

Stand und Entwicklungsmöglichkeiten der Vertrauensschadenversicherung

Horst Ihlas, Assessor, Köln

I. Einführung: der Markt

Die Vertrauensschadenversicherung schützt Unternehmen vor Vermögensschäden, die ihnen von ihren Mitarbeitern durch strafbare Handlungen zugefügt werden. Es geht vor allem um Geld. Viel Geld wird Banken und Notaren anvertraut.

Keine Branche schließt mehr Vertrauensschadenversicherungen ab als Banken. Hier entstehen die größten Schäden. 1984 wurden in den USA Unterschlagungen von Bankangestellten in einem Gesamtwert von rd. 382 Mio. US-\$ bekannt. Einschließlich der nicht bekanntgewordenen Schäden wurde die Gesamthöhe auf über 1 Mrd. US-\$ geschätzt. Die Verluste der Geldinstitute durch ungetreue Mitarbeiter waren damit neunmal so hoch wie die Beute bewaffneter Bankräuber¹. Privatbanken, Sparkassen und Raiffeisenbanken sind jeweils über Monopole versichert. Diskretion bei der Schadensregulierung ist in der Sparte üblich und insbesondere hier oberstes Prinzip.

Bei den Notaren bestehen über die Vertrauensschadenfonds der Notarkammern aus Gründen der Staatshaftung sogar Pflichtversicherungen. § 67 Abs. 2 Nr. 3 BNotO schreibt den Abschluß dieser Versicherung zwingend vor². Die Kammern schließen die Versicherung im eigenen Namen zugunsten der Notare ab (sogenannte Versicherung für fremde Rechnung gem. §§ 74 ff. VVG)³. Finanziert wird dies über die Kammerbeiträge⁴. Der Geschädigte kann die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nicht geltend machen⁵. Es besteht jedoch ein Treueverhältnis zwischen dem Geschädigten und der Notarkammer, welches diese verpflichtet, den ihr nicht zustehenden Entschädigungsbetrag einzuziehen und an den Geschädigten auszuzahlen⁶.

Sieht man von den Banken und Notaren ab, so ist die Vertrauensschadenversicherung eine Randsparte. Es wird zuviel vertraut und zu wenig versichert. Über 30 % aller Firmen haben bereits Veruntreuungen durch Mitarbeiter bemerkt. Als Hauptrisikobereiche gelten: Materialwirtschaft, Lager, EDV und Kasse⁷. Ein Vertrauensschaden kann hier in Form eines unaufgeklärten Mankos oft unbemerkt bleiben.

II. Übersicht über die Bedingungswerke

1. ABV

Die Allgemeinen Bedingungen für die Vertrauensschadenversicherung (ABV) wurden zuletzt 1959 neu gestaltet⁸. Ihr Gegenstand ist der Ersatz von Vermögensschäden des VN, die von Vertrauenspersonen durch vorsätzliche Handlungen verursacht werden, die nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Schadensersatz verpflichtet (§ 1 Abs. 1 ABV)⁹.

2. ABCM 84

Die Allgemeinen Bedingungen für die Computer-Mißbrauch-Versicherung 1984 (ABCM 84)¹⁰ sind eine auf Computerdelikte spezialisierte „Ausschnittsdeckung“¹¹ der ABV. Im einzelnen bestehen die folgenden Unterschiede¹²:

Der in § 1 ABV benannte Gegenstand der Versicherung wird in § 1 ABCM 84 wiederholt und dann auf benannte Fälle eingeschränkt. Dies sind:

a) die vorsätzliche rechtswidrige Bereicherung durch

„Herstellen, Verändern, Beschädigen, Vernichten oder Löschen von EDV-Programmen, EDV-lesbaren Datenträgern oder in der EDV gespeicherten Daten . . .“

„Eingeben von Daten, EDV-lesbaren Datenträgern und EDV-Programmen in die EDV . . .“;

b) die

„vorsätzliche Schädigung des Versicherungsnehmers durch Löschen von in der EDV gespeicherten Daten, Beschädigen, Zerstören oder Beiseiteschaffen von EDV-lesbaren Datenträgern oder EDV-Programmen und, soweit nicht nach den Allgemeinen Bedingungen der Schwachstromanlagenversicherung¹³ versicherbar, durch Beschädigen, Zerstören oder Beiseiteschaffen von Datenverarbeitungsanlagen oder Teilen davon“.

Bei den ABV sind die Vertrauenspersonen im Versicherungsschein zu benennen¹⁴, wobei es in der Praxis regelmäßig zu einer Ausschnittsdeckung kommt (vgl. unten unter III 1); bei den ABCM 84 sind sämtliche Arbeitnehmer des VN erfaßt¹⁵.

Die im Anschluß an die ABCM 84 abgedruckten „Zusatzbedingungen für die Dienstleistungsbetriebe der Datenverarbeitung“ müssen separat vereinbart werden und dehnen den Versicherungsschutz auf fremdes Vermögen aus, indem die bei Kunden der VN durch oben benannte EDV-Delikte verursachten Vermögensschäden versichert werden, für die der VN haftet; es handelt sich um einen Sonderfall der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung¹⁶.

In der Praxis werden oft für den Bereich der ABCM 84 höhere Deckungssummen vereinbart als für den ABV-Bereich¹⁷.

1 Die Welt vom 16. 1. 1984 S. 6: „Millionenverluste durch Betrug in amerikanischen Banken“. Die International Herald Tribune vom 15. 6. 1972 (S. 9) berichtet von einem Veruntreuungsschaden bei der United California Bank in Höhe von 50 Mio US-\$.

2 Vgl. hierzu grundsätzlich *Wolff*, Notarhaftung: Die sogenannte Vertrauensschadenversicherung und der Vertrauensschadenfonds der Notarkammern VersR 93, 272. Nach dieser am öffentlichen Recht orientierten Meinung bestehen Ansprüche der Geschädigten gegen die Notarkammern nur, wenn aus Gründen der Gleichbehandlung eine sogenannte Ermessensreduzierung auf Null eintritt.

3 BGHZ 113, 151 = VersR 91, 299.

4 BGHZ 52, 283 = VersR 69, 927.

5 BGHZ 113, 151 (154) = VersR 91, 299 (300).

6 BGHZ 113, 151 (155) = VersR 91, 299 (300) a. A. *Wolff* VersR 93, 272.

7 Information der Hermes Kreditversicherungs-AG Hamburg Mai 1984 Nr. 82 S. 1. Diese Informationen basierten auf der Auswertung von 1300 von Firmen ausgefüllten Fragebögen.

8 *Bergeest*, Die Vertrauensschadenversicherung in ihren modernen Erscheinungsformen S. 79. Dieses Buch ist das Standardwerk über die Vertrauensschadenversicherung.

9 Sogeannter Versicherungsfall „V“ VerBAV 74, 315.

10 Zu dem Vorläufer der ABCM 84 vgl. grundlegend *Heidinger*, Die Computer-Mißbrauch-Versicherung.

11 *Kersten* VersR 87, 1172. *Heidinger* (aaO [Fn. 10] S. 82, 148) sieht hier bei den CMV, dem Vorläufer der ABCM 84, „viele Deckungsüberschneidungen“, ohne die Unterschiede und Überschneidungen herauszuarbeiten.

