Inhaltsverzeichnis

Vorwort ..... **VII**
Abkürzungsverzeichnis ..... **XXI**
Einführung **1**
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung 1
B. Gang der Untersuchung 5
1. Teil: Die Untreue (§ 266 StGB) **9**
A. Normgenese 9
B. Rechtsgut 10
C. Struktur 12
I. Dualistische Untreuelehren 13
II. Monistische Untreuelehren 13
III. Streitentscheid und Schlussfolgerung 14
D. Aufbau 15
I. Objektiver Tatbestand 15
1. Tathandlung 16
2. Taterfolg 17
3. Kausalität und objektive Zurechnung 18
4. Täter 18
II. Subjektiver Tatbestand 19
III. Rechtswidrigkeit und Schuld 20
IV. Strafantrag und Regelbeispiele 20
E. Deliktscharakter 21
F. Unrechtsgehalt 22
G. Verfassungsmäßigkeit 23
I. BVerfG NJW 2009, 2370 24
II. BVerfG NJW 2010, 3209 24
H. Kriminalpolitische Bedeutung 25
I. Umfang der Untreuekriminalität 25
II. Die Untreue als Wirtschaftsdelikt 27

I. Zusammenfassung 29
2. Teil: Die Vertrauensschadenversicherung 31
A. Historie 31
B. Versicherte Gefahr und Funktion 35
C. Formen 37
I. Erscheinungsformen 37
II. Gestaltungsformen 38
1. Personenkautionsversicherung 38
2. Personengarantieversicherung 39
a) Allgemeines 39
b) Abgrenzung zur D&O-Versicherung 41
D. Rechtsnatur 42
E. Rechtsrahmen 43
F. Inhalt 44
G. Wirtschaftliche Bedeutung 45
I. Verbreitung und Bekanntheit 46
II. Governance und Compliance 47
H. Zusammenfassung 49
3. Teil: Die Untreue in der Vertrauensschadenversicherung ... 51
A. Vorfrage: Grundsätzliche Zulässigkeit der Versicherbarkeit vorsätzlicher unerlaubter Handlungen 51
I. Zunahme von Untreuedelikten 52
II. „Prämie auf die Sorglosigkeit“ und „Ersatz der Kontrolle“ 53
III. Hohes Missbrauchspotential 54
IV. Vorsätzlichkeit als Widerspruch zum Kriterium der Ungewissheit des Ereignisses 55
V. Verstoß gegen §§ 134, 138 Abs. 1 BGB 56
VI. Ergebnis 57
B. Vertrauen als zentraler Ausgangspunkt 57
C. Grunddeckung der Vertrauensschadenversicherung 59

I. Vertrauensperson 60
1. Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis 62
a) Arbeitnehmer 63
b) Organmitglieder 63
aa) Geschäftsführer 65
bb) Vorstandsmitglieder 66
cc) Mitglieder des Aufsichts-, Verwaltungs- oder Beirates 67
dd) Gesellschafter 67
(1) Allgemeine Grundsätze 67
(2) Besonderheiten in der Vertrauensschadenversicherung 68
c) Personen in arbeitnehmerähnlicher Position 70
d) Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater 70
e) Notare, Anwaltsnotare und Notariatsverweser 71
2. Vermögensbetreuungspflicht 71
a) Arbeitnehmer 72
b) Organmitglieder 73
aa) Geschäftsführer 73
bb) Vorstandsmitglieder 73
cc) Mitglieder des Aufsichts-, Verwaltungs- oder Beirates 74
dd) Gesellschafter 75
c) Personen in arbeitnehmerähnlicher Position 75
d) Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater 75
e) Notare, Anwaltsnotare und Notariatsverweser 76
3. Vertrauenspersonenstatus 76
a) Bestimmungszeitpunkt 76
b) Zeitlicher Rahmen 77

4. Zusammenfassung 79
II. Vorsätzliche unerlaubte Handlung 80
1. Begriff der Handlung 80
a) Rechtsgeschäftliches Handeln 81
aa) Interne Pflichtwidrigkeit 82
bb) Externe Wirksamkeit 83
b) Tatsächliche Einwirkungen 85
c) Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht 86
d) Gravierende Pflichtverletzung 86
aa) Pflichtwidrigkeit 87
bb) Gravierend 89
e) Unterlassen 90
aa) Unterlassen der Verhinderung von Straftaten 91
bb) Unterlassen der Einrichtung von Überwachungssystemen 93
f) Einverständnis des Vermögensinhabers 96
aa) Bei Personengesellschaften 97
bb) Bei juristischen Personen 97
g) Wirtschaftsspezifische Untreuehandlungen 99
aa) Kasuistik 99
bb) Einzelne Handlungen 99
2. Unerlaubte Handlung 102
a) Straftatbestände in den AVB-VSV 103
b) § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB 106
aa) Verletzungshandlung: Verstoß gegen § 266 Abs. 1 StGB 108
(1) Voraussetzungen 108
(2) Versuchstatbestände 110
(a) Deckung 111
(b) Vollendung und Beendigung 113

bb) Rechtswidrigkeit 114
cc) Verschulden 114
(1) Bestimmung der Verschuldensform 115
(2) Bezugspunkt 115
(3) Anknüpfung der geforderten Verschuldensform 115
(4) Verschuldensfähigkeit 116
dd) Beweislast 116
ee) Schaden 117
ff) Strafantrag 118
gg) Verjährung 119
3. Vorsatz 119
a) Bezugspunkte im Rahmen der Untreue 120
b) Der Vorsatzbegriff im Rahmen der AVB-VSV 121
aa) Anknüpfung 121
bb) Folgen der Anknüpfung 123
cc) Bezugspunkte 124
c) Vorsatzformen 125
d) Anforderungen an den Vorsatznachweis 125
e) Irrtümer 127
4. Zusammenfassung 128
III. Unmittelbarer Vermögensschaden 130
1. Schadensbegriff 131
a) Definitionen in den AVB-VSV 131
b) Nachteil i.S.d. § 266 StGB 132
2. Vermögensbegriff 133
a) Im Rahmen der Vertrauensschaden-versicherung 133
b) Im Rahmen der Untreue 135
3. Schadensermittlung und -berechnung 136
a) Grundsätze in der Schadensversicherung 136

b) Meinungsstand in der Vertrauensschadenversicherung 137
c) Unterschiede zwischen den zivil- und strafrechtlichen Schadensgrundsätzen 139
aa) Besondere Schadensszenarien der Untreue 139
(1) Vereitelung von konkreten Vermögenszuwächsen 139
(2) Individueller Schadenseinschlag 140
(a) Fehlende individuelle Verwendbarkeit 140
(b) Vermögensschädigende Folgemaßnahmen 142
(c) Liquiditätsverlust 142
(3) Soziale Zweckverfehlung 143
(4) Schadensgleiche Vermögensgefährdung 144
bb) Auswirkungen der Entscheidungen des BVerfG 146
cc) Abstrakte Funktionsweise der Schadenstheorien 148
dd) Zwischenergebnis 149
d) Auslegung des Schadensbegriffes 149
aa) Bestimmung der Auslegungsmaßstäbe 150
(1) Allgemeine Grundsätze bei der Auslegung von AVB 150
(2) Besonderheiten bei der Verwendung von Rechtsbegriffen 151
(a) Qualifizierung als Rechtsbegriff 152
(b) Festumrissenheit 153
(3) Folgen für die Auslegungsmaßstäbe 155

bb) Anwendung der Auslegungsmaßstäbe auf den Vermögensschadenbegriff in den AVB-VSV ... 155
(1) Wortlaut ... 155
(2) Systematische Stellung ... 156
(3) Sinn und Zweck ... 158
(4) Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB ... 160
cc) Rechtsprechung des BGH im HEROS-Urteil ... 162
dd) Zurückweisung der Gegenauffassung ... 163
ee) Überprüfung des Auslegungsergebnisses ... 165
(1) Schutzwürdigkeit des Gefährdungsschadens ... 165
(2) Nichtbestehen eines zivilrechtlichen (Regress-)Anspruches ... 166
e) Ergebnis der Auslegung ... 167
4. Unmittelbarkeit ... 168
a) Ausgestaltung in den AVB-VSV ... 169
b) Inhalt ... 170
c) Wirksamkeit ... 172
d) Untreue ... 172
5. Fremdheit ... 174
6. Kausalität und objektive Zurechnung ... 176
a) Kausalität ... 176
b) Objektive Zurechnung ... 177
7. Eigen- und Fremdschäden ... 177
a) Eigenschäden ... 177
b) Fremdschäden ... 178
8. Gefährdungsschaden ... 181
9. Kompensation ... 183

10. Zusammenfassung 184
D. Besondere Voraussetzungen 185
I. Bereicherung und Bereicherungsabsicht 186
1. Als ungeschriebene Voraussetzung 186
2. Als verschriftlichtes Tatbestandsmerkmal in den AVB-VSV 187
a) Systematische Ausgestaltung 187
aa) „Ausschlüsse“ 188
bb) „Eingeschlossene Personen“ 188
cc) „Voraussetzungen der Entschädigungsleistung“ 189
b) Inhaltliche Ausgestaltung 189
aa) Bereicherungsabsicht 189
bb) Bereicherung 190
cc) Erstrebung bzw. Erlangung mittelbarer Vermögensvorteile 191
dd) Rechtswidrigkeit 192
ee) Stoffgleichheit 194
c) Auswirkungen auf den Versicherungsschutz 195
d) Versicherungswirtschaftlicher Zweck der Klauseln 197
aa) Risikobegrenzung 197
bb) Keine Versicherung bei Handeln im Interesse des Unternehmens 198
cc) Keine Versicherung reiner Geschäftsrisiken 199
dd) Zusammenfassung 200
e) Wirksamkeitsprüfung 200
aa) Einbeziehung in den Vertrag 201
(1) § 305 Abs. 2 BGB 201
(2) § 305c Abs. 1 BGB 202

