

wbl 2017, 316

Heft 6 v. 01.06.2017

Aufsätze

Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung

*Univ.-Prof. Dr. Michael Gruber
Salzburg*

I. Einführung

II. Typologische Einordnung der Vertrauensschadenversicherung

III. Primäre Risikoumschreibung

1. Vermögensschaden
2. Die Versicherungsfälle
3. Vertrauensperson
 - a) Arbeitnehmer und gleichgestellte Personen
 - b) Organmitglieder
 - c) Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder
4. Identitätsnachweis
5. Versicherte Unternehmen
6. Vorsätzliche unerlaubte Handlung
7. Unmittelbare Schäden

IV. Risikoausschlüsse

1. Wiederholungstäter
2. Gesellschafter
3. Handel mit Finanzinstrumenten
4. Grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles

V. Zeitliche Grenzen des Versicherungsschutzes

Die Vertrauensschadenversicherung soll Unternehmen vor Vermögensschäden schützen, welche durch vorsätzliche Handlungen eigener Mitarbeiter ("Vertrauenspersonen") oder unternehmensfremder Dritter verursacht werden. Im Folgenden sollen die wichtigsten versicherungsrechtlichen Fragen der Vertrauensschadenversicherung vorgestellt werden.

Deskriptoren: Cyberversicherung; Kreditversicherung; Vermögensschaden; Vertrauensschadenversicherung.

§ 6 VersVG, § 16 VersVG, § 34a VersVG, § 49 VersVG, § 50 VersVG, § 51 VersVG, § 61 VersVG, § 187 VersVG

I. Einführung

Die Vertrauensschadenversicherung (VSV) soll Unternehmen vor Vermögensschäden schützen, welche durch vorsätzliche Handlungen eigener Mitarbeiter ("Vertrauenspersonen")¹⁾ oder unternehmensfremder Dritter verursacht werden. Ihre Bezeichnung "Vertrauensschaden"-Versicherung hat nichts mit dem uns aus dem Zivilrecht geläufigen "Vertrauensschaden" zu tun²⁾. Im Zusammenhang mit der VSV meint Vertrauensschaden jenen Schaden, der durch eine Vertrauensperson verursacht worden ist. Dieser Teil des heutigen Deckungskonzeptes ist als Versicherung gegen Veruntreuung oder Unterschlagung der historische Ausgangspunkt der VSV. Die Schädigung durch Dritte wurde später mit eingeschlossen.

Das Vorhaben einer versicherungsrechtlichen³⁾ Analyse der VSV stellt den Betrachter vor mehrere Herausforderungen: Die VSV ist gesetzlich nicht geregelt. Es gibt keine Standard-AVB. Ebenso wenig existiert Rechtsprechung des OGH, soweit ich sehe kann. Die VSV wird in Österreich nur von einigen spezialisierten Versicherern angeboten. Dabei handelt es sich typisch um deutsche Kreditversicherer oder Versicherer US-amerikanischer Provenienz. Beides ist kein Zufall: Die VSV hat sich aus der Kreditversicherung entwickelt. In den USA spielt die VSV seit langem eine bedeutende Rolle⁴⁾. Als Grundlage meiner folgenden Betrachtungen habe ich die AVB einiger Anbieter ausgewählt⁵⁾. Der Inhalt dieser AVB weist großteils Übereinstimmung auf. Daraus leite ich die Vermutung ab, die am Markt vereinbarten Vertragsinhalte der VSV stimmen bei allen Unterschieden en détail in den grundsätzlichen Problemfeldern überein.

Wenn hier von der VSV die Rede ist, muss das Thema noch eingegrenzt werden: Die von den Notariats- und Rechtsanwaltskammern zur Absicherung der Treuhandlerläge abgeschlossenen VSV weisen zwar gewisse Parallelen zur VSV eines Unternehmens auf. Sie bleiben aber im Folgenden ausgeklammert, auch weil die Bedingungslage eine andere ist.

II. Typologische Einordnung der Vertrauensschadenversicherung

Versucht man die VSV in die Systematik des VersVG einzuordnen, so zählt sie zur Schadensversicherung (§§ 49 ff VersVG)⁶⁾. Historisch kam die VSV sowohl als Eigen- als auch als Fremdversicherung vor. Heute ist sie meines Wissens nur mehr als Eigenversicherung gebräuchlich. Man nennt die

Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, Seite 316

VSV dann Garantieversicherung⁷⁾. Versicherungsnehmer und Begünstigter ist das Unternehmen (Anvertrauender). Die Vertrauensperson ist Gefahrsperson.

Bis heute umstritten ist, ob die VSV zu den Kreditversicherungen iW zu zählen ist⁸⁾. Bejaht man dies, so ist auch auf die VSV § 187 Abs 1 VersVG anzuwenden. Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit, wie sie im VersVG (vor allem) durch halbzwangende Normen vorgesehen sind, würden damit nicht gelten. Der BGH⁹⁾ hat dies nur für die Personenkautionsversicherung, also die als Fremdversicherung ausgestaltete VSV, bejaht. Dies ist konsequent, weil die Kautionsversicherung zur Kreditversicherung iSD § 187 Abs 1 VersVG zählt¹⁰⁾. Gegen die Einordnung der VSV als Kreditversicherung wurde allerdings Kritik erhoben: Zweck der modernen VSV sei in erster Linie der Schutz des Versicherungsnehmers vor Vermögensschäden durch Wirtschaftskriminalität. Die Absicherung von Forderungsausfällen - der klassische Anwendungsbereich der Kreditversicherung - trete demgegenüber in den Hintergrund¹¹⁾. Dies zeige sich am Versicherungsschutz auch bei nicht identifizierten Schädigern¹²⁾ und bei der Absicherung gegen IT-Risiken¹³⁾. Dieser teleologischen Sichtweise sollte mE gefolgt werden. Die VSV in ihrer modernen Ausprägung ist keine Kreditversicherung iSD § 187 Abs 1 VersVG.

III. Primäre Risikoumschreibung

1. Vermögensschaden

Die VSV bietet Deckung für Vermögensschäden, die durch Vertrauenspersonen oder Dritte verursacht werden. Nach den AVB eines Anbieters werden "Sach- und Vermögensschäden" versichert¹⁴⁾. In der Regel verwenden die AVB nur den Begriff "Vermögensschäden". Ein Anbieter definiert die Vermögensschäden¹⁵⁾. Demnach liegt ein Vermögensschaden vor, wenn der tatsächliche Wert des in Geld messbaren Vermögens des Versicherungsnehmers geringer ist als vor dem schädigenden Ereignis. Darunter fällt auch ein Sachschaden an der kaufmännischen und technischen Betriebseinrichtung sowie an Waren und Maschinen infolge Sachbeschädigung, der zum Zeitwert, dh unter Berücksichtigung der Lebensdauer der Sache, ersetzt wird. Dem entspricht im Wesentlichen die Auslegung im deutschen Schrifttum¹⁶⁾. Offenkundig knüpfen die AVB an die Begrifflichkeit des Schadenersatzrechts an¹⁷⁾. Auf österreichisches Recht umgelegt bedeutet dies¹⁸⁾: Es geht um den konkret durch Differenzrechnung ermittelten Vermögensschaden¹⁹⁾.