12 Dargestellt im Anschluß an *Bergeest* aaO (Fn. 8) S. 178 f.

13 Dies sind heute die Allgemeinen Bedingungen für die Elektronik-Versicherung (ABE) VerBAV 91, 245.

14 § 2 ABV VerBAV 74, 315 f.

15 § 2 ABCM 84 VerBAV 81, 402.

16 *Schwering* BB 76, 206 (210).

17 Die Möglichkeit, nur für den Computermißbrauch höhere Deckungssummen zur Verfügung stellen und es im Bereich der ABV zwecks Prämiensparnis bei niedrigeren Deckungssum-

3. ABDM 90

Versicherbar sind auch die Vermögensschäden des VN, die außenstehende Dritte – „Hacker“ genannt und definiert als Personen, mit denen zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles kein Arbeits- oder Dienstvertrag besteht¹⁸ – durch vorsätzliche rechtswidrige Bereicherung mittels der oben unter II 2 a genannten Handlungen verursacht¹⁹.

Hierzu müssen die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Vermögensschäden durch Datenmißbrauch Dritter 1990 (ABDM 90)²⁰ vereinbart werden. Sie gelten gemäß der geschäftsplanmäßigen Erklärung der Versicherer²¹ ausweislich ihrer Überschrift wiederum „nur in Verbindung mit einer Computer-Mißbrauch-Versicherung“ (ABCM 84, vgl. oben unter II 2), welche wiederum aufgrund einer geschäftsplanmäßigen Erklärung der Versicherer²² nur in Verbindung mit der Klausel „Nicht identifizierbare Schadenstifter“ (s. unten unter III 2)²³ vereinbart wird.

Beweisschwierigkeiten des VN sind der Grund für diese Verbindungen. Dem VN obliegt die Beweislast bezüglich des Täters. Ob bei Computerdelikten der Schadenstifter eine Vertrauensperson oder ein Dritter war, ist in der Praxis oft kaum feststellbar²⁴. Deshalb ist eine Verbindung der ABDM 90 mit den ABCM 84 sinnvoll. Selbst wenn feststeht, daß der Täter im Kreis der Vertrauenspersonen zu suchen ist, kann oft nicht nachgewiesen werden, wer den Schaden verursacht hat. Hieraus rechtfertigt sich die Verknüpfung der ABCM 84 mit der Klausel „Nicht identifizierbare Schadenstifter“.

4. Redundanz

Wünscht der VN nun Schutz vor der Vermögensschadenkriminalität der Vertrauenspersonen und sogenannten „Hacker“, werden dem Vertrag drei Allgemeine Bedingungswerke zugrunde gelegt: ABV, ABDM 90 und ABCM 84. Hinzu kommt die Klausel „Nicht identifizierbare Schadenstifter“ (s. unten unter III 2)²⁵. Von überwiegend unwesentlichen Abweichungen abgesehen sind mit identischem Inhalt dreifach vorhanden: Regelungen über die Versicherungssumme, den Umfang des Versicherungsschutzes, Ausschlüsse, Obliegenheiten etc. Das Ausmaß der Redundanz in diesen sechs Seiten kleingedruckter Bedingungen ist beklagenswert.

Im internationalen Vergleich wirkt dies kurios und umständlich. Üblich, kundenfreundlich und logisch ist es, eingangs der Allgemeinen Bedingungen die Gegenstände der Versicherung aufzulisten und diese dann im Anschluß einer einheitlichen Regelung der sonstigen Probleme des Versicherungsschutzes, -falls und -verhältnisses zu unterwerfen.

III. Einzelfragen

1. Vertrauenspersonen oder Personen, denen nicht vertraut wird?

VN ist regelmäßig ein Unternehmen. Vertrauenspersonen müßten eigentlich diejenigen sein, denen das Unternehmen den Zugriff auf sein Vermögen gestattet. Da dies bei allen Mitarbeitern in unterschiedlichem Umfang der Fall ist, muß jedem Mitarbeiter Vertrauen entgegengebracht werden. Eine Versicherung aller Mitarbeiter liegt deshalb nahe.

Wird hingegen von diesem pauschalen Ansatz abgewichen, indem nur bestimmte Personengruppen versichert werden, ist die Verwendung des Begriffs der „Vertrauenspersonen“ ein Euphemismus. Bei einer Ausschnittsdeckung wird nur den Personen vertraut, die nicht versichert sind. Diese Ausschnittsdeckung ist in der Praxis

die Regel. Was dem Sprachgefühl bei der Bezeichnung des versicherten Personenkreises widerspricht, ist dem Vertriebs jedoch willkommen. Welchen Personen wird nun also (nicht) „vertraut“?

§ 2 ABCM 84 definiert:

„Vertrauenspersonen sind sämtliche Arbeitnehmer des Versicherungsnehmers, mit denen im Zeitpunkt des Versicherungsfalles ein Arbeitsvertrag besteht.“

Das Arbeitsrecht versteht unter dem Begriff des Arbeitnehmers Arbeiter, Angestellte und die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten²⁶. Eine besondere Bedingung²⁷ bestätigt mit geringfügigen Abweichungen, daß auch die Vertrauensschadenversicherung den Begriff so verstanden wissen will. Als „Ausgeschlossene Personen“ werden dort Mitglieder von Vorständen, Aufsichts-, Verwaltungs- und Beiräten, Geschäftsführer und persönlich haftende Gesellschafter deklaratorisch benannt. Konstitutiv wirkt die Klausel beim Ausschluß von Familienangehörigen des VN und Gesellschaftern von Personengesellschaften, welche durchaus Arbeitnehmer sein können.

Vorsichtiger als die ABCM 84 sind die 1959 neu gefaßten²⁸ ABV. Sie sind auf die ältere Form der Personenkautionsversicherung zurückzuführen, welche einzelne Mitarbeiter eines Unternehmens mit herausragender Vertrauensstellung, wie z. B. Generalvertreter und Inkassagenten, als VN zugunsten des Unternehmens abschlossen, weil für ihre Tätigkeit die Stellung einer Kautionsleistung erforderlich war²⁹.

Ausgehend von diesem individuellen Ansatz versichern die ABV gem. § 2 nur im Versicherungsschein benannte Mitarbeiter. Üblich ist dann eine Verwendung von Klauseln, die „Angestellte“ oder „Lohnempfänger“ definieren, wobei teilweise auch noch nach Innen- und Außendienst³⁰ differenziert wird. Bei Einführung der Computer-Mißbrauch-Versicherung im Jahr 1971 gab es noch nicht so viele Computer. Man wagte daher mit der Versicherung aller Arbeitnehmer einen pauschaleren Ansatz bei der Definition der Vertrauenspersonen.

