

DIE D&O- VERSICHERUNG UND DER ERNSTFALL



Michael Hendricks,
Hendricks + Partner Rechtsanwälte

A. Einleitung

D&O steht für Directors & Officers. Gemeint sind damit diejenigen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit einer unbeschränkten Haftung mit ihrem Privatvermögen unterliegen. Das sind auch Geschäftsführer von GmbH-Gesellschaften. In jüngster Vergangenheit gewinnen mittelständische Unternehmen im D&O-Versicherungsmarkt zunehmend an Bedeutung. Auslöser sind aktuell mehr als 6.000 Haftungsverfahren in Deutschland, die ihren Ursprung in behauptetem Fehlverhalten von Verantwortlichen haben. In Rede stehen dabei durchweg Schadenersatzforderungen in sechs- und siebenstelligen Größenordnungen.

Die Zahl der Anbieter von D&O-Versicherungspolicen ist seit Mitte der 80iger Jahre auf mehr als 40 Versicherungsgesellschaften angewachsen. Die Versicherungsbedingungen lassen sich nur mühsam miteinander vergleichen, weshalb eine Beratung durch Spezialisten in der Versicherungsvermittlung und auch der Anwaltschaft unbedingt erforderlich ist.

B. Schutzwirkung der D&O-Versicherung

Die Interessenlage beim Abschluss einer D&O-Versicherung geht in zwei konträre Richtungen. Zum einen geht es um den persönlichen Schutz des privaten Vermögens von Geschäftsführern, die bereits bei leichtester Fahrlässigkeit einer unlimitierten Haftung ausgesetzt sind. Zum anderen dient die Versicherung auch dem Schutz und dem Fortbestand der GmbH-Gesellschaft, da die private Haftungsmasse von Verantwortlichen zum Ausgleich von Schadenersatzansprüchen in der Regel nicht genügt.

C. Wesentliche Inhalte einer D&O-Versicherung

Viele Bestandteile in Versicherungsverträgen sind bei sämtlichen Anbietern auf Basis sogenannter Musterbedingungen weitgehend identisch. Wenn es allerdings um die Konkretisierung des Versicherungsschutzes speziell für besondere Risikosituationen von Unternehmensleitern oder auch Ausschlussstatbestände geht, so können gravierende Unterschiede in den Bedingungen den Wirkungsgrad der Policen massiv beeinflussen.

I. Versicherte Personen

Versicherte Personen eines D&O-Versicherungsvertrages sind ehemalige, amtierende und künftige Mitglieder der Organe und ggf. auch Mitglieder der zweiten und dritten Führungsebene, wie z. B. Generalbevollmächtigte, Compliance Officers oder sämtliche leitende Angestellte. Bei den Versicherten ohne Organfunktion ist zu beachten, dass ein arbeitsrechtliches Haftungsprivileg den D&O-Versicherungsschutz insoweit eingrenzt, als ein voller Schadenausgleich mangels limitierter Haftung nicht stattfindet.

Hochwertige D&O-Policen ignorieren die eingeschränkte Haftung und geben Versicherungsschutz über sogenannte Eigenschadenklauseln.

Verursacht also ein Arbeitnehmer in der GmbH einen Vermögensschaden, so kann ein Ausgleich über die D&O-Versicherung stattfinden. Üblich sind dann jedoch moderate Selbstbehalte, die das Unternehmen zu tragen hat.



II. Innen- und Außenansprüche

Gedeckt sind grundsätzlich Innen- und Außenhaftungsansprüche. Innenansprüche – also solche der Gesellschaft – werden durch das Aufsichtsgremium oder in der GmbH durch die Gesellschafterversammlung gegen die Geschäftsleitung geltend gemacht. Die solchen Ansprüchen zugrundeliegenden Vermögensschäden können sich als reine Eigenschäden darstellen, wie z. B. Verluste aus Geldanlagen oder Kursverlusten. Es kann sich allerdings auch um Schäden Dritter handeln, die zunächst gegenüber dem Unternehmen selbst geltend gemacht und anschließend über einen Regress des Unternehmens gegen die Verantwortlichen durchgesetzt werden. Diese sogenannten abgeleiteten Innenansprüche machen zusammen mit den Eigenschäden einen Anteil von gut 80 % aller D&O-versicherten Haftungsszenarien aus. Die verbleibenden 20 % entfallen auf Außenansprüche, die zumeist im Zusammenhang mit Unternehmensinsolvenzen geltend gemacht werden.

III. Versicherte Gesellschaften

Versicherungsnehmer einer D&O-Police ist zumeist die GmbH selbst. Darunterliegende Tochtergesellschaften oder auch Schwestergesellschaften können in den Versicherungsvertrag einbezogen werden. Darüber hinaus sind auch Joint Venture-Unternehmen oder Funktionen von Organmitgliedern oder Mitarbeitern in Aufsichtsgremien fremder Unternehmen geschützt (Outside Directors Insurance).

IV. Versicherungsschutz für den Fremdgeschäftsführer und den Gesellschaftergeschäftsführer

Eine Besonderheit in der Konstruktion einer D&O-Versicherung ergibt sich bei der Differenzierung des Versicherungsschutzes für Fremdgeschäftsführer und Gesellschaftergeschäftsführer.

Beim Fremd-Geschäftsführer steht die Versicherung der persönlichen Haftung ganz deutlich im Vordergrund. Deshalb werden bei Verhandlungen zur Ausgestaltung von Anstellungsverträgen häufig auch Möglichkeiten von Haftungsfreistellungen diskutiert. Diese sind in der GmbH grundsätzlich möglich. Sie beschränken sich selbstverständlich auf Ansprüche, die die Gesellschaft selbst auslöst. Eine Haftungsbegrenzung auch auf gro-

be Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz ist nicht möglich. Dritten gegenüber kann sich der Geschäftsführer nicht auf eine Freistellung berufen.

Da solche Freistellungen nicht immer im Interesse der GmbH und deren Gesellschaftern liegen, wird den angestellten Geschäftsführern bereits im Anstellungsvertrag häufig der Abschluss einer D&O-Versicherung zugesagt. Dabei handelt es sich um sogenannte „D&O-Verschaffungsklauseln“.

Vorstehendes lässt sich auch auf einen Geschäftsführer übertragen, der nur partiell Unternehmensanteile hält. Nicht hingegen funktioniert die Versicherung im Innenverhältnis bei 100 %-Gesellschaftergeschäftsführern. Eine Eigeninanspruchnahme ist nicht möglich, weshalb Versicherungsschutz ausschließlich im Außenverhältnis, also bei Ansprüchen von Seiten Dritter gegeben ist. Dies ist wie oben schon erwähnt vor allem dann von Bedeutung, wenn die GmbH in eine Schieflage gerät und Gläubiger eine Befriedigung von Ansprüchen aus dem privaten Vermögen des Geschäftsführers verlangen.

V. Geltungsbereich

Der Geltungsbereich von D&O-Policen ist bis auf seltene Ausnahmen immer weltweit angelegt, womit der Versicherungsschutz den jeweiligen Haftungslagen im Ausland folgt.

VI. „Claims Made“-Prinzip

Der D&O-Versicherung liegt ein besonderes Versicherungsfallprinzip zugrunde. Der Umfang der Deckung im Einzelfall hängt von der Ausgestaltung des Versicherungsschutzes zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der versicherten Person ab. Entscheidend ist danach, welche Bedingungen zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme, „Claims Made“, gelten. Diese Definition des Versicherungsfalls birgt Problemstellungen, die einer besonderen Aufklärung der Versicherten bedürfen.

1. Rückwärtsdeckung

Wird ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht, muss die zugrunde liegende Pflichtverletzung in den versicherten Zeitraum fallen. Üblich sind sogenannte „Rückwärtsdeckungen“ für Zeiträume, die vor dem Abschluss der Police liegen. Eine für das Unternehmen und



seine Organe bestmöglich konzipierte D&O-Versicherung sieht eine unbegrenzte Rückwärtsversicherung lediglich mit der Einschränkung vor, dass nur solche Pflichtverletzungen nicht versichert sind, die bei Abschluss des D&O-Versicherungsvertrages nachweislich bekannt waren.

2. Nachmeldefristen

D&O-Versicherer verpflichten sich zum überwiegenden Teil lediglich für ein einzelnes Versicherungsjahr, so dass alljährlich die Vertragsverlängerung verhandelt werden muss. Erkennen D&O-Versicherer drohende Schadenszenarien, schränken sie den Versicherungsschutz für die Zukunft ein. Hier zeigt sich ganz deutlich die besondere Gefahr des Claims Made Prinzips. Trifft der Geschäftsführer eine risikobehaftete Entscheidung u.a. auch unter dem Aspekt einer schützenden D&O-Versicherung, so kann er sich nicht darauf verlassen, dass dieser Versicherungsschutz zum Zeitpunkt des Schadeneintritts oder der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs (Claims Made) noch existiert. Schwerwiegende Einschränkungen finden sich in Reduzierungen von Deckungssummen oder sogenannten Insolvenzklauseln, die jedwede Deckung für Schadenersatzansprüche nach Insolvenzantrag ausschließen. Jüngst werden auch zunehmend Haftungsszenarien im Zusammenhang mit Korruptionsvorwürfen sowie Kartelldelikten vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Um dieser unzumutbaren Wirkungsweise des Claims Made Prinzips entgegenzutreten, werden Nachmeldefristen von bis zu zwölf Jahren in D&O-Versicherungsverträgen vereinbart. Dann bleibt mit Kündigung der Police der Versicherungsschutz für frühere Pflichtverletzungen erhalten. Die solchen Fristen zugrundeliegenden Vertragsklauseln sind wiederum sehr unterschiedlich. Zahlreiche Versiche-

rungsgesellschaften gewähren Nachmeldefristen von mehreren Jahren, zum Teil sogar auch ohne zeitliche Limitierung. Nachmeldemöglichkeiten bestehen allerdings nur dann, wenn der D&O-Versicherungsvertrag nicht mit einer anderen Versicherungsgesellschaft fortgesetzt wird. Da eine Fortsetzung jedoch der Regelfall ist, kommt die Nachmeldefrist niemals zur Anwendung.

VII. Deckungsausschlüsse

Es liegt geradezu in der Natur einer jeden Versicherungspolice, dass Ausschlüsse enthalten sind. Diese können mit klaren Formulierungen oder auch verdeckt „zwischen den Zeilen“ den Versicherungsschutz einschränken. Da zu D&O-Versicherungen bislang nur wenige Gerichtsentscheidungen aus Deckungsprozessen ergangen sind, findet sich in der noch recht jungen Versicherungssparte keine gefestigte Judikatur zu einzelnen Ausschlüssen. Es gibt daher eine Vielzahl sogenannter verdeckter Ausschlüsse, die mit der Lektüre des Policentextes nicht ohne weiteres auffallen.



1. Operatives Handeln

„Operatives Handeln“ von Organmitgliedern wird von mancher Versicherungsgesellschaft begrifflich als Gegensatz zur Leitung des Unternehmens angesehen und als nicht gedeckt erachtet. Unterläuft dem Geschäftsführer eines Maschinenbauunternehmens ein Kalkulationsfehler oder entscheidet der Vorstand einer Bank über eine Kreditvergabe, so mag der D&O-Versicherungsschutz nach Ansicht mancher Versicherer deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil mit organschaftlichem Handeln gemäß D&O-Vertrag ausschließlich die Unternehmensleitung und nicht die Dienstleistung gegenüber dem Kunden gemeint ist. Da selbst Vorstände großer DAX-Unternehmen auch operative Tätigkeiten ausführen, entstehen gewaltige Lücken im Versicherungsschutz.



2. Vorsätzliche / wissentliche Pflichtverletzung

Der beliebteste Einwand im Rahmen der D&O-Schadenregulierung ist die Behauptung der vorsätzlichen oder wissentlichen Pflichtverletzung. Eine solche Behauptung kann mit Leichtigkeit aufgestellt werden, weil die überwiegende Zahl der Haftungsfälle von sogenannten Formalverstößen begleitet wird, bei denen z. B. Satzungen, Verordnungen, Beschlüsse oder auch einfache Unternehmensrichtlinien verletzt wurden. Versicherer lehnen in diesen Fällen Versicherungsschutz rigoros ab und geben zumeist nicht einmal eine Deckung für Abwehrkosten. Der Ausgestaltung des Vorsatzausschlusses in der D&O-Versicherung ist deshalb größte Aufmerksamkeit zu widmen. Gerade die Rechtsschutzfunktion der D&O-Versicherung hat eine überragende Bedeutung. Die Haftungspraxis zeigt, dass klare Haftungsfälle seltene Ausnahmen sind. Es geht bei der Haftungsprüfung immer wieder um die Frage, ob das schadenverursachende Verhalten des Verantwortlichen dem erlaubten Unternehmerrisiko zugeordnet werden kann. Damit würde der Haftung der Boden entzogen. Mit der Klärung der Haftungsfrage entstehen bereits außergerichtlich enorme Sachverständigen- und Anwaltskosten, so dass allein das Prozesskostenrisiko zur Existenzbedrohung für die Versicherten werden kann. Im Fall EM.TV haben die Versicherer für Abwehrkosten einen Betrag in Höhe von immerhin ca. EUR 8 Mio. zur Verfügung gestellt.

3. Bußgelder

Bußen, Strafen und Pönalen finden sich in den meisten Ausschlusskatalogen. Eine Versicherbarkeit ist partiell möglich und für viele Unternehmen auch unbedingt anzuraten.

4. Sonstige Ausschlüsse

Über die vorgenannten Einschränkungen hinaus gibt es zahlreiche weitere Ausschlüsse, wie beispielsweise Umweltsachverhalte, Produkthaftungsfälle, Asbestschatenszenarien, Insolvenzen, spezielle Finanzanlagen oder gar der fehlerhafte oder unterlassene Abschluss von Versicherungsverträgen aller Sparten. Die Kumulation sämtlicher Ausschlüsse führt naturgemäß zur Untauglichkeit des D&O-Versicherungsschutzes, weshalb in solchen Fällen von D&O-Versicherungspolice

Abstand genommen werden sollte. Versicherungspolice können auch Haftungssituationen erzeugen. Allein die Existenz der D&O-Police kann, soweit sie einem Kläger bekannt ist, ungeachtet offensichtlich mangelnder Deckung zum Haftungsprozess führen.

D. Deckungssummen

Die versicherten Summen liegen heute in Größenordnungen von mindestens EUR 1 Mio. Abhängig von weltweiten Kapazitäten der D&O-Versicherer können Beträge von mehr als EUR 1 Mrd. für einzelne Unternehmen versichert werden. Ein Versicherungsmakler oder Berater wird kaum eine Empfehlung im Zusammenhang mit der Deckungssummenwahl aussprechen können. Anders als in der Kfz- oder Feuerversicherung lassen sich Schadenhöhen im Vorfeld nicht kalkulieren. Die Unternehmen orientieren sich heute an Durchschnittswerten nach Branchen und Unternehmensgrößen und berücksichtigen in der Risikoabschätzung darüber hinaus besondere Risikopotenziale, die für Außenstehende nicht ohne weiteres erkennbar sind.

Die Deckungssummen stehen für die Gesamtheit der versicherten Personen zur Verfügung. Sie sind in der Regel einfach maximiert, stehen also nach Ausschöpfung nicht erneut für weitere Fälle in einem Versicherungsjahr bereit.

E. Ergänzende Rechtsschutzversicherungen

D&O-Police werden zunehmend durch spezielle Rechtsschutzversicherungen ergänzt. Die Notwendigkeit der Zusatzdeckung hat sich unter verschiedenen Aspekten der Schadenregulierung in D&O-Haftungsfällen ergeben. Hierbei handelt es sich im Wesentlichen um drei Anknüpfungspunkte:

1. In der D&O-Versicherung kommt es häufig zu sogenannten „Totalschäden“. In diesen Fällen entspricht der Umfang des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs exakt der D&O-Deckungssumme. Auch wenn der tatsächlich entstandene oder behauptete Schaden die D&O-Deckungssumme übersteigt, wird regelmäßig auf den versicherten Betrag geklagt. Dies gilt nicht nur für die großen D&O-Fälle der Landesbanken, Siemens, Lufthansa oder Bilfinger sondern auch für Haftungsszenarien im Mittelstand.



In der D&O-Versicherung gilt ausnahmslos, dass Abwehrkosten auf die dokumentierte Deckungssumme angerechnet werden. Erfolgt ein Vergleich in Höhe der D&O-Deckungssumme oder wird der Betrag durch gerichtliches Urteil zugesprochen, so wird der D&O-Versicherer Schadenersatz abzüglich der bereits verauslagten Kosten leisten. Hierbei kann es sich um enorme Beträge handeln, deren Ausgleich durch die versicherten Personen deren wirtschaftliche Existenz gefährden kann.

Diese D&O-Deckungslücke wird durch die Vermögensschaden-Rechtsschutzversicherung geschlossen. Der Rechtsschutzversicherer übernimmt nach Erschöpfung der D&O-Deckungssumme den Kostenanteil, so dass ein voller Schadenausgleich über die D&O-Versicherung ermöglicht wird.

2. D&O-Schadenregulierungen nehmen beachtliche Zeiträume in Anspruch. Die Abwicklung ist also langwierig, womit den Interessen der Versicherten keinesfalls gedient ist. Naturgemäß versuchen die D&O-Versicherer, mit der Darlegung von Ausschlussstatbeständen oder der Behauptung vorvertraglicher Pflichtverletzungen den Deckungsschutz zu versagen. Zahlreiche Passagen im Wortlaut der D&O-Versicherungspolice können im Streitfall zu Auslegungen führen und die spontane Deckung verhindern. Die Versicherer neigen auch dazu, immer wieder Ausschlussstatbestände nachzuschieben, womit die vorstehend erwähnte zeitliche Verzögerung für die Beteiligten unzumutbar wird.

Deshalb hat die ergänzende D&O-Vertragsrechtsschutzversicherung eine große Bedeutung erlangt. Diese Versicherung deckt Anwalts- und Sachverständigenkosten, die allein durch die Überprüfung der Eintrittspflicht des Versicherers entstehen. Die Police deckt auch die Deckungsklage bis zur letzten Instanz.

3. Aktuelle Auswertungen aus der D&O-Schadenstatistik zeigen, dass jedes vierte D&O-Haftungsverfahren von strafrechtlichen Ermittlungen begleitet wird. Dabei geht es häufig um behauptete Untreue, Verantwortlichkeit für Körperverletzungen, Umweltdelikte, Korruption oder wettbewerbsrechtliche Verstöße. Die D&O-Versicherung selbst ist nicht dafür konzipiert, eine vollumfängliche Strafverteidigung

sicherzustellen. Hierzu sind sehr weit verbreitet schon seit Jahrzehnten sogenannte „Strafrechtsschutzversicherungen“ üblich. Die Deckungsqualität auch dieser Versicherungspolice ist je nach Anbieter sehr unterschiedlich. Es ist darauf zu achten, dass der Versicherungsschutz sich auf jedweden Tatbestand des Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts bezieht und vor allem freie Honorarvereinbarungen mit Strafverteidigern und Sachverständigen vom Versicherungsschutz erfasst sind. Die Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) sind keinesfalls ausreichend und decken in der Regel weniger als 10 % der entstandenen Kosten ab.

F. Verhalten in einem möglichen Schadenfall

Wenn Schadenersatzansprüche oder behördliche Verfahren im Hinblick auf ein behauptetes Fehlverhalten in der Geschäftsleitung zu befürchten sind, dann sollte unverzüglich anwaltliche Unterstützung gesucht werden. Im Wirtschaftsrecht erfahrene Rechtsanwälte kennen auch den Umgang mit D&O- und Rechtsschutz-Versicherungsgesellschaften, weshalb eine Steuerung zur Geltendmachung der versicherungsvertraglichen Ansprüche auch von anwaltlichem Rat begleitet werden sollte. ■

