

# Versicherungsinventur zum VVG 2008 –

## Neue Aufgaben des Controlling in mittelständischen Unternehmen

Harald Herrmann

---

*Der Beitrag greift Kernfragen typischer Deckungslücken mittelständiger Unternehmen auf, die sich durch das VVG 2008 und die neuere Rspr. aufgetan haben. Dabei geht es zunächst um eine Kontrolle der rechtspolitischen Ziele des neuen VVG und damit um eine typische Forschungsaufgabe zum NEUEN Wirtschaftsrecht.<sup>1</sup> Zugleich soll das Augenmerk der Finanzkontroller im Unternehmen auf ein Gebiet gelenkt werden, das heute gern als „Versicherungsinventur“ bezeichnet wird. Es wird zu zeigen sein, dass nicht nur Eigenkapitalien und Bankdienstleistungen als Kern des korporativen Finanzmanagements der Risiko-Früherkennung bedürfen. Vielmehr geht es auch und ganz wesentlich um die rechtzeitige Erkennung von Versicherungslücken, wenn die Unternehmensleitungen das ihnen schon von Gesetzes<sup>2</sup> wegen aufgegebenes Risikomanagement ordnungsgemäß und effektiv durchführen wollen.*

<b>I.</b>	<b>Zielsetzung und wirtschaftsrechtliche Grundlegung.....</b>	<b>1</b>
<b>II.</b>	<b>Zum <u>Versicherungs-Controlling</u> in mittelständischer Unternehmen.....</b>	<b>4</b>
	1. Risikofrüherkennung und Risikomanagement (4)	
	2. Finanz-Controlling und Versicherungsschutz (5)	
	3. Versicherungssparten im Überblick (7)	
<b>III.</b>	<b>Rechtsfragen der <u>Praxis</u> .....</b>	<b>8</b>
	1. Die neuen <u>Beratungspflichten</u> vor und nach Vertragsschluss (8)	
	2. Bedingungsanpassung in der <u>Feuer- und Betriebsunterbrechungsversicherung</u> (10)	
	3. Auswirkungen des VVG 2008 auf <u>Kreditversicherung</u> (13)	
	4. <u>Vertrauensschadenversicherung</u> und D&O Liability Insurance (16)	
<b>IV.</b>	<b><u>Résumé</u>.....</b>	<b>19</b>

-----

### I. Zielsetzung und Bausteine im Überblick

**1. Leserkreis NWiR.** Zielgruppe des Folgenden sind mittelständische Unternehmen, die als Unternehmensleiter und Manager über ihr Risikomanagement und ein verbessertes Controlling zum Versicherungsschutz nachdenken. Der Leser soll über die Funktionsweise der Neuregelungen des VVG 2008 und über dadurch typischer Weise entstehende Deckungslücken informiert werden. Zugleich sind damit auch Anwaltskollegen angesprochen, die in der Unternehmensberatung zur corporate finance i.S. des

---

<sup>1</sup> Dazu s. das 2011er update von Heft 1 und den Text zur Neuausrichtung im Vorheft (s. Archiv auf dieser www-Seite).

<sup>2</sup> S. §§ 91 Abs.2, 317 Abs. 4 AktG; zur (wenngleich abgestuften) Verallgemeinerbarkeit für andere H<sup>3</sup> Dazu schon o. vor I.

Einleitungstextes tätig sind. Last not least richtet sich der Beitrag an die Rechtspolitik, soweit dort über die Zielerfüllung zum Verbraucherschutz nachgedacht wird. Denn es geht dabei ja keineswegs allein um den Schutz von Privatpersonen, sondern zugleich auch um den gewerblichen und freiberuflichen Nachfrager von Versicherungsleistungen.

Auf der anderen Seite ist natürlich immer auch die Situation der Marktgegenseite im Blick. Auch die Versicherer müssen sich auf die Neuregelungen des VVG erst nach und nach einstellen. Manche der im Folgenden behandelten Problembereiche haben ihnen bereits bittere Niederlagen vor Gericht beschert. Doch kann man daraus nur lernen; und selbstverständlich gibt es auch zahlreiche gelungene Anpassungen der angebotenen Vertragstypen und -klauseln. Soweit dies der Fall ist, kann damit Marktinnovation in Gang kommen, indem weniger erfolgreiche Anbieter nachahmenden Wettbewerb betreiben. Auch hierzu soll mit dem Folgenden ein Beitrag geleistet werden.

In betriebswirtschaftlicher Hinsicht gehört der Fragenkreis zum Unternehmenscontrolling, das – nicht nur in der Folge der Finanzkrise – im Begriff ist, sich von Schwerpunkten des Produktions- und Marketing-Controlling zum Finanz-Controlling zu verlagern. Dabei ist das hier behandelte Versicherungs-Controlling, so wird wenigstens im Ansatz zu zeigen sein, genuiner Bestandteil des Finanz-Controlling. Eingangs wurde schon vermerkt, dass zur corporate finance keineswegs nur Fragen der Kapitalausstattung und der Kreditfinanzierung gehören. Geeignete Versicherungskonzepte sind zwar nicht so spektakulär und v.a. kein Gegenstand öffentlicher Kapitalmärkte. Aber sie entscheiden kaum weniger über das Wohl und Wehe der Unternehmensfinanzierung als erfolgreiche Anteilsplatzierungen, Unternehmensanleihen oder Kreditkonzepte.

Vorerst sind Bausteine ausgesucht, die in der Arbeit des Verf. und seiner Kollegen in der jüngsten Vergangenheit angefallen sind und sich zugleich zu einer Kurzpräsentation in NWiR eignen. Die NWiR-Eignung wurde nach den in Heft 1 erläuterten Auswahlkriterien erheblicher Öffentlichkeitswirkung und/oder wirtschaftsrechtlicher Funktionen der Markttransparenz beurteilt.<sup>3</sup> Spezielles gilt das für das Thema Beratungspflichten (III.1) insofern, als es im Zusammenhang zu den Informationspflichten des Versicherers zu sehen ist. Man geht davon aus, dass es ein Informationsungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien gibt, zu dessen Überwindung aus Gründen wettbewerblicher Entscheidungsfreiheit gesetzliche Hilfen für den Informationsunterlegenen erforderlich sind. Dem gleichen Zweck dienen auch die Informationsvorschriften über die Vorlagepflicht der Allgemeinen Versicherungsbedingungen vor Vertragsschluss und das sog.

Produktinformationsblatt.<sup>4</sup> Beides unterstützt die Fähigkeit des Kunden, über das Verhältnis von Qualität und Preis unter Wettbewerbsbedingungen zu entscheiden. Man spricht in dieser Hinsicht geradezu von einem einheitlichen Informationsmodell des VVG, ein weitgehendes Novum des Vertragsrechts. Schon unter diesem Aspekt gehört das Thema zum NEUEN Wirtschaftsrecht. Hinzu kommt, dass zur Erfüllung der umfangreichen neuen Informationsvorschriften in der Praxis DVDs mit Internet-Unterstützung eingesetzt wird. Auch darin erweist sich die Vernetzung mit Öffentlichkeitswirkung, die für die Behandlung in NWiR wesentlich ist.

Auch das Finanzcontrolling der Feuer- und BetriebsunterbrechungsV betrifft zentrale Fragen des NEUEN Wirtschaftsrechts. Das ergibt sich v.a. daraus, dass hierzu ganz besonders auf das Recht der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ankommt. Diese sind nach § 7 VVG und nach der InfoV-VVG nicht nur am Orte des Vertragsschlusses auszuhängen, wie dies für sonstige Verträge mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 305 BGB vorgeschrieben ist (sog. Aushangpublizität)<sup>5</sup>. Sondern der Kunde muss diese Informationen rechtzeitig vor Vertragsschluss vorgelegt oder zugesendet erhalten. Die wettbewerbliche Informationsfunktion und die internetgestützte Publizität i.S. neuen Wirtschaftsrechts wurde bereits oben<sup>6</sup> näher erläutert. Hier bleibt nur noch nachzutragen, dass die derart zu publizierenden AVB natürlich inhaltlich richtig und den gesetzlichen Vorschriften entsprechen müssen. Inwieweit dies auch bei den Verträgen zur Feuer- und BetriebsunterbrechungsV der Fall ist, wird nachfolgend erläutert.

