

INFO-Post 2/2013

**Die Director's and Officer's Liability Insurance (D&O-Versicherung)**



RABER & COLL.  
Rechtsanwälte

Martin Krah, Rechtsreferendar

Inhaltsverzeichnis:

**A Grundlagen der D&O-Versicherung**

Seite 2

**B Grundsatz der Haftungsvermeidung**

Seite 2

**C Das Claims-Mad-Prinzip**

- |  |       |   |
|--|-------|---|
| <u>1. Grundlagen</u>                           | Seite | 3 |
| <u>2. Nachmeldezeitraum</u>                    | Seite | 4 |
| <u>3. Umstandsmeldung</u>                      | Seite | 4 |
| <u>4. Wirksamkeit des Claims-Made-Prinzips</u> | Seite | 4 |

**D Anfechtungsverzicht**

Seite 4

**E Selbstbehalt**

Seite 5

**F Fazit**

Seite 5

Der folgende Beitrag erörtert zunächst die Grundlagen der D&O-Versicherung, stellt den Grundsatz der Haftungsvermeidung dar, geht sodann auf das Claims-Made-Prinzip sowie die Wirksamkeit eines vertraglich vereinbarten Anfechtungsverzichtes und letztlich die Pflicht zum Selbstbehalt ein.

## **A Grundlagen der D&O-Versicherung**

Die D&O-Versicherung ist eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die ein Unternehmen in der Regel für Organe (Vorstand, Geschäftsführung, Aufsichtsrat, Beirat, etc.) und leitende Angestellte (Prokuristen, etc.) abschließt, die nach der Definition der einschlägigen Vorschriften des GmbH-Gesetzes bzw. des Aktiengesetzes die „*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*“ zu erfüllen haben.

Es handelt sich dabei um eine Versicherung zugunsten Dritter, die der Art nach zu den Berufshaftpflichtversicherungen gezählt wird.

Vom Versicherungsschutz umfasst ist regelmäßig sowohl die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr von Schadensersatzansprüchen (*Rechtsschutzfunktion*) als auch die Freistellung von begründeten Schadensersatzverpflichtung des Organs (*Haftpflichtfunktion*).

Vorteilhaft ist, dass das versicherte Organ risikobehaftete Entscheidungen ohne die Befürchtung einer persönlichen Haftung treffen kann.

Weiterhin tritt die Versicherung als deutlich solventerer Schuldner neben den Versicherten und kann im Haftungsfall ebenfalls in Anspruch genommen werden.

Gedeckt sind grundsätzlich alle Vermögensschäden, die während der Dauer der Versicherung verursacht wurden und deren Anspruchserhebung innerhalb der Versicherungslaufzeit erfolgt. Ausgenommen hiervon sind vorsätzlich verursachte oder aus wesentlicher Pflichtverletzung folgende Schadensfälle.

Die geltend gemachten Ansprüche teilt man grundlegend in Innenhaftung und Außenhaftung ein.

Bei der *Innenhaftung* handelt sich um Ansprüche, welche die Gesellschaft gegen das versicherte Organ geltend macht, während bei der *Außenhaftung* Ansprüche von Dritten gegenüber dem versicherten Organ geltend gemacht werden.

## **B Grundsatz der Haftungsvermeidung**

Grundsätzlich hat das jeweilige Organ Haftungsfälle bereits im Vorfeld zu vermeiden.

Gemäß §§ 76, 93 AktG bzw. § 43 GmbHG trifft die jeweiligen Organe die Pflicht zur Abwendung vermeidbarer Schäden für die Gesellschaft.

*Seite 2*

Gemäß Nr. 4.1.3. des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) hat der Vorstand „für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance)“.

Bevor letztlich die D&O-Versicherung in Anspruch genommen wird, kann unter bestimmten Voraussetzungen eine Inanspruchnahme des Organs durch einen (möglicherweise nachträglichen) Haftungsausschluss oder eine vertraglich vereinbarte Haftungsfreistellung verhindert werden.

So kann verhindert werden, dass die Deckungssumme der Versicherung überstiegen wird und die Gesellschaft in der Folge den entstandenen Schaden zumindest teilweise tragen muss.

## **C     **Das Claims-Made-Prinzip****

### 1. Grundlagen

Gemäß dem Claims-Made-Prinzip wird die Leistungspflicht des Versicherers erst durch Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegenüber dem Organmitglied und nicht bereits durch die Pflichtverletzung des Organs ausgelöst.

Nicht vom Versicherungsschutz erfasst sind somit Handlungen, die zwar noch während des Versicherungszeit begangen, aber erst nach Kündigung der Versicherung geltend gemacht wurden.

Entscheidend ist also, dass zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Haftungsanspruchs eine D&O-Versicherung besteht. Ebenfalls erfasst sind im Rahmen der so genannten *Rückwärtsdeckung* Ansprüche, deren Voraussetzungen bereits vor Abschluss der D&O-Versicherung erfüllt waren.

Hierin besteht ein Unterschied zu dem, der deutschen Berufshaftpflichtversicherung immanenten, *Verstoßprinzip*, wonach entscheidend ist, ob zum Zeitpunkt des Verstoßes Versicherungsschutz bestand.

Die Folgen liegen auf der Hand:

Der Versicherer muss keine zeitlich unbegrenzte Nachhaftung fürchten, während dem versicherten Organ nach Beendigung des Versicherungsvertrages kein Versicherungsschutz für Haftungsansprüche bis zu deren Verjährung zukommt.

## 2. Nachmeldezeitraum

Um dies auszugleichen, umfassen einige D&O-Versicherungen einen so genannten *Nachmeldezeitraum*. So können innerhalb einer je nach Vertrag unterschiedlich bestimmten Frist nach Versicherungsvertragsende Versicherungsfälle nachgemeldet werden.

Im Hinblick auf börsennotierte Aktiengesellschaft ist auf die im Jahr 2010 eingeführte Verdoppelung der Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche gegenüber ihren Vorständen, Aufsichts- oder Verwaltungsorganen und Geschäftsleitern hinzuweisen (§ 93 Abs. 6 AktG).

Gerade im Hinblick auf die Rückwirkung der gesetzlichen Neuregelung, § 24 EGAktG, können hier risikoreiche Lücken im Versicherungsschutz entstehen.

Bezüglich „älterer“ D&O-Versicherungen kann aufgrund der geänderten Gesetzeslage ein Anspruch des Versicherungsnehmers auf Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB in Betracht kommen.

Ein Anspruch des versicherten Organs gegen die Gesellschaft, wonach diese ihr bestehendes Recht auf Vertragsanpassung durchsetzt, besteht dann, wenn die Gesellschaft anstellungsvertraglich verpflichtet ist, dem Organ umfassenden D&O-Versicherungsschutz zu verschaffen.

## 3. Umstandsmeldung

Im Rahmen der *Umstandsmeldung* kann der Versicherungsnehmer Umstände mitteilen, die eine Inanspruchnahme wahrscheinlich erscheinen lassen, und so unter bestimmten Voraussetzungen auch nach Ablauf der Versicherung Versicherungsschutz erhalten.

## 4. Wirksamkeit des Claims-Made-Prinzips

Das Claims-Made-Prinzip unterliegt als Bestandteil der Versicherungsbedingungen regelmäßig der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle.

In einer Vielzahl von Entscheidungen der Rechtsprechung wurde festgestellt, dass das Claims-Made-Prinzip nicht überraschend im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB ist, zudem keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB darstellt.

## **D Anfechtungsverzicht**

Häufig enthält die D&O-Versicherung einen Anfechtungsverzicht seitens des Versicherers zu Gunsten des versicherten Organs, soweit dem versicherten Organ selbst keine Täuschung vorgeworfen werden kann.

Dies ist im Fall der D&O-Versicherung relevant, da üblicherweise die Gesellschaft Versicherungsnehmer ist, und das versicherte Organ meist nicht am Vertragsschluss beteiligt war.

*Seite 4*

Zwei Entscheidungen des BGH aus dem Jahre 2011 stellen die Wirksamkeit dieses Anfechtungsverzichts infrage. Im Rahmen dieser Entscheidungen wurde dem Versicherer trotz Anfechtungsverzichts die Anfechtung aufgrund arglistiger Täuschung bei Vertragsschluss zugestanden.

In der Folge ist davon auszugehen, dass ein Anfechtungsverzicht durch die Gerichte grundsätzlich als unwirksam angesehen wird, wenn eine Täuschung durch den Versicherungsnehmer oder eine Person verübt wird, die nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist.

### **E     *Selbstbehalt***

Gemäß der neu eingeführten Regelung des § 93 Abs. 2 3 AktG sind Aktiengesellschaften verpflichtet, einen Selbstbehalt zulasten der versicherten Organe zu vereinbaren. Telos der Regelung ist, dass anhand drohender Haftung mit dem Privatvermögen Pflichtverletzungen präventiv entgegengewirkt wird.

Eine genaue Höhe dieses Selbstbehalts ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung nicht. Lediglich die Mindestgrenze wurde gesetzlich fixiert. Demnach hat der Selbstbehalt mindestens 10 % des jeweiligen Schadens oder insgesamt mindestens die 1,5fache Jahresfestvergütung des versicherten Organs zu betragen.

Das versicherte Organ kann sich gegen dieses Risiko jedoch absichern, indem es privat eine ihren Selbstbehalt abdeckende Versicherung abschließt.

Infrage kommt hier entweder ein *Anrechnungsmodell* oder ein *Zusatzkapazitäten- oder Kumulmodell*.

### **F     *Fazit***

Abschließend lässt sich festhalten, dass im Bereich der D&O-Versicherung sowohl in rechtlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht viel Bewegung herrscht.

Wie Versicherer, Versicherungsnehmer und versicherte Organe darauf reagieren werden, bleibt abzuwarten.

Sollten Sie Fragen zur D&O-Versicherung haben, stehen wir jederzeit für Sie zur Verfügung.

ref. jur. Martin Krah