

Vertrauensschadenversicherung

Fragwürdige Leistungskürzungen wegen vermeintlicher Defizite im Risikomanagement

1. Einleitung

Eine Vertrauensschadenversicherung soll Unternehmen vor Vermögensschäden aus unerlaubten oder strafbaren Handlungen schützen, die von Mitarbeitern des eigenen Unternehmens (Vertrauensperson) oder ggf. auch durch Dritte, bspw. im Rahmen von „Fake President“-Fällen, begangen werden.

Dazu gehören Vermögensschäden aus Betrug, Untreue und Diebstahl. Entsprechend bewerben Versicherer die Vertrauensschadenversicherung und heben hervor, dass die Vertrauensschadenversicherung Sicherheit vor den finanziellen Folgen betrügerischer Handlung durch Mitarbeiter und auch externer Betrüger biete. Die Vertrauensschadenversicherung sei die ideale Ergänzung zum vorhandenen Sicherheits- und Kontrollsystem eines Unternehmens, da Wirtschaftskriminalität nie vollständig zu verhindern sei.

Seit einigen Jahren bestreiten Versicherer in Schadenfällen – insbesondere auch „Fake President“-Fällen – jedoch zunehmend die Deckung oder kommen nur für einen Teil des Schadens auf. Sie berufen sich häufig darauf, dass Kontrollmaßnah-

men und Sicherungssysteme nicht in dem Umfang vorhanden und nicht angewendet würden, wie das Unternehmen vor Vertragsschluss angegeben habe. Infolgedessen hätten Repräsentanten des Unternehmens den Versicherungsfall durch mangelhafte Compliance-Systeme und fehlerhafte Überwachung der Vertrauenspersonen im Sinne von § 81 Abs. 2 VVG grob fahrlässig mitherbeigeführt.

Im Folgenden fassen wir unter 1.1 summarisch die Funktionsweise einer Vertrauensschadenversicherung zusammen. Unter 1.2 legen wir dar, wie Versicherer den Einwand des § 81 Abs. 2 VVG im Schadenfall vorbringen, sowie unter 1.3, welche Argumente gegen den Einwand des § 81 Abs. 2 VVG in der Vertrauensschadenversicherung sprechen.

2. Funktionsweise der Vertrauensschadenversicherung

Die Vertrauensschadenversicherung ist im Grundsatz eine Vermögensschadenversicherung des Unternehmens gegen Schäden aus kriminellen Handlungen eigener Mitarbeiter oder auch externer (nicht identifizierter) Dritter. Dazu gehören bei-

spielsweise Vermögensschäden aus Betrug, Untreue und Diebstahl:

„Gegenstand des Versicherungsschutzes [in der Vertrauensschadenversicherung] ist die Gefahr, dass derjenige, dem ein Unternehmer Vermögenswerte anvertraut, das in ihn gesetzte Vertrauen enttäuscht und dem Unternehmer hierdurch ein Vermögensschaden entsteht“¹.

Für das versicherungsnehmende Unternehmen ist der Abschluss einer Vertrauensschadenversicherung grundsätzlich sinnvoll. Durch den Risikotransfer kann die Versicherungsnehmerin moderne arbeitsteilige Prozesse anwenden und in einem modernen Markt durch den Einsatz von Personal auf Vertrauenspositionen handlungsfähig sein. Darüber hinaus kommt der Vertrauensschadenversicherung eine Bilanzschutzfunktion zu, da der Versicherer Vermögensschäden ausgleicht, die durch den Einsatz von Vertrauenspersonen entstehen.

3. Einwand der grob fahrlässigen Mitherbeiführung des Versicherungsfalls

Vertrauensschadenversicherer wenden im Schadenfall häufig ein, dass der Deckungsanspruch des Unternehmens auf Grundlage von § 81 Abs. 2 VVG zu kürzen sei.