Für die Kreditversicherung kommt es im Folgenden ganz besonders darauf an, dass das VVG nach § 210 des Gesetzes nicht Anwendung finden soll, soweit gesetzliche „Beschränkungen der Vertragsfreiheit“ vorliegen. Auch damit sind zentrale Fragen des NEUEN Wirtschaftsrechts insofern berührt, als die Freiheiten zum Vertragsabschluss und Vertragsinhalt unerlässliche Voraussetzungen für einen funktionsfähigen Wettbewerb sind. Hinzu kommt, dass rechtstechnisch eine Einbeziehung des Versicherers in die vertragliche Vertrauensbeziehung zwischen dem Versicherungsnehmer und deren Kunden vorliegt, indem die Risiken für etwaige Forderungsausfälle aus Liefer- oder Absatzverträgen zusammengefasst und vom Versicherer aus vernetztes Konglomerat übernommen werden. Die Behandlung derart vernetzte Verträge gehört zu den zentralen Anliegen der NWiR.<sup>7</sup>

Schließlich ergibt sich zur Vertrauensschadensversicherung und deren Untertyp, der D&O Liability Insurance folgendes: Mit dem Begriff des Vertrauens in der Bezeichnung dieses Versicherungstyps wird in besonders prägnanter Weise zum Ausdruck gebracht, dass es trotz der fehlenden Vertrauensbeziehung des Versicherten zum Versicherer um ein eigenartiges Vertrauensverhältnis geht. Das Vertrauen ist rechtlich sozusagen übers Dreieck mit dem Versicherungsnehmer geschuldet, indem Deckung für dessen Schadensverursachung in einem Vertrauensverhältnis zum Geschädigten versprochen wird. V.a. wegen dieser Drittwirkung des Versicherungsvertrages gehört auch dieser Aspekt des Versicherungskontrollings zum NEUEN Wirtschaftsrecht. Zudem handelt es sich häufig und sogar typischer Weise um Fälle, in denen es um Schäden in größerer Breite geschädigter Personen geht, die untereinander zwar nichts miteinander zu tun haben, aber über die Versicherungsdeckung in gewisser Weise

---

<sup>4</sup> S. § 7 VVG und die InfoV-VVG, insbes. § 4, wo die genauen Inhalte des Produktüberblicks festgelegt sind, die im Produktinformationsblatt zum besseren Verständnis des Kunden erfordert werden.

<sup>5</sup> Vgl. Herrmann, BGB/HGB, a.a.O. S. 153, 155 ff.

<sup>6</sup> Allgemein s. o. zu I.1.

<sup>7</sup> S. nochmals NWiR, update zu Heft 1.

vernetzt sind. Auch dies legt die Behandlung der Vertragsprobleme und deren Risikokontrolle in dieser Untersuchung nahe.

Allerdings können diese mehr theoretischen Funktionen des neuen VVG hier einstweilen aus Raumgründen und aus Gründen des Forschungsaufwandes nicht wissenschaftlich vertiefend erörtert, sondern nur exemplarisch vorgestellt. Es bleibt künftiger Untersuchung vorbehalten, zum einen oder anderen Themenfeld Näheres aus der Forschung informationsökonomischer Öffentlichkeitsfunktionen beizutragen.

## II. Zum Versicherungscontrolling in mittelständischen Unternehmen

**1. Risikofrüherkennung und Risikomanagement.** Bevor auf die einzelnen Bausteine des Versicherungsschutzes näher eingegangen wird, sind – v.a. für den juristischen Leser – einige Bemerkungen zur Unternehmensfunktion des Controlling angebracht. Die klassische BWL in der Folge Schmalenbachs kannte keine eigenständige Organisationsabteilung für Controlling, sondern unterschied die Bereiche Absatz, Einkauf, Produktion etc. vom Rechnungswesen, zu dem insbes. die finanzwirtschaftliche Unternehmenskontrolle gehörte.<sup>8</sup> Ansonsten gehörte das Controlling zu den jeweiligen Organisationsabteilungen hinzu und war nur in der AG als Aufgabe des Aufsichtsrates organisational verselbständigt.

Erst als die BWL begann, das Unternehmen als Entscheidungssystem unter Bedingungen der Ungewissheit und der dem entsprechenden Marktrisiken zu begreifen<sup>9</sup>, kam der Entscheidungsfunktion der Risikokontrolle eine derart grundlegende Bedeutung zu, dass man sie organisational schon auf der ebene der Geschäftsleitung verselbständigte und als eigenständiges Ressort organisierte. Denn es setzte sich die Ansicht durch, dass Risikokontrolle selbständig neben die vier weiteren Bereiche der Risikoanalyse, Risikovermeidung, Risikoverteilung und des Risikotransfers treten muss, um eine gewisse Entscheidungsunabhängigkeit zu bewirken, die der des Aufsichtsorgans vorgelagert ist. In der Praxis hielt sich zwar die Ressort-Zuordnung, doch wurde sie bei der Finanzabteilung konzentriert.<sup>10</sup>

Mit dieser Verselbständigung ist es verbunden, dass nicht nur die Zielentsprechung der Entscheidungen der übrigen Unternehmensabteilungen und die Zielerreichungsgrade der Entscheidungsbeiträge zum Unternehmenserfolg als Kontrollaufgaben begriffen wurden,

<sup>8</sup> S. schon Herrmann, ZGR 1976, 203 ff. m.w.Nachw.

<sup>9</sup> Vgl. die Nachw. in beiden vorigen Fn.

<sup>10</sup> Steinebach, (CoF bei Henkel), zit n. HBl. v. 28.6.2012, S. 28; allerdings – wie die Karriere Steinebachs eindrucksvoll belegt – wohl oft viel zu einseitig mit Blick auf Risiken von M&A.

sondern auch Methoden der Risikofrüherkennung und des darauf gerichteten Risikomanagement entwickelt werden konnten. In etwa gleichbedeutend kann man auch von Risikoanalyse und Risikobeherrschung sprechen. Abstrakt sind etwa die Risikobereiche von Absatzkrisen, Lieferproblemen, Finanzierungsengpässen und Produkt- und Umweltmängeln zu unterscheiden. Auch Imagerrisiken erlangen zunehmende Bedeutung, da sie nicht mehr nur als werbliche Risiken auf den Ein- und Verkaufsmärkten verstanden werden, sondern etwa auch als finanzwirtschaftliche Faktoren von Bedeutung sind. Während die Risikofrüherkennung der entscheidungsvorbereitenden Analyse dient, zielt das Risikomanagement auf die Entscheidungsfindung und -durchsetzung.

**2. Finanz-Controlling und Versicherungsschutz.** Nicht erst seit Ausbruch der Finanzkrise 2008 rechnet man den Umgang mit Existenzrisiken zum zentralen Entscheidungsbereich einer Unternehmensführung, wenn diese denn modernen verantwortungsethischen Anforderungen genügen soll. Soziale Verantwortung setze wirtschaftlichen Erfolg voraus, und dass die Strukturen der Entscheidungsfindung optimiert werden. Das werde „maßgeblich vom Finanzchef“ (CoF) vorangetrieben.<sup>11</sup>

Mit dem Begriff der Verantwortung als ethisches Postulat klingt an, dass man die Unternehmensethik an die philosophische Ethik der Folgenorientierung moralischen Handelns anknüpfen will, wie sie v.a. von Max Weber im 19. Jahrhundert und später dann v.a. von Hans Jonas bis hin zur sog. Ethik der Governance entwickelt worden ist.<sup>12</sup> Leider haben sich damit inzwischen zahlreiche Vereinseitigungen durch vollständige oder primäre Ausrichtung auf sozialpolitische, umweltbezogene oder kapitalmarktferne und damit angeblich längerfristig orientierte Entscheidungsziele verbunden. Sieht man aber davon ab, so scheinen die Risikoanalyse und das Risikomanagement durch die genannten Aspekte weiterführend belegt. Wenn damit der Anschluss an unternehmensethische Grundfragen einher geht, kann auch dies nur begrüßt werden.<sup>13</sup>

Neuere Untersuchungen belegen, dass das Risikomanagement in diesem Sinn bei Großunternehmen schon seit längerer Zeit „systematischen Ansätzen“ der hier grob skizzierten risikowissenschaftlichen Forschung folgt, bei mittelständischen Unternehmen hingegen mehr „intuitiv“ gehandhabt wird.<sup>14</sup> Zu ähnlichem Ergebnis gelangt eine neuere Studie des Bundesverbandes der Deutschen Industrie in Zusammenarbeit mit der

---

<sup>11</sup> Steinebach a.a.O., vorige Fn.