2. Die Versicherungsfälle

Die AVB unterscheiden in ihrer primären Risikoumschreibung danach, ob der Vermögensschaden durch eine Vertrauensperson oder durch einen Dritten zugefügt wird. Bezüglich der Vertrauenspersonen ist die VSV eine Allgefahrenversicherung. Die Schadenszufügung durch Dritte ist dagegen von der VSV nur gedeckt, wenn dieser Dritte eine bestimmte näher definierte Straftat begangen hat oder eine Cyberattacke vorliegt. Die damit notwendige Abgrenzung zwischen Vertrauenspersonen und Dritten lösen die AVB durch eine Definition der Vertrauenspersonen. Dritte sind dann alle, die weder Vertrauenspersonen noch Versicherungsnehmer/versicherte Unternehmen sind²⁰⁾.

Die versicherten Vermögensschäden lassen sich in folgender Übersicht darstellen²¹⁾:

- Schäden - verursacht durch eine Vertrauensperson
 - Schäden, die dem versicherten Unternehmen von einer Vertrauensperson durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen zum Schadenersatz verpflichten, unmittelbar zugefügt werden ("Eigenschäden")
 - Schäden, die einem versicherten Unternehmen dadurch entstehen, dass eine Vertrauensperson durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen einem Dritten einen Schaden unmittelbar zugefügt hat ("Fremdschäden"). Hier setzt die Deckung weiters voraus, dass das versicherte Unternehmen dem Dritten aufgrund einer vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtung hierfür Schadenersatz geleistet hat und die Vertrauensperson dem versicherten Unternehmen gegenüber nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen

Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, Seite 317

- in entsprechender Höhe zum Schadenersatz verpflichtet ist²²⁾.
- Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen: Hier besteht Deckung für Schäden, die einem versicherten Unternehmen durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen einer Vertrauensperson unmittelbar zugefügt werden, indem diese vorsätzlich und rechtswidrig die dem versicherten Unternehmen gehörenden bzw die dem versicherten Unternehmen rechtmäßig anvertrauten fremden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse an unberechtigte Dritte weitergibt oder selbst verwendet.
- Schäden - verursacht durch Dritte
 - Schäden, die den versicherten Unternehmen von Dritten durch Straftaten zugefügt werden. Die einschlägigen Straftaten werden in den AVB in der Regel taxativ²³⁾, manchmal auch demonstrativ aufgezählt²⁴⁾. Raub, Tresoreinbruchdiebstahl, Fälschung von Zahlungsanweisungen, Bestellungen oder Rechnungen, Falschgeld, Kreditkartenbetrug²⁵⁾.
 - Cyberschäden (Hackerschäden) durch Dritte: Deckung besteht für unmittelbare Schäden, die einem versicherten Unternehmen durch vorsätzliche, rechtswidrige und zielgerichtete Eingriffe Dritter in das EDV-System des versicherten Unternehmens zugefügt werden, soweit ein Dritter nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Schadenersatz verpflichtet ist. Die durch die Medienberichterstattung bekannt gewordenen Fake President-Fälle sind daher - wenn überhaupt - nur in der VSV gedeckt²⁶⁾. In der Cyberversicherung besteht in der Regel keine Deckung, obwohl das Ausspähen der Unternehmensinterna häufig durch einen Hackerangriff erfolgt. Die Cyberversicherung deckt nämlich zwar Eigenschäden, nicht jedoch den Eigenschaden infolge einer Disposition über eigenes Vermögen des Versicherungsnehmers.

3. Vertrauensperson

a) Arbeitnehmer und gleichgestellte Personen

Vertrauenspersonen sind die im Zeitpunkt der Schadensverursachung²⁷⁾ für ein versichertes Unternehmen aufgrund eines mit diesem geschlossenen Arbeits- oder Dienstvertrages tätigen Arbeitnehmer, Aushilfen, Volontäre, Auszubildende, Praktikanten, Heimarbeiter und Gaststudenten²⁸⁾. Ausgeschiedene Mitarbeiter zählen während eines Jahres nach Beendigung ihrer Tätigkeit noch zu den Vertrauenspersonen²⁹⁾.

Erfasst sind auch Zeitarbeitskräfte im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung³⁰⁾ sowie für ein versichertes Unternehmen tätige Personen, die sich in dessen Auftrag oder auf Veranlassung eines von dem versicherten Unternehmen beauftragten Unternehmens berechtigt in den Räumen oder auf dem Betriebsgelände des versicherten Unternehmens aufzuhalten³¹⁾. Gemeint sind etwa Sicherheits-, Wartungs- oder Reinigungskräfte³²⁾.

Zu den Vertrauenspersonen zählt auch für das Unternehmen tätiges EDV-Service-Personal, und zwar auch von Drittunternehmen und auch, wenn sie nicht im Unternehmen tätig sind, sondern zB online die Unternehmenssoftware warten³³⁾.

Anders als bei den Arbeitnehmern des versicherten Unternehmens wird in den drei zuletzt referierten Fällen (Zeitarbeitskräfte, beauftragte Personen, EDV-Service-Personal) der Versicherungsschutz in zweifacher Hinsicht einge-

schränkt: Dieser Personenkreis zählt nur während ihrer vertragsgemäßen Tätigkeit für ein versichertes Unternehmen zum Kreis der Vertrauenspersonen³⁴⁾. Überdies enthalten die AVB eine Subsidiaritätsklausel: Der Vertrauensschadenversicherer ersetzt den Schaden nur, wenn das versicherte Unternehmen nicht anderweitig Schadenersatz erlangt (zB Gehilfenhaftung des beauftragten Drittunternehmens)³⁵⁾.

b) Organmitglieder

Organmitglieder zählen dann zu den Vertrauenspersonen, wenn sie nicht bzw nicht mit mehr als 20% an einem versicherten Unternehmen direkt oder indirekt beteiligt sind³⁶⁾: Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer, Aufsichts-, Verwaltungs- und Beiräte³⁷⁾. Einige AVB machen den Versicherungsschutz davon abhängig, dass sich das Organmitglied selbst rechtswidrig bereichert hat³⁸⁾.

Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, Seite 318

Die Einschränkung auf nicht bzw nicht mit mehr als 20% beteiligte Organmitglieder ist wohl als eine Art Eigenschaftsausschluss vergleichbar jenen in der Haftpflichtversicherung zu verstehen. Bei diesem Verständnis ist allerdings das in den AVB vorgesehene Alles-oder-Nichts-Prinzip wenig sachgerecht. Überzeugender wäre wohl ein anteiliger Deckungsverlust im Ausmaß der Beteiligung, ähnlich wie dies in einzelnen Berufshaftpflichtversicherungen vorgesehen ist.