Die Vorschrift des § 81 Abs. 2 VVG lautet:

„Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen.“

Bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 81 Abs.2 VVG ist der Versicherer also nur quotal leistungspflichtig, wenn das Unternehmen (d.h. dessen Repräsentanten) den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführten.

Tritt der Versicherungsfall nun in der Vertrauensschadenversicherung ein, behauptet der Versicherer, dass ein Repräsentant des Unternehmens den Versicherungsfall grob fahrlässig mitherbeiführte, weil bspw. eine Vertrauensperson des Unternehmens eine unberechtigte Überweisung alleine freizeichnen bzw. anweisen konnte. Dadurch sei als wichtiger Bestandteil eines wirksamen Kontrollsystems das grundsätzlich einzuhaltende Vier-Augen-Prinzip verletzt worden. Bereits diese Verletzung des Vier-Augen-Prinzips stelle einen Fall der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles dar, welcher dem Unternehmen über die Repräsentantenhaftung zuzurechnen sei. Die Versicherer argumentieren häufig mit einem Unterlassen der Versicherungsnehmerin, um deren grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles darzulegen (unterlassene Sicherheitsmaßnahmen, unterlassene Kontrollmaßnahmen, unterlassene Überwachungsmaßnahmen, unterlassene bzw. nicht ordnungsgemäße Compliance).

Fraglich ist, ob sich ein Vertrauensschadenversicherer im Schadenfall auf die Einwendung der grob fahrlässigen Mitherbeiführung des Versicherungsfalles durch Repräsentanten des Unternehmens gemäß § 81 Abs. 2 VVG berufen und so den Versicherungsanspruch quoteln kann.

Gegen die Anwendbarkeit von § 81 Abs. 2 VVG auf die Vertrauensschadenversicherung lässt sich Folgendes anführen:

¹ Vgl. BGH, Urteil vom 11. 7. 1960 - II ZR 254/58, NJW 1960, 1903, 1906.

3.1 Anwendbarkeit widerspricht Sinn und Zweck der Vertrauensschadenversicherung

§ 81 Abs. 2 VVG wäre auf Versicherungsfälle in der Vertrauensschadenversicherung von vorneherein nicht anwendbar, wenn die Anwendbarkeit dem Sinn und Zweck der Vertrauensschadenversicherung widerspräche. Der Sinn und Zweck der Vertrauensschadenversicherung wäre gefährdet, wenn Tatsachen, die den Versicherungsfall auslösen, gleichzeitig die Voraussetzungen für die Leistungskürzung nach § 81 Abs. 2 VVG erfüllen.

Häufig argumentieren Versicherer nach einer Schädigung durch betriebseigene Mitarbeiter wie folgt: Die Schädigung der Versicherungsnehmerin durch das betriebseigene Personal war nur möglich, da die Compliance-Struktur des Unternehmens nicht ausreichend war und/oder das Unternehmen diese Struktur unzureichend überwachte. Damit habe der Versicherungsnehmer grob fahrlässig gehandelt, so dass der Versicherungsanspruch anteilig zu kürzen sei. Dass die schädigende Vertrauensperson vorsätzlich handelte, stünde der Kürzung des Anspruchs nicht entgegen. Für die Kürzung des Versicherungsanspruchs gemäß § 81 Abs. 2 VVG reiche bereits die Mitursächlichkeit des Kausalbeitrags der Versicherungsnehmerin aus (d.h. beispielsweise die grob fahrlässig unterlassene Überwachung etc.).