<sup>12</sup> Vgl. nur Wieland, Ethik der Governance, 2. Aufl. 2000, S. 71, passim.

<sup>13</sup> Näher Herrmann, AnwBl. 2009, 812, 815 ff.

<sup>14</sup> Zitat M. Pauli in einem Bericht über die Einrichtung eines Masterprogramms Risikomanagement der Universität Würzburg, Bericht bei I. Höhmann, Auf der Suche nach Sicherheit, in HBl. 15.-17-6-2012, S. 42.

Unternehmensberatungsgesellschaft Price Waterhouse PwC mit Befragung von 1000 Mittelstandsunternehmen in Deutschland. Nur 28 % der Befragten erklärten sich mit ihrem Risikomanagement zufrieden, und über 80 % gaben an, es bestehe „großer Handlungsbedarf bezüglich Risikoidentifikation und –bewertung“.<sup>15</sup> Eine andere aktuelle Untersuchung der Prüfungs- und Beratungsgesellschaft PKF Fasselt Schlage kommt zu dem Ergebnis, die Berichterstattung über Risiken sei international schon seit Langem Standard auch in mittelständischen Unternehmen, während sie sich in Deutschland eher „schleichend“ durchzusetzen beginne.<sup>16</sup> Die Studie empfiehlt, jährlich eine „Risikoinventur“ vorzunehmen, wie die Inventur von Vermögensgegenständen jeder Jahresbilanz vorherzugehen hat.

Dem entspricht es, dass sich auch zum Handels- und Gesellschaftsrecht die Ansicht durchgesetzt hat, dass die in §§ 90 Abs. 2 AktG und 317 Abs. 4 HGB vorgeschriebene „Risikofrüherkennung“ und des „Überwachungssystems“ nicht an wissenschaftliche Methoden gebunden ist.<sup>17</sup> Zwar hat das Institut der Wirtschaftsprüfer IDW zu diesen gesetzlichen Pflichten einen Fragenkatalog entwickelt, der bei den Prüfungen der Jahresabschlüsse und deren gesetzmäßigem Zustandekommen benutzt werden sollte und auf sorgfältiger betriebswirtschaftlicher Forschung beruht. Aber es gibt, soweit ersichtlich, keine Angaben, inwieweit dem gefolgt wird. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, dass der Wirtschaftsprüfer sein Testat verweigern könnte, wenn den Vorgaben des IDW nicht Folge geleistet wird. Denn das Gesetz schreibt dies nach h.M. bislang nicht vor.<sup>18</sup>

Hinzu kommt, dass die Risikobereiche, die in der – zögerlich eingeführten – Praxis einbezogen werden, überwiegend noch keine Versicherungsrisiken oder auch nur Gegenstandsbereiche versicherbarer Risiken umfassen. Eine Studie der Deutschen Bank AG<sup>19</sup> zur Umfrage von Finanzentscheidern in 400 mittelständischen Unternehmen listet relevante Risiken mit Zustimmung in Prozent, wie folgt, auf:

- Schwankungen der Rohstoffpreise: 60%
- Schwankungen der Energiepreise: 44%
- Liquiditätsrisiken: 40%
- Schwankungen der Wechselkurse: 33%
- Zinsrisiken: 30%

---

<sup>15</sup> Zit. n. Höhmann, a.a.O.

<sup>16</sup> Ebenfalls zit. in Höhmann, a.a.O.

<sup>17</sup> Ein Überwachungssystem i.S. § 317 HGB ist allerdings schlecht vorstellbar ohne eine wissenschaftlich begründete Systematisierung. Richtig ist demgegenüber die Auffassung, wonach noch keine allgemein verbindliche Systematik entwickelt ist und wohl wegen der Besonderheiten der Risiken auf den Märkten auch nicht entwickelt werden kann.

<sup>18</sup> S. Text mit voriger Fn.

<sup>19</sup> Zit. ebenfalls bei Höhmann, a.a.O.

- Ausfallrisiken im Ausland: 21 %

Lediglich der letztgenannte Bereich der Auslandsrisiken betrifft versicherbare Risiken, die durch Kredit- und Kautionsversicherungen abgedeckt werden. Hier müsste demzufolge auch bei jeder der jährlichen Risikoinventuren geprüft werden, ob und nach welchen Maßstäben Versicherungsschutz geeignet und erforderlich scheint sowie welche Veränderungen sich im Referenzjahr ergeben haben. Andere versicherbare Risiken bleiben offenbar derzeit noch weitgehend unbeachtet. Sie sind aber in einer entscheidungsorientierten Unternehmensorganisation als Aufgabe des Controlling nicht weniger angezeigt. Über Gründe dafür, dass dem offenbar tatsächlich nicht so ist, kann man nur spekulieren. Doch spricht Einiges dafür, dass man bei bestehendem Versicherungsschutz gar nicht auf die Idee kommt, es handele sich um einen zu kontrollierenden Risikobereich. Doch widerspricht das ersichtlich der allgemeinen Erkenntnis, dass sämtliche Entscheidungen der Risikobewältigung dem einhelligen Postulat der Risikoforschung unterliegen. Die Risikoüberwälzung oder besser: der Risikotransfer auf eine Versicherung gehört unstreitig hinzu. Was fehlt, ist nach den Erkenntnissen der empirischen Forschung lediglich die Umsetzung in der Praxis. Dem entgegen zu wirken, wird hier beabsichtigt.

**3. Versicherungssparten im Überblick.** Zunächst gilt es, den für Unternehmen typischen Versicherungsschutz nach der herkömmlichen Aufteilung der sog. Versicherungssparten zu kennzeichnen. Man unterscheidet die Industrieversicherung von der Privatversicherung. Privatheit in diesem Sinne ist nicht als Gegensatz zur Sozialversicherung öffentlich-rechtlicher Natur zu verstehen. Auch bezeichnen beide Bereiche keine Einzelsparten, sondern es geht um typische Versicherungsnehmer. Während in der Privatversicherung Einzelpersonen oder -haushalte versichert werden, handelt es sich in der Industrieversicherung um Angebote für Unternehmenskunden. Dazu rechnen nicht nur Industrieunternehmen, sondern auch Handelsbetriebe, Dienstleister, Handwerker und Freiberufler.

Zu den Industrieversicherungen zählen die Feuer- und BetriebsunterbrechungsV, die BetriebshaftpflichtV, die Kreditversicherung sowie die Sparten der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsversicherung und der Altersversorgung durch Versicherungsschutz. Des Weiteren kann man etwa die Kfz.- Haftpflicht- und Kaskoversicherungen dazu rechnen, soweit sie für Firmenfahrzeuge abgeschlossen werden und deshalb Sonderprobleme aufwerfen, etwa zur Gruppenversicherung, zur Versicherung für fremde Rechnung i.S. §§ 43

VVG, oder zu Fragen der Mitversicherung von Gesellschaftern und deren Familienangehörigen in der GmbH&Co.KG.<sup>20</sup> Auch die Lebensversicherung kann man hinzurechnen, soweit sie als kapitalbildende LV und mit Vermögensanlagezwecken oder zur Kreditsicherung abgeschlossen und verwendet wird. Nachfolgend sind einige dieser Versicherungstypen exemplarisch behandelt, um deren Charakter als Gegenstände der Risikoinventur im oben<sup>21</sup> bezeichneten Sinn aufzuzeigen.

### III. Rechtsfragen der Praxis

**1. Die neuen Beratungspflichten vor und nach Vertragsschluss.** Das allgemeine Versicherungsrecht wird in der juristischen Terminologie nicht deshalb so bezeichnet, weil es das Recht des der Allgemeinheit angebotenen Versicherungsschutzes beinhaltet. Sondern man greift die im Recht überall übliche Technik auf, die für alle Spezialbereiche eines Gesetzes mehr oder weniger gemeinsam geltenden Regeln in einem allgemeinen Teil zu normieren und so in gewisser Weise vor die Klammer zu ziehen (Klammerfunktion).<sup>22</sup> Es handelt sich also um eine Art Fundament für alle sodann behandelten Spezialbausteine fungiert. Dennoch werden nur Einzelfragen des Allgemeinen Teils des VVG herausgegriffen, die sich nach den methodischen Kriterien der Einleitung eignen.