Gewisse Unschärfen ergeben sich durch die Formulierung der AVB-Klausel aus dem Umstand, dass auch Konzernunternehmen (mit)versichert sind (unten 5.): So sind nach einer AVB-Klausel Organmitglieder **eines** versicherten Unternehmens Vertrauenspersonen, „sofern diese jeweils nicht mit mehr als 20% direkt oder indirekt an **einem** versicherten Unternehmen beteiligt sind“³⁹⁾. Die zweimalige Verwendung des unbestimmten Artikels spricht für einen weiten Anwendungsbereich⁴⁰⁾. Ist etwa das Aufsichtsratsmitglied der Konzernmutter an einer Tochtergesellschaft mit mehr als 20% beteiligt, so zählt dieses Aufsichtsratsmitglied unabhängig davon nicht zu den Vertrauenspersonen, ob es auch an der Konzernmutter beteiligt ist⁴¹⁾. Eine andere AVB-Klausel stellt darauf ab, dass die Organmitglieder „mit höchstens 20% am Gesellschaftskapital beteiligt sind“⁴²⁾. Auch hier stellt sich im Konzern die Frage, das Kapital welcher Gesellschaft denn gemeint ist⁴³⁾.

c) Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder

Zum Kreis der Vertrauenspersonen zählen in manchen AVB⁴⁴⁾ auch für ein versichertes Unternehmen tätige Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie deren Angestellte, die im Auftrag des versicherten Unternehmens für dieses berufsbüliche Dienstleistungen erbringen. Diese Personen sind auch dann Vertrauenspersonen, wenn die Tätigkeit für das versicherte Unternehmen nicht in den Räumen oder auf dem Betriebsgelände des versicherten Unternehmens ausgeübt wird⁴⁵⁾.

4. Identitätsnachweis

Die modernen in der VSV gebräuchlichen AVB differenzieren die Voraussetzungen des Versicherungsschutzes danach, ob die Vertrauensperson, die dem Versicherungsnehmer den Schaden zugefügt hat, identifiziert ist oder nicht. Grundregel ist, dass der Versicherungsnehmer die Identität der Vertrauensperson nachzuweisen hat⁴⁶⁾. Kann die Identität nicht ermittelt werden, leistet der Versicherer, wenn der Versicherungsnehmer nach dem Tathergang mit überwiegender Wahrscheinlichkeit⁴⁷⁾ nachweisen kann, dass ihm der Schaden durch eine Vertrauensperson zugefügt worden ist⁴⁸⁾. Eine Gegenüberstellung von Soll- und Ist-Bestand ohne Aufklärung der Entstehung von etwaigen Differenzen oder statistisch ermittelte Daten reichen als Nachweis für einen Versicherungsfall nicht aus⁴⁹⁾.

Für Schäden aus dem Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sehen die AVB einiger Versicherer ein Anerkenntnisgebot vor: Eine Entschädigung setzt voraus, dass der Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen die betreffende Vertrauensperson dem Grunde und der Höhe nach durch einen Anerkenntnisvertrag in Form eines vollstreckbaren Notariatsakts (Schuldanerkenntnis) unter Bezugnahme auf den Verursachungsgrund des gemeldeten Schadenfalles belegt wird⁵⁰⁾. Eine Entschädigungsleistung wegen überwiegender Wahrscheinlichkeit des Versicherungsfalles wird dabei ausdrücklich ausgeschlossen⁵¹⁾. Bei Fällen etwa von Whistleblowing geht daher diese Deckung wohl in der Regel ins Leere.

Bei Straftaten durch Dritte muss gegen den Täter **Strafanzeige** erstattet werden, damit der Versicherer eine Entschädigung leistet⁵²⁾. *Looschelders* weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass eine verhüllte Obliegenheit vorliegt⁵³⁾. Es gilt also § 6 Abs 3 VersVG.

5. Versicherte Unternehmen

Versicherte Unternehmen sind der Versicherungsnehmer und dessen Tochterunternehmen⁵⁴⁾. Tochterunternehmen sind als kontrollierte Unternehmen definiert. In der Regel werden die Kontrolltatbestände im Einzelnen aufgeführt⁵⁵⁾. Dem Versicherungsnehmer steht die Leitung oder Kontrolle über das Tochterunternehmen direkt oder indirekt zu durch (alternativ)⁵⁶⁾:

- Stimmrechtsmehrheit⁵⁷⁾

Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, Seite 319

- das Recht als Gesellschafter, die Mehrheit der Organmitglieder zu bestellen bzw abzuberufen
- Beherrschungsvertrag oder entsprechende Klausel in der Satzung der Tochter.

6. Vorsätzliche unerlaubte Handlung

Die VSV deckt Schäden, die dem versicherten Unternehmen durch eine vorsätzliche⁵⁸⁾ unerlaubte Handlung⁵⁹⁾ der Vertrauensperson unmittelbar zugefügt werden. Damit knüpfen die AVB offenkundig an die Begrifflichkeit des Schadenersatzrechts an. Daran hat sich die Auslegung zu orientieren. Allerdings ist zu beachten, dass die AVB der Anbieter auch am österreichischen Markt deutlich an das deutsche Bürgerliche Recht anknüpfen. "Unerlaubte Handlung" meint die Bestimmungen der §§ 823 ff BGB⁶⁰⁾. Gemeint sind also deliktische im Gegensatz zu vertraglichen Schadenersatzansprüchen⁶¹⁾.

7. Unmittelbare Schäden

Von der VSV sind nur Schäden gedeckt, die einem versicherten Unternehmen von der Vertrauensperson unmittelbar zugefügt werden. Diese primäre Risikoumschreibung wird in manchen AVB noch durch einen Risikoausschluss für mittelbare Schäden ergänzt⁶²⁾. Fraglich ist, wie sich diese Doppelregelung (Risikoumschreibung, Risikoausschluss) auf die Beweislast auswirkt. Denn das Vorliegen der Voraussetzungen für die primäre Risikoumschreibung muss nach allgemeinen Regeln der Versicherungsnehmer beweisen. Dagegen trifft den Versicherer die Beweislast für das Vorliegen eines Risikoausschlusses⁶³⁾.

Zwei Argumente sprechen meines Erachtens dafür, dem Versicherer die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass ein nicht gedeckter bloß mittelbarer Schaden vorliegt: Der Versicherer als Ersteller der AVB hat die an sich unnötige Doppelregelung zu verantworten. Zudem wird beim Risikoausschluss der mittelbare Schaden näher erläutert (dazu sogleich), während die primäre Risikoumschreibung das Wort "unmittelbar" verwendet, ohne zu definieren, was damit gemeint ist.

Worin besteht nun dieser unmittelbare Schaden? Es geht um Vermögensschäden (oben 1.). Auf das Schadenersatzrecht kann man allerdings nicht rekurrieren. Diesem ist der mittelbare Vermögensschaden fremd⁶⁴⁾. Auch kann nicht der "mittelbare Schaden" iSe Drittschadens, also des Schadens eines bloß mittelbar Geschädigten gemeint sein⁶⁵⁾. Denn es geht ja um Schäden des versicherten Unternehmens. Soweit Schäden eines Dritten gedeckt sind, ist in der einschlägigen Risikoumschreibung ebenfalls von "unmittelbaren" Schäden (des Dritten) die Rede.