Könnte der Versicherer in Fällen der vorsätzlichen Schädigung durch eine Vertrauensperson mit dieser Argumentation den Einwand grob fahrlässiger Herbeiführung (ggf. durch Unterlassen der Implementierung und Überwachung geeigneter Compliance-Strukturen) erfolgreich erheben und so die Versicherungsleistung (teilweise) verweigern, verlöre die Vertrauensschadenversicherung ihre Ent-

schädigungs- und somit die Bilanzschutzfunktion. Denn einem Versicherungsfall in der Vertrauensschadenversicherung (vorsätzliches unerlaubtes schädigendes Verhalten einer Vertrauensperson gegenüber dem Unternehmen) liegt immanent zu Grunde, dass die konkrete kriminelle Handlung durch die Compliance-Struktur nicht vermieden wurde. Dies ist wenig verwunderlich, da es sich bei der schädigenden Vertrauensperson häufig um einen Mitarbeiter des Unternehmens handelt, der die Schwachstellen, die betrieblichen Abläufe und die Sicherheitslücken des eigenen Unternehmens kennt.

Wenn für die Herbeiführung des Versicherungsfalles die Mitursächlichkeit grob fahrlässigen Handelns (oder Unterlassens) der Versicherungsnehmerin ausreichen würde, läge in den meisten Versicherungsfällen in der Vertrauensschadenversicherung der Einwand der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles auf der Hand. Sehr häufig würde der Versicherungsnehmer das Risiko, durch kriminelle Handlungen von Vertrauenspersonen geschädigt zu werden, wegen der folgenden Leistungskürzung nicht erfolgreich auf den Versicherer transferieren können. Demnach widerspräche die Anwendung von § 81 Abs. 2 VVG dem Sinn und Zweck der Vertrauensschadenversicherung (Risiko-transfer, Bilanzschutz).

3.2 Einwendung ist systematisch widersprüchlich

Auch systematisch ergibt der Einwand der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles auf die Vertrauensschadenversicherung keinen Sinn. So ist zunächst unbestritten, dass § 81 Abs. 1 VVG, also die **vorsätzliche** Herbeiführung des Versicherungsfalles, in der Vertrauensschadenversiche-

zung keine Anwendung findet. Denn § 81 Abs. 1 VVG beschreibt ja gerade den typischen Versicherungsfall in der Vertrauensschadenversicherung.

Nichts anderes kann für die Anwendbarkeit von § 81 Abs. 2 VVG gelten, wie die nachfolgenden Fallbeispiele belegen.

Zum Verständnis der nachfolgenden Beispiele halten wir fest: Im Rahmen von § 81 VVG wird dem Versicherungsnehmer im Grundsatz nur das Verhalten seiner Repräsentanten zugerechnet. Repräsentanten sind diejenigen Personen, die mit Wissen und Willen des Versicherungsnehmers die vollständige Risikoverwaltung anstelle des Versicherungsnehmers übernommen haben (in der Regel Geschäftsführer, Mitglieder des Vorstands oder Risk-Manager in Unternehmen).² Der Repräsentant ist meist auch Vertrauensperson. Jedoch ist nicht jede Vertrauensperson (z.B. ein Abteilungsleiter) gleichzeitig Repräsentant des Versicherungsnehmers. Folglich kann das Verhalten einer Vertrauensperson nicht stets dem Unternehmen, jedoch stets das Verhalten der Repräsentanten dem Unternehmen zugerechnet werden.

Beispiel 1:

Dass das nachfolgende Beispiel 1 in der Vertrauensschadenversicherung gedeckt ist, ist unstrittig:

Eine Vertrauensperson (Abteilungsleiter), die kein Repräsentant ist, verursacht durch vorsätzliches Verhalten (z.B. Untreue) einen Vermögensschaden der Versicherungsnehmerin.

² Vgl. BGH, Urteil vom 21. April 1993 – IV ZR 34/92, NJW 1993, 1862; BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 – IV ZR 287/95, NJW 1996, 2935.

In diesem Fall besteht unstrittig ein Anspruch der Versicherungsnehmerin gegen den Versicherer. Eine Kürzung des Versicherungsanspruches kommt nicht in Betracht, da das Verhalten der Vertrauensperson (Abteilungsleiter) der Versicherungsnehmerin nicht zugerechnet werden kann. Das Unternehmen hat somit nicht grob fahrlässig im Sinne des § 81 Abs. 2 VVG gehandelt, der Versicherungsanspruch besteht in voller Höhe.