Die wichtigste Neuerung durch das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) von 2008 geht dahin, dass der Kunde (VN) regelmäßig bei Vertragsabschluss zu beraten ist, ob und welcher Versicherungsschutz für ihn geeignet ist. Bis 2007/8<sup>23</sup> war Beratung nur bedingt geschuldet. Die Pflicht bestand nur, wenn und soweit der Kunde ersichtlich von falschen Vorstellungen zur Übereinstimmung seiner subjektiven Absicherungswünsche und der objektiven Angebotseignung ausging.<sup>24</sup>

Nach § 61 Abs. 1 VVG n.F. muss sich der Agent oder der Makler sich nun in jedem Fall zunächst ein Bild von den persönlichen Lebensverhältnissen machen, soweit diese für den Vertrag erheblich sind.; alsdann muss eines unter verschiedenen Produktvarianten ausgesucht werden, das für die Zwecke des Kunden nach Preis und Qualität am besten geeignet ist. Das Ganze muss angemessen dokumentiert werden, wenn der VN nicht wirksam darauf verzichtet

---

<sup>20</sup> Vgl. BGHZ 175, 374 (2008)

<sup>21</sup> S.o. zu II.2.

<sup>22</sup> Dazu näher Herrmann, Grundlehren BGB/HGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, S. 42 ff.

<sup>23</sup> Vor der 2008er Novelle des VVG war schon in 2007 eine Teilnovellierung erfolgt (Gesetz v. 26.3.2007, BGBl. I, S. 368), da man klare Vorgaben der EU-Vermittlerrichtlinie (v. 9.12.2002, ABl. v. 15.1.2003, L 9/10) noch halbwegs fristgemäß umsetzen wollte.

<sup>24</sup> Besonders eindrucksvoll OLG Stuttgart, VersR 2004, 1161; dazu Herrmann, in: Wambach/ders. (Hrsg.), a.a.O., S. 79, 82 ff.



hat. Unterbleibt die Dokumentation, oder wird sie fehlerhaft durchgeführt, so müssen der Agent und/oder das Versicherungsunternehmen Schadensersatz zahlen.

Als wichtigste Folge für Unternehmen, wie für private Verbraucher, ist endlich Schluss mit den Pauschalempfehlungen und „Drückerkolonnen“, die letztlich weniger auf Vermittlung angemessenen Versicherungsschutzes, sondern auf eigene Provisionsvorteile ausgerichtet waren.<sup>25</sup> Darunter hatten natürlich v.a. die Privathaushalte in der Privatversicherung zu leiden. Aber gerade auch in der Industrieversicherung für die mittelständische Wirtschaft waren die Gefahren unpassenden oder sogar völlig überflüssigen Versicherungsschutzes unübersehbar.

Der erforderliche Vergleich alternativer Versicherungsmöglichkeiten geht nur so weit, wie es in Anbetracht des Prämienaufwandes noch zumutbar erscheint. Dadurch wird gewiss der Beratungsaufwand für eine Reiserücktrittsversicherung, nicht aber der für eine unternehmerische Betriebsunterbrechungsversicherung abgesenkt. Auch die Empfehlung für Feuer- oder Kfz.-Versicherungen für Firmenfahrzeuge muss auf Basis von Alternativen erfolgen, die erkennbar nach den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden differenzieren. Es sollte also allenfalls in Ausnahmefällen auf Beratung oder Dokumentation verzichtet werden, obgleich die Praxis dafür vielfältige Formulare mit leicht zu übersehenden Feinheiten vorgesehen hat.

Zur Risikokontrolle ergibt sich, dass es auf die Einhaltung der gesetzlichen Erfordernisse zum Umfang der Beratung und auf einen etwaigen Dokumentationsverzicht ankommt. Ist ein Verzicht auf Dokumentation erfolgt, so kommt es für eine nachträgliche rechtliche Kontrolle darauf an, ob der Verzicht selbst mit den Offenlegungs- und Beratungspflichten in Einklang steht. Insbes. muss der VN ausdrücklich über die Verzichtsfolgen belehrt worden sein. Auch dafür gibt es vorgedruckte Texte, die regelmäßig ohne genauere Überlegung des VN unterschrieben werden; doch wird insofern nur dann der gesetzlichen Voraussetzung genügt, wenn die Verzichtsbelehrung ausdrücklich und aufgrund „gesonderter schriftlicher Erklärung“ erfolgen muss (§ 61 Abs.2 VVG).

Selbst bei ordnungsmäßigem Verzicht wird die Pflicht zur Feststellung der subjektiven Versicherungszwecke des Kunden nicht aufgehoben. Auch muss zuvor immer eine Beratung über die Verzichtsfolgen erfolgen. Hinzu kommen das schon erwähnte Formerfordernis und die Eigenständigkeit der Belehrung. Einzelheiten dazu sind in der Praxis noch unzureichend geklärt. Ein bloß textlich hervorgehobener Hinweis auf dem Antragsformular reicht jedenfalls nicht ohne Weiteres. In vielen Fällen wird man ein besonders unterschriebenes Schriftstück zu verlangen haben. Auch bloße DVD-Texte genügen nicht. Rechtsrat ist also besonders in

---

<sup>25</sup> Näher H. Herrmann, in: Haas/Ivens (Hrsg.), *Innovatives Marketing*, H. Diller zum 60. Geburtstag, 2005, S. 455 ff..

dieser Hinsicht nötig – und zwar nicht nur für den Kunden, sondern ebenso für Agenten und Versicherer, damit nachträgliche gerichtliche Auseinandersetzungen von vornherein vermieden werden können.

## **2. Bedingungsanpassung in der Feuer- und Betriebsunterbrechungsversicherung.**

Diese Verträge schützen vor Brandschäden und vor solchen Ertragseinbußen, die aufgrund eines Feuers eintreten, weil der Betrieb bis zum Wiederaufbau geschlossen werden muss oder nur in beschränktem Umfang weiter betrieben werden kann. Gegen beide Gefahren sichert sich der Versicherer meist so weit wie möglich ab, um das Risiko besser kalkulieren und zu moderaten Prämien anbieten zu können. Der Kunde muss insbes. versprechen, dass er alle „gesetzlich und behördlich angeordneten“ Sicherheitsmaßnahmen vornimmt. Es handelt sich um sog. „Obliegenheiten“, bei deren Verletzung je nach Verschuldensumfang von seiner Deckungspflicht ganz oder teilweise frei werden kann.

Da die genannten Sicherheitsnormen von Zeit zu Zeit geändert werden, gelten im Zeitablauf immer wieder abgewandelte Obliegenheiten. Der Versicherungsnehmer (VN) kann sie schlecht einschätzen, zumal die konkreten Pflichten ihm meist gar nicht mitgeteilt werden. Man spricht insofern von dynamischen Verweisungen, weil in der Anpassung an veränderte Techniken eine Dynamik liegt, die dem Stand der Sicherheitsforschung und – technik bestmöglich dient. Schon deshalb werden sie weitgehend für zulässig gehalten. Hinzu kommt, dass die VN schon wegen gleicher Prämienhöhe auch gleichmäßig zur Gefahrenvorsorge verpflichtet sein sollen.

Allerdings sind die gesetzlichen und behördlichen Vorschriften, auf die mit der Obliegenheit verwiesen wird, oft sehr allgemein gefasst und beschränken sich etwa darauf, dass der Eigentümer, oder Inhaber des Gebäudes die zur Gefahrenabwehr geeigneten Vorkehrungen treffen muss, soweit diese notwendig und zumutbar sind. Damit kann der VN nicht nur kaum etwas anfangen, sondern der Versicherungsschutz wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch noch derart umfänglich beschränkt, dass er unzulässig „ausgehöhlt“ erscheint. Solche vagen Vorschriften können also nicht herangezogen werden, wenn im Falle eines Brandes der Versicherungsschutz ganz oder teilweise verweigert werden soll.

