

TOBIAS WESSEL

**DAS ERSTE URTEIL ZUR
CYBERVERSICHERUNG**

CYBERDIREKT WEBINAR

14. AUGUST 2023

WILHELM
RECHTSANWÄLTE

TOBIAS WESSEL

- Rechtsanwalt und Leiter Sach bei WILHELM Rechtsanwälte (Düsseldorf, Berlin, München)
- Fokus auf Technische Versicherungen, Sach- und Cyberversicherungen
- Gelistet im Ranking von The Legal 500

tobias.wessel@wilhelm-rae.de

+49 (0) 211 68 77 46-0



Mehr erfahren:



INHALT

- › Sachverhalt – was war passiert?
- › Was hat das LG Tübingen entschieden?
- › Gründe für die Entscheidung – Schwerpunkte dabei:
 - › Exkurs: Falsch beantwortete Risikofragen: Sanktionsmöglichkeiten des VR, Abwehrmöglichkeiten des VN
 - › Keine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch VN
 - › Keine Gefahrerhöhung
 - › Keine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls
- › Bewertung und Anschlussfragen
- › Ausblick

1 URTEIL DES LG TÜBINGEN – SACHVERHALT

WAS WAR PASSIERT?

- › VN wurde **Opfer eines Cyber-Angriffs** durch bislang nicht identifizierte Angreifer
- › Die Angreifer erhielten durch eine Phishing-Mail Zugriff auf die IT-Systeme der VN und konnten einen **Verschlüsselungs-Trojaner** («Ransomware») beim VN installieren
- › Die Angreifer forderten ein Lösegeld in Bitcoin für die Entschlüsselung der Daten und drohten mit der Veröffentlichung sensibler Firmendaten
- › VN ging auf die Forderung nicht ein. Die IT-Infrastruktur des VN blieb verschlüsselt und musste wieder neu aufgebaut werden
- › VN entstand ein **beträchtlicher Sach- und Betriebsunterbrechungsschaden** (Forderung: ca. EUR 322k Sachschaden, ca. EUR 3,7 Millionen BU-Schaden)

DER RECHTSSTREIT

- › VN beehrte vom VR Leistungen aus einem 2020 abgeschlossenen Cyber-Versicherungsvertrag
- › **Problem:** Die Server des VN waren **veraltet** und hatten deshalb seit Jahren **keine Sicherheits-Updates** von Microsoft mehr erhalten können (Support ausgelaufen), Firewalls waren z.T. **deaktiviert**
- › Der VR erklärte den **Rücktritt vom Vertrag** mit der Begründung, die VN habe ihre vorvertraglichen Anzeigepflichten durch **falsche Beantwortung von Risikofragen** verletzt
- › Hilfsweise beruft sich der VR auf eine **Gefahrerhöhung** im Sinne von §§ 23 ff. VVG i.V.m. B3-2 AVB bzw. die **grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls** gem. § 81 Abs. 2 VVG infolge fehlender bzw. unzureichender Cyber-Sicherheitsmaßnahmen

WIE SAH DER RISIKO- FRAGEBOGEN AUS?

1. Die IT des Unternehmens wird durch mindestens einen IT-Spezialisten betreut.
2. Es werden regelmäßig (mind. wöchentlich) Datensicherungen durchgeführt.
3. Alle stationären und mobilen Arbeitsrechner sind mit aktueller Software zur Erkennung und Vermeidung von Schadsoftware ausgestattet.
4. Verfügbare Sicherheitsupdates werden ohne schuldhaftes Zögern durchgeführt, und für die Software, die für den Betrieb des IT-Systems erforderlich ist, werden lediglich Produkte eingesetzt, für die vom Hersteller Sicherheitsupdates bereitgestellt werden (dies betrifft v.a. Betriebssysteme, Virens Scanner, Firewall, Router, NAS-Systeme).
5. Es existieren Regelungen zum Umgang mit IT-Zugangsdaten im Unternehmen, deren Umsetzung überwacht wird.
6. Es werden Hard- und Software (wie Firewalls) zum Schutz des Unternehmensnetzwerks eingesetzt.
7. Mitarbeiter dürfen private Geräte für dienstliche Zwecke verwenden.
8. Gab es in den letzten drei Jahren einen Cyberschaden oder einen Datenschutzvorfall im Unternehmen?

grün: Antwort des VN: „ja“; pink: Antwort der VN: „nein“

ZUDEM: RISIKODIALOG

2

DAS URTEIL DES LG TÜBINGEN

SO URTEILTEN DIE TÜBINGER RICHTER

- › Der VR wird verurteilt, an die VN EUR 2,8 Millionen nebst Zinsen zu zahlen.
- › Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- › Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 31% und die Beklagte 69%.

LG Tübingen (4. Zivilkammer), Urteil vom 26.05.2023 –
4 O 193/21

3

RECHTLICHE HINTERGRÜNDE

EXKURS: SANKTIONSMÖGLICHKEITEN DES VR

Was sind die **Sanktionsmöglichkeiten** des VR, wenn bei der Beantwortung von Risikofragen Fehler passiert sind?

- › Der **Rücktritt vom Versicherungsvertrag** gemäß § 19 Abs. 2 VVG; bzw. sogar **Anfechtung** des Vertrages (§ 22 VVG)
- › **Kürzung der Versicherungsleistung** gemäß § 28 Abs. 2 VVG, wenn vertraglich Obliegenheiten vereinbart und verletzt sind;
- › Kürzung der Versicherungsleistung **wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls**, § 81 Abs. 2 VVG.
- › Abhängig vom Verschulden des VN

Schuldlosigkeit, Leichtes Verschulden	Kündigung	(-) Vertragsanpassung möglich (IV S. 1) (-) Kenntnis des VR (V S. 2) (-) Kein Hinweis auf Rechtsfolgen in Textform (V S.2)
Grobe Fahrlässigkeit	Rücktritt	(-) Vertragsanpassung möglich (IV S. 1) (-) Kenntnis des VR (V S. 2) (-) Kein Hinweis auf Rechtsfolgen in Textform (V S.2)
Vorsatz	Rücktritt, Anfechtung	(-) Kenntnis des VR (V S. 2) (-) Kein Hinweis auf Rechtsfolgen in Textform (V S.2)

FOLGEN EINER VERLETZUNG DER ANZEIGEPFLICHT

EXKURS: ABWEHR- MÖGLICHKEITEN DES VN

Für den VN gibt es verschiedene Möglichkeiten, den Rücktritt abzuwehren:

- › Nachweis der **möglichen Vertragsanpassung** (IV S. 1)
- › Nachweis der **Kenntnis des Versicherers** von dem anzeigepflichtigen Umstand (V S. 2)
- › Nachweis, dass **kein Hinweis des VR in Textform** auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung erfolgte (§ 19 Abs. 5 VVG)

Praxishinweise:

- › Für die Ausübung der Gestaltungsrechte sind die Ausübungsfristen (§ 21 Abs. 1 VVG) zu beachten (kenntnisabhängiger Fristlauf, Monatsfrist).
- › § 174 Satz 1 BGB ist zu beachten, wenn Vertreter Rechte für den VR ausübt (unverzögliche Zurückweisung bei mangelnder Vollmacht)

EXKURS: KAUSALITÄTS- GEGENBEWEIS

- › Hat sich der Verstoß gegen die Anzeigepflicht oder eine andere Obliegenheitsverletzung für den Eintritt des Schadenfalls **nicht kausal ausgewirkt**, kann der VR trotz Rücktritts in der Leistungspflicht sein
- › § 21 Abs. 2 VVG besagt:
 - VR muss trotz Rücktritts Entschädigung leisten, wenn die Anzeigepflichtverletzung
 - › keine Auswirkung auf Eintritt oder Feststellung des Versicherungsfalls hat; und
 - › keine Auswirkung auf Feststellung oder Umfang der Leistungspflicht des VR hat.
- › Kausalitätsgegenbeweis erfordert also: **Keine Auswirkung auf Erfolg des Cyber-Angriffs, keine Arglist**

**LG TÜBINGEN:
ANZEIGE-
PFLICHT-
VERLETZUNG HAT
KEINE AUSWIRKUNG**

Keine Auswirkung auf Erfolg des Cyber-Angriffs:

- › VN hat gem. § 21 Abs. 2 S. 1 VVG nachgewiesen, dass eine möglicherweise falsche Beantwortung der Risikofragen **weder für den Eintritt des Versicherungsfalls noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistung ursächlich** gewesen ist
- › Nach Sachverständigenbeweis stehe fest:
 - › dass zwar eine Vielzahl der von der Klägerin eingesetzten Server nicht über aktuelle Sicherheits-Updates verfügten und damit veraltet waren,
 - › sich dies aber weder auf den Eintritt des Versicherungsfalls noch auf das Ausmaß des hierdurch ausgelösten Schadens ausgewirkt hat (da auch neue Server betroffen).

KEINE AUSWIRKUNGEN AUF ERFOLG DES CYBER-ANGRIFFS

- › Der Cyber-Angriff verlief bei insgesamt 16 der 21 Server erfolgreich
- › Server mit **allen Betriebssystemversionen** betroffen, darunter auch die – aktuellen – Windows Server 2019
- › Verschlüsselt wurden sogar die bei Server bei einem externen Dienstleister der VN
- › Über die Phishing-Mail erlangten die Angreifer Administratorrechte für die betroffene Domäne
- › Den Angreifern war es ohne weiteres möglich, vorhandene Schutzmaßnahmen wie etwa den Virens Scanner und die **Firewall zu deaktivieren** (Angreifer konnten Antivirens Scanner Trend Micro Apex ONE NT, Windows Defender und Windows Firewall deaktivieren)

KEINE ARGLIST ODER VORSATZ DES VN

- › Die bewusste Falsch- oder Nichtbeantwortung von Fragen genügt für sich genommen nicht für Arglist.
- › VN muss für Arglist auf Entscheidung des VR Einfluss nehmen wollen (bedingter Vorsatz)
- › Vorliegend jedoch keine Falschbeantwortung bzw. erst recht **kein Vorsatz oder Arglist bei möglicher Falschbeantwortung zu erkennen:**

3. Alle stationären und mobilen Arbeitsrechner sind mit aktueller Software zur Erkennung und Vermeidung von Schadsoftware ausgestattet.

- › Risikofrage 3 richtig beantwortet: bezieht sich nicht auf Server, sondern nur auf Arbeitsrechner

6. Es werden Hard- und Software (wie Firewalls) zum Schutz des Unternehmensnetzwerks eingesetzt.

- › Risikofrage 6 zu weit formuliert und richtig beantwortet



KEINE ARGLIST ODER VORSATZ DES VN

- › Vorliegend allenfalls Risikofrage 4 (Sicherheits-Updates) zwar falsch beantwortet, aber beim **Risikodialog** erläutert:

4. Verfügbare Sicherheitsupdates werden ohne schuldhaftes Zögern durchgeführt, und für die Software, die für den Betrieb des IT-Systems erforderlich ist, werden lediglich Produkte eingesetzt, für die vom Hersteller Sicherheitsupdates bereitgestellt werden (dies betrifft v.a. Betriebssysteme, Virens Scanner, Firewall, Router, NAS-Systeme).

- › LG Tübingen lässt offen, ob Frage falsch beantwortet war, denn **keineswegs arglistige Falschantwort**
- › Assekuradeur hatte Eindruck erzeugt, dass **keine hohen Anforderungen** bei der IT-Sicherheit bestehen
- › Ein Mitarbeiter des VN hatte bei einem Workshop gegenüber dem Assekuradeur angegeben, dass der VN auch ältere Server einsetze, die nicht mehr upgedatet werden könnten.

**MÖGLICHE
GEFAHR-
ERHÖHUNG
NICHT RELEVANT**

- › VR hatte argumentiert: Unterlassen von Software-Updates oder einer Erneuerung der Server nach Vertragsschluss sei **Gefahrerhöhung**
- › Gericht: **Frage kann offen bleiben, da der Kausalitätsbeweis** auch hier greife (Angriff wäre auch mit Updates erfolgreich gewesen)
- › Daher auch Kürzung des Versicherungsanspruchs auf dieser Grundlage ausgeschlossen

KEINE GROB FAHRLÄSSIGE HERBEIFÜHRUNG

- › Ein VR ist berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen, wenn der VN den Versicherungsfall **grob fahrlässig herbeigeführt** hat (§ 81 Abs. 2 VVG)
- › ABER: Der Anwendungsbereich des § 81 Abs. 2 VVG ist dann nicht eröffnet, wenn die betreffende **Gefahrenlage bereits bei Vertragsschluss bestand** und bereits Grundlage der Risikoprüfung des Versicherers war bzw. hätte sein können
- › Keine allgemeine Best-Practice-Obliegenheit: Zu einer **Verbesserung** der bei Vertragsschluss bestehenden Risikolage ist der Versicherungsnehmer **nicht verpflichtet**

4

BEWERTUNG UND ANSCHLUSSFRAGEN

BEWERTUNG UND ANSCHLUSS- FRAGEN

- › Richtige Entscheidung: **Konsequente Anwendung allgemeiner Bestimmungen** durch das LG
- › Rücktritt / Anfechtung des VR auf Grundlage konturloser bzw. **unklarer Risikofragen** scheitern
- › Ohne Kausalitätsbeweis würde der VN voraussichtlich auf **gesamtem Schaden** sitzen bleiben
- › Maßgeblich für erfolgreiche Durchsetzung der Ansprüche: **Angriffsmethode eindeutig erwiesen**
- › Frühe Einbeziehung **leistungsfähiger und kompetenter Dienstleister für IT-Forensik** kann über Durchsetzbarkeit der Ansprüche entscheiden; erforderlich: umfassende Feststellungen auch zur lateralen Ausbreitung in den IT-Systemen
- › **Keine allgemeine Best-Practice-Obliegenheit**

ANSCHLUSS- FRAGEN: WAS WÄRE, WENN...

- › **Alternative 1:** Auswirkung der veralteten Server auf Erfolg des Cyber-Angriffs
 - › Kausalitätsgegenbeweis misslingt
 - › Vollständige Leistungsfreiheit des VR
- › **Alternative 2:** Richtige Beantwortung der Risikofragen, aber z.B. Ablauf des Hersteller-Supports während der Vertragsdauer
 - › **Bei Auswirkung** auf Erfolg des Cyber-Angriffs: Kürzungsrechte des VR wegen Gefahrerhöhung / gr. fahrlässiger Herbeiführung (§ 26 I, § 81 II VVG)
 - › **Keine Auswirkung** auf Erfolg des Cyber-Angriffs: VR ist wie im Fall leistungspflichtig: Kausalitätsgegenbeweis gem. § 26 III VVG; keine Herbeiführung im Sinne von § 81 Abs. 1 VVG

5

AUSBLICK

AUSBLICK

- › Deckungsauseinandersetzungen wegen angeblicher Verletzungen der vorvertraglichen Anzeigepflicht **bleiben an der Tagesordnung**
- › Das Urteil sollte den VR eine Mahnung sein. Die Voraussetzungen von Rücktritt und Anfechtung müssen sorgfältig geprüft werden, wenn die Versicherer nicht **Vertrauen zerstören** möchten.
- › Der Schadenfall zeigt: Verweigert der VR im Cyber-Schadenfall unberechtigt die Leistung, sind die **Folgen für die VN schwerwiegend**.
- › Für die VN muss das **Business Continuity Management** Chefsache sein
- › VR werden **uferlose / unklar gefasste Risikofragen** hinterfragen müssen; sind vertragliche Obliegenheiten nicht vereinbart, könnte sich **§ 81 VVG als stumpfes Schwert** erweisen – wir rechnen mit Nachsteuerung bei Risikofragen

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

Bleiben wir im Gespräch:

Düsseldorf: +49 (0)211 68 77 460 | Berlin: +49 (0)30 81 72 7320

www.wilhelm-rae.de