Die Auslegung der AVB wird dann erleichtert, wenn diese im Risikoausschluss für mittelbare Schäden Beispiele aufzählen. Dort sind in der Regel entgangener Gewinn und Zinsen genannt⁶⁶⁾. Andererseits werden typische mittelbare Schäden auch wieder in die Deckung eingeschlossen, zB Schadenermittlungs- und Rechtsverfolgungskosten⁶⁷⁾; PR-Kosten bei Reputationsschäden⁶⁸⁾; Vertragsstrafen⁶⁹⁾.

Im deutschen Schrifttum wird diskutiert, ob der Ausschluss mittelbarer Schäden einer AGB-Kontrolle standhält⁷⁰⁾. Jedenfalls in den AVB mit "Doppelregelung" dürfte der unmittelbare (und damit auch der mittelbare) Schaden durch die Beispiele für mittelbare Schäden in der Risikoausschussklausel ausreichend konkretisiert sein und damit einer AGB-Kontrolle standhalten⁷¹⁾. Jene AVB, die lediglich auf den unmittelbaren Schaden abstehen, ohne diesen zu definieren oder wenigstens mit Beispielen zu erläutern, könnten Probleme in Richtung eines Dissens wegen Unverständlichkeit aufwerfen⁷²⁾.

IV. Risikoausschlüsse

Im Katalog der in den AVB aufgezählten Risikoausschlüsse fallen einige für die VSV spezifische Ausschlüsse auf⁷³⁾.

Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, Seite 320

1. Wiederholungstäter

Nicht ersetzt werden Schäden, die von Vertrauenspersonen verursacht werden, von denen das versicherte Unternehmen bei Versicherungsbeginn oder bei Einschluss in die Versicherung wusste⁷⁴⁾, dass sie bereits vorsätzlich unerlaubte Handlungen iSd der Risikoumschreibung der VSV begangen haben⁷⁵⁾. Während der Laufzeit des Versicherungsvertrages wird auf den Zeitpunkt abgestellt, zu dem das versicherte Unternehmen nachträglich diese Kenntnis erlangt⁷⁶⁾. Der Zweck des Risikoausschlusses erklärt sich aus dem vom Versicherer nicht beeinflussbaren Risiko der Personalauswahl⁷⁷⁾. Diese erfolgt durch den Versicherungsnehmer. Diesen soll daher auch das Risiko einer "vertrauensunwürdigen" Vertrauensperson treffen.

Gäbe es diesen Risikoausschluss nicht, wäre die "Vertrauensunwürdigkeit" der Vertrauensperson ein Umstand, den der Versicherungsnehmer gegebenenfalls im Rahmen seiner vorvertraglichen Anzeigeobliegenheit (§ 16 VersVG) zu offenbaren hätte. Ob ein Risikoausschluss diese vorvertragliche Anzeigeobliegenheit ersetzen kann, ist bekanntlich streitig⁷⁸⁾. Für den konkreten Wiederholungstäterausschluss der VSV sind mehrere Aspekte zu bedenken⁷⁹⁾: Die VSV ist keine Kreditversicherung (iwS)⁸⁰⁾. Die gesetzliche Regelung der vorvertraglichen Anzeigeobliegenheit ist daher zugunsten des Versicherungsnehmers halbzwangendes Recht (§ 34a VersVG). Dies spricht für die Unzulässigkeit des Risikoausschlusses. Andererseits stellt der Risikoausschluss auf Vortaten der Vertrauensperson ab, von denen der Versicherungsnehmer Kenntnis hat. Bei dem Versicherungsnehmer bekannten Umständen wird aber im Anwendungsbereich des § 34a VersVG die Zulässigkeit von Risikoausschlüssen anstelle der vorvertraglichen Anzeigeobliegenheit zumindest diskutiert⁸¹⁾. ME sprechen aber die besseren Gründe dafür, dass ein Risikoausschluss als "Ersatz" für die vorvertragliche Anzeigeobliegenheit auch bei Kenntnis des Versicherungsnehmers wegen Verstoßes gegen § 34a VersVG unzulässig ist. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen⁸²⁾: Ein solcher Ausschluss stellt eine Abweichung vom System der §§ 16 ff VersVG dar⁸³⁾. Der Gesetzgeber hat mit *Klenk*⁸⁴⁾ ein differenziertes Regelungswerk zum Ausgleich der unterschiedlichen Interessen bei Abschluss des Versicherungsvertrags geschaffen. Danach hat der Versicherer auf der Grundlage der Angaben des Antragenden eine Risikoprüfung vorzunehmen. Mit deren Abschluss müssen für den korrekt handelnden Versicherungsnehmer die Grenzen seines Versicherungsschutzes klar erkennbar sein. Bei unzutreffenden Angaben sieht das abschließende System der §§ 16 ff VersVG differenzierte Rechtsfolgen vor. Von diesem den Schutz des Versicherungsnehmers ebenso wie des Versicherers dienenden und daher auch nicht einseitig für den Versicherer disponiblen System weicht der Versicherer ab, wenn er auf die Risikoprüfung verzichtet und bestimmte Risikumstände per se von vornherein mit einem Ausschluss sanktioniert⁸⁵⁾. Wenn die §§ 16 ff vom VersVG als halbzwangend ausgestaltet sind, so muss dies nicht nur für ihre Veränderung, sondern erst recht auch für die Nichtanwendung des Systems gelten⁸⁶⁾.

Der Wiederholungstäterausschluss der VSV ist auch wegen der fehlenden, vor allem zeitlichen, Begrenzungen problematisch⁸⁷⁾. Im Besonderen gilt dies für die im Strafregister bereits gelöschten Vortaten der Vertrauensperson. Der Arbeitnehmer muss die Vorstrafe bei der Bewerbung nicht erwähnen, der Arbeitgeber (Versicherungsnehmer) darf weder danach fragen noch an seine (sonst erlangte) Kenntnis davon nachteilige Konsequenzen knüpfen⁸⁸⁾. Diese Kenntnis soll aber dem Versicherer dem Versicherungsnehmer als Risikoausschluss in der VSV entgegenhalten dürfen? Das erscheint wertungswidersprüchlich. Im deutschen Schrifttum wird daher für eine restriktive Auslegung der Ausschlussklausel plädiert⁸⁹⁾. In der Tat könnte man die AVB-Klausel über den Wiederholungstäterausschluss so verstehen, dass dem Versicherungsnehmer nur seine Kenntnis von jenen Vortaten iSd des Risikoausschlusses schaden kann, die er auch zum Anlass arbeitsrechtlicher Konsequenzen (zB Entlassung) nehmen darf. Andernfalls wäre die Rechtsposition des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer in einem (auch verglichen mit der vorvertraglichen Anzeigeobliegenheit) Ausmaß nachteilig, das für die (Teil)Unwirksamkeit der Ausschlussklausel sprechen würde: Nehmen wir an, der Versicherungsnehmer erlangt nachträglich Kenntnis von einer getilgten Vorstrafe der Vertrauensperson. Arbeitsrechtlich ist dem Versicherungsnehmer jegliche Reaktion verwehrt. Er kann also das Risiko nicht durch eigenes Verhalten steuern. Eine Anzeige dieses Umstandes (Vorstrafe) beim Versicherer bringt dem Versicherungsnehmer - anders als bei der vorvertraglichen Anzeigeobliegenheit oder der Obliegenheit zur Anzeige der Gefahrerhöhung

Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, Seite 321

(§§ 23 Abs 2, 27 Abs 2 VersVG) - nichts; der Risikoausschluss greift unabhängig von einer solchen Anzeige. Insgesamt ist die Vertrags situation also für den Versicherungsnehmer ungünstig. Das widerspricht § 34a VersVG. Die Klausel ist daher insoweit nichtig als sie sich auf eine im Strafregister bereits gelöschte Vortat der Vertrauensperson bezieht.

2. Gesellschafter

In den AVB der VSV sind in der Regel Schäden vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, die von persönlich haftenden Gesellschaftern eines versicherten Unternehmens oder Gesellschaftern mit einer Beteiligung von mehr als 20% an einem versicherten Unternehmen verursacht worden sind⁹⁰⁾. Es geht also wieder um einen Eigenschadenausschluss.

Für die Organmitglieder besteht damit jedenfalls zum Teil eine Doppelregelung⁹¹⁾: Die Gesellschaftsbeteiligung von mehr als 20% findet sich bereits als negatives Tatbestandsmerkmal in der primären Risikoumschreibung (oben III.3.b)). Daher ist fraglich, wie sich diese Doppelregelung auf die Beweislast auswirken soll. Wie an anderer Stelle schon ausgeführt⁹²⁾, hat das Vorliegen der Voraussetzungen für die primäre Risikoumschreibung der Versicherungsnehmer zu beweisen. Den Versicherer trifft die Beweislast für das Vorliegen eines Risikoausschlusses. Im Zusammenhang mit der Gesellschaftsbeteiligung ist die Frage nach der Beweislast nicht nur von akademischer Bedeutung. Man bedenke, dass die Beteiligung an Konzernunternehmen und (zumindest in der primären Risikoumschreibung) auch indirekte Beteiligungen erfasst sind. Zwei Aspekte sprechen für eine Beweislast des Versicherers: Von ihm als Ersteller der AVB stammt die an sich unnötige Doppelregelung. Bei allen anderen Vertrauenspersonen, die nicht Organmitglieder sind, trifft den Versicherer jedenfalls die Beweislast für das Vorliegen des Risikoausschlusses. Dies würde auch für die (wohl wenig praktische) Beteiligung von Organmitgliedern als persönlich haftende Gesellschafter gelten. Dieser Fall ist nur im Risikoausschluss, nicht aber in der primären Risikoumschreibung genannt. Es wäre wenig konsequent, ausgerechnet für die Beteiligung von Organmitgliedern die Beweislast anders zu verteilen.

3. Handel mit Finanzinstrumenten

Einige Versicherer⁹³⁾ schließen in der VSV Schäden vom Versicherungsschutz aus, die durch den Handel mit Finanzinstrumenten⁹⁴⁾ oder durch Termingeschäfte entstehen, wenn die Vertrauensperson den Schaden nicht vorsätzlich zum Nachteil des Versicherungsnehmers oder eines versicherten Unternehmens verursacht hat, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dabei gilt es nicht als Streben nach einem rechtswidrigen Vermögensvorteil, wenn die betreffende Person lediglich eine erhöhte Vergütung wie Lohn, Gehalt, Tantiemen anstrebt⁹⁵⁾.

Der Zweck des Risikoausschlusses besteht darin, keinen Versicherungsschutz für Spekulationen im primären Unternehmensinteresse zu gewähren, bei denen die Vertrauensperson einen Schadenseintritt billigend in Kauf nimmt, aber eben ohne Bereicherungsvorsatz handelt⁹⁶⁾. Versicherungnehmende Unternehmen sollten darauf achten, dass hier wegen des Vorsatzerfordernisses eine Deckungslücke an der Schnittstelle zur D&O-Versicherung besteht⁹⁷⁾.

4. Grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles

In der Regulierungspraxis der VSV dürfte der subjektive Risikoausschluss nach § 61 VersVG eine zunehmende Bedeutung erlangen⁹⁸⁾. Der Versicherer wendet ein, der Versicherungsnehmer habe den Versicherungsfall grob fahrlässig verursacht. In Frage kommen fehlende Kontroll- oder Sicherheitseinrichtungen. Kann der Vertrauensschadenversicherer nachweisen, dass durch das Fehlen solcher Maßnahmen die Schadenszufügung durch eine Vertrauensperson oder einen Dritten zumindest deutlich erleichtert wurde und dass die Unterlassung der Einrichtung grob fahrlässig war (zB weil es bereits einschlägige Vorfälle in der Vergangenheit gegeben hat), so kann der Versicherer unter Berufung auf § 61 VersVG die Deckung verweigern.

Ich halte das für eine gefährliche Entwicklung, die zum Bedeutungsverlust der VSV führen kann. Denn praktisch wird ein Malversationsfall in einem Unternehmen in aller Regel (auch) auf Defizite in

Gruber, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, Seite 322

der Organisation, Überwachung oder Sicherheit zurückzuführen sein. Soll die VSV ihre Funktion erfüllen, wird es notwendig sein, die grobe Fahrlässigkeit iSd § 61 VersVG mit Augenmaß im Hinblick auf den Zweck der VSV zu handhaben.

Soweit § 61 VersVG durchschlägt, könnte das versicherungnehmende Unternehmen dann versuchen, den entstandenen Schaden aus einer bestehenden D&O-Versicherung zu decken. Das Unterlassen entsprechender Schutzvorkehrungen könnte eine Pflichtverletzung des zuständigen Organmitglieds sein, welche die Deckungspflicht des D&O-Versicherers

auslöst. Enthalten allerdings die D&O-AVB eine Subsidiaritätsklausel, so könnte der D&O-Versicherer wiederum die Deckung unter Hinweis auf die bestehende VSV verweigern. Ob diese Deckungsablehnung gerechtfertigt ist, hängt von der Formulierung der Subsidiaritätsklausel ab: Stellt diese auf das "Bestehen" einer anderen Versicherung ab, so wäre sie auch einschlägig, wenn der VSV-Versicherer unter Hinweis auf § 61 VersVG seine Deckung verweigert. Anders verhält es sich, wenn die Klausel auf die Leistung durch einen anderen Versicherer abstellt. Leistet dann der VSV-Versicherer unter Berufung auf § 61 VersVG nicht, so müsst der D&O-Versicherer (ceteris paribus) den aus der Pflichtverletzung der versicherten Person (zB Vorstand) entstandenen Schaden decken.

V. Zeitliche Grenzen des Versicherungsschutzes

Die untersuchten AVB begrenzen den Versicherungsschutz nach dem Feststellungsprinzip: Alle während der Laufzeit des Versicherungsvertrages entdeckten Schäden sind versichert⁹⁹⁾. Entdeckung bedeutet Kenntniserlangung durch ein versichertes Unternehmen¹⁰⁰⁾. Andere AVB spezifizieren die Entdeckung im Rahmen der Begriffsdefinitionen genauer¹⁰¹⁾: Entdeckung tritt ein, wenn ein Geschäftsführer, ein Vorstands-, Aufsichtsrats-, Verwaltungsrats- oder Beiratsmitglied, ein leitender Angestellter der Ebene unterhalb der Organe oder ein mit Versicherungsfragen beauftragter leitender Angestellter eines versicherten Unternehmens von einem eingetretenen Schaden oder von einem Ereignis, aus dem sich ein von dieser Versicherung gedeckter Schaden ergeben kann, Kenntnis erlangt.

In wieder anderen AVB wird das Feststellungsprinzip mit dem Verursachungsprinzip kombiniert¹⁰²⁾: Versichert sind Schäden, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages verursacht und entdeckt werden. Dadurch könnte der Versicherungsnehmer bei einem Versichererwechsel benachteiligt werden¹⁰³⁾. Durch eine Klausel über die Rückwärtsversicherung können Deckungslücken vermieden werden¹⁰⁴⁾.

Stellen AVB auf die Entdeckung des Schadens ab, so müssen sie eine Nachmeldefrist einräumen. Andernfalls wäre der Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligt¹⁰⁵⁾. Versichert sind auch Schäden, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrags verursacht, aber erst nach Vertragsende entdeckt werden¹⁰⁶⁾.

Diese Schäden müssen dem Versicherer innerhalb der Nachmeldefrist gemeldet werden. Diese beträgt nach den üblichen AVB in der VSV drei Jahre, endet aber spätestens vor Inkrafttreten einer anderen VSV¹⁰⁷⁾. Bei einer Klausel in der VSV, nach der Schäden nicht ersetzt werden, wenn diese später als zwei Jahre nach ihrer Verursachung dem Versicherer gemeldet werden, handelt es sich nicht um eine verhüllte Obliegenheit, sondern um einen Risikoaußschluss¹⁰⁸⁾. Nach der deutschen Rechtsprechung sind Ausschlussfristen in Versicherungsverträgen, die auf die Untätigkeit des Versicherungsnehmers bauen bestimmter Frist abstellen, unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben im Interesse des sorgfältigen Versicherungsnehmers einschränkend dahin auszulegen, dass der Versicherer sich auf die Versäumung der Ausschlussfrist nicht berufen kann, wenn der Versicherungsnehmer an der Fristversäumung kein Verschulden trifft, was der Versicherungsnehmer zu beweisen hat¹⁰⁹⁾.

In den AVB eines Anbieters ist eine Nachmeldefrist von nur 60 Tagen vorgesehen¹¹⁰⁾. *Looschelders* weist in diesem Zusammenhang zu Recht auf die parallele Problematik im Zusammenhang mit dem Claims-made-Prinzip in der D&O-Versicherung hin¹¹¹⁾: Das Feststellungsprinzip in Kombination mit einer kurzen Nachmeldefrist wäre dann zulässig, wenn die damit verbundenen Nachteile durch eine unbegrenzte Rückwärtsversicherung kompensiert werden¹¹²⁾. Tatsächlich findet sich in den AVB des genannten Anbieters eine einschlägige Rückwärtsversicherungs-Klausel¹¹³⁾.

1) Daher wird die VSV auch als "Schwester" der D&O-Versicherung bezeichnet (etwa *W. Schneider* in Terbille/Höra, Münchener Anwalts-handbuch Versicherungsrecht³ [2013] § 29 Rz 4), durch welche (ua) fahrlässiges Handeln der Organmitglieder und leitenden Angestellten zum Schaden des Unternehmens versichert ist.

2) Zu diesem statt vieler *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1345 ff.

3) Ausgeklammert bleibt im Folgenden die unternehmensrechtlich (ähnlich wie bei der D&O-Versicherung) reizvolle Frage, ob die Unternehmensleitung verpflichtet ist, eine VSV abzuschließen; vgl dazu *Seitz*, Die Bedeutung der Vertrauensschadenversicherung im Kontext von Wirtschaftskriminalität, Risikomanagement und Compliance (2011) 63 ff.

4) Zur historischen Entwicklung *Seitz*, 14 ff; *Koch*, Vertrauensschadenversicherung (2006) 4 ff.

5) Allgemeine Bedingungen für die Vertrauensschadenversicherung - Premium der Euler-Hermes Kreditversicherung (2011); Allgemeine Versicherungsbedingungen für die R+V-VermögensschutzPolizze (2014); Allgemeine Bedingungen Vertrauens- und Vermögensschaden-Versicherung der Chubb (2014). Ich schulde Herrn Mag. *Joe Kaltschmid* (Infinco) und Herrn Dr. *Hermann Wilhelmer* (von Lauff und Bolz) Dank für Informationen zu den einschlägigen AVB und zur Marktsituation in Österreich. *Hermann Wilhelmer* gab mir auch wertvolle Anregungen zu meinem Manuskript.

6) *Koch*, 27.

7) Etwa *Grote* in Münchener Kommentar VVG, VSV Rz 7 ff. Die VSV als Fremdversicherung iSd §§ 74 ff VersVG zählt zur Kautionsversicherung. Zur Kautionsversicherung s die 1996 erschienene Hamburger Dissertation von *Kossen* (Versicherungsrechtliche Studien 43).

- 8) Vgl. *Koch*, 35; *ders.*, VersR 2005, 1192 FN 1; zur Diskussion im älteren Schrifttum s *Bergeest*, Die Vertrauensschadenversicherung (1982) 12 ff.
- 9) VersR 1971, 1055 (1056).
- 10) *Prölss/Martin/Kollhosser*, VVG²⁷ § 187 Rz 9 mwN.
- 11) *Looschelders*, VersR 2013, 1069 (1074). Zustimmend *Koch/Sommer* in van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht⁶ (2014) § 19 Rz 16.
- 12) *Looschelders*, 1074.
- 13) *Brieger/Beller* in Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance³ (2016) § 8 Rz 47.
- 14) Euler-Hermes.
- 15) R+V § 2 Z 9.
- 16) Etwa *Koch*, VersR 2005, 1192 (1193).
- 17) *Seitz* 130; s auch MüKo/Grote Rz 36 ff
- 18) Die am österreichischen Markt gebräuchlichen AVB verwenden Termini des deutschen Rechts. Bei der Auslegung wird man bei Versicherungsverträgen mit österreichischen Versicherungsnehmern von der parallelen Begrifflichkeit des österreichischen Rechts ausgehen müssen. Für Anwendungsbüspiele s unten 6. und 7.
- 19) Zu diesem statt vieler *Kodek* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 1293 Rz 21. Personenschäden sind nicht von der VSV erfasst; zur deutschen Diskussion *Looschelders*, VersR 2013, 1069. Aus Personenschäden resultierende Vermögensschäden scheiden ebenfalls aus, weil es keine unmittelbaren Schäden sind (unten 7.).
- 20) Die Formulierung kann daher darüber entscheiden, ob eine Vertrauensperson diese Eigenschaft auch im Verhältnis zu einem mitverscherten Tochterunternehmen hat; vgl *Koch*, 102 f.
- 21) Nach den AVB von Euler-Hermes.
- 22) Hier können Überschneidungen zur Haftpflichtversicherung des Unternehmens und zur D&O-Versicherung (Innenhaftung der Vertrauensperson) bestehen.
- 23) So etwa Euler-Hermes § 10; Chubb § 1 Z 5.
- 24) R+V § 1 Z 4.
- 25) Für Täuschungsschäden etwa BGH 9.5.2012 IV ZR 19/11.
- 26) Aber unten IV.4.!
- 27) So Euler-Hermes § 34 (für alle Vertrauenspersonen); Chubb § 13 (nur für Arbeitnehmer); R+V § 2 Z 10 lit a stellt nicht auf diesen Zeitpunkt ab.
- 28) Euler-Hermes § 34 Z 1; ähnlich R+V § 2 Z 10 lit a; Chubb § 13 spricht nur von Arbeitnehmern.
- 29) Chubb § 13. Euler-Hermes § 34 (aE) bezieht die Jahresfrist auf alle Vertrauenspersonen. R+V § 2 Z 10 lit c erfasst ausgeschiedene Arbeitnehmer oder Organmitglieder (unten b) während der Laufzeit des Versicherungsvertrages (also unabhängig vom Zeitpunkt des Ausscheidens).
- 30) Euler-Hermes § 34 Z 3; R+V § 2 Z 10 lit d; Chubb § 13.
- 31) R+V § 2 Z 10 lit e stellt darauf ab, dass diese Personen in arbeitnehmerähnlicher Position tätig sind.
- 32) *Looschelders*, 1072.
- 33) Euler-Hermes § 34 Z 5; vgl auch R+V § 2 Z 10 lit f; Chubb § 13.
- 34) R+V § 2 Z 10 (aE). Bei Euler-Hermes gilt für alle Vertrauenspersonen die Jahresfrist (s oben FN 29).
- 35) Euler-Hermes § 35 Z 2; R+V § 2 Z 10 aE.
- 36) Allerdings werden von einzelnen Versicherern Zusatzdeckungen angeboten. Zum Risikoausschluss für Gesellschafter s unten IV. 2.
- 37) Euler-Hermes § 34 Z 2; R+V § 2 Z 10 lit b. In den Chubb-AVB findet sich eine (zusätzlich nach der Höhe der Beteiligung differenzierende) Klausel für alle Vertrauenspersonen (§ 3 Z 6). Dort werden auch Beteiligungen von Kindern und Ehegatten der Vertrauensperson mitgerechnet.
- 38) Etwa Euler-Hermes § 35 Z 1. Dazu ausführlich *Looschelders*, 1072.
- 39) Euler-Hermes § 34 Z 2. Hervorhebungen von mir.
- 40) Ohne Differenzierung *Looschelders*, 1072 f; *Seitz*, 123.
- 41) Versicherte Unternehmen sind nach Euler-Hermes § 37 der Versicherungsnehmer und die in § 38 definierten mitversicherten Unternehmen, das sind beherrschte Unternehmen (unten 5.).
- 42) R+V § 2 Z 10 lit b.
- 43) Denn auch nach den AVB der R+V sind versicherte Unternehmen der Versicherungsnehmer und seine Tochterunternehmen (§ 2 Z 8).
- 44) Bei Chubb sind Anwälte und Wirtschaftstreuhänder dagegen ausdrücklich ausgenommen.
- 45) Euler-Hermes § 34 Z 6; R+V § 2 Z 10 lit g. Ausgenommen ist die Tätigkeit von Notaren im Zusammenhang mit notariellen Amtsgeschäften.
- 46) *Looschelders*, 1073. Vgl Euler-Hermes § 1.
- 47) Dazu *W. Schneider* in Terbille/Höra § 29 Rz 112 ff.
- 48) S dazu mit im Detail abweichenden Formulierungen Euler-Hermes §§ 2, 4; R+V § 6 Z 3; Chubb § 1 Z 1 Satz 2.
- 49) Euler-Hermes § 2 Abs 2, § 4 Abs 2; R+V § 6 Z 3 Abs 2.
- 50) R+V § 6 Z 6. Ähnlich Chubb § 1 Z 2.
- 51) R+V § 6 Z 6. Ähnlich Chubb § 1 Z 2.
- 52) R+V § 6 Z 4; Euler-Hermes § 18 (für Hackerschäden).
- 53) *Looschelders*, 1073.
- 54) Bezuglich der Tochterunternehmen handelt es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung (§ 74 VersVG); dazu eingehend *Koch*, 95 ff.
- 55) Dabei besteht nur teilweise Übereinstimmung mit gesetzlichen Konzern- oder Unternehmensverbundtatbeständen.
- 56) Euler-Hermes § 38; R+V § 2 Z 7. Chubb § 13 regelt überdies noch Zweckgesellschaften.
- 57) Euler-Hermes § 38 Z 1 lit a nennt alternativ die Anteilsmehrheit.
- 58) Die Erweiterungsdeckung "F" für fahrlässig verursachte Schäden wird in Österreich nach meinem Kenntnisstand selten angeboten. Für Deutschland etwa *W. Schneider* in Terbille/Höra § 29 Rz 102 ff.
- 59) Irgendeine Art des "Vertrauensbruches" ist nicht erforderlich. Dies wurde als teleologische Restriktion früherer deutscher AVB-Fassungen diskutiert; vgl *W. Schneider* in Terbille/Höra § 29 Rz 58 ff mN; *Seitz*, 127 f; MüKo/Grote Rz 128 f. Tatsächlich bildet eine

Vorsatztat der Vertrauensperson (außer im rein privaten Bereich) stets einen Vertrauensbruch. Es bedarf also keines zusätzlichen (unge- schriebenen) Tatbestandsmerkmals.

60) Koch, VersR 2005, 1192 (1193).

61) Seitz, 124.

62) So etwa Euler-Hermes §§ 1, 2 und § 51 Z 1; Chubb § 1 Z 1 und § 6 Z 2. Vgl auch MüKo/Grote Rz 39.

63) Vgl im gegebenen Zusammenhang *Looschelders*, 1070.

64) Vgl zum deutschen Recht BGH VersR 2011, 1261; VersR 2011, 1392 (jeweils zur VSV der Notarkammern); *Looschelders*, 1071; MüKo/Grote Rz 41 ff.

65) Zu diesem etwa *Kodek* in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.02} § 1293 Rz 35 mN.

66) Euler-Hermes § 51 Z 1 nennt auch noch Geldstrafen, Bußgelder, öffentliche Abgaben, Löse-, Erpressungs- und Schmerzgelder, Schäden im Zusammenhang mit Diskriminierungen und Betriebsunterbrechungen, Reputationsschäden.

67) Chubb § 1 Z 6 lit a und b; Euler-Hermes §§ 26 ff (allerdings mit Limit). Vgl auch R+V § 1 Z 6.

68) Chubb § 1 Z 7.

69) Euler-Hermes §§ 20.

70) *Looschelders*, 1071 mwN. *Looschelders* weist zu Recht darauf hin, dass die Rechtsprechung des BGH zur VSV für Notarkammern - dort hat der BGH den Deckungsausschluss für mittelbare Schäden für unwirksam erklärt (BGH 20.7.2011 IV ZR 75/09) - auf die hier einschlägige VSV nicht anwendbar ist. Denn anders als dort handelt es sich hier um keine Pflichtversicherung, die vornehmlich dem Schutz geschädigter Dritter dienen soll.

71) So überzeugend *Looschelders*, 1071.

72) Zu dieser Facette des Dissenses etwa Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 869 Rz 27.

73) Zum mittelbaren Schaden s bereits oben III.7. Die AVB enthalten überdies auch herkömmliche Risikoausschlüsse, etwa in der Regel eine Kriegsklausel; zu letzterer näher Gruber, FS Fenyves (2013) 493 ff.

74) Grob fahrlässige Unkenntnis reicht nicht aus.

75) R+V § 8 Z 2. Ähnlich Chubb § 6 Z 1; vgl auch Euler-Hermes § 36.

76) R+V § 8 Z 2. Euler-Hermes § 36 Z 2. Anders die Konstruktion bei Chubb § 6 Z 1: Dort wird auf den Zeitpunkt der Schadensverursachung abgestellt, was auf dasselbe Ergebnis hinausläuft.

77) Seitz, 145.

78) Heiss/Lorenz in Fenyves/Schauer, VersVG Vor §§ 16-22 Rz 26 mN zur Diskussion.

79) S *Looschelders*, 1075 (zulässig); jüngst Herdter, VP 12/2016, 33 f (unzulässig).

80) S oben II.

81) N bei Heiss/Lorenz aaO Rz 26.

82) Klenk in Looschelders/Pohlmann, VVG³ § 32 Rz 9 mwN. S auch MüKo/Grote Rz 136 ff.

83) BGH VersR 1996, 486. NN zur literarischen Diskussion bei Klenk, aaO § 32 Rz 9.

84) AaO § 32 Rz 9.

85) Klenk, aaO § 32 Rz 9.

86) Klenk, aaO § 32 Rz 9; s auch Knappmann, VersR 2006, 495 (496).

87) *Looschelders*, 1075 mwN.

88) Etwa Löschnigg, Arbeitsrecht¹² 236; OGH 10 ObS 218/94. Vgl auch § 1 Abs 4 TilgG, dazu Kert in Fuchs/Ratz, WK TilgG § 1 Rz 46 ff (Stand 1.3.2008, rdb.at).

89) Seitz, 146; ihr folgend *Looschelders*, 1075. Herdter, aaO 34 plädiert dagegen für die Intransparenz der Klausel.

90) Euler-Hermes § 51 Z 2; R+V § 8 Z 3.

91) AA wohl *Looschelders*, 1073: Der Risikoausschluss laufe leer, weil Organe mit mehr als 20% Anteilsbesitz schon keine Vertrauenspersonen seien (vgl auch Koch, 114). Ich gebe aber zu bedenken, dass die Risikoausschlussklausel nicht auf Vertrauenspersonen, sondern auf Gesellschafter abhebt. Primäre Risikoumschreibung und Risikoausschluss decken sich also nicht, sondern verhalten sich zueinander wie zwei einander schneidende Kreise. Natürlich ist das Ergebnis für Organmitglieder dasselbe. Aber weil sowohl Risikoumschreibung als auch Risikoausschluss je für sich tatbeständliche sind, stellt sich die Beweislastfrage (dazu sogleich im Text).

92) Oben III.7.

93) R+V § 8 Z 8.

94) Dies werden beispielsweise aufgezählt: Aktien, Derivate, Devisen, Investments (R+V § 8 Z 8).

95) R+V § 8 Z 8.

96) *Looschelders*, 1076.

97) *Looschelders*, 1076. Zum Vorsatzausschluss in der D&O-Versicherung s Gruber/Mitterlechner/Wax, 169 ff.

98) Vgl für Deutschland (§ 81 VAG 2008) Herdter/Winkler, BB 2016, 2056 (2058, 2060); *Looschelders*, 1073. Die deutsche Diskussion kann nicht ohne weiteres auf Österreich übertragen werden. Denn bekanntlich lehnt der OGH auch bei § 61 VersVG eine Repräsentantenhaftung ab bzw anerkennt er nur eine Zurechnung bei gesetzlichen Vertretern. Zum anderen verwirklicht § 61 VersVG auch bei grober Fahrlässigkeit noch immer das Alles-oder-Nichts-Prinzip. § 81 Abs 2 VVG 2008 sieht dagegen eine quottale Kürzung vor. Die im Text geschilderte Regulierungspraxis der Versicherer wird mir auch für den österreichischen Markt von Praktikern bestätigt (zB in den Fake President-Fällen).

99) Chubb § 2 Z 1; Euler-Hermes § 40 Abs 1 Satz 1.

100) So Euler-Hermes § 40 Abs 1 Satz 2.

101) Chubb § 13; ebenso R+V § 2 Z 2.

102) R+V § 3 Z 1.

103) *Looschelders*, 1077.

104) Allerdings praktisch meist nur bei Vorversicherung, etwa R+V § 3 Z 4: Ist ein Schaden vor Versicherungsbeginn verursacht worden, so besteht Versicherungsschutz, wenn das versicherte Unternehmen zum Zeitpunkt der Verursachung gegen Schäden der hier versicherten Art bei einem anderen Versicherer versichert war, beide Verträge lückenlos aneinander anschließen und das versicherte Unternehmen erst nach Ablauf der Nachmeldefrist bei der Vorversicherung den Schaden entdeckt hat.

105) Zur deutschen Diskussion etwa Briege/Beller in Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance³ (2016) § 8 Rz 72 mwN.

106) Etwa R+V § 3 Z 2.

- 107) So Chubb § 2 Z 2; R+V § 3 Z 2.
- 108) OLG Frankfurt a.M. 21.9.2012, 3 U 140/11. Ebenso BGH 20.7.2011 IV ZR 209/10 zur VSV der deutschen Notarkammern.
- 109) OLG Frankfurt a.M. 21.9.2012, 3 U 140/11. Ebenso BGH 20.7.2011 IV ZR 209/10 zur VSV der deutschen Notarkammern. Der OGH ist bekanntlich einem Entschuldigungsbeweis bei Ausschlussfristen gerade im Versicherungsvertragsrecht stets skeptisch bis ablehnend gegenüber gestanden; vgl. etwa für die Ausschlussfrist des § 12 Abs 3 VersVG *Gruber* in Fenyves/Schauer, VersVG § 12 Rz 87.
- 110) Euler-Hermes §§ 43 f.
- 111) *Looschelders*, 1077. Zum Claims-made-Prinzip in der D&O-Versicherung s *Gruber/Mitterlechner/Wax*, wbl 2012, 16.
- 112) *Looschelders*, 1077.
- 113) Euler-Hermes § 41.
-

Cyberversicherung, Kreditversicherung, Vermögensschaden, Vertrauensschadenversicherung

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH