

SPEKTRUM

für Versicherungsrecht (SpV)

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht
im DAV

Heft 2
Juli 2010

Herausgeber:

RA Michael Bücken,
Köln

RA Helmut Katschthaler, LL.M.,
München

RA Peter Konrad,
Erlangen

RAin Monika Maria Risch,
Berlin

RA Arno Schubach,
Koblenz

Editorial

Risch

Die „Nichtentscheidungen“ des Bundesgerichtshofs

Aufsatz

Fricke

Der durchschnittliche Versicherungsnehmer – ein Phantom?

Berichte

Rollin

Die Managerhaftpflicht in der Finanzkrise – Eine internationale
Betrachtung; Fachtagung des Arbeitskreises „Internationales
Versicherungsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht“ am 6.2.2010
in Obernai

Greißinger

Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht –
Tagung am 9./10.4.2010 in Baden-Baden

Aktuelles

Mitgliederversammlung 2010

Versicherungsprozess und alternative Formen der Streitbeilegung –
15. DAV-Symposium zum Versicherungsrecht am 24./25.9.2010 in
Weimar

Rechtsprechung

OLG München

Pflicht zur Herausgabe von Privatgutachten

OLG Frankfurt

Krebskrankenversicherung

LG Coburg

Unfallversicherung



keiten?“ Das klingt gut, wäre ideologisch wertig und ließe sich im Marketing hervorragend nutzen im Gegensatz zu einem „Einheitsbrei“, den der durchschnittliche Versicherungsnehmer repräsentiert, dessen Erkenntnismöglichkeiten hergestellt werden, indem alle individuellen Ausprägungen in einen Topf geworfen und dann mit einem Pürierstab gequirlt werden. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer hat zwar den Status eines Prominenten, ihm fehlt aber für einen „echten“ Superstar der notwendige Glanz.

Gleichwohl ist eine Modifikation in der vorstehend beschriebenen Form nicht möglich.

Der individuelle Versicherungsnehmer kann nicht relevant sein, weil AVB zugleich Allgemeine Geschäftsbedingungen sind. Der IV. Zivilsenat hat an die zunächst für andere Rechtsgebiete entwickelten Grundsätze zur Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen angeknüpft.⁸ Bei AGB ist generell nicht auf die Parteien des konkreten Geschäfts abzustellen.⁹ Es überrascht in diesem Zusammenhang nicht, dass es die zu sonstigen AGB geltenden Auslegungsgrundsätze ebenfalls in personalisierter Form als durchschnittlichen Kunden gibt, dessen Verständnis für die Auslegung maßgeblich ist.¹⁰ Der durchschnittliche Versicherungsnehmer und der durchschnittliche Kunde sind Zwillingbrüder, also von gleicher Art und Güte. Mittlerweile unterscheidet sich zwar die Definition des durchschnittlichen Versicherungsnehmers von derjenigen des durchschnittlichen Kunden begrifflich,¹¹ in der Sache ergeben sich keine nennenswerten Unterschiede.¹²

VII.

Die Rspr. des BGH hat zur Person des durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht nur viele Unklarheiten gelassen, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, sie erweckt teilweise sogar unzutreffende Vorstellungen. Es gibt nicht nur einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer, obwohl der BGH stets im Singular formuliert („der“). Dies ist keine rein numerische, sondern eine qualitative Frage. Tatsächlich existieren mehrere durchschnittliche Versicherungsnehmer mit jeweils unterschiedlicher Auslegungskompetenz. Dies erscheint nur auf den ersten Blick ungeheimt. Es werden nicht etwa identische Texte der AVB unterschiedlich ausgelegt. Ist Adressat der AVB eine bestimmte Gruppe von Versicherungsnehmern, muss auf die Kenntnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers dieser Gruppe abgestellt werden.¹³ Es macht natürlich einen erheblichen Unterschied, ob Gegenstand des Versicherungsvertrages eine Hundehaftpflicht oder eine komplizierte Unternehmensversicherung ist, die viele Facetten aufweist. Wer die letztgenannte Versicherung abschließt, hat regelmäßig größere Sachkunde und daher bessere Verständnismöglichkeiten.

VIII.

Fazit und zugleich des Rätsels Lösung: Der durchschnittliche Versicherungsnehmer als Assekuranz-Promi ist keine Person und kein Phantom, sondern der gruppenpezifische Empfängerhorizont gegenüber Allgemeinen Versicherungsbedingungen, also ein Mosaikstein in der juristischen Methodenlehre.

Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fricke, Münster

Berichte

Die Managerhaftpflicht in der Finanzkrise – Eine internationale Betrachtung

Fachtagung des Arbeitskreises „Internationales Versicherungsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht“ der ARGE Versicherungsrecht am 6.2.2010 in Obernai/Frankreich

1. Managerhaftung in Deutschland – Rechtliche Entwicklung 2009

Die Tagung begann mit einem fulminanten Vortrag des Herrn Rechtsanwalt *Dr. Martin Diller* von Gleiss Lutz Stuttgart. Herr *Dr. Diller* widmete sich dem Thema „Managerhaftung in Deutschland – Rechtliche Entwicklung 2009“. Zunächst stellte er fest, Haftungsfälle hätten zugenommen. Dies führte er insbesondere auf eine allgemein steigende Berufshaftung zurück. Weiter sah er soziale Phänomene wie die Neidgesellschaft als Ursache steigender Haftungszahlen. Auch schärfere Gesetze sowohl für die Geschäftsleiter selbst als auch für die von ihnen geführten Gesellschaften (Reflexhaftung) identifizierte Herr *Dr. Diller* als weitere Ursachen. Darüber hinaus führten nach Herrn *Dr. Diller* die kurzen Verweildauern von Geschäftsleitern in ihren Positionen dazu, dass Gesellschaften eher bereit seien, ihre Geschäftsleiter in Anspruch zu nehmen, als sie es früher bei langgedienten Geschäftsleitern gewesen wären. Auch die Existenz von D&O-Versicherungen selbst steigere die Neigung von Gesellschaften, ihre Geschäftsleiter in Anspruch zu nehmen („Deckung schafft Haftung“).

Nachdem er die Zunahme von Haftungsfällen erläutert hatte, schwenkte Herr *Dr. Diller* zu den §§ 93 AktG und 43 GmbHG und erläuterte die Organhaftung gegenüber der Gesellschaft. Dabei ging er darauf ein, dass auch faktische Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder wie ein Organ haften. Er empfahl daher, Vorsicht bei Vollmachten mit Vertretungsumfang wie bei Geschäftsführern walten zu lassen. Weiter wies der Referent darauf hin, grundsätzlich hafte selbstverständlich kein Geschäftsleiter für ein Verhalten, welches sich im Nachhinein als geschäftlich unglückliche Entscheidung herausstelle. So sei nach der in § 93

8 BGHZ 84, 268/272.

9 BGHZ 33, 216/218, BGHZ 102, 384/389/390.

10 BGHZ 104, 82/88. *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, 10. Aufl., § 305c BGB, Rn 82. *Lindacher*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 7. Aufl., § 305c Rn 112.

11 Bei der Auslegung sonstiger AGB ist der Wille verständiger und redlicher Vertragspartner maßgeblich, nicht der Parteien des konkreten Geschäfts, sondern derjenigen Verkehrskreise, denen gegenüber die betreffenden AGB gewöhnlich Verwendung finden. Neben der gewählten Ausdrucksweise sind Sinn und Zweck der AGB zu berücksichtigen, ferner die systematische Stellung einer Klausel. Zusammenfassend *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 305c BGB Rn 76 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen. Zur Definition des durchschnittlichen Versicherungsnehmers siehe im Text unter I.

12 *Brömmelmeyer*, in: *Rüffer/Halbach/Schimidowski*, HK zum VVG, Einleitung Rn 59; a.A. wohl *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, Vorbemerkungen III Rn 3.

13 *Römer*, in: *Römer/Langheid*, vor § 1 Rn 22.

Abs. 1 S. 2 AktG normierten „Business Judgement Rule“ keine Pflichtverletzung anzunehmen, wenn ein Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung auf Grundlage angemessener Informationen vernünftigerweise annehmen dürfe, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Haftungsrelevant könnten demgegenüber insbesondere im Hinblick auf die Finanzkrise die Übernahme von Klumpenrisiken, das Fehlen von möglichen Absicherungen, keine ausreichende Deckung mit Eigenkapital u.Ä. sein. Insbesondere könne sich kein Geschäftsleiter darauf berufen, er sei nicht angemessen informiert gewesen, wenn er die bestehenden Informationsmöglichkeiten nicht ausreichend genutzt habe. Dabei sei allerdings auch zu berücksichtigen, dass Geschäftsleiter teilweise Entscheidungen unter erheblichem Zeitdruck fällen müssten, so dass nicht sämtliche möglichen Informationen ausgeschöpft werden könnten. Im Grundsatz müsse aber jeder Geschäftsleiter die Grundlagen einer Entscheidung gründlich prüfen.

Stets haftungsrelevant könnten Kompetenzüberschreitungen sein. Dabei müssten die Geschäftsleiter insbesondere auf die Satzung, die Geschäftsordnung, ihren Anstellungsvertrag, Gesellschafterbeschlüsse sowie (relevant insbesondere bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung) Einzelweisungen achten. Herr *Dr. Diller* empfahl, die bestehenden Zustimmungspflichten (Haftungsfallen) in der Geschäftsordnung zusammenzutragen, um so eine optimale Übersicht zu gewährleisten. Weiter riet er dazu, mögliche Kompetenzüberschreitungen im Nachhinein genehmigen zu lassen. Insoweit sei allerdings Vorsicht geboten, weil eine Genehmigung nur dann wirksam sei, wenn das genehmigende Organ zuvor umfassend informiert worden sei. Dafür müsse man ggf. begangene Fehler „auf den Tisch legen“.

Zwar könnten die Geschäftsleiter grundsätzlich Verantwortung auf Mitarbeiter delegieren. Dadurch würden sie ihre Pflichten aber nicht vollständig los. Sie müssten vielmehr die Mitarbeiter sachgerecht auswählen, sowie für eine sachgerechte Organisation und Überwachung sorgen. Zudem gebe es zwingende eigene Kompetenzen, die niemals delegiert werden dürften. Ähnliches wie für die Delegation von Verantwortung (meist an niedrigere Hierarchieebenen) gelte für die Ressortverteilung auf der Geschäftsführungsebene. Hier gelte der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung. Es sei dennoch möglich – idealerweise durch eine schriftliche Geschäftsordnung –, einzelne Aufgaben innerhalb der Geschäftsführung zu verteilen. Weiterhin müsse sich aber jedes Geschäftsleitungsmitglied ressortübergreifend informieren; zudem bestehe eine Beratungspflicht. Spätestens bei dem begründeten Verdacht von Pflichtverstößen dürfe sich kein Mitglied der Geschäftsleitung mehr auf denjenigen Ressortleiter, der im Verdacht des Pflichtverstößes stehe, verlassen. Jede Pflichtverletzung führe allerdings nur dann zu einer Haftung des Geschäftsleiters, wenn ihn auch ein Verschulden treffe. Dabei sei ein objektiver Maßstab anzulegen; wer bspw. den Überblick verloren habe, könne sich nicht auf sein eigenes Unverständnis berufen.

Herrn *Dr. Dillers* Vortrag war ebenso anschaulich wie unterhaltsam. Die angeregte anschließende Diskussion unter Führung des Arbeitsgruppenleiters *Wirth* zeigte deutlich, dass es dem Referenten gelungen war, das Publikum für dieses Thema zu begeistern. Hierzu trugen nicht nur Herrn *Dr. Dillers* zahlreichen Beispiele, sondern auch seine beeindruckenden Kenntnisse der Materie auch jenseits der Folien erheblich bei.

2. Die Versicherung von Managerrisiken in Deutschland – Die D&O im Stresstest?

Das zweite Referat bestritt Herr *Dr. Horst Ihlas*, geschäftsführender Gesellschafter der *Dr. Ihlas GmbH* Versicherungsmakler und ein ausgewiesener Kenner des D&O-Marktes. Herr *Dr. Ihlas* zeigte den Teilnehmern des Symposiums zunächst den Gesetzgebungsprozess für das VorstAG auf. Dazu bediente er sich u.a. kurzer anschaulicher Fernsehaufzeichnungen von einschlägigen Bundestagsdebatten. Diese machten deutlich, wie unterschiedlich die Ansichten zu D&O-Versicherungen sind. Anschließend zeigte Herr *Dr. Ihlas* anhand profunden statistischen Materials, wie sich die zivilrechtliche Haftung im Außenverhältnis seit 1886 entwickelte und die Haftung im Innenverhältnis dazu verhielt. Zudem machte er mit einer Grafik zu den D&O-Prämien in Nordamerika deutlich, dass die D&O-Prämien i.d.R. stiegen, wenn ein Aktienindex falle und umgekehrt. Zur Erklärung führte Herr *Dr. Ihlas* eingängig aus, dass in „guten Zeiten“ das Haftungsrisiko der Geschäftsleiter abnehme. In jenen Zeiten sollten die Gesellschafter durch die Geschäftsführung der Geschäftsleiter Geld verdienen und nicht durch die Haftung der Geschäftsleiter. In „schlechten Zeiten“ sei die Tendenz demgegenüber umgekehrt. **Vielen Teilnehmern machte es sichtlich Spaß, sich von Herrn *Dr. Ihlas* Begeisterung mittragen zu lassen.**

3. Aktuelles zur D&O aus Sicht und Praxis des firmenverbundenen Versicherungsvermittlers

Das dritte Referat hielt Herr Rechtsanwalt *Thorsten Elbusch*, von der *Evonik Risk and Insurance Services GmbH*, Frankfurt.

a) Zunächst widmete sich Herr *Elbusch* der Frage, wie der vorgeschriebene Selbstbehalt gem. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG in der D&O Police des Unternehmens umzusetzen sei. Danach muss – wenn eine Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds abschließt – ein Selbstbehalt von mindestens 10 % des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorgesehen werden. Diese Regelung gelte seit dem 5. August 2009. Die Vorschrift sei eingeführt worden, um die persönliche Verantwortung des Vorstands aus § 93 Abs. 2 AktG zu flankieren. Durch die verstärkte Haftung mit dem Privatvermögen solle insbesondere Pflichtverletzungen präventiv entgegengewirkt werden.

Dies gelte jedenfalls für die Vorstände der Aktiengesellschaft, der KGaA und des VVAG. Für die GmbH finde § 93 Abs. 2 S. 3 AktG hingegen grundsätzlich keine Anwendung; inwieweit er für die *Societas Europaea* gelte, sei derzeit noch umstritten. Die Allianz SE aber habe bspw. in einer Entsprechenserklärung vom 17. Dezember 2009 angenommen, der Selbstbehalt beruhe auf einer gesetzlichen Vorschrift. Herr *Elbusch* wies weiter darauf hin, dass der aktuelle Deutsche Corporate Governance Codex weitergehend sei, da hiernach der Selbstbehalt auch für Aufsichtsräte vereinbart werden solle (§ 93 Abs. 2 S. 3 AktG analog). Inhaltlich sei der Selbstbehalt gem. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG ausschließlich auf D&O-Versicherungen, nicht jedoch auf die Industriestrafrechtsschutzversicherung, die Vermögensschadenrechtsschutzversicherung oder die

Betriebshaftpflichtversicherung anzuwenden. Dies ergebe sich u.a. aus der Gesetzesbegründung.

Herr *Elbusch* betonte, das VorstAG regele in erster Linie die Vergütung und nicht die Haftung des Vorstands. Der Sache nach verschärfe § 93 Abs. 2 S. 3 AktG auch nicht die Haftung sondern beschränke lediglich die Möglichkeit, das Haftungsrisiko auf einen Versicherer zu transferieren. Allerdings könne auch der Selbstbehalt durch Abschluss separater Policen wiederum versichert werden. Aus der systematischen Stellung der Vorschrift ergebe sich, dass sie sich allein auf die Innenhaftung beschränke, was allerdings streitig sei. Streitig sei weiter, ob der Selbstbehalt nur für den Schaden selbst gelte oder sich auch auf diejenigen Kosten, die der Abwehr des Schadens dienten, erstrecke. Zumindest sei eine Selbstbehaltspflicht für die erfolgreiche Abwehr nach ganz überwiegender Meinung unbillig, da in diesen Fällen die vom Gesetz beabsichtigte Steuerungsfunktion entfalle.

Werde der Selbstbehalt in einer Konzern-D&O-Police nicht umgesetzt, so führe dies nach allgemeiner Auffassung zur Teilnichtigkeit zu Lasten der versicherten Vorstände. Eine Gesamtnichtigkeit nach § 134 BGB sei nicht anzunehmen. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG richte sich nur an die AG; eine D&O-Versicherung solle nicht schlechthin verboten werden.

Werde der Selbstbehalt versichert, so böten sich in Hinblick auf das Verhältnis Unternehmensdeckung – SB Deckung grundsätzlich zwei Modelle an. Zunächst komme das *Anrechnungsmodell* in Betracht. Danach werde der Selbstbehalt auf die Gesamtddeckung angerechnet; die Deckungssumme reduziere sich daher in Höhe des Selbstbehalts. Dies sei einfach umzusetzen. Das Anrechnungsmodell biete aber den Nachteil, dass bei Kumulierung mehrerer Selbstbehalte die Deckungssumme schnell verbraucht sein könne. Außerdem werde die Kapazität der Unternehmenspolice reduziert. Alternativ dazu komme daher das *Kumulmodell* in Betracht. Der Anteil des Selbstbehalts stehe dem Unternehmen danach zusätzlich zur Verfügung, er komme gleichsam „obendrauf“. Dies habe den Vorteil, dass es keine Wechselwirkung mit einer Unternehmenspolice gebe; allerdings sei bei dem *Kumulmodell* eine insgesamt höhere Kapazität erforderlich (höhere Prämien). In Hinblick auf die Gestaltung der SB Deckung selbst sei wiederum zu unterscheiden zwischen *Individualschutz* und *Kollektivschutz*. Beim *Individualschutz* schliesse jedes Organ eine eigene Selbstbehalts-Police ab. Bei einer Vielzahl von Organen könne es hier allerdings zu Kapazitätsengpässen kommen. Beim sog. *Kollektivschutz* würden daher alle Organe über ein und dieselbe Selbstbehalts-Police versichert. Hier sei u.a. unklar, wie dies zu organisieren sei und wie die Prämie dann auf die einzelnen Organmitglieder verteilt werden müsse. Entscheiden müsse man sich schliesslich auch, bei welchem Versicherer eine SB Deckung einzukaufen sei. Aus praktischen Erwägungen böte sich hier der Versicherer der Unternehmenspolice an. Nachdem Herr *Elbusch* die Schwierigkeiten sowie die Möglichkeiten der Selbstbehalts-Versicherung umfassend dargestellt hatte, kam es zu einer lebhaften Diskussion der Teilnehmer, die sich durch diesen interessanten Vortrag besonders angespornt sahen.

b) Im Anschluss daran wandte Herr *Elbusch* sich einem zweiten Thema zu: „Abtretung des Deckungsanspruchs aus der D&O-Versicherung an den Geschädigten gem. § 108 Abs. 2 VVG“. Seit 1. Januar 2008 bestehe ein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Pflichtversicherer, der vorher nur in der Kfz-Haftpflichtversicherung

galt. Nach herrschender Meinung gebe es den Direktanspruch auch im Falle der D&O-Versicherung. Die Gegenmeinung wende ein, da bei der D&O-Versicherung Versicherungsnehmer und Geschädigter identisch seien, könne es hier nicht zu einem Direktanspruch gegen den Versicherer kommen. Ein Direktanspruch scheitere zudem an der Fälligkeit gem. § 106 VVG. Zudem liege eine Inhaltsänderung vor, wenn das Wahlrecht zwischen Freistellung und Zahlung weg falle. Schliesslich sei der Versicherungsnehmer bei der D&O-Versicherung nicht Dritter i.S.d. § 108 Abs. 2 VVG. Hiergegen wandte Herr *Elbusch* sich entschieden. § 106 VVG beziehe sich nicht auf den Deckungs-, sondern auf den Haftungsanspruch; diese Norm sei zudem abdingbar, soweit dies nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers erfolge. § 106 VVG wolle den Versicherungsnehmer begünstigen, ihn nicht benachteiligen. Zudem bestünden überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass Dritter i.S.d. § 100 VVG ein anderer sein solle als in § 108 Abs. 2 VVG. Aus Sicht Herrn *Elbuschs* müsse ein Direktanspruch des Versicherungsnehmers daher auch bei der D&O-Versicherung bestehen. Auch dieser Beitrag Herrn *Elbuschs* entfachte eine ebenso praxisorientierte wie wissenschaftlich tiefgehende Diskussion mit weitgehender Zustimmung zu Herrn *Elbuschs* Auffassung.

4. Managerhaftung und ihre Versicherbarkeit in der Schweiz – Erfahrungen mit der Finanzkrise

Als vierter Referent wandte sich Herr Rechtsanwalt *Dr. Hans Schibli* an das Auditorium. Er beleuchtete das Thema „Managerhaftung und ihre Versicherbarkeit in der Schweiz – Erfahrungen mit der Finanzkrise“. Als Generalsekretär der Finanzdirektion des Kantons Zürich sprach Herr *Dr. Schibli* für seinen Kanton als einen der größten Versicherungsnehmer in der Schweiz. Herr *Dr. Schibli* wies zunächst darauf hin, in der Schweiz gebe es weder derzeit zwingende Selbstbehalte für Organe, noch seien diese in der Zukunft vorgesehen.

Dann wandte sich Herr *Dr. Schibli* der Frage der internationalen Zuständigkeit zu. Als Grundsatz stellte er zunächst heraus, dass natürliche Personen an ihrem Wohnsitz verklagt werden könnten (Art. 2 LugÜ i.V.m. Art. 52 Abs. 1 LugÜ/Art. 59 Abs. 1 revLugÜ). Als besondere Zuständigkeit für Vertragsklagen identifizierte Herr *Dr. Schibli* anschliessend denjenigen Ort, an welchem die vertragliche Verpflichtung erfüllt wurde oder hätte erfüllt werden müssen (Art. 5 Nr. 1 LugÜ). Ähnliches gelte für Delikt klagen. Zuständig sei dort das Gericht an dem Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten sei oder einzutreten drohe (Art. 5 Nr. 3 LugÜ). Als weitere besondere Zuständigkeiten nannte er den Adhäsionsgerichtsstand vor dem Strafgericht, an welchem die Strafklage erhoben wurde sowie den Sitz des Trusts bei Trust-Managern (Art. 5 Nrn. 4 und 6 LugÜ). Für Versicherungssachen gebe es weitere Spezialzuständigkeiten. Bei Haftpflichtversicherungen gelte, dass der Ort, an welchem das schädigende Ereignis eingetreten sei oder der Ort, an dem das Geschehen ursächlich gewesen sei, den zuständigen Gerichtsstand bilde. Sei eine Klage des Geschädigten gegen den Versicherten anhängig, so sei auch die Klage gegen den Versicherer an demselben Gerichtsstand zu erheben (Art. 10 LugÜ/Art. 11 revLugÜ).

Anschliessend führte Herr *Dr. Schibli* aus, dem Verwaltungsrat obliege die Geschäftsführung der Aktiengesell-

schaft nach schweizerischem Recht. Dabei müsse der Verwaltungsrat sämtliche Aktionäre gleich behandeln; ihn träfen zudem eine Sorgfalts- und eine Treuepflicht. Sofern ein Organ eine Pflichtverletzung begangen habe, würden in aller Regel – auf Grund spezieller Regelungen in der Police – auch bei grober Fahrlässigkeit die Versicherungsleistungen nicht gekürzt; bei Vorsatz, Arglist und Betrug sei die Deckung demgegenüber ausgeschlossen. Versichert seien – insoweit bestehe ein Unterschied zu den üblichen D&O-Policen nach deutschem Recht – Versicherungsfälle, die während der Vertragslaufzeit einträten; es komme nicht darauf an, ob die Pflichtverletzung vor oder nach Beginn der Vertragslaufzeit begangen worden sei. Entscheidend sei einzig und allein, wann der Versicherungsfall aufträte. Werde ein Umstand vorsorglich angezeigt, so werde er dabei der Periode, in der die Anzeige erfolgt sei, zugeordnet.

Abschließend wies Herr *Dr. Schibli* auf die sog. „Abzocker-Initiative“ hin. Dabei handele es sich um eine eidgenössische Volksinitiative. Vorgesehen sei für die Lohnpolitik, dass der höchste von einem Unternehmen bezahlte Lohn nicht höher sein dürfe als das Zwölfwache des tiefsten vom gleichen Unternehmen bezahlten Lohnes. Dabei solle als Lohn die Summe aller Zuwendungen (Geld und Wert der Sach- und Dienstleistungen) gelten. Die Rechtskommission des Nationalrats habe nach der ersten Beratung die Zustimmung zu der Abzocker-Initiative empfohlen. Noch sei aber nicht über sie entschieden.

Mit seinem Blick über die Grenzen und der Schilderung zahlreicher Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen gab Herr *Dr. Schibli* den Teilnehmern Anregungen mit auf den Weg. Insbesondere die „Abzocker-Initiative“ stieß auf lebhaftes Interesse.

5. Ein Bericht aus dem Auge des Orkans: D&O-Versicherung auf dem internationalen Markt und in der Rückversicherung

Mit seinem Beitrag zur D&O-Versicherung auf dem internationalen Markt und in der Rückversicherung verschaffte Herr Rechtsanwalt *Frederik Paul* aus dem Berliner Büro von *White & Case* einen exzellenten Überblick über die D&O-Versicherung in den USA, in England und in Frankreich sowie in der Rückversicherung.

a) Zunächst wandte Herr *Paul* sich der Managerhaftung in den USA zu. Er erläuterte die zugrunde liegenden Haftungsnormen und wies auf die Zersplitterung durch einzelstaatliche, bundesstaatliche Regelungen sowie die allgemeinen Grundsätze des Common law hin. Über allem schwebte die Business Judgment Rule. Danach könnten fehlerhafte Geschäftsentscheidungen nur eingeschränkt zu einer Haftung führen. Zu unterscheiden sei zwischen der Sorgfaltspflicht (*Duty of Care*) und der Treuepflicht (*Duty of Loyalty*). Nach der Business Judgment Rule müsse ein Geschäftsleiter gutgläubig gewesen sein; es dürfe kein Interessenkonflikt vorgelegen haben und der Geschäftsleiter müsse seine Entscheidung auf Grund angemessener Information gefällt haben. Verletze er die Business Judgment Rule, so bestehe eine Haftung im Innenverhältnis. Eine Haftung im Außenverhältnis komme bspw. bei der Verletzung von Securities Laws in Betracht, so bei falschen Angaben bei der Registrierung, für die ordnungsgemäße Erstellung des Prospektes etc.

Sodann ging Herr *Paul* auf die besonderen Prozessrisiken in den USA ein. Die Class Actions im Finanzmarktsektor seien im Jahre 2009 zurückgegangen; zudem habe es bei Securities Class Actions länger gedauert, bis diese eingereicht worden seien. Hieraus lasse sich ableiten, dass zunehmend Klagen mit schlechteren Erfolgsaussichten rechtshängig gemacht würden.

Anschließend ging Herr *Paul* auf die Struktur der D&O-Dekung in den USA ein. Bei einer sog. „A-Side-Coverage“ (siehe unten) sei der Geschäftsleiter geschützt, während eine „B-Side-Coverage“ das Unternehmen schütze, sofern es den Geschäftsleiter wegen der Haftung aus einem „Wrongful Act“ freigestellt habe. Die „C-Side-Coverage“ schließlich begünstige das Unternehmen und decke die Haftung der Gesellschaft gegenüber Dritten. Eine Kombination der drei Deckungsarten sei möglich und üblich. Die Deckung folge aber typischerweise dem „Claims Made“-Prinzip. Es komme also nicht darauf an, wann die schadensstiftende Handlung vorgenommen worden sei, sondern darauf, wann der Anspruch gegenüber der Gesellschaft oder dem Geschäftsleiter geltend gemacht werde. Zu den Prämien, Deckungslimits und Selbstbehalten zeigte Herr *Paul* anhand einer anschaulichen Grafik auf, dass sich die drei Werte derzeit in einem leichten Abwärtstrend befänden, nachdem sie im Jahr 2003 ein deutliches Hoch erlangt hatten.

b) Anschließend wandte sich Herr *Paul* der D&O-Versicherung in England zu. Er ging hierbei zunächst auf die Reform des Company Act und die Folgen für die Managerhaftung ein. So könne nunmehr die Vertretungsmacht im Außenverhältnis nicht (mehr) beschränkt werden. Eine Überschreitung von im Innenverhältnis geltenden Beschränkungen führe möglicherweise gleichwohl zu Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den Geschäftsleiter. Diese Schadenersatzansprüche könnten im Wege der actio pro socio von Gesellschaftern gegenüber den Geschäftsleitern geltend gemacht werden. Erforderlich sei dafür aber eine Erlaubnis des Gerichts. Ganz ähnlich wie im deutschen Recht bestehe eine Haftung danach bei schuldhaften Pflichtverstößen eines Geschäftsleiters, die zu einem kausalen Schaden der Gesellschaft führten. Im Außenverhältnis sei dagegen nur ganz ausnahmsweise eine Durchgriffshaftung gegen die Direktoren zulässig.

Ein besonderes prozessuales Haftungsrisiko wie in den USA sei in England nicht gegeben. Zwar gebe es auch Sammelklagen („Group Litigation Order“); dabei handele es sich aber – anders als bei US-Sammelklagen – lediglich um ein gerichtliches Werkzeug zur Verbindung ähnlicher Verfahren. Ferner trage in England die unterliegende Partei – wie auch in Deutschland – die Kosten der obsiegenden. Zudem seien in England Erfolgshonorare verboten und es gebe keine *punitive damages*, so dass die finanziellen Anreize für Kläger weit geringer seien als in den USA.

Üblich sei in England die „Side-A-Coverage“ (siehe oben), nach der der Versicherer bei persönlichen Pflichtverletzungen eines Geschäftsleiters Deckung gewähre und die „Side-B-Coverage“, bei der der Versicherer die Gesellschaft für Zahlungen an den Geschäftsleiter im Hinblick auf „Wrongful Acts“ entschädige.

Während die Haftung der Geschäftsleiter gegenüber der Gesellschaft nicht abbedungen werde könne, sei ein Unternehmen aber berechtigt, Versicherungsschutz für diese Innenhaftung einzukaufen.

c) In Frankreich gebe es neben dem Code de Commerce und dem Code Civil eine ausgeprägte strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter. Auch hier verlange die Haftung eine schuldhaft Pflichtenverletzung, die zu einem kausalen Schaden geführt habe. Einzelne Gesellschafter könnten den Anspruch der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsleitern mit der Action Sociale ut Singuli geltend machen. Gegenüber Dritten hafteten die Geschäftsleiter demgegenüber nur, wenn die Pflichtenverletzung außerhalb der gewöhnlichen Geschäftsführungstätigkeit liege. Die Haftung könne weder durch Satzung noch durch Gesellschafterