

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 Vertrauensschaden- versicherung	137
c)	Unterschiede zwischen den zivil- und strafrechtlichen Schadensgrundsätzen	139
aa)	Besondere Schadensszenarien der Untreue	139
(1)	Verteilung 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 Vermögens- gefährdung	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)	Festumrisse	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 Auslegungs- ergebnisses.....	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 Geschäftsriskiken	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 Vertrauenspersonen	250
aa)	Unter Mitwirkung anderer Vertrauenspersonen	250
bb)	Unter Mitwirkung des Versicherungsnehmers, 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 Vertrauens- personen	254
bb) Unter Mitwirkung des Versicherungs- nehmers, 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 Vertrauens- personen	257
bb) Unter Mitwirkung des Versicherungs- nehmers, 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