

# VERTRAUENSSCHÄDEN UND FINANZINSTRUMENTE



Dr. Horst Ihlas,  
Geschäftsführer,  
Dr. Ihlas GmbH Financial Lines  
Versicherungsmakler,  
Köln

In den letzten Jahren tauchte in einigen VSV AVB ein Ausschluss für „Finanzinstrumente“ auf. Die Rechtsprechung hat sich mit diesem jungen Ausschluss in seinen unterschiedlichen Gestaltungen bisher noch nicht befasst. In der Literatur fand der Ausschluss bisher wohl nur bei Looschelders<sup>1</sup> eine kurze Erwähnung. Zweck des Ausschlusses sei es, Spekulationsgeschäfte vom Versicherungsschutz auszuschließen, bei denen die Vertrauensperson im Unternehmensinteresse handelt und einen Vermögensschaden zumindest billigend in Kauf nimmt.<sup>2</sup> In den unterschiedlichen Formulierungen des Ausschlusses „Finanzinstrumente“ taucht der Begriff „Spekulation“ allerdings nicht auf.

1 Looschelders in VersR 2013, 1069, 1076. Er bezeichnet den Ausschluss a.a.O. als „sehr aktuell“.

2 Looschelders a.a.O.

3 Beispielsweise könnte auf § 2 WpHG verwiesen werden. § 2 WpHG definiert in Abs. 2 die Finanzinstrumente unter Verweis auf Abs. 1 wie folgt:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

- (1) Wertpapiere im Sinne dieses Gesetzes sind, auch wenn keine Urkunden über sie ausgestellt sind, alle Gattungen von übertragbaren Wertpapieren mit Ausnahme von Zahlungsinstrumenten, die ihrer Art nach auf den Finanzmärkten handelbar sind, insbesondere
1. Aktien,
  2. andere Anteile an in- oder ausländischen juristischen Personen, Personengesellschaften und sonstigen Unternehmen, soweit sie Aktien vergleichbar sind, sowie Zertifikate, die Aktien vertreten,
  3. Schuldtitel,
    - a) insbesondere Genussscheine und Inhaberschuldverschreibungen und Orderschuldverschreibungen sowie Zertifikate, die Schuldtitel vertreten,
    - b) sonstige Wertpapiere, die zum Erwerb oder zur Veräußerung von Wertpapieren nach den Nummern 1 und 2 berechtigen oder zu einer Barzahlung führen, die in Abhängigkeit von Wertpapieren, von Währungen, Zinssätzen oder anderen Erträgen, von Waren, Indices oder Messgrößen bestimmt wird.

Eine abschließende Definition des Begriffs „Finanzinstrumente“ fehlt in den VSV-AVB und die Überschrift „Finanzinstrumente“ fehlt auch. Kein Versicherer verweist auf eine Definition z.B. im Handelsgesetzbuch, Wertpapierhandelsgesetz<sup>3</sup>, Kreditwesengesetz, in einer EU-Richtlinie oder in irgendeiner Richtlinie für die Verwaltung oder die Buchführung.

Die nachfolgend genannten Formulierungen des Ausschlusses „Finanzinstrumente“ Nr. 1 – 6 lassen keine einheitliche Ordnung von Ober- und Unterbegriffen erkennen. Mal geht es um Handel, mal um unerlaubte Handlungen. Bei Nr. 1 stehen z.B. die Begriffe „Wertpapier“ und „Investments“ gleichrangig neben dem Begriff „Finanzinstrument“. Bei den Nr. 2 bis 6 werden diese Begriffe dann als ein Beispiel für Finanzinstrumente genannt. Bürgschaften, Wechsel, Schecks, Frachtbriefe oder Optionen finden keine Erwähnung. Devisen, Aktien und Derivate hingegen werden mit Ausnahme des

Beispiels 1 immer erwähnt. Viele dieser Begriffe sind selbst wiederum definitionsbedürftig und keinesfalls selbsterklärend. Die VSV-Versicherer haben kein gemeinsames Verständnis von dem Begriff der Finanzinstrumente und der Reichweite ihrer Ausschlüsse:

### Beispiel 1:

„Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind ... Schäden am Vermögen durch unerlaubte Handlungen mit Wertpapieren, Finanzinstrumenten oder Investments, wenn seitens der vorsätzlich handelnden Vertrauenspersonen keine Absicht vorliegt, sich oder einen Dritten zu bereichern, oder diese Vertrauenspersonen oder Dritte daraus keinen Vermögensvorteil erlangt haben. Die Absicht, Gehälter, Honorare, Kommissionen und andere Vergütungen einschließlich Gehaltserhöhungen vom versicherten Unternehmen zu erhalten, gilt nicht als Bereicherungsabsicht.“

### 3 Fortsetzung

- (1a) Geldmarktinstrumente im Sinne dieses Gesetzes sind alle Gattungen von Forderungen, die nicht unter Absatz 1 fallen und die üblicherweise auf dem Geldmarkt gehandelt werden, mit Ausnahme von Zahlungsinstrumenten.
- (2) Derivate im Sinne dieses Gesetzes sind
1. als Kauf, Tausch oder anderweitig ausgestaltete Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte, die zeitlich verzögert zu erfüllen sind und deren Wert sich unmittelbar oder mittelbar vom Preis oder Maß eines Basiswertes ableitet (Termingeschäfte) mit Bezug auf die folgenden Basiswerte:
    - a) Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente,
    - b) Devisen oder Rechnungseinheiten,
    - c) Zinssätze oder andere Erträge,
    - d) Indices der Basiswerte der Buchstaben a, b oder c, andere Finanzindices oder Finanzmessgrößen oder
    - e) Derivate;
  2. Termingeschäfte mit Bezug auf Waren, Frachtsätze, Emissionsberechtigungen, Klima- oder andere physikalische Variablen, Inflationsraten oder andere volkswirtschaftliche Variablen oder sonstige Vermögenswerte, Indices oder Messwerte als Basiswerte, sofern sie
    - a) durch Barausgleich zu erfüllen sind oder einer Vertragspartei das Recht geben, einen Barausgleich zu verlangen, ohne dass dieses Recht durch Ausfall oder ein anderes Beendigungsereignis begründet ist,
    - b) auf einem organisierten Markt oder in einem multilateralen Handelssystem geschlossen werden oder
    - c) nach Maßgabe des Artikels 38 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufzeichnungspflichten für Wertpapierfirmen, die Meldung von Geschäften, die Markttransparenz, die Zulassung von Finanzinstrumenten

### 3 Fortsetzung

- zum Handel und bestimmte Begriffe im Sinne dieser Richtlinie (ABl. EU Nr. L 241 S. 1) Merkmale anderer Derivate aufweisen und nichtkommerziellen Zwecken dienen und nicht die Voraussetzungen des Artikels 38 Abs. 4 dieser Verordnung gegeben sind, und sofern sie keine Kassageschäfte im Sinne des Artikels 38 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 sind;
3. finanzielle Differenzgeschäfte;
  4. als Kauf, Tausch oder anderweitig ausgestaltete Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte, die zeitlich verzögert zu erfüllen sind und dem Transfer von Kreditrisiken dienen (Kreditderivate);
  5. Termingeschäfte mit Bezug auf die in Artikel 39 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 genannten Basiswerte, sofern sie die Bedingungen der Nummer 2 erfüllen.
- (2a) (weggefallen)
- (2b) Finanzinstrumente im Sinne dieses Gesetzes sind Wertpapiere im Sinne des Absatzes 1, Anteile an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs, Geldmarktinstrumente im Sinne des Absatzes 1a, Derivate im Sinne des Absatzes 2, Rechte auf Zeichnung von Wertpapieren und Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagegesetzes mit Ausnahme von Anteilen an einer Genossenschaft im Sinne des § 1 des Genossenschaftsgesetzes sowie Namensschuldverschreibungen, die mit einer vereinbarten festen Laufzeit, einem unveränderlich vereinbarten festen positiven Zinssatz ausgestattet sind, bei denen das investierte Kapital ohne Anrechnung von Zinsen ungemindert zum Zeitpunkt der Fälligkeit zum vollen Nennwert zurückgezahlt wird, und die von einem CRR-Kreditinstitut im Sinne des § 1 Absatz 3d Satz 1 des Kreditwesengesetzes, dem eine Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes erteilt worden ist, ausgegeben werden, wenn das darauf eingezahlte Kapital im Falle des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Instituts oder der Liquidation des Instituts nicht erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger zurückgezahlt wird.“

## Beispiel 2:

„Finanzinstrumente wie Aktien, Wertpapieren, Derivaten, Devisen, Investments oder durch Termingeschäfte, wenn die Vertrauensperson den Schaden nicht vorsätzlich zum Nachteil eines versicherten Unternehmens verursacht hat, um sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu beschaffen. Als Bestreben, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gilt es nicht, wenn die betreffende Person lediglich eine erhöhte gehaltliche Vergütung (Lohn, Gehalt, Tantiemen usw.) angestrebt hat.“

## Beispiel 3:

„Es werden nicht ersetzt ... Schäden, die dadurch entstehen, dass Vertrauenspersonen bei der Bearbeitung, Gewähr oder Überwachung von Krediten oder beim Handel mit Finanzinstrumenten lediglich bestehende Weisungen, Vollmachten oder vom Versicherungsnehmer oder einem mitversicherten Unternehmen eingeräumte Kompetenzen überschritten haben, es sei denn, die Vertrauenspersonen haben sich dabei am Vermögen des Versicherungsnehmers unrechtmäßig bereichert.“

Finanzinstrumente sind z.B. Aktien, Devisen, Derivate, Wertpapiere, Investments, Termingeschäfte oder Geldmarktinstrumente.

Als unrechtmäßige Bereicherung im Sinne dieser Bestimmung gilt dabei nicht eine erhöhte gehaltliche Vergütung (Lohn, Gehalt, Tantiemen, usw.).“

## Beispiel 4:

„Nicht ersetzt werden ... Handel mit Finanzinstrumenten

Schäden durch Handel mit Finanzinstrumenten wie Aktien, Derivaten, Devisen, Investments, Wertpapiere oder durch Termingeschäfte, wenn die Vertrauensperson den Schaden nicht vorsätzlich zum Nachteil eines versicherten Unternehmens verursacht hat, um sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Als Bestreben, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu beschaffen, gilt es nicht, wenn die betreffende Person lediglich eine erhöhte gehaltliche Vergütung (Lohn, Gehalt, Tantiemen usw.) angestrebt hat.“

## Beispiel 5:

„Nicht ersetzt werden Schäden, ... die von einer Vertrauensperson durch Handel mit Finanzinstrumenten wie Aktien, Wertpapieren, Derivaten, Devisen, Investments oder durch Termingeschäfte oder aufgrund der Gewährung von Krediten verursacht werden, soweit die Vertrauensperson den Schaden nicht vorsätzlich zum Nachteil des Versicherungsnehmers verursacht hat, um sich selbst oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Als Bestreben, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gilt es nicht, wenn die Vertrauensperson lediglich eine erhöhte gehaltliche Vergütung (Lohn, Gehalt, Tantiemen usw.) angestrebt hat, ...“

## Beispiel 6:

„Nicht ersetzt werden Schäden und Kosten, ... die durch den Handel mit Finanzinstrumenten wie Wertpapiere ..., Aktien, Derivate, Devisen, Investments oder durch Termingeschäfte entstehen, wenn die Vertrauensperson den Schaden nicht vorsätzlich zum Nachteil des Versicherungsnehmers oder eines versicherten Unternehmens verursacht hat, um sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es gilt nicht als Streben nach einem rechtswidrigen Vermögensvorteil, wenn die betreffende Person lediglich eine erhöhte Vergütung wie Lohn, Gehalt, Tantiemen usw. anstrebt; ... Wertpapiere sind Urkunden, in denen ein privates Recht in der Weise verbrieft ist, dass zur Geltendmachung des Rechts der Besitz der Urkunde notwendig ist.“

Es ist klar, dass diese Unterschiede bei der Auslegung beachtlich sind. Fehlt im Schadenfall das ursächliche Instrument in der beispielhaften Aufzählung des Ausschlusses, wird der Versicherer Mühe haben, das Eingreifen seiner insoweit lückenhaften Ausschlussformulierung darzulegen.

Schon seit den 80er Jahren gab es einen anderen Ausschluss von Spekulationschäden, der einfacher konstruiert ist. Es stellt sich die Frage, warum dieser nicht bezüglich des erfassten Personenkreises erweitert wurde. Der zentrale Gegenstand der Vertrauensschadenversicherung ist, dass der Versicherungsnehmerin von einer

Vertrauensperson durch eine rechtswidrige Handlung, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Schadenersatz führt, unmittelbar ein Vermögensschaden zugefügt wird. Die Untreue i.S.d. Missbrauchstatbestandes des § 266 Abs. 1 StGB, welcher eine unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ist, und somit vom Gegenstand der VSV erfasst wird, setzt voraus: „Wer die ihm durch ... Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht ... wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Besonders untreu müssen wohl die Geschäftsführer und Vorstände sein. Denn für sie gibt es in allen VSV AVB den folgenden Spekulationsausschluss:

„Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind Schäden am Vermögen, die gemäß § 266 StGB von Geschäftsführern, Vorstandsmitgliedern oder Mitgliedern des Aufsichts-, Verwaltungs- oder des Beirats der Versicherungsnehmerin oder ihrer Tochterunternehmen verursacht wurden, [...] sofern diese ohne Bereicherungsabsicht gehandelt haben. Der Wille zur Erlangung von Boni, Prämien, Tantiemen oder ähnlichen Zahlungen ist keine – mit Ausnahme von Bestechungsgeldern – keine Bereicherungsabsicht.“

Der Tatbestand des § 266 StGB spielt bei der Kriminalisierung des Managements eine erhebliche Rolle. Es wäre nun einfacher gewesen, den Kreis der von diesem Ausschluss erfassten Personen auf die Ebenen unterhalb der Organmitglieder auszudehnen. Dann hätte ein Spekulationsausschluss genügt. Ob das gegen den Widerstand der Bestandskunden möglich gewesen wäre, mag dahinstehen.

Wikipedia definiert Finanzinstrumente<sup>4</sup> als „... alle vertraglichen Ansprüche und Verpflichtungen, die unmittelbar oder mittelbar den Austausch von Zahlungsmitteln zum Gegenstand haben. Die aus Verträgen oder Vereinbarungen resultierenden Rechte bzw. Pflichten müssen dabei auf finanziellen Sachverhalten beruhen.“ Die Definition des darin enthaltenen Begriffs des Zahlungsmittels lassen wir hier auf Platzgründen einmal weg. Nach den International Accounting

<sup>4</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Finanzinstrument> – besucht am 06.04.2017.



Standards (IFRS) und den International Financial Reporting Standards (IAS)<sup>5</sup> ist ein Finanzinstrument „...ein Vertrag, der gleichzeitig bei einem Unternehmen zu einem finanziellen Vermögenswert und bei einem anderen Unternehmen zu einer finanziellen Verbindlichkeit oder einem Eigenkapitalinstrument führt.“

Viel detailreicher sind die Legaldefinitionen in § 2 WpHG und § 1 Abs. 11 KWG. Das KWG enthält 24 Beispiele und der eingangs in der Fußnote zitierte § 2 WpHG kennt sogar 27 Beispiele. Viele dieser Beispiele benötigen selbst wiederum eine ausführliche Definition, welche in diesen Normen selbst nicht enthalten ist. Die VSV-Versicherer sind also bemüht, ihre Versicherungsnehmer mit einer beachtlichen Nonchalance nicht unnötig mit allzu vielen Details zu verwirren.

Das HGB verzichtet auf eine Definition des Begriffs „Finanzinstrument“ in § 340c HGB. Der Gesetzgeber will das Wort so für

zukünftige Entwicklungen flexibler nutzbar machen<sup>6</sup>. Eine Katalogisierung der Arten von Finanzinstrumenten sei aufgrund vielschichtiger und sich stets wandelnder Gestaltungsformen nicht durchführbar<sup>7</sup>. § 340c HGB befasst sich mit der Gewinn- und Verlustrechnung von Kreditinstituten. Der HGB Gesetzgeber wird vom Deutschen Rechnungslegungs-Standards-Committee e.V. beraten. Das DRSC hat bewusst auf eine Begriffsabgrenzung beim Terminus „Finanzinstrument“ verzichtet, weil – so die Begründung – aufgrund der rasanten Entwicklung auf diesem Gebiet eine allumfassende und bestandsfähige Definition in Form einer Aufzählung einzubeziehender Geschäfte kaum möglich wäre.<sup>8</sup> Das gilt erst recht im internationalen Zusammenhang. Was

eine neuartige Entwicklung ist, welche in die Definition einzubeziehen wäre, müsse „... länderspezifisch und je nach Marktteilnehmer und -bereich“ also „relativ“ beurteilt werden<sup>9</sup>. Der Meinungsstand im Schrifttum wird von Krumnow a.a.O wie folgt zusammengefasst:

„Im Schrifttum findet sich keine einheitliche Festlegung des Begriffs „Finanzinstrument“, auf eine Definition wird meist zugunsten von einigen Beispielen verzichtet und die Verwendung ist recht unterschiedlich. Zum Teil wird er sogar mit dem Begriff „Finanzinnovation“ gleichgesetzt, obwohl Finanzinnovationen nur eine Teilmenge des übergeordneten Begriffs Finanzinstrument darstellen. So häufig die Begriffe „Finanzinstrumente“ bzw. „Finanzinnovationen“ verwendet werden, so vielfältig und uneinheitlich sind die Versuche, diese Begriffe allgemein gültig zu definieren. Oftmals beschränken sich die Autoren auf bloße Aufzählungen. In der Literatur sind sowohl eng als auch weit

5 IAS 32.11 und 39.8. IAS 39 unterscheidet zwischen drei Arten von Finanzinstrumenten: Finanzielle Vermögenswerte (z. B. flüssige Mittel und Finanzanlagen), Finanzielle Verbindlichkeiten (z. B. aufgenommene Bankkredite) und Eigenkapitalinstrumente.

6 Böcking/Löw/Wohlmannstetter in Münchener Kommentar zum HGB, § 340c HGB, Rn. 25; Gessmann/Nuissel in Ensthaler, § 340c HGB, Rn. 13.

7 Böcking/Löw/Wohlmannstetter in Münchener Kommentar zum HGB, § 340c HGB, Rn. 25

8 DRSC in seiner Stellungnahme 2001, S. 4, zitiert nach Schwarz a.a.O. Das DRSC hatte sich in seiner 44. Sitzung am 22.10.2001 mit Finanzinstrumenten befasst: ([http://www.drsc.de/service/news/archive/index.php?ixnp\\_do=show\\_news\\_index&ixnp\\_lang=de&ixnp\\_id=1&ixnp\\_page=1&ixnp\\_filter=1&ixnp\\_filter\\_words=Finanzinstrument&ixnp\\_filter\\_start\\_date=2001-01-01&ixnp\\_filter\\_end\\_date=2001-12-31&ixnp\\_do=show\\_news\\_article&ixnp\\_art\\_id=843](http://www.drsc.de/service/news/archive/index.php?ixnp_do=show_news_index&ixnp_lang=de&ixnp_id=1&ixnp_page=1&ixnp_filter=1&ixnp_filter_words=Finanzinstrument&ixnp_filter_start_date=2001-01-01&ixnp_filter_end_date=2001-12-31&ixnp_do=show_news_article&ixnp_art_id=843)).

9 Krumnow/Spröbler/Bellavite-Hövermann/Kemmer/Alves/Brütting/Lauinger/Löw/Naumann/Paul/Pfitzer/Scharpf (Hrsg.), Rechnungslegung der Kreditinstitute, 2. Aufl. 2004, Teil B: Kommentierung, § 340c HGB Rz. 70.

gefasste Erklärungsansätze zu finden.<sup>10</sup> Neben allgemeinen Definitionsansätzen gibt es Versuche, Finanzinstrumente/Finanzinnovationen zu systematisieren. Aus der nachfolgenden Auswahl wird ersichtlich, dass dabei keine allgemeine Begriffsbestimmung intendiert wird, sondern die verschiedenen Gruppen von Finanzinstrumenten/Finanzinnovationen aufgrund bestimmter Merkmale voneinander abgegrenzt und beschrieben werden (...).<sup>11</sup>

Die für den Bereich des HGB festgestellte Vielfalt der Formulierungsversuche setzt sich bei der unterschiedlichen Ausgestaltung des Ausschlusses in den VSV-AVB fort. Wir wissen aber bei der Lektüre dieser Formulierungen nun bereits, dass das Wort „Finanzinstrumente“ eine nicht eingrenzende Dynamik besitzt.

Es ist fraglich, ob die oben genannten Beispiele für die VSV-Ausschlüsse von Finanzinstrumenten einer AGB-Kontrolle standhalten. Am AGB-Charakter besteht kein Zweifel. Die Versicherungsnehmerin ist in der VSV regelmäßig ein Unternehmen i.S.d. § 14 BGB. § 310 BGB schränkt die Überprüfbarkeit von gegenüber einem Unternehmen verwandten AGB ein. Anwendbar bleibt aber u.a. § 307 Abs. 1 und 2 BGB (Inhaltskontrolle). Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach Satz 2 auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Aus dem Transparenzgebot ergibt sich für den Verwender die Pflicht, dem Vertragspartner seine Rechte und Pflichten klar und deutlich zu vermitteln.<sup>12</sup> Ebenso müssen sich aus den AGB die wirtschaftlichen Konsequenzen erge-

ben, welches ebenso der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet.<sup>13</sup> Das Transparenzgebot der AGB Kontrolle ist ebenso auf AVB anwendbar<sup>14</sup>, sodass zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses Finanzinstrumente diese durchzuführen ist. „Fachbegriffe, die keine fest umrissenen Begriffe der Rechtsprache sind, scheiden als objektive Verständnisvorgabe für die Auslegung von Versicherungsbedingungen nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers aus.“<sup>15</sup>

Die Komplexität des Begriffs Finanzinstrumente ergibt sich aus den unterschiedlichen Positionen des KWG und WpHG mit zahlreichen Unterbegriffen einerseits und dem Verzicht auf einer Definition im HGB andererseits. Auf Grund der unterschiedlichen Definitionen handelt es sich um keinen fest umrissenen Begriff der Rechtsprache. Die unterschiedlichen Schutzzwecke dieser Normen gebieten die Verwendung nicht abschließender Definitionen. Ausschlüsse sind eng auszulegen und vom durchschnittlichen Versicherungsnehmer auch eng zu verstehen,<sup>16</sup> so dass keine Ausnahme von dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers gemacht wird. Dem Versicherungsnehmer muss es möglich sein, den Umfang der Klausel ohne Rechtsrat zu verstehen, jedoch kann ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer (Unternehmen) auch nach aufmerksamer Durchsicht diesen Begriff, hinter dem sich zahlreiche Unterbegriffe verstecken, nicht vollständig erfassen. Dadurch sind auch die wirtschaftlichen Folgen für ihn nicht absehbar.

Da für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer ohne erheblichen Aufwand nicht zu klären ist, wie der Begriff Finanzinstrumente zu verstehen ist, weil ihm nicht mitgeteilt wird, was unter die-

sen Sammelbegriff<sup>17</sup> fällt, ist die Klausel intransparent. Ob bei der vollständigen Wiedergabe einer der o.a. genannten Definitionen eine Verständlichkeit der Klausel nach dem Transparenzgebot zu bejahen ist, ist fraglich und praktisch irrelevant. Denn diese Police würde nicht gekauft. Bei den „Finanzinstrumenten“ handelt es sich um einen Fachbegriff, der kein fest umrissener Begriff der Rechtsprache ist. Als Verständnisvorgabe für einen Ausschluss in einer Standard-VSV ist dieser Begriff denkbar ungeeignet. Auf das Bereicherungsverständnis eines durchschnittlichen Investmentbankers kann es dabei nicht ankommen, denn der befasst sich nicht mit dem Einkauf von Versicherungen.

Die Verwendung des Begriffs Finanzinstrumente ist für den Versicherungsnehmer nicht verständlich und intransparent. Er kann die Reichweite und somit auch wirtschaftliche Folgen die sich aus dem Ausschluss ergeben, nicht vollständig erfassen. Der Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs.1 S. 2 BGB führt zur Unwirksamkeit der Klausel.

## Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Ausschluss von Finanzinstrumenten einer AGB-Kontrolle wegen des Verstoßes gegen das Transparenzgebot nicht standhält. Ebenso wenig erscheint es möglich, den Ausschluss neu zu formulieren und eine verkäufliche Definition des Begriffs „Finanzinstrumente“ zu entwickeln. Unverkäuflich wäre es auch, klar zu formulieren, was nicht versichert sein soll: Spekulation auch unterhalb der Ebene der Organmitglieder. In den USA gibt es für die Commercial Crime Policy einen im Vergleich zu den o.a. Lösungen über § 266 StGB oder den Begriff „Finanzinstrumente“ ganz einfach verständlichen Spekulationsausschluss. Er erfasst die Vermögensschäden durch Handelsaktivitäten:

„Trading ... Insuring Agreement ... does not cover ... Loss resulting from trading, whether in your name or in a genuine or fictitious account.“

Es geht also auch einfacher. ■

<sup>10</sup> Krumnow et al., a.a.O., Rz. 71.

<sup>11</sup> Krumnow et al., a.a.O., Rz. 72.

<sup>12</sup> Grüneberg in Palandt, § 307, Rn. 21; Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, Rn. 231.

<sup>13</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, Rn. 233; Armbrüster, DNotZ 2004, 437, 438.

<sup>14</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, Rn. 232.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 08.05.2013, Az: IV ZR 84/12.

<sup>16</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, Rn. 232.

<sup>17</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2013 Az: IV ZR 84/12.