen weiten und unscharfen Fassung AGB-rechtlich unwirksam. Der Risikofragebogen kann die rechtlichen Defizite des Wiederholungstäterausschlusses nicht ausgleichen. Auf Beweisebene ist der Versicherer beweibelastet für das Vorliegen des Ausschlusses, insbesondere für das zurechenbare Wissen eines Repräsentanten des Unternehmens von vorsätzlichen, unerlaubten Handlungen bestimmter Vertrauenspersonen.

Um eine sinnvolle Deckung im Schadenfall zu gewährleisten, sollte das versicherungsnehmende Unternehmen zur Vermeidung späterer Streitigkeiten im Schadenfall sicherstellen, dass die AVB und / oder die Besonderen Versicherungsbedingungen keinen Wiederholungstäterausschluss enthalten. Der Risikofragebogen und die entsprechenden Sanktionen bei Falschbeantwortung dieser Fragen sollten für den Versicherer ausreichen, um dessen berechtigten Interessen an der prämiengerechten Evaluierung des Risikos zu genügen.

Sollte eine Streichung des Wiederholungstäterausschlusses nicht möglich sein, sollte der Ausschluss konkret (und nicht generalisierend abstrakt) bestimmen, welche zeitliche Beschränkung (für welchen zurückliegenden Zeitraum; wie viele Jahre zurück gilt der Ausschluss?), welche sachliche Beschränkung (für welche „Vortaten“ von Vertrauenspersonen gilt die Klausel?) und welche Beschränkung auf geringfügigen Bagatellverstöße (etwa für nicht anzeigepflichtige Taten nach BZRG) gilt. Unter-

nehmen sollten pauschale Wiederholungstäterausschlüsse – wie die oben beispielhaft zitierten – nicht akzeptieren, sondern allenfalls konkret gefasste Ausschlüsse, aus denen sich ohne komplizierte Auslegungen das Pflichtenheft des versicherungsnehmenden Unternehmens entwickeln lässt.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gern zur Verfügung:



Dr. Fabian Herdter, LL.M. Eur.
Rechtsanwalt

Wilhelm Partnerschaft von
Rechtsanwälten mbB
Reichsstraße 43
40217 Düsseldorf

Tel: +49 211 687746 50

Fax: +49 211 687746 20

fabian.herdter@wilhelm-rae.de

www.wilhelm-rae.de