Widerum anders ist es aber, wenn auf weniger abstrakte Untervorschriften verwiesen wird, die als dynamische Verweisungen sehr genaue Vorkehrungen vorsehen können und schon deshalb nicht so vage sein müssen wie ihnen zugrunde liegenden hoheitlichen Normen. Aber dann muss für diese konkret anordnenden Stellen mindestens auch eine rechtliche

Anerkennung als Gesetzgeber oder als Behörde gegeben sein, wofür allerdings ein relativ weiter Behördenbegriff zugrunde gelegt. Beispielsweise sind auch die Berufsgenossenschaften eingeschlossen, zumal diesen zum Schutz der Sicherheit am Arbeitsplatz in den versicherten Betrieben umfängliche Regelungsaufgaben zugewiesen sind. Sie dürfen etwa Betriebsbesichtigungen vorsehen, zu technischen Einbauten, Reparaturen und Wartungsarbeiten auffordern, Feuerschutzkontrollen in regelmäßigen Zeitabständen vorschreiben, zu Schulungsmaßnahmen der an gefährlichen Betriebseinrichtungen tätigen Arbeitnehmer verpflichten u.v.a.m.

Folgende Fallstricke sind für die Risikoanalyse zu beachten. Versicherungsrechtlich unzulänglich ist es aber, wenn auf sog. technische Normungen von Verbänden, wie etwa den VDE, VDI und dergleichen Einrichtungen verwiesen wird, die als Vereine des Privatrechts organisiert sind und als solche gar keine öffentlich-rechtlichen Befugnisse wie Behörden haben. Diese nehmen zwar trotz ihrer privatrechtlichen Rechtsnatur gewisse öffentliche Aufgaben wahr. Aber die Normungen sind verfolgt oft nicht ausschließlich Sicherheits-, sondern auch Standardisierungszwecke; und auch soweit echte Sicherheitsnormungen vorliegen, handelt es sich nach gefestigter Rechtsprechung nicht um behördliche Normen des öffentlichen Rechts. Es handelt sich vielmehr um vorweg genommene Sachverständigengutachten, die allenfalls beweismäßig belegen können, ob die geregelte Norm geeignet war, einen eingetretenen Schaden zu verhindern. Daraus folgt, dass die Verbandsnormungen keine hinreichende Grundlage für versicherungsvertragliche Obliegenheiten geben. Werden sie nicht oder nicht in vollem Umfang befolgt, kann der Versicherer also keine Leistungsverweigerung oder -kürzung vornehmen.

Hinzu kommt, dass in letzter Zeit Fälle bekannt worden sind, in denen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) noch nicht auf das neue VVG von 2008 umgestellt sind. Das hätte eigentlich bis zum 1.1.2009 geschehen müssen<sup>26</sup>; und zwar war sowohl für die erläuterten Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles als auch für andere Verhaltenspflichten des VN gem. § 28 VVG ausdrücklich vorzusehen, dass Vertragsverletzungen dieser Art bei leichter Fahrlässigkeit gar keine Deckungskürzungen bewirken und bei grober Fahrlässigkeit nur zu teilweisen Leistungsverweigerungen des Versicherers berechtigen. Da es sich meist um langfristig laufende Vereinbarungen handelt, kommt es vielfach nicht dazu, dass Überprüfungen anhand der neuen Rechtsgrundlagen erfolgen. Außerdem muss für jeden Einzelvertrag aus dem oft recht großen Bestand der Alt-Verträge so verfahren werden, dass die neuen AVB unter Hinweis auf die neue Rechtslage

---

<sup>26</sup> Art. 1 Abs. 3 EGVVG.

zugesendet werden. Das verursacht einen riesigen Verwaltungsaufwand, der bis heute größtenteils noch nicht bewältigt worden ist.

Nun haben die Gerichte in 2010/11 und zuletzt sogar der Bundesgerichtshof in gleich in zwei Entscheidungen zu der Problematik geurteilt, leider aber in zwei verschiedenen Senaten und mit erheblich abweichendem Ergebnis. Einmal war man der Ansicht, dass die alte Obliegenheitsklausel ersatzlos wegfällt (4. Senat)<sup>27</sup>, und das andere Mal wurde angenommen, dass das neue Gesetzesrecht an die Stelle einer nicht angepassten vertraglichen Vorschrift zur Gefahrenmitteilung tritt (5. Senat)<sup>28</sup>. Ob es bei diesem Widerspruch<sup>29</sup> bleibt, ist derzeit ungewiss, zumal es auch Ansichten gibt, die einen echten Gegensatz verneinen. Man wird also für künftige Fälle die Entwicklung abzuwarten haben. Doch hilft das natürlich nicht weiter, wenn der Schaden schon eingetreten ist, und die Regulierung noch läuft oder vom Versicherer bereits abgelehnt ist.

Für das Risikomanagement sollten zunächst die Vertragsunterlagen einschließlich der AVB geprüft und festgestellt werden, ob der VN seit 2008 neue Bedingungen erhalten hat. Falls nein, sollte in Verhandlungen eingetreten werden. Der Versicherer kann nämlich immer noch vorbringen dass die umstrittene Vertragsverletzung vom VN vorsätzlich oder bedingt vorsätzlich begangen wurde. Dazu ergeben sich eine Fülle weiterer Fragen: Was ist bedingter Vorsatz? Wer muss dazu den Beweis erbringen? Hat die betreffende Unterlassung des VN wirklich zum Schaden oder auch nur zur Verletzung einer Obliegenheit geführt?

Als Erstes lohnt sich wahrscheinlich der Griff in die Versicherungsakte. Sofern diese sich in Händen eines Maklers befindet, kann man diesen vielleicht schon aufgrund dieser Zeilen veranlassen, da Nötige zu veranlassen. Zumeist wird es dann weiter richtig sein, einen Rechtsanwalt hinzu zu ziehen, da auch der Makler u.U. die neue Rechtslage zur fehlenden Vertragsanpassung noch gar nicht zur Kenntnis genommen hat.

Wo noch nichts passiert ist, sollte man natürlich nach Kräften versuchen, die Risiken im Vorhinein so gering wie möglich zu halten. Doch ist das u.U. mit erheblichem Kostenaufwand verbunden, so dass es auch in diesen Fällen nahe liegt, sich durch den Rat von technischen Experten und fachlich versierten Rechtsanwälten zu abzusichern. Evtl. hilft schon die Teilnahme an einem Kurs weiter, wie wir ihn für unsere Mandanten und Gäste anbieten, um dazu beizutragen, dass leichte Probleme eigenständig gelöst werden können.

---

<sup>27</sup> BGH VersR 2011, 1550.

<sup>28</sup> BGH NJW 2012, 222.

<sup>29</sup> Dazu kritisch Reiff, LMK 2012, 326791.

**3. Auswirkungen des VVG 2008 auf die Kreditversicherung.** Zum finanzwirtschaftlichen Inventurbereich gehört neben der Lebensversicherung auch, und vor allem, die Versicherung gegen Forderungsausfälle. Mit der Kreditversicherung (KV) werden solche Risiken meist zusätzlich zu Realkrediten, wie Hypotheken, Grundschulden, unechtem Factoring, Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung abgedeckt und damit u.U. verschoben auf die betreffenden Eigentümer und Abtretungsempfänger. Die Kreditversicherung kommt daneben entweder zusätzlich in Betracht, oder sie wird dann eingesetzt, wenn sie kostengünstiger zu haben ist. Denn es besteht ein sog. Substitutionswettbewerb von Sicherungsgebern, soweit diese gegen Entgelt auf Märkten auftreten.

KVen werden von Unternehmen, ganz gleich welcher Größenordnung zu dem Zweck abgeschlossen, volle oder zumindest teilweise Erfüllung ihrer ausstehenden Forderungen vom Versicherungsunternehmen zu erhalten, wenn ein Schuldner wegen Zahlungsunfähigkeit insolvent wird.<sup>30</sup> Prototyp ist die Warenkreditversicherung. Aber es gibt auch gleiche Risikosicherungen für ausstehende Werk- oder Dienstleistungen. Auch bereits unmittelbar vor der Insolvenz kann der Versicherungsfall eintreten, wenn eine Verzugsfallversicherung (sog. protracted default) vereinbart ist; und noch weiter geht die Warranty&Indemnity Insurance, die noch nicht einmal Verzugseintritt voraussetzt, sondern schon dann greift, wenn der Schuldner etwa wegen Sachmangels die Zahlung verweigert.

Üblich sind solche Verträge v.a. im internationalen Geschäft, da hier aus unterschiedlichsten Gründen oft keine hinreichender Sicherungsmöglichkeiten durch Eigentumsvorbehalt, Bürgschaft oder Garantien praktikabel sind und oft politische Risiken hinzu kommen. In der modernen globalisierenden Wirtschaft sind ausländische Kreditgefahren auch bei mittelständischen Unternehmen keine Seltenheit mehr, zumal wenn man bedenkt, dass Produktionsstätten in Billiglohnländern vielfach bevorzugt werden.<sup>31</sup>

Ein weiterer Hauptgrund der KV ist – neben der schon erwähnten Kreditsicherung im Wettbewerb auf den Sicherungsanbietern die Vermeidung von sog. Anschlusskonkursen, d.h. Lieferanten und Abnehmer folgen dem Insolvenzschicksal ihrer Geschäftspartner, weil die insolvenzbedingten Zahlungsausfälle das Maß der eigenen Finanzkraft übersteigen. Auch zwingen säumige Schuldner v.a. bei Bau- und anderen Werkverträgen ihre Vertragspartner dadurch in die Knie, dass sie ihre Geldschulden allzu säumig begleichen oder, wie man

---

<sup>30</sup> Dazu und z. Folgenden s. B.H. Meyer, Kreditversicherung, 4. Aufl. 1997; Herrmann, in Beckmann u.a., Hdb.VersR, 2. Aufl. 2009, § 39.

<sup>31</sup> Besonders bekannt sind die „Hermes-Bürgschaften“ der Allianz-Tochter Euler Hermes, KVen der Coface AG, Frankreich, Atradius ex Gerling, Züricher und R+V.

plastisch sagt, „mit Sachmängeln begleichen“. Beides kommt sogar besonders häufig bei hoheitlichen Schuldner vor, auch wenn diese zumindest in Deutschland nicht pleite gehen. Doch kommt es offenbar nicht selten vor, dass Hoheitsträger, die eigentlich wegen der Wahrung von Allgemeininteressen verpflichtet sind, besonders schlechte Vertragspartner sind.

Zur aktuellen Risikoanalyse ergibt sich aus der VVG-Reform auch manche Neuerung. Zunächst möchte man allerdings meinen: Gar nichts kann sich ergeben, da § 210 VVG 2008 Kreditversicherungen weitestgehend von seinem Verbraucherschutz ausnimmt. Aber das gilt, wie das Gesetz sich ausdrückt, nur für „Beschränkungen der Vertragsfreiheit“. Folglich ist die vorvertragliche Anzeigepflicht des § 19 VVG nicht ausgenommen, sondern es tritt an dessen Stelle eine weitere Sondervorschrift (§ 54 VVG), die für die Risikodeklaration gilt. Bei zu niedriger Angabe des Forderungsumfangs der Vergangenheit kann man erheblich Prämien sparen, weil der Versicherer seinen Preis nach dem gemeldeten Risiko laufend neu bemisst. Das erleichtert natürlich die Selektion im Wettbewerb mit anderen Sicherungsanbietern, ist aber nicht nur rechtswidrig, sondern auch mit weiteren Risiken verbunden, die sich, wie folgt kennzeichnen lassen:

Bei fahrlässigen Fehlmeldungen kann der Versicherer sich jedenfalls dann auf Leistungsfreiheit berufen, wenn es sich um grobe Fahrlässigkeit handelt. Bei einfacher Fahrlässigkeit gilt das zwar nicht, doch ist das natürlich eine Verletzung der unternehmensethischen Geschäftsführung. Zudem liegen in der Abgrenzung groben und leichten Verschuldens erhebliche Risiken, weil es fließende Übergänge gibt.

Eine weitere, aber wiederum nicht ganz unriskante, Entlastung des Versicherungsnehmers ergibt sich daraus, dass es nach § 54 VVG dann nicht zur Leistungsbefreiung des Versicherers kommt, wenn unverzüglich nach Kenntnis des Fehlers eine korrekte Meldung nachgeholt wird oder der Anmeldefehler ohne Einfluss auf den Insolvenzfall oder den Umfang der Leistungspflicht geblieben ist. An dieser Kausalität fehlt es, wenn nicht gerade der Kunde insolvent geworden ist, für den die betreffenden Außenstände nicht gemeldet wurden. Aber hier kommt es natürlich ganz besonders auf Risikoinventuren an, da Unverzüglichkeit nach Kenntnis des wahren Forderungsumfangs vorliegen muss.

Oft stellt sich eine Fehlmeldung gerade erst bei insolvenzbedingtem Ausbleiben von Forderungen heraus. Waren hierzu bisher Befreiungsklauseln verbreitet, die unabhängig vom Verschulden des fehlerhaft meldenden Versicherungsnehmers galten und den Versicherer zur Verweigerung der Deckung berechtigten, so kommt dies heute, wie schon erwähnt, zumindest

dann nur noch bei grober Fahrlässigkeit in Betracht, nicht aber mehr bei einfacher Fahrlässigkeit und Nachmeldung.

Einigermaßen merkwürdig ist, dass die Praxis verbreitet noch nicht darauf umgestellt hat, Prämienverzug nur bei verschuldeter Nichtzahlung und nur bei besonderer Warnung zu sanktionieren, wie es § 37 VVG 2008 sogar für die sog. Erstprämie vorsieht (sog. Einlösungsklausel). Die Bedingungen von Euler/Hermes 2008 sehen für diesen Fall Leistungsfreiheit vor und verweisen auf die § 37 ff. nur im Übrigen. Es gibt aber schwerwiegende Hinweise in der Rechtsprechung Literatur, dass es so nicht geht. Denn darin liegt eine schwerwiegende vom Gesetz abweichende Benachteiligung des Versicherungsnehmers, die nicht als „Beschränkung“ i.S. § 210 VVG anzusehen ist (s.o.). Deshalb scheidet die Hermes-Klausel an der Billigkeitskontrolle des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, die wesentliche Abweichungen vom Gesetz nichtig stellt. Dann aber fällt die ganze Einlösungsklausel weg, und es gilt die allgemeine Vertragsbindung mit der Folge, dass die Versicherungsdeckung zu gewähren ist. Zwar gibt es noch keine neue Rechtsprechung zum Zahlungsverzug in der KV, wohl aber zur unterbliebenen Klauselanpassung, wie sie bei den neuen Hermes-Bedingungen zu beklagen ist. Deshalb scheint die Rechtslage unausweichlich und für den Versicherungsnehmer sogar dann günstig, wenn er verschuldet nicht gezahlt hat. Tritt der Versicherungsfall ein, muss nur die ausstehende Prämie schleunigst nachgezahlt werden.

Was hat man als Risikomanager zu veranlassen? Richtig melden und rechtzeitig Prämien zahlen! Klar, dass volle Sorgfalt immer am besten ist. Aber leichte Fehler sind v.a. bei größerem Umfang von Lieferanten- und Abnehmerkrediten unvermeidlich. Nur wegen der erforderlichen Nachmeldung muss man wenigstens nachträglich schleunigst richtig stellen, was vorher übersehen wurde. Sonderprüfungen sind also angesagt, sobald ein Großkunde in Insolvenznähe kommt.

Allerdings ist nicht auszuschließen, dass der eine oder andere Versicherer noch nicht auf das geltende Recht umgestellt hat und die Deckung auch bei leichter Fahrlässigkeit verweigert. Dann nützt natürlich auch keine Nachmeldung mehr. Aber es kann sein, dass es an der erläuterten Kausalität für den Versicherungsfall oder dessen Umfang fehlt; und dem Versicherer könnte selbst unabhängig von der Falschmeldung bekannt geworden sein, dass sein Versicherungsnehmer wegen Umsatzsteigerung mit vermehrten Kundenkrediten erhöhter Gefahr ausgesetzt war. Auch dann kommt keine Leistungsbefreiung mehr in Betracht (§ 57 Abs. 2 Nr. 1 VVG 2008). – Entsprechend ist es, wie gesagt, bei säumiger Zahlung der Erstprämie, selbst wenn leicht fahrlässiger Verzug vorliegt.

All dies muss den Versicherungsnehmern und sogar auch den Versicherern selbst erst nach und nach bekannt werden und in Fleisch und Blut gehen; und jedenfalls bei Insolvenznähe heißt es aufgepasst. Rechtsrat scheint vor wie nachher gefragt.

**4. Vertrauensschadenversicherung und Directors & Officers Liability Insurance.** Die Bedeutung der Vertrauensschadenversicherung (VSV) und der Directors & Officers Liability Insurance/Versicherung (D&O-V) hat in letzter Zeit kräftig zugelegt. Das hängt nicht nur dem enormen Anstieg von Straftaten im Betrieb, wie Betrug, Computermanipulation, Diebstahl, Unterschlagung, Untreue und Urkundenfälschung zusammen, sondern auch damit, dass Schädiger und ihre Versicherungen für verursachte betriebliche und private Schäden viel häufiger in Anspruch genommen werden. Für 2003 wurden allein in Deutschland Schadensvolumina von 2,5–3 Mrd. € geschätzt.<sup>32</sup> Die Kriminalstatistik für 2006 weist bereits eine Schadenssumme von 4 Mrd. Euro aus, wovon 40-50 % auf versicherbare Schädigungen durch eigene Mitarbeiter zurückzuführen seien.<sup>33</sup> Die Trends zu steigender Schadenshöhe im Einzelfall, zur Begehung durch höhere Angestellte und weg vom Diebstahl zu Täuschungsdelikten scheinen ungebrochen, so dass auch der Bedarf der betroffenen Unternehmen nach VersSchutz laufend und überproportional ansteigt. Zwar betrug die Marktdurchdringung in 2003 nach *Schneider*<sup>34</sup> erst ca. 10 %. Doch sprechen die neuen Zahlen zum Schadensanstieg<sup>35</sup> und der größere Bekanntheitsgrad des Versicherungstyps für weiteren Anstieg.

Man unterscheidet die Personengarantie- und die PersonenKautionsV<sup>36</sup>. Bei Ersterer ist der Arbeitgeber VN, bei Letzterer der Arbeitnehmer, der als Sicherheit für das Risiko von Straftaten während seiner Tätigkeit eine Police hinterlegt. Die PersonenKautionsV wird als Versicherung für fremde Rechnung i.S. §§ 74ff. VVG 2007/§ 43 ff. VVG 2008 abgeschlossen<sup>37</sup>. Von ihr ist die D&O-V zu unterscheiden, die speziell für Schäden durch Führungskräfte im Unternehmen entwickelt worden ist. VN ist hier meist, wie in der

<sup>32</sup> Hermes-Schätzung v. 2003, zit. n. *Schneider*, Anwalts Hdb., S. 2286, § 29 Rn. 5; siehe die Informationen mit [www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads).

<sup>33</sup> Siehe die Informationen mit [www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads).

<sup>34</sup> *Schneider*, a.a.O. (vor E I, S. 2286).

<sup>35</sup> S. den Nachw. o. vorvorige Fn.

<sup>36</sup> Vgl. *Bergeest*, VertrauensschadenV, S. 149f.

<sup>37</sup> Vgl. LG Düsseldorf v. 8. 12. 1978, VersR 1980, 81; BK-*Hübsch*, § 74 Rn. 3; z.B. VSV als Pflichtversicherung der Notarkammern für treuwidriges Notarhandeln n. § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO, s. BGH v. 15. 5. 1997, VersR 1997, 1144; *Ihlas*, VersR 1994, 898; z. Folgenden *Sieg*, VersR 1996, 1210 (1211f.); *Lattwein*, VP 1998, 86f.



PersonengarantieV, das versicherte Unternehmen selbst. Daneben ist als Ausschnittdeckung der PersonengarantieV die ComputermisbrauchsV bekannt<sup>38</sup>.

Die VertrauensschadenV (VSV) deckt alle Begehungsformen mit vorsätzlicher Schadenszufügung, also neben den schon erwähnten Tatbeständen auch Schäden im Scheck- und Zahlungsverkehr, Überweisungen auf das eigene Konto nach Fälschung oder Erschleichung einer Unterschrift (Standarddeckung, sog. V-Deckung). Zusätzlich kann die Erweiterungsdeckung „F“ gezeichnet werden, die auch gegen fahrlässig verursachte Schäden absichert<sup>39</sup>. In beiden Fällen bereitet die gemeinsame Verursachung mit nicht versicherten Drittpersonen regelmäßig keine Schwierigkeiten, weil meist unerlaubte Handlungen vorliegen, für die § 840 Abs. 1 BGB die gesamtschuldnerische Haftung vorsieht, selbst wenn der Versicherte lediglich einen geringen Tatbeitrag in der Form der Beihilfe geleistet hat. Bei sog. primären Vermögensverletzungen führt die Haftung nach §§ 826, 840 Abs. 1 BGB zum gleichen Ergebnis, wenn vorsätzliches Handeln vorliegt. In Fällen der F-Deckung haftet der Versicherte dagegen „nur“ aus Vertrag, so dass es auf die verursachten Folgen seines Tatbeitrags ankommt. Dabei wird aber vorsätzliches Handeln des Dritten zu Einschränkungen des Kausal- und Zurechnungszusammenhangs führen, wenn nicht der Schutzzweck der verletzten Norm auf Zurechnung beim Versicherten zielt<sup>40</sup>.

Große praktische Bedeutung die Frage, ob der Kreis der versicherten Personen nicht bloß auf Täter unerlaubter Handlungen i.S. § 1 AB-VSV zu begrenzen ist, sondern zusätzlich einengend eine „erhebliche Vertrauensenttäuschung“ erfordert werden soll<sup>41</sup>. Dafür wird darauf hingewiesen, dass der Zweck der VSV nicht auf Sicherung gegen unternehmerische Fehlentscheidungen gerichtet sei, dies aber unweigerlich die Folge wäre, wenn keine Einengung auf Vertrauenspersonen erfolge. Demgegenüber scheint die Einengung auf Vorsatztaten bei der V-Deckung ausreichend, da der Versicherungsschutz insoweit hinreichend von bloßen Fehlentscheidungen abgegrenzt wird. Bei der F-Ergänzungsdeckung fällt fahrlässiges Handeln unterhalb der Grenze mittlerer Fahrlässigkeit ohnehin aus der Haftung heraus<sup>42</sup>, so dass der Versicherungsschutz auch insoweit genügend eingengt erscheint.

<sup>38</sup>Vgl. *Ihlas*, VersR 1994, 898ff. m.w. Angaben zur Klauselpraxis und zur Abgrenzung von der Versicherung gegen Datenmissbrauch Dritter.

<sup>39</sup>Nr. I Muster-AB-VSV, abgedruckt b. *Schneider*, a.a.O. (vor E I, S. 2286), S. 2303ff.; übereinstimmend AVB-VSV (Hermes), [www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads).

<sup>40</sup>Vgl. BGH v. 26.1.1989, BGHZ 106, 313 (316); *Palandt/Heinrichs*, vor § 249 Rn. 76.

<sup>41</sup>So *Bergeest*, VSV, S. 79, 83: zust. *Schneider*, Anwalts-Hdb., § 29 Rn. 25f. mit Hinw. auf § 1 HERMES AVB-Vertrauensschaden 2000: „Vermögensschäden, die durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue, Computerbetrug oder sonstige (sc. vergleichbare) vorsätzliche Handlungen, die nach den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Schadensersatz verpflichten, . . . verursacht werden“.

<sup>42</sup>Vgl. nur BAG GS v. 27. 9. 1994, NJW 1995, 210, 211.

Je Versicherungsperiode wird eine Höchstersatzleistung festgelegt (§ 3 Muster-ABV: „Versicherungssumme“, zit. N. *Schneider*, a.a.O. Rn. 56). In der Rspr. wird dies z.T. dahingehend interpretiert, dass bei wiederkehrenden Untreuehandlungen, die jahrelang unentdeckt bleiben, der jährlich anfallende Schaden bis zur Höchstsumme abzudecken ist (OLG Hamm v. 13. 5. 1993, VersR 1993, 221; zust. *Schneider*, a.a.O. Rn. 30f.). Der Versicherungsfall werde nicht durch den Schadenseintritt definiert oder durch dessen Entdeckung, sondern durch den Vertrauensbruch des Arbeitnehmers. Sofern dieser als Mehrheit von Straftaten ohne Gesamtvorsatz und Fortsetzungszusammenhang i.S. des Strafrechts einzuordnen sei, müsse in jeder Versicherungsperiode ein neuer Versicherungsfall angenommen werden, der nur durch die jährlich neue Versicherungssumme begrenzt sein könne. Diese Auslegung sei jedenfalls wegen der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB geboten. Dabei bleibt aber unberücksichtigt, dass es um die Deckung des Risikos von Veruntreuungsmöglichkeiten in der betrieblichen Organisation und nicht um Feinheiten des Strafrechts geht. Das Strafrecht ist auf die individuelle Schuld des Täters gerichtet, während das Recht der VSV ganz unzweideutig auf die Absicherung betrieblicher Vertrauenspositionen zielt. Im Zeitablauf neue Versicherungsfälle kann man nach hier vertr. Ansicht eigentlich nur dann annehmen, wenn derselbe Täter eine andersartige Vertrauensposition oder -situation ausnutzt. Die höchstrichterliche Klärung bleibt deshalb abzuwarten.