Beispiel 2:

Dass im folgenden Beispiel 2 der Risikoausschluss des § 81 Abs. 2 VVG nicht greift, ist ebenfalls unstrittig.

Eine Vertrauensperson, die gleichzeitig Repräsentantin ist, verursacht alleine und vorsätzlich einen Vermögensschaden zu Lasten des Unternehmens.

Der Anspruch ist nicht durch § 81 Abs. 1 VVG ausgeschlossen. Die Vertrauensschadenversicherung gewährt Deckung gerade für den Fall, dass ein vorsätzliches Verhalten der Vertrauensperson (sei sie zusätzlich Repräsentantin oder nicht) vorliegt.

Beispiel 3:

Eine Vertrauensperson, die nicht Repräsentantin ist (X), verursacht den Vermögensschaden der Versicherungsnehmerin vorsätzlich. Bei der Schadenverursachung wirkt eine andere Vertrauensperson (Y), die zugleich Repräsentantin ist, vorsätzlich mit.

Eine Leistungskürzung des Versicherungsanspruches nach § 81 VVG ist in diesem Beispiel 3 ebenfalls nicht möglich. Das (gemeinsame) vorsätzliche Verhalten von X und von Y, das zu einem Vermö-

genschaden der Versicherungsnehmerin führt, ist unter der Vertrauensschadenversicherung gedeckt. § 81 Abs. 1 VVG (keine Deckung bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls) findet im Hinblick auf Y (als Repräsentant der Versicherungsnehmerin) keine Anwendung.

Beispiel 4:

Die Anwendbarkeit von § 81 Abs. 2 VVG im nachfolgenden vierten Beispiel ist umstritten.

Eine Vertrauensperson (X) – egal ob Repräsentantin oder nicht – führt einen Schaden vorsätzlich herbei. Gleichzeitig fällt einer weiteren Vertrauensperson (Y), die Repräsentantin der Versicherungsnehmerin ist, grob fahrlässig nicht auf, dass X den Vermögensschaden verursacht.

Würde man § 81 Abs. 2 VVG auf vorgenannte Fallkonstellation anwenden, würde das vorsätzliche Handeln von X den Versicherungsfall auslösen und das grob fahrlässige (dem Unternehmen zurechenbare) Verhalten der Repräsentantin Y den Versicherungsanspruch kürzen.

Der Vergleich zur dritten Fallkonstellation belegt im Erst-Recht-Schluss, dass auch in Beispiel 4 § 81 Abs. 2 VVG nicht anwendbar sein kann und eine Leistungskürzung nicht in Betracht kommt. Wenn zwei vorsätzlich handelnde Vertrauenspersonen (Bsp. 3) in der Vertrauensschadenversicherung bewirken, dass ein hundertprozentiger Leistungsanspruch des Unternehmens gegen den Versicherer besteht, muss eine Kombination von vorsätzlich und grob fahrlässig handelnden Vertrauenspersonen und Repräsentanten (Bsp. 4) erst recht dazu führen, dass ebenfalls ein hundertpro-

zentiger Leistungsanspruch gegen den Versicherer besteht.³ Jede andere Auffassung würde zu einem unauflösbaren Wertungswiderspruch führen. Ein Plus (die vorsätzliche Verursachung durch Repräsentanten) wäre nicht deckungsschädlich. Hingegen wäre das Minus (der Schaden wird von einer vorsätzlich handelnden Vertrauensperson verursacht und grob fahrlässig von einem Repräsentanten nicht entdeckt) deckungsschädlich.