(a) Modifizierung von Hauptverpflichtungen 203
(b) Unerwartete Stelle 205
(c) Vergleich zu anderen Versicherern 206
(d) Unvereinbarkeit mit dem individuellen Versicherungsbedürfnis 207
(e) Zwischenergebnis 207
bb) Auslegung 208
cc) Inhaltskontrolle 210
(1) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB (Aushöhlungsverbot) 211
(a) Qualifikation der Rechte oder Pflichten als wesentlich 212
(b) Natur des Vertrages 212
(aa) Vorstellungsbild des Versicherungsnehmers 213
(bb) Berechtigtes Vertrauen auf die Leistungserwartungen 215
(c) Einschränkung der Vertragspflicht 216
(d) Gefährdung des Vertragszweckes 217
(e) Zwischenergebnis 218
(2) § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (Transparenzgebot) 218
(a) Verständlichkeitsgebot 219
(b) Bestimmtheitsgebot 220
(c) Richtigkeitsgebot 222
(d) Zwischenergebnis 222
dd) Ergebnis der Wirksamkeitsprüfung 223
f) Beweislast 223

II. Nicht unerhebliche Vertrauensenttäuschung 224
III. Schäden durch außenstehende Dritte 226
1. Begriff des außenstehenden Dritten 226
2. Erfasste Schäden 228
3. Bedeutung in der Praxis 231
E. Risikoausschlüsse 234
I. Kenntnis der „Vertrauensunwürdigkeit“ 234
1. Entwicklung der Klausel 235
2. Obliegenheit 236
3. Risikoausschluss 237
a) Vertrauensunwürdigkeit 238
b) Kenntnis 239
c) Vorsätzliche unerlaubte Handlung/Straftat 240
aa) Unerlaubte Handlung/Straftat 240
bb) Vorsätzlichkeit 241
d) Wirksamkeit 241
II. Mitverursachung der Vermögensschädigung 242
1. Grundsätze der Alleinverursachung 243
2. Mitwirkungshandlungen 245
a) Strafrechtliche Beteiligungsformen 245
b) Versicherungsrechtliche Auswirkungen 247
3. Beteiligungsfähige Personenkreise 249
4. Konstellationen 250
a) Schäden verursacht durch Vertrauens-personen 250
aa) Unter Mitwirkung anderer Vertrauens-personen 250
bb) Unter Mitwirkung des Versicherungs-nehmers, seiner Repräsentanten oder Organe 251

cc) Unter Mitwirkung von nicht eingeschlossenen Dritten 253
b) Die von den AVB-VSV erfassten Schäden verursacht durch außenstehende Dritte 254
aa) Unter Mitwirkung von Vertrauenspersonen 254
bb) Unter Mitwirkung des Versicherungsnehmers, seiner Repräsentanten oder Organe 256
cc) Unter Mitwirkung von nicht eingeschlossenen Dritten 256
c) Schäden verursacht durch nicht eingeschlossene Dritte 256
aa) Unter Mitwirkung von Vertrauenspersonen 257
bb) Unter Mitwirkung des Versicherungsnehmers, seiner Repräsentanten oder Organe 257
cc) Unter Mitwirkung von nicht eingeschlossenen Dritten 258
5. Zusammenfassung 258
III. Schäden infolge einer gemeinschaftlichen Entscheidung 260
IV. Subsidiaritätsklausel 261
F. Zeitliche Bestimmungen 263
I. Beginn und Ende des Versicherungsschutzes 263
II. Der Versicherungsfall 264
1. Eintritt des Versicherungsfalles 265
2. Zeitliche Bedingungen 265
a) Schadensverursachung 266
b) Schadensentdeckung 266
c) Schadensverursachung und -entdeckung 267
d) Schadensverursachung und -eintritt 267

e) Schadensverursachung und Schadenanzeige ... 267
3. Aufweichung der zeitlichen Bedingungen ... 268
a) Schadensverursachung vor Vertragsbeginn ... 268
b) Schadensverursachung während der Vertragslaufzeit und Schadensentdeckung nach Vertragsende ... 269
4. Schadenanzeige ... 270
III. Einheitlicher Versicherungsfall ... 272
IV. Zusammenfassung ... 274
G. Sonstige Voraussetzungen ... 275
I. Identifizierung des Schadenstifters ... 276
1. „Überwiegende Wahrscheinlichkeit“ ... 276
2. Strafanzeige ... 278
II. Strafgerichtliche Verurteilung ... 280
1. Voraussetzung in den AVB-VSV ... 280
2. Bindungswirkung eines Strafurteils ... 281
a) Schuldfrage ... 281
b) Straftatbestand ... 282
3. Bindungswirkung eines Zivilurteils ... 283
4. Teil: Ergebnisse der Untersuchung ... 285
A. Zusammenfassung ... 285
B. Ausblick ... 290
C. Schlussbetrachtung ... 291
Literaturverzeichnis ... 293
Anhang ... 309