Der Ansatz der ABV und auch der ABCM 84 ist antiquiert. Moderne anglo-amerikanische Konzepte schließen bereits seit zwei Jahrzehnten pauschal alle Vertrauenspersonen ein. Der US-amerikanische Vertrauensschadenversicherungsmarkt ist vergleichsweise riesig. Aufgrund der viel höheren Mitarbeiterfluktuation und des fehlenden Meldewesens ereignen sich in den USA häufiger größere Vertrauensschäden. Dennoch ist das hier dargestellte Risiko in den USA umfassender versichert.

men belassen zu können, war ein wesentlicher Vertriebsaspekt für die Schaffung der „Ausschnittsdeckung“ der ABCM 84 (*Bergeest* aaO [Fn. 8] S. 178 f.). Diesem Zweck dient auch die CMV-Klausel Nr. 22 „Kombinierte Vertrauensschaden- und Computer-Mißbrauch-Versicherung“ VerBAV 90, 184.

18 § 2 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

19 § 1 ABDM 90 VerBAV 90, 435.

20 VerBAV 90, 435.

21 VerBAV 89, 85.

22 VerBAV 89, 83 (85).

23 VerBAV 89, 82.

24 VerBAV 89, 83.

25 VerBAV 89, 82.

26 So § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG und § 5 Abs. 1 BetrVG.

27 VSV-Klausel Nr. 7 VerBAV 82, 77; CMV-Klausel Nr. 2 VerBAV 89, 81.

28 S. Fn. 8.

29 Vgl. zur Personenkautionsversicherung (PKautV) grundsätzlich *Bergeest* aaO (Fn. 8) S. 149 f. Vgl. §§ 1 und 2 ABV PKautV, in der aktuellen Fassung veröffentlicht in VerBAV 74, 318.

30 Die den Vertrauensschadenversicherern gemeldeten Schäden werden zu 80 % vom Innendienst verursacht, s. oben Fn. 7.

Der deutsche Weg der Ausschnittsdeckung ist kriminologisch falsch. Zukünftig sollten neben allen Arbeitnehmern unter Ausschluß der Gesellschafter pauschal alle Geschäftsführer³¹, Vorstände³², Aufsichts-, Verwaltungs- und Beiräte³³, Familienangehörigen von Unternehmensinhabern, die Arbeitnehmer sind, sowie Zeitarbeitskräfte³⁴ eingeschlossen werden. Um die Vertragsverwaltung zu vereinfachen, sollten neben den bereits beschäftigten Vertrauenspersonen neu hinzukommende Vertrauenspersonen³⁵ pauschal ohne namentliche Benennung gegen nachträgliche Prämienanpassung eingeschlossen werden. Lange und damit fehlerträchtige Nachträge können so vermieden werden.

Neben den Vertrauenspersonen des VN werden regelmäßig auch die Vertrauenspersonen der Tochterunternehmen in den Vertrag eingeschlossen. Der konzernrechtliche Begriff des Tochterunternehmens (vgl. § 290 HGB) fehlt jedoch in den genehmigten Allgemeinen und Besonderen Bedingungen. Verwendung findet lediglich der Begriff der „Betriebsstätte“³⁶. Betriebsstätten werden bereits als so risikoträchtig angesehen, daß ihr Einschluß eine Benennung voraussetzt. Eine pauschale Regelung bezüglich der Mitversicherung bestehender und des Einschlusses später hinzukommender Tochterunternehmen ist in der Praxis inzwischen unentbehrlich geworden. Heute sind bereits rd. 47 % der GmbH und 73 % der AG zwei oder mehrstufig konzerniert³⁷.

2. Nicht identifizierbare Schadenstifter

Steht fest, daß eine Vertrauensperson den Schaden verursacht hat, ist aber unklar, welche, besteht kein Versicherungsschutz³⁸. Der Versicherer besteht auf der Feststellung des Namens, damit er gegen die Vertrauensperson regressieren kann³⁹. Für einen Prämienzuschlag wird hier oft die Klausel „Nicht identifizierbare Schadenstifter“⁴⁰ vereinbart, welche allerdings den sonst in dieser Sparte üblichen Diskretionsgrundsatz⁴¹ durchbricht und eine Strafanzeige voraussetzt.

Für den VN ist darüber hinausgehend die ersatzlose Streichung der Pflicht zur Feststellung des Namens wünschenswert. Das Kernproblem bleibt für den VN dabei, den Nachweis eines Vermögensschadens zu führen, welcher weder durch Dritte noch durch ein unaufklärbares Manko⁴², sondern nur durch nicht identifizierbare Vertrauenspersonen verursacht worden sein kann. Als Beweiserleichterung gilt dabei die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Anscheinsbeweis⁴³. Dargelegt werden muß hierzu nur ein Sachverhalt, der nach der Lebenserfahrung auf einen zu bestimmenden typischen Verlauf hinweist. Der Zusammenhang zwischen dem feststehenden Erfolg des Vermögensschadens und der bestimmten Ursache wird dann als bewiesen angesehen.

3. Vermögensschäden

Der Begriff des Vermögensschadens wird nicht definiert. Die Vertrauensschadenversicherung gehört zur Kreditversicherung im weiteren Sinne⁴⁴. Sie ist eine Schadensversicherung i. S. v. § 1 Abs. 1 VVG⁴⁵. Im allgemeinen Schadensersatzrecht ist ein Vermögensschaden ausgehend von der Differenzhypothese gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde⁴⁶. Damit sind über die Definition des Vermögensschadens in der Haftpflichtversicherung⁴⁷ hinausgehend auch Sachschäden und Personenfolgeschäden eingeschlossen. In der Schadensversicherung wird der allgemeine Begriff des Vermögensschadens durch den Gegenstand der Versicherung und die Ausschlüsse der jeweiligen Sparte einge-

grenzt⁴⁸. Aufwendungen für einen Personenschaden sind ausgeschlossen⁴⁹.

Die Versicherung von Sachschäden wird in der Vertrauensschadenversicherung durch den Ausschluß von Schäden beschränkt, „deren anderweitige Versicherung durch den Versicherungsnehmer üblich und möglich

31 Bezüglich des Einschlusses von Organen juristischer Personen existieren bei den genehmigten Klauseln zur Vertrauensschaden-(Computer-Mißbrauch-)Versicherung zur Zeit folgende Regelungen:

- „Klausel für den Einschluß von gesetzlichen Vertretern von Gesellschaften“ (Nr. 11 VerBAV 82, 77, Nr. 5 VerBAV 89, 81); versichert werden nur die Geschäftsführer in Verbindung mit einer Untreueklausel (vgl. dazu unten unter III 10);
- „Juristische-Personen-Klausel“ (Nr. 12 VerBAV 82, 77, Nr. 6 VerBAV 89, 81) bezüglich der gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen, welche selbst Vertrauenspersonen sind; gemeint sein dürften: Vorstandsmitglieder (vgl. § 78 Abs. 1 AktG), Geschäftsführer (vgl. § 35 Abs. 1 GmbHG) etc. und - da unklar - wohl auch Aufsichtsräte, welche die Gesellschaft gegenüber dem Vorstand bzw. der Geschäftsführung „vertreten“ (vgl. §§ 111 Abs. 1 und 112 AktG und § 52 Abs. 1 GmbHG);
- „Organmitglieder juristischer Personen (Vorstandsmitglieder einer AG, Geschäftsführer einer GmbH)“ (Klausel Nr. 22 VerBAV 82, 78) bezüglich des Risikos der Veruntreuung ohne Ausschluß der Erfolgshaftung bei bloßer Kompetenzüberschreitung im Außenverhältnis (zu diesem Risiko s. unten unter III 10)!