Zu diesem Fragenkreis gehört, inwieweit dem VN Obliegenheiten i.S. von § 6 Abs. 2 VVG 2007/ § 28 Abs. 3 VVG 2008 auferlegt sind (Gefahrstandsobliegenheiten), Treuwidrigkeiten durch betriebliche Maßnahmen vorzubeugen. Allgemein wird dies wegen § 6 Nr. 1a ABV bejaht, wonach der VN bei der Einstellung der Arbeitnehmer die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu wahren hat und sich deshalb lückenlose Tätigkeitsnachweise für die letzten Jahre vor Vertragsbeginn erbringen lassen muss. Dem ist zuzustimmen. Will der Arbeitgeber davon aus praktischen Gründen abweichen, so mag er dies dem VR mitteilen. - Zudem soll durch den Wandel der Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers eine Gefahrerhöhung gegeben sein, über die der VN nach § 23 Abs. 2 VVG 2007/(2008) Mitteilung zu machen habe (*Bergeest*, VSV, S. 119f.). Die Ansicht verkennt aber nicht, dass das geltende Arbeitsrecht die Möglichkeiten des Arbeitgebers stark einengt, in Nachforschungen über betriebliche und außerbetriebliche Umstände einzutreten. Nur soweit eine „sehr hohe Wahrscheinlichkeit“ von Vertrauensverletzungen besteht, kann Näheres in Erfahrung gebracht und beim VR gemeldet werden.

Der Deckungsumfang umfasst die unmittelbaren Schäden<sup>43</sup>, wobei auch Aufwendungen zur Wiederherstellung zerstörter Dateien, Datenträger oder Computerprogramme eingeschlossen sind. Mittelbare Schäden (Folgeschäden) sind dagegen ausgeschlossen, da deren Höhe oft nur mit großen Unsicherheiten feststellbar sind. Beispiele dafür sind der Produktionsausfall nach Sabotage an einer Maschine oder EDV-Anlage und der entgangene Gewinn nach einer Betriebsespionage oder einem Geheimnisverrat. Zudem sind meist Schäden ausgeschlossen, „deren anderweitige Versicherung durch den VN üblich und möglich ist“, d.h. Feuer, Wasser etc. (§ 4 Abs. 4 ABCM, VerBAV 84, 401f.) Daneben ist der Ausschluss für Personen vorgesehen, die schon früher Vertrauensschäden verursacht haben, was bei geringfügigen Vorschäden mit *Ihlas* (a.a.O. S. 900) zu weitgehend erscheint.

Die Prämie wird in Abhängigkeit zur Anzahl der in die VSV eingeschlossenen Vertrauenspersonen sowie nach der vereinbarten VersSumme errechnet. Als VersSumme in diesem Sinn ist die Höchstentschädigung des VR für alle Schäden des VN aus Fällen der VSV anzusehen.

#### IV. Résumé

Insgesamt ergibt sich – trotz der bloß exemplarischen Betrachtungsweise – ein beachtlicher Katalog von versicherungsrechtlichen Risiken, die sich bei einer dahin gehenden Inventur von Verträgen nach dem 1.1.2008 abzeichnen können. Anstelle einer zusammenfassenden Auflistung darf auf die Internet-Seite der Kanzlei THORWART Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer verwiesen werden, wo allgemein verständliche Versionen dieses Beispielskatalogs und weiterer Beispiele veröffentlicht sind. Diese sind zwar primär für einen etwas anders interessierten Leserkreis gedacht, aber als Überblick zu den hier behandelten Themen und Ergebnissen recht gut geeignet sind. Vor allem wird es dem Leser ermöglicht nachzuschlagen, wenn er sich lediglich für einen der Versicherungstypen aus aktuellem Anlass interessiert. Hier muss dies, so misslich es ist, mit dem Ausblick verbunden werden, dass jedes der Einzelprobleme – trotz der immerhin schon fast 5-jährigen Geltung des neuen VVG – noch länger Risikoinventuren in mittelständischen Unternehmen erfordern wird.

Noch nicht erwähnt wurde der Umstand, dass die Probleme nicht angepasster AVB sich zwar nur dann ergeben, wenn die Anpassung nicht bis zum 1.1.2009 vorgenommen war. Dadurch verkürzt sich der Abstand der VVG-Reform zur diesjährigen Inventur. Aber es sind

---

<sup>43</sup>Vgl. § 4 Nr. 3 AVB-VSV, Abdruck bei *Bergeest*, Vertrauensschadenversicherung, S. 122ff.; aktuellere Angaben unter [www.eulerhermes.com/get/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/get/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads); *Ihlas*, VersR a.a.O., S. 900: kein entgangener Gewinn; *Meyer*, a.a.O. S. 129ff.

auch vorher abgeschlossene Versicherungsverträge (Altverträge) betroffen, so dass auch diese in ein gegenwärtiges Controlling einzubeziehen sind.

Ähnliches ergibt sich sogar auch für die Aufklärungspflichten des Versicherungsnehmers vor Vertragsschluss. Zwar war es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gar nicht möglich, die heutigen Voraussetzungen der Anzeigepflichten zu beachten, d.h. es konnte etwa noch gar kein Grund zu ausdrücklichen Fragestellungen des Versicherers nach anzuzeigenden Umständen, und schon gar nicht zum Warnhinweis bei fehlerhaften Angaben bestehen. Denn all dies war zwar schon damals für die Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrages relevant; doch liegt diese Willensbildung zeitlich vor der Versicherungsrechtsreform. Deshalb hat der Gesetzgeber davon abgesehen, für die dahin gehenden Anzeigeregeln eine Rückwirkung zuzumessen. Aber hinsichtlich der Rechtsfolgen gilt spätestens ab dem 1.1.2009 neues Recht. Demzufolge gibt es künftig keine Rücktritts- und Leistungsbefreiungsrechte des Versicherers mehr, wenn der Kunde lediglich leicht fahrlässig Fehlangaben gemacht hat. Denn die insofern einschlägigen Regelungen des § 19 VVG n.F. stellen ebenso auf das Vorliegen grober Fahrlässigkeit seitens des Versicherungsnehmers ab, wie es für das Recht der Obliegenheiten nach § 28 VVG geregelt ist und oben erläutert wurde. Außerdem ist für viele Fälle vorgesehen, dass der Versicherer gar nicht leistungsbefreit wird, sondern nachträglich Zusatzprämien gem. § 19 Abs. 4 VVG verlangen kann. Der Versicherer muss also insoweit einen anderen Vertrag anbieten, wenn er Verträge dieser Art und mit diesen (höheren) Prämien für Kunden anbietet, die von vornherein entsprechende Angaben gemacht haben. Umgekehrt bedeutet das u.U. erhebliche Prämiennachzahlungen, wenn es sich um langfristige Verträge, wie die hier behandelten Feuer- und BetriebsunterbrechungsV oder Berufs- und Arbeitsunfähigkeitsversicherungen handelt. Sind diese für eine Vielzahl von Arbeitnehmern im Betrieb des Unternehmens abgeschlossen, so ergeben sich meist durchaus schwerwiegende Kostenlasten. Eine vorausblickende Risikoinventur ist also auch insoweit dringend geboten.

Längerfristig ist geplant, auch für weitere Versicherungstypen – beispielsweise für Kfz.-Versicherungen für Fuhrparks, Leitungswasserschäden, Transportversicherungen, Kautionsversicherungen etc. – entsprechende Inventurskizzen zu veröffentlichen. Vorab darf dazu wiederum auf die www-Seite bei THORWART verwiesen werden. In etwas größerem Zeitabstand folgen dann aber auch ergänzende Berichte und, wo erforderlich, sogar updates dieses Beitrags. Darin liegt ja der Vorteil einer Internet-Fachzeitschrift wie der NWiR. Updates sind jederzeit möglich, ohne dass der Originalcharakter und die Grundkonzeption des Aufsatzes verlassen sind.