3.3 Anwendbarkeit widerspricht Gesamtschuldverhältnis

Gegen die Anwendbarkeit des § 81 Abs. 2 VVG auf die Vertrauensschadenversicherung spricht weiterhin, dass sich daraus unauflösbare Widersprüche zur Gesamtschuld nach § 840 BGB ergeben. Denn durch die grob fahrlässige Mitwirkung einer weiteren Vertrauensperson entsteht ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 840 BGB. Aus diesem Gesamtschuldverhältnis würden mehrere Personen (z.B. X und Y aus Beispiel 4) zu 100 Prozent haften. Im Versicherungsverhältnis würde der Anspruch bei Anwendbarkeit von § 81 Abs. 2 VVG quotal gekürzt. Die Vertrauensschadenversicherung soll aber gerade das Risiko der (auch gesamtschuldnerischen) Schädigung des Unternehmens transferieren. Zwischen der gesamtschuldnerischen Haftung und dem versicherungsrechtlichen Anspruch bestünde demnach durch § 81 Abs. 2 VVG keine zwingende Übereinstimmung. Dies halten wir aus folgenden Gründen für einen unauflösbaren Wertungswiderspruch zu Lasten des Unternehmens:

³ So im Ergebnis auch Grote aaO Rn. 157.

Ein Gesamtschuldverhältnis entsteht auch ohne ein gemeinschaftliches abgestimmtes Handeln der Vertrauenspersonen. § 840 BGB setzt voraus, dass für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden mehrere Personen nebeneinander verantwortlich sind. „*Unerlaubte Handlung*“ ist dabei in einem weiteren Sinn zu verstehen. Voraussetzung des § 840 BGB ist nicht, dass alle Schädiger eine unerlaubte Handlung begangen haben. § 840 BGB ist auch dann anwendbar, wenn die weitere Person (Repräsentant) dem Geschädigten (Versicherungsnehmerin) aus Gesetz wegen tatsächlichem oder vermutetem Verschulden haftet.⁴ Eine gesamtschuldnerische Haftung nach § 840 BGB kann selbst dann entstehen, wenn die weitere schadenverursachende Person aus Vertrag haftet.⁵

Liegt demnach eine Konstellation wie in Beispiel 4 (vorsätzlich handelnde Vertrauensperson / grob fahrlässig mitverursachender Repräsentant) vor, ergibt sich folgende Situation:

Die vorsätzlich handelnde Vertrauensperson haftet für den entstandenen Schaden aus unerlaubter Handlung. Den Repräsentanten (Organmitglied/Geschäftsführer), der die schädigende Untreuehandlung der Vertrauensperson grob fahrlässig ermöglichte, trifft u.U. die gesetzliche Organhaftung. Daraus haftet der Repräsentant für den durch die Untreuehandlungen entstandenen Schaden. Darüber hinaus haftet der Repräsentant regelmäßig aus seinem Anstellungsvertrag auf Scha-

denersatz. Die Voraussetzungen von § 840 BGB sind entsprechend erfüllt.

Folge des Gesamtschuldverhältnisses ist, dass der Geschädigte (das Unternehmen) berechtigt ist, die Leistung von jedem Gesamtschuldner insgesamt zu fordern. Der Versicherer ist entsprechend verpflichtet, den Schaden in diesem Fall insgesamt zu ersetzen, unabhängig davon, ob und auf welche Weise der Repräsentant des Unternehmens den Schaden fahrlässig, grob fahrlässig oder vorsätzlich mitverursacht hat. Dies gilt unzweifelhaft dann, wenn beide betroffenen Personen Vertrauenspersonen sind.⁶

Zusammenfassend führt auch das Gesamtschuldverhältnis der vorsätzlich handelnden Vertrauensperson und des grob fahrlässig handelnden Repräsentanten und die daraus folgenden Wertungswidersprüche zur Unanwendbarkeit des § 81 Abs. 2 VVG.

3.4 Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von § 81 VVG

Ein Urteil des BGH zur Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern vom 30. September 1998⁷ bestätigt die Ausführungen zur Nichtanwendbarkeit von § 81 VVG auf die Vertrauensschadenversicherung bis zu einem gewissen Grad. Der Bundesgerichtshof entschied zur Vorgängerregelung von § 81 Abs. 2 VVG, dass „*ein Ausschluss des Versicherungsschutzes wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls dem Zweck der Vertrauensschadenversicherung* [Anmerkung: für No-

⁴ Vgl. *Sprau* in: Palandt, BGB, 73. Auflage 2014, § 840 Rn. 1.

⁵ Vgl. *Wagner* in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, § 840 Rn. 9.

⁶ Vgl. *Grote* aaO Rn. 82.

⁷ BGH, Urteil vom 30. 9. 1998 - IV ZR 323, VersR 1998, 1504.

tare] *widersprüche*“. Wenn man diese Aussage des Bundesgerichtshofes auf die Vertrauensschadenversicherung für Unternehmen überträgt, wäre auch in der Vertrauensschadenversicherung für Unternehmen § 81 Abs. 2 VVG nicht anwendbar.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes erging jedoch zur Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern. Die Notarkammern sind gesetzlich gemäß § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO verpflichtet, neben der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für fahrlässig begangene Fehler der Notare eine Vertrauensschadenversicherung (für den Fall vorsätzlicher rechtswidriger Schädigung der Kunden durch die Notare) zu unterhalten. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ist die Regelung des § 81 Abs. 2 VVG im Hinblick auf die Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern nicht anwendbar. Der Bundesgerichtshof geht wohl davon aus, dass die Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern (§ 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO) eine besondere Schutzfunktion für die Kunden der Notare habe. Da die Notare in zahlreichen Geschäften zwangsnotwendig wegen gesetzlicher Formvorschriften hinzugezogen werden müssen, soll der Anspruch der Kunden gegen die Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern nicht durch grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch die Notarkammer gekürzt werden können.

Eine dem § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO vergleichbare Regelung existiert für die Vertrauensschadenversicherung für Unternehmen nicht. Daher wendete das Oberlandesgericht Frankfurt⁸ die Vorgängerregelung des § 81 Abs. 2 VVG (§ 61 Abs. 2 VVG a.F.) in einer wenig ausdifferenzierten Entscheidung auf

die Vertrauensschadenversicherung für Unternehmen an und kürzte einen Versicherungsanspruch wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles (durch nicht ordnungsgemäße Compliance-Strukturen).

4. Konsequenzen für die versicherungsnehmende Industrie

Kriminell handelnde Mitarbeiter und schädigende Dritte (z. B. Fake-President-Betrüger) suchen ganz bewusst kleinste Schwachstellen in unternehmenseigenen Kontroll- und Überwachungsprozessen oder hebeln diese Prozesse durch Täuschung aus. Ohne ein solches „Versagen“ der Unternehmensorganisation und -compliance würde es keine Vertrauensschäden geben können – und die Vertrauensschadenversicherung wäre obsolet.

Der häufige Einwand der Vertrauensschadenversicherer, das versicherungsnehmende Unternehmen habe den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt, widerspricht deshalb dem Sinn und Zweck der Vertrauensschadenversicherung. Das Versagen von Kontrollmechanismen ist im Eintritt des Versicherungsfalles angelegt.

Daher sollte aus Unternehmenssicht die Anwendbarkeit von § 81 Abs. 2 VVG entweder in den besonderen Bedingungen oder durch die AVB des Versicherungsvertrages ausgeschlossen werden.

Lässt sich der Versicherer darauf nicht ein, sollte der Versicherer dem Unternehmen konkret (und nicht generalisierend abstrakt) vorgeben, welche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen das Unternehmen bzw. dessen Repräsentanten zur Verhütung von Schäden umzusetzen haben, damit sich das Unternehmen nach Eintritt des Schaden-

⁸ OLG Frankfurt, Urteil vom 5. Juni 2013, Az. 3 U 204/11.

fall es nicht mit dem Einwand des § 81 Abs. 2 VVG auseinanderzusetzen braucht.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gerne 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