32 S. Fn. 31.

33 Für die Mitglieder von Kontrollorganen und Zeitarbeitskräfte sehen die genehmigten Allgemeinen und Besonderen Bedingungen zur Zeit keinen Versicherungsschutz vor.

34 S. Fn. 33.

35 Dies geschieht in der Praxis so oft durch die Klauseln „Einschluß neuer Mitarbeiter bei Pauschalversicherung“, daß sich diese Klauseln für zukünftige „Allgemeine Bedingungen“ qualifiziert haben (vgl. Nr. 5 VerBAV 82, 77 und Nr. 5 a VerBAV 90, 183).

36 Vgl. die Klausel „Einschluß neuer Mitarbeiter bei Pauschalversicherung für Betriebe mit mehreren Betriebsstätten“ (Nr. 5 a VerBAV 90, 183).

37 Görling, Die Verbreitung zwei- und mehrstufiger Unternehmensverbindungen AG 93, 538 (543 und 547).

38 Vgl. § 1 S. 2 ABV VerBAV 74, 315 f. und § 1 S. 2 ABCM 84 VerBAV 81, 402.

39 Zum Regreß vgl. § 8 Abs. 2 ABV VerBAV 74, 315 f. bzw. § 8 Abs. 2 ABCM 84 VerBAV 84, 403.

40 VSV-Klausel Nr. 28 VerBAV 89, 80 bzw. CMV-Klausel Nr. 14 VerBAV 89, 82.

41 Vgl. zur Entbehrlichkeit einer Strafanzeige ausdrücklich § 3 Abs. 2 c ABV. Der VN „soll“ sich hier gar vor Erstattung einer Strafanzeige mit dem Versicherer ins Benehmen setzen. Der Versicherer möchte emotionale Überreaktionen des VN zugunsten einer erfolgreichen Regreßführung vorbeugen. Eine Lohnpfändung setzt eine Arbeitsstelle voraus. Ein Eintrag im polizeilichen Führungszeugnis ist hier hinderlich.

42 Der Ersatz von Schwund, Verderb bzw. unerklärbaren Inventurdifferenzen fällt nicht unter den Gegenstand der Versicherung. Die entsprechenden Klauseln sind deklaratorisch (vgl. insoweit die oben in Fn. 40 angeführten Klauseln zum „Nicht identifizierbaren Schadenstifter“ und die VSV-Klauseln Nr. 2 und 3 VerBAV 82, 76).

43 „Geschäftsplanmäßige Erklärung zur Klausel 14“ (VerBAV 89, 82).

44 Vgl. zu dieser Einordnung in das System der Versicherungszweige ausführlich *Bergeest* aaO (Fn. 8) S. 11 bis 25.

45 *Bergeest* aaO (Fn. 8) S. 11.

46 *Palandt/Heinrichs*, BGB 52. Aufl. Vorbem. vor § 249 Rdn. 8.

47 In der Haftpflichtversicherung sind Vermögensschäden Schäden, die weder Personen- noch Sachschäden sind, noch sich aus solchen Schäden herleiten; vgl. z. B. § 1 Abs. 1 S. 2 Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden VerBAV 89, 347.

48 *Bruck/Möller*, VVG 8. Aufl. § 1 Anm. 27.

49 § 4 Abs. 4 ABV VerBAV 74, 315 f. Der Ausschluß ist deklaratorisch, da es sich um Kosten handelt. Es liegt keine unmittelbare Verursachung vor. Zum Erfordernis der Unmittelbarkeit vgl. unten unter III 5.

ist⁵⁰. Beispielsweise sind dies „Versicherungen gegen Schäden durch Feuer, Wasser und/oder Einbruch-Diebstahl“⁵¹ oder eine Elektronikversicherung⁵². Bei den „üblichen“ Versicherungen gegen diese Schäden ist ein Vertrauensbruch nicht das primär versicherte Risiko. Als „anderweitige Versicherungen“ sind hier nicht die ABV oder die ABCM 84 gemeint⁵³.

Dem Versicherer obliegt die Beweislast bezüglich der Ausschlußtatbestände und somit auch der „Üblichkeit“ und „Möglichkeit“ dieser anderweitigen Versicherung. Eine enumerative Aufzählung derjenigen Sachbeschädigungsvorgänge, die typischerweise mit den Tatbeständen des Vertrauensbruchs einhergehen, wäre hier eine Alternative, deren Entwicklung zeitintensiv ist und die mehr Vertragssicherheit erzeugen würde. Andererseits würde dadurch die Illusion einer umfassenden Sachbeschädigungsanschlußdeckung genommen.

Vermögensschäden im Sinne der Vertrauensschadenversicherung sind also

- ausgehend von der oben angeführten Differenzhypothese zu definieren,
- keine Aufwendungen für Personenschäden,
- keine Sachschäden, deren anderweitige Versicherung durch den VN üblich und möglich ist,
- eingegrenzt durch die sonstigen Voraussetzungen, die den Gegenstand der Versicherung umschreiben oder im Ausschlußkatalog aufgeführt werden.

4. Gesetzliche Bestimmungen über unerlaubte Handlungen

Zur Frage, welche Schadensersatzansprüche aus den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen im Rahmen der primären und sekundären Risikobegrenzungen erfaßt sind, liegt keine umfassende Veröffentlichung vor⁵⁴. Folglich existieren auch keine brauchbaren Vergleiche zu den auf benannten unerlaubten Handlungen aufbauenden anglo-amerikanischen Bedingungen. Als gesetzliche Bestimmungen kommen hier vor allem in Betracht:

- § 823 Abs. 1 BGB,
- § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. den §§ 242 ff. (Diebstahl und Unterschlagung), 249 ff. (Raub und Erpressung), 263 ff. (Betrug und Untreue), 272 bis 274 (spezielle Formen der Urkundenfälschung) und 303 ff. (Sachbeschädigung) StGB sowie
- §§ 826, 827 S. 2 BGB.

Bei den sonstigen unerlaubten Handlungen innerhalb und außerhalb der §§ 823 bis 853 BGB⁵⁵ fehlt es in der Regel an der Unmittelbarkeit der Schadensverursachung, dem Vorsatz, dem Vermögensschaden oder dem Bezug zum Verhältnis zwischen der VN und der Vertrauensperson.

5. Unmittelbare Verursachung des Schadens

Bei den ABV, ABCM 84 und ABDM 90 muß der Schaden unmittelbar⁵⁶ verursacht⁵⁷ worden sein. Nicht gedeckt sind also z. B. entgangener Gewinn, Zinsverlust, Verlust von Geschäftsgeheimnissen, die Verletzung geistigen Eigentums oder die Kosten der Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen die Vertrauensperson. Bei einer Begünstigung oder Hehlerei⁵⁸ fehlt es ebenfalls an der Unmittelbarkeit, da hier die unmittelbare Verursachung durch die Vortat erfolgt.

6. Versicherungssumme – Umfang des Versicherungsschutzes – Serienschadenregelung

Die Versicherungssumme wird einfach zur Verfügung gestellt und mindert sich mit der Entdeckung eines Versicherungsfalles für die weiteren Schäden um den Betrag der Entschädigung⁵⁹.

Dokumentiert wird der Betrag der Versicherungssumme oft mit dem Zusatz „pro Person und insgesamt“. Denkbar, aber unzutreffend wäre eine Argumentation, wonach die Versicherungssumme „insgesamt“ nur einfach maximiert für die Vertragslaufzeit zur Verfügung gestellt wird. Daß dies vielmehr jeweils für die Versicherungsperiode gilt, ergibt sich aus den entsprechend den §§ 95, 112 und 119 VVG gefaßten Formulierungen der Allgemeinen Bedingungen⁶⁰.

Es besteht die Möglichkeit einer Vereinbarung der sofortigen Wiederauffüllung für neu verursachte Schäden gegen anteilige Prämienzahlung⁶¹, die durch Besondere Bedingung als Option des VN oder häufig auch als Automatismus ausgestaltet wird⁶².

Einen Selbstbehalt sehen erstmalig die ABDM 90 vor⁶³. Überwiegend werden keine oder sehr niedrige Selbstbehalte und am Bagatellschaden orientierte Versicherungssummen vereinbart. Der Vertrauensschadenversicherer übernimmt dann den unangenehmen Kleinschadensregreß und läßt den an möglichst niedrigen Prämien interessierten VN beim Großschaden ungeschützt.

Erstaunlich ist, daß eine Serienschadenregelung fehlt. Hier geht es um den typischen Großschaden. Häufig verursachen Mitarbeiter über einen Zeitraum von mehreren Jahren Vermögensschäden. Zum Teil ist das Problem des Serienschadens in der Regelung der zweijährigen Nachmeldfrist gelöst. Sie ist als Ausschluß formuliert und erfaßt Schäden, „die später als zwei Jahre nach ihrer Verursachung dem Versicherer gemeldet werden“⁶⁴. Theoretisch verbleiben aber auch dann noch maximal die Versicherungssummen von drei Jahren, welche für einen Serienschaden fällig werden könnten⁶⁵.

50 § 4 Abs. 5 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 4 Abs. 4 ABCM 84 VerBAV 84, 402.

51 § 4 Abs. 4 ABCM 84 VerBAV 84, 401 f.

52 Vorläufer war die in § 1 Nr. 2 ABCM 84 (VerBAV 81, 402) genannte Schwachstromanlagenversicherung.

53 *Bergeest* aaO (Fn. 8).

54 Einen kurzen Überblick gibt *Bergeest* aaO (Fn. 8) S. 85 bis 87.

55 Vgl. hierzu *Palandt/Heinrichs* aaO (Fn. 46) Einf. vor § 823 Rdn. 1 bis 3.

56 § 4 Abs. 3 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 1 S. 1 und Nr. 1 und § 4 Abs. 3 ABCM 84 VerBAV 84, 402; § 1 und 4 Abs. 4 ABDM 90 VerBAV 90, 435 f.

57 Zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts der Verursachung s. unten unter III 7.

58 § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 257 oder § 259 StGB.

59 § 3 Abs. 1 S. 2 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 3 Abs. 1 S. 2 ABCM 84 VerBAV 84, 402; § 3 Abs. 2 S. 2 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

60 § 3 Abs. 1 S. 3 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 3 Abs. 1 S. 3 ABCM 84, VerBAV 84, 402; § 3 Abs. 2 S. 3 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

61 § 3 Abs. 1 S. 4 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 3 Abs. 1 S. 4 ABCM 84 VerBAV 84, 402; § 3 Abs. 2 S. 4 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

62 VSV-Klausel Nr. 29 VerBAV 89, 80; CMV-Klausel Nr. 15 VerBAV 89, 81.

63 § 3 Abs. 1 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

64 § 4 Abs. 2 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 4 Abs. 2 ABCM 84 VerBAV 84, 402 sowie § 4 Abs. 3 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

65 Ein Beispiel: Pro Quartal veruntreut ein Mitarbeiter 500 000 DM über einen Zeitraum von drei Jahren, insgesamt also 6 Mio. DM. Die Versicherungssumme beträgt 1 Mio. DM. Die Versicherung beginnt im Zeitpunkt der ersten Veruntreuung. Der Schaden wird zweieinhalb Jahre nach Versicherungsbeginn entdeckt. Der VN kann den Ersatz von insgesamt 3 Mio. DM verlangen: 1 Mio. DM für die Quartale I und II des dritten Versicherungsjah-

Die Versicherer argumentierten hier mit Hinweis auf § 3 Abs. 1 ABV, daß nur einmal die Versicherungssumme des Jahres der Entdeckung zur Verfügung gestellt werden müßte. Dort ist aber lediglich geregelt, daß sich die Versicherungssumme mit der Entdeckung eines Versicherungsfalles für alle weiteren Schäden um den Betrag der Entschädigung vermindert. Diese Argumentation wurde daher höchstrichterlich verworfen⁶⁶.

In den Versicherungsscheinen könnte die einfache Maximierung der Versicherungssumme für diese Art von Serienschäden mit der zuvor erwähnten Formulierung „pro Person und insgesamt“ vereinbart sein. Diese Auslegung der unklaren Formulierung steht jedoch im Widerspruch zu den Allgemeinen Bedingungen, die nach einem Versicherungsfall die Versicherungssumme zu Beginn der nächsten Versicherungsperiode wieder in der ursprünglichen Höhe zur Verfügung stellen⁶⁷. Für den Versicherer bleibt nur die Möglichkeit, eine Tateinheit im Sinne des Strafrechts nachzuweisen und somit die Glieder der Handlungskette zu einem einzigen Versicherungsfall zusammenzufügen⁶⁸.

7. Zeitliche Bestimmung des Versicherungsschutzes

Versichert sind Schäden, die während des versicherten Zeitraumes verursacht werden⁶⁹. Mangels einer Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts der Verursachung⁷⁰ sind die Fälle unklar, in denen die Vorbereitungshandlung vor Versicherungsbeginn lag oder die Vermögensminderung nach Versicherungsablauf eintrat. Nach Belieben könnten hier die Versicherer argumentieren, daß die „Verursachung“ außerhalb des versicherten Zeitraumes erfolgte.

Da die Versicherungsprämie für den Schutz des Vermögens entrichtet wird, dürfte eine Deckungszusage kaum erfolgreich mit dem überraschenden Hinweis auf eine Vorbereitungshandlung vor Versicherungsbeginn verweigert werden können. Die Vorbereitungshandlung ist nur für die Prüfung der Strafbarkeit des Versuchs und des strafbefreienden Rücktritts relevant. Aus Gründen der Vertragssicherheit sollte bei den ABV vereinbart werden, daß maßgeblich für die Verursachung der Zeitpunkt des Eintritts des Vermögensschadens ist.

Es gilt eine Nachmeldfrist von zwei Jahren⁷¹. Vereinbart werden kann auch eine Rückwärtsklausel⁷² für Versicherungsfälle, die nach Eingang des Antrags bekanntwerden und nach Versicherungsbeginn eintraten. Dies setzt eine Rückdatierung des Versicherungsbeginns voraus. Durch eine andere Klausel⁷³ kann die oben angeführte zweijährige Nachhaftungs- und Ausschlussfrist auf drei Jahre verlängert werden.

8. Örtlicher Geltungsbereich

Der örtliche Geltungsbereich ist auf die Bundesrepublik Deutschland begrenzt⁷⁴. Die deutsche Ausfuhr an Waren und Dienstleistungen erreichte 1992 einen Wert von 928 500 000 000 DM⁷⁵. Regelmäßig muß daher die Deckung durch Vereinbarung einer entsprechenden Klausel⁷⁶ auf benannte andere Länder oder einen weltweiten Geltungsbereich erweitert werden.

Dabei sind drei weitere Probleme zu lösen: Neben einer Währungsklausel⁷⁷ ist die Regelung des § 6 Abs. 1 ABV bzw. ABCM 84 bezüglich der Obliegenheiten bei der Einstellung von Vertrauenspersonen, wonach ein lückenloser Tätigkeitsnachweis für die letzten drei Jahre und Rückfragen bei den Vorarbeitgebern erforderlich sind, auf die landesübliche Sorgfalt zu begrenzen. Drittens sollte für den Versicherungsvertrag und Versicherungsfall das Recht der Bundesrepublik Deutschland vereinbart werden. Die Diskussion der Frage, ob eine vorsätzli-

che, unerlaubte und zum Ersatz eines Vermögensschadens verpflichtende Handlung nach ausländischem Recht gegeben ist, kann so vermieden werden. Da in anderen Sparten oft eine Versicherung der Haftung nach ausländischem Recht geboten wird, ist eine solche Regelung bei den auf das Recht der unerlaubten Handlung abstellenden ABV erforderlich.

9. Obliegenheiten

Neben der üblichen Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles⁷⁸ sind hier die Obliegenheiten bei der Einstellung einer Vertrauensperson zu erwähnen. Die Vertrauensperson ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auf ihre Vertrauenswürdigkeit zu prüfen. Ein lückenloser Tätigkeitsnachweis für die letzten drei Jahre und Zeugnisse oder Rückfragen bei den Vorarbeitgebern sollen die Vertrauenswürdigkeit bestätigen⁷⁹.

Eine Verletzung dieser Obliegenheiten führt nach § 6 VVG zur Leistungsfreiheit des Versicherers⁸⁰.

Gem. § 6 Abs. 2 VVG setzt dies bei einer Obliegenheit, die zum Zweck der Verhütung einer Gefahrerhöhung zu erfüllen ist, voraus, daß die Verletzung Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles oder die Höhe des Vermögensschadens hat.

res, mangels höherer Versicherungssumme nur 1 Mio. DM für das zweite Versicherungsjahr und 1 Mio. DM für die Quartale III und IV des ersten Versicherungsjahres (vgl. Fn. 60 und 64).

66 § 3 Abs. 1 ABV (VerBAV 74, 315 f.) regelt nicht das Schicksal von vor der Entdeckung verursachten weiteren Schäden (zuletzt OLG Hamm VersR 93, 221 [222] und zum entsprechenden § 4 Abs. 3 der Eigenschadenversicherung von Sparkassen BGH VersR 91, 417 [419]). Gleiches gilt für die parallelen Regelungen § 3 Abs. 1 ABCM 84 (VerBAV 84, 402) und § 3 Abs. 2 S. 2 ABDM 90 (VerBAV 90, 436).

67 S. Fn. 60.

68 Der Entscheidung des BGH vom 23. 1. 1991 (VersR 91, 417) lag ein solcher Fall von Tateinheit zugrunde. Der Versicherer hatte hier erfolglos versucht, bei 56 in Tateinheit stehenden Schadensfällen jeweils einen Selbstbehalt von 3000 DM abzuziehen. Zur Anerkennung der Tateinheit als Möglichkeit, einen Serienschaden auf die Versicherungssumme eines Jahres zu begrenzen, bejahend OLG Hamm VersR 93, 221 (223).

69 Vgl. § 1 S. 1 ABV VerBAV 74, 315: „... Schäden ... , die von Vertrauenspersonen während ihres Einschlusses in die Versicherung verursacht werden ...“; § 1 S. 1 ABCM 84 VerBAV 84, 402 und § 1 ABDM 90 VerBAV 90, 435: „... Vermögensschäden, die während der Dauer des Vertrages ... verursacht werden ...“

70 Dies gilt für die ABV. Für Teilbereiche in § 4 Abs. 2 ABCM 84 (VerBAV 84, 401 f.) und insgesamt für die ABDM 90 in § 4 Abs. 3 (VerBAV 90, 436) ist als maßgeblicher Zeitpunkt der Verursachung der Tag bestimmt, an dem der jeweilige manipulierte Maschinendurchlauf beendet ist.

71 S. Fn. 64.

72 VSV-Klausel Nr. 9 VerBAV 82, 77; CMV-Klausel Nr. 4 VerBAV 89, 81.

73 VSV-Klausel Nr. 34 VerBAV 89, 81; CMV-Klausel Nr. 21 VerBAV 89, 82.

74 § 4 Abs. 6 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 3 Abs. 3 ABCM 84 VerBAV 84, 402; § 3 Abs. 3 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

75 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 1993 für die Bundesrepublik Deutschland S. 694 Ziff. 24.11.

76 „Auslandsdeckung“; VSV-Klausel Nr. 30 VerBAV 89, 80; CMV-Klausel Nr. 16 VerBAV 89, 81.

77 Auch bei nationalen Risiken fehlt eine Regelung bezüglich der Bestimmung der Höhe der Ersatzleistung des Versicherers bei Verlust von Fremdwährungen, Rohstoffen sowie börsennotierten und anderen Vermögenswerten als Geld.

78 § 6 Abs. 1 b ABV VerBAV 74, 315 f.; § 6 Abs. 1 b ABCM 84 VerBAV 84, 403; § 5 Abs. 1 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

79 § 6 Abs. 1 a ABV VerBAV 74, 315 f.; § 6 Abs. 1 a ABCM 84 VerBAV 84, 403.

80 § 6 Abs. 2 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 6 Abs. 2 ABCM 84 VerBAV 84, 403; § 5 Abs. 3 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

Praktisch sind hier zwei Fälle relevant, in denen die sorgfältige Überprüfung hätte ergeben müssen, daß die Vertrauensperson in der Vergangenheit

- bereits entsprechende Vorschäden verursacht (vgl. zum entsprechenden Ausschluß sogleich unter III 10) oder
- eine eidesstattliche Versicherung gem. den §§ 899 ff. ZPO abgegeben⁸¹ bzw. sonstige erhebliche Zahlungsschwierigkeiten hatte.

10. Ausschlüsse

Ab dem Zeitpunkt, in dem der VN erfährt, daß eine Vertrauensperson Tatbestände i. S. d. § 1 in seinen Diensten oder im Verhältnis zu Dritten verwirklicht hat, entfällt der Versicherungsschutz für von dieser Person danach verursachte Schäden. Dieser Ausschluß ist in den ABV und den ABCM 84 jeweils doppelt⁸² vorhanden. Bei Hinzurechnung der im vorangegangenen Abschnitt dargestellten Obliegenheit ist dieses Problem insgesamt sechsmal innerhalb der Allgemeinen Bedingungen geregelt⁸³.

Der Ausschluß ist zu weitgehend, da er unabhängig von der Höhe des Vorschadens eingreift. Die Deckungszusage für einen Schaden in Millionenhöhe könnte so beispielsweise versagt werden, weil dem VN bekannt war, daß die Vertrauensperson beim ehemaligen Arbeitgeber aufgrund eines Diebstahls geringwertiger Güter gekündigt worden war⁸⁴.

Weiterhin sind Schäden ausgeschlossen, die

- ohne Rücksicht auf die Kenntnis vom jeweiligen Schadensfall⁸⁵ später als zwei Jahre nach ihrer Verursachung dem Versicherer gemeldet werden⁸⁶,
- die mittelbar verursacht wurden (s. oben unter III 5) oder
- durch Aufwendungen für einen Personenschaden (s. oben unter III 3)⁸⁷ entstehen,
- deren anderweitige Versicherung durch den VN üblich und möglich ist (s. oben unter III 3)⁸⁸,
- die außerhalb der Bundesrepublik Deutschland (s. oben unter III 8),
- durch Krieg, höhere Gewalt etc.⁸⁹ oder
- durch Personen verursacht werden, die im Rahmen eines EDV-Dienst-, Wartungs- oder sonstigen EDV-Werkvertrages tätig waren⁹⁰.

Der wichtige Ausschluß der Untreue in der Form des bloßen Mißbrauchs (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB) fehlt jedoch in den Allgemeinen Bedingungen. Beim Mißbrauchstatbestand begründet die Vertrauensperson im Außenverhältnis zu Lasten des VN eine Verpflichtung oder trifft eine Verfügung, überschreitet dabei die internen Kompetenzen und verursacht einen Vermögensschaden. Eine Bereicherung der Vertrauensperson oder eines Dritten ist dabei nicht Voraussetzung. Spekuliert beispielsweise eine Vertrauensperson und überschreitet die internen Vollmachten, um das Vermögen der VN zu vergrößern, kann diese einen daraus resultierenden Vermögensschaden auf den Vertrauensschadenversicherer abwälzen⁹¹. Daß dieser das unternehmerische Risiko nicht versichern wollte, ist mangels Vereinbarung der sogenannten „Untreueklausel“⁹² unerheblich.

Diese Lücke im Ausschlußkatalog wird in ihren praktischen Auswirkungen jedoch durch drei Faktoren reduziert: die marktübliche Vereinbarung niedriger Deckungssummen, den regelmäßig fehlenden Einschuß der

Unternehmensleiter und die Unkenntnis der VN vom bestehenden Versicherungsschutz gegen unternehmerisches Risiko. Soweit Unternehmensleiter als Vertrauenspersonen eingeschlossen werden, wird dies zutreffend mit der „Untreueklausel“ verbunden⁹³.

11. Rechtsübergang

Neben dem klarstellenden Hinweis⁹⁴ auf den Übergang der Schadensersatzforderung des VN gegen die Vertrauensperson oder einen anderen Dritten gem. § 67 VVG und der Vereinbarung der Pflicht zur Übertragung nicht gem. § 401 BGB übergehender Sicherungsrechte⁹⁵ verzichten die ABV auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen alle für den VN tätigen Personen, die fahrlässig an der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben⁹⁶. Auch Organe sind „tätige Personen“.

Ein solcher Regreßverzicht ist bemerkenswert. Der VN zahlt die Prämie, um sich vor den für ihn tätigen Personen zu schützen. Diese sind nicht Begünstigte des Vertrages, sondern „Dritte“ im Sinne der Regreßnorm des § 67 VVG. Der Regreßverzicht ist praktisch jedoch kaum relevant, da arbeitsrechtlich allenfalls Organe ein nennenswertes Haftungsrisiko gegenüber dem VN tragen. Ihre fahrlässige Mitverursachung von Vertrauensschäden kann insbesondere in einem Organisations- oder Kontrollverschulden liegen.

In den ABCM 84 und den ABDM 90 fehlt ein solcher Regreßverzicht. Die ABDM 90 enthalten in § 12 lediglich die Regelung des § 61 VVG, wonach die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den VN zur Leistungsfreiheit des Versicherers führt.

81 Vgl. OLG Köln vom 9. 6. 1988 (r + s 89, 236) zur verhüllten Obliegenheit bei besonderer Vereinbarung der Leistungsfreiheit des Versicherers ab Kenntnis des VN von der Überschuldung der Vertrauensperson.

82 §§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 2 b ABV VerBAV 74, 315 f.; §§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 2 b VerBAV 84, 402.

83 S. oben Fn. 79 und 82.

84 BAG NJW 85, 1852 (69,29 DM); AP Nr. 14 zu § 626 BGB (0,35 RM); LAG Hamm DB 77, 2002 (kein Recht zur außerordentlichen Kündigung bei der Entwendung von beispielsweise fünf Zigaretten, einem Radiergummi oder einem Bleistift).

85 OLG Köln VersR 86, 963 (964).

86 S. Fn. 64.

87 S. auch Fn. 49.

88 S. auch Fn. 50.

89 § 4 Abs. 7 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 4 Abs. 5 ABCM 84 VerBAV 84, 402; § 4 Abs. 5 ABDM 90 VerBAV 90, 436.

90 § 4 Abs. 1 ABDM 90 VerBAV 90, 436. Wenn sowohl Vertrauenspersonen als auch außenstehende Dritte versicherbar sind, müßte erst recht hier Versicherungsschutz geboten werden können, zumal der Vertragspartner des EDV-Dienst-, Wartungs- oder sonstigen EDV-Werkvertrages eine zusätzliche Möglichkeit zum Regreß bietet.

91 Beispiele aus der durch Schäden bereits vor Jahren klug gewordenen anglo-amerikanischen Versicherungspraxis, die sich seither mit „trading-exclusions“ und den Voraussetzungen des „financial benefit“ oder „improper personal gain for the employee“ schützt, nennt *Bergeest* (aaO [Fn. 8] S. 94) mit Beträgen von 5 000 000 £ und 10 800 000 US-\$ und regt die Ergänzung der Allgemeinen Bedingungen um einen entsprechenden Ausschluß an (ebenda S. 96).

92 VSV-Klausel Nr. 1 VerBAV 82, 76; CMV-Klausel Nr. 1 VerBAV 89, 81.

93 Vgl. oben Fn. 31, insbesondere VSV-Klausel Nr. 11 VerBAV 82, 77 und CMV-Klausel Nr. 5 VerBAV 89, 81.

94 Zur PKautV BGHZ 33, 96 = VersR 60, 724. Die Vertrauensperson ist hier Dritter i. S. d. § 67 VVG; vgl. grundsätzlich *Prölss/Martin*, VVG 25. Aufl. 1992 § 67 Anm. 3 b.

95 § 8 Abs. 2 ABV VerBAV 74, 315 f.; § 8 Abs. 2 ABCM 84 VerBAV 84, 403; § 7 Abs. 2 ABDM 90 VerBAV 90, 437.

96 § 3 Abs. 2 b ABV VerBAV 74, 315 f.

IV. Zusammenfassung

Umfassender Versicherungsschutz basiert auf der Kombination der ABV mit den ABDM 90. Letztere sind mit den ABCM 84 und diese wiederum mit der Klausel „Nicht identifizierbare Schadenstifter“ zu verbinden (s. oben unter II 4 und III 2).

Durch Besondere Bedingungen sollten folgende Bereiche ergänzend geregelt werden:

- Alle Vertrauenspersonen sollten pauschal versichert sein (s. oben unter III 1)⁹⁷ und nicht nur im Wege der kriminologisch unzutreffenden Ausschnittsdeckung Personen, denen nicht vertraut wird.
- Der pauschale Einschluß aller Tochterunternehmen sollte vereinbart werden und nicht der Einschluß namentlich zu dokumentierender Betriebsstätten (s. oben unter III 1).
- Der für die Verursachung maßgebliche Zeitpunkt (s. oben unter III 7) ist zu bestimmen.

Kleinere Beiträge

Die „programmierte Geburt“ aus haftungsrechtlicher Sicht

Prof. Georg Gaisbauer, Braunau am Inn

I. Begriff

Unter einer „programmierten Geburt“¹ wird die – entsprechend dem errechneten Geburtstermin – für einen bestimmten Zeitpunkt geplante und unter Bezugnahme auf den tatsächlichen Schwangerschaftsstatus (einschließlich der Fruchtreife) zu einem – auch personell – optimalen Zeitpunkt eingeleitete Geburt verstanden². Es handelt sich also um eine zum festgesetzten Termin eingeleitete, medikamentös gesteuerte und routinemäßig durch Vakuumextraktion beendete Entbindung³.

Die „programmierte Geburt“ ist streng zu trennen von der Geburtseinleitung bei Vorliegen von medizinischen Indikationen; diese wird hier nicht behandelt.

II. Zulässigkeit

1. Allgemeines

Die Geburtseinleitung am Termin ohne Gefährdungszeichen für Mutter oder Kind bei zervikaler Reife – sohin ohne medizinische Indikation – ist nicht unumstritten, hat aber als „programmierte Geburt“ eine gewisse Verbreitung erfahren. Die Befürworter führen organisatorische und medizinische Vorteile (geplante Aufnahme zur Entbindung, Regelung der familiären und beruflichen Verpflichtungen, Vermeidung von Gefahren infolge Terminüberschreitung) an, während die Kritiker vor allem den nicht zwingend notwendigen – und daher nicht statthaften – Eingriff in einen natürlichen Ablauf herausstellen⁴.

Die gezielte aktive Geburtseinleitung kann in erster Linie dazu dienen, organisatorische Engpässe (z. B. an Wochenenden und Feiertagen) zu überbrücken sowie die Erwartungsangst der Mutter vor einem überraschenden Geburtsbeginn zu mindern⁵.

2. Voraussetzungen für die Zulässigkeit

a) Diese Entbindungsmethode als solche ist bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen grundsätzlich als zu-

- Eine Serienschadensklausel vermeidet spätere Konflikte bei der Schadensregulierung (s. oben unter III 6).
- Bei internationalen Risiken ist (s. oben unter III 8) eine
 - entsprechende Erweiterung des Geltungsbereichs,
 - Anpassung der Obliegenheiten bei der Einstellung sowie
 - Währungsklausel und
 - die Geltung deutschen Rechts für die Beurteilung der Haftungsfrage
 zu vereinbaren.

Ein einheitliches Allgemeines Bedingungsmerk, das die zuvor genannten Regelungen enthält, wäre die bessere Lösung.

97 S. auch Fn. 31 bis 36.

lässig anzusehen, was andererseits nicht ausschließt, daß es im Rahmen der „programmierten Geburt“ zu Behandlungsfehlern⁶ kommen kann⁷. Auch von der Rechtsprechung wird die Einleitung der Geburt ohne medizinische Notwendigkeit, also die „programmierte Geburt“, für statthaft gehalten, hat aber das Vorliegen verschiedener Kriterien zur Voraussetzung, aus denen sich die Geburtsreife der Schwangeren ergibt; diese Kriterien betreffen zum überwiegenden Teil den Zustand und die Lage des Gebärmutterhalses⁸. Die vorzeitige Einleitung einer Geburt stellt einen Behandlungsfehler dar, wenn die Geburtsreife noch nicht gegeben ist⁹.

b) Das medizinische Schrifttum verlangt das Vorliegen folgender Voraussetzungen: Aufklärung der Schwangeren und ihr freier Entschluß zur Terminierung der Geburt; die durch die geforderten Schwangerschaftskontrollen und die Ultraschalldiagnostik gesicherte Erreichung des Geburtstermins; Übereinstimmung aller Befunde, daß das Kind reif ist; Bestimmung der Geburtsreife der Zervix mittels Pelvic-Score und der Nachweis mehrerer präpartaler normaler Kardiotokogramme (CTG) (Pelvic-Score mehr als neun Punkte); Wehenbereitschaft; Schädel-lage, Kopf in das Becken eingetreten; unauffälliges, antepartales CTG; Ausschluß von Kontraindikationen¹⁰.

1 Synonyme: terminierte Geburt, elektive Geburtseinleitung; neuerdings beschönigend: „terminoptimierte Geburt“.

2 Vgl. Roche in Lexikon der Medizin 3. Aufl. 1993 S. 605.

3 Pschyrembel, Wörterbuch der Gynäkologie und Geburtshilfe 1987 S. 88.

4 Vgl. Pschyrembel/Dudenhausen, Praktische Geburtshilfe 16. Aufl. 1989 S. 291.

5 Vgl. die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe vom Juni 1981 MMW 81, 1153.

6 Vgl. OLG Hamm vom 27. 4. 1981 VersR 83, 883 = AHRS 2500/9 (aufgrund des veränderten Herzfrequenzmusters auf dem CTG war ein akuter Sauerstoffmangel erkennbar, der durch sofortige ärztliche Maßnahmen hätte bekämpft werden müssen, was aber verabsäumt worden war: Abschalten der Oxytocin-Infusion, Gabe wehenhemmender Mittel und Vornahme einer Schnittentbindung).

7 Vgl. Rieger in Lexikon des Arztrechts 1984 S. 318.

8 OLG Hamm vom 27. 4. 1981 VersR 83, 883 = AHRS 2500/9.

9 Weißbauer/Hirsch, Die Haftung des Frauenarztes Der Gynäkologie 82, 80 (84).

10 Schwarz/Retzke in Kyank/Schwarz/Frenzel, Geburtshilfe 5. Aufl. 1987 S. 104; Gitsch/Husslein in Gitsch/Janisch, Geburtshilfe 4. Aufl. 1991 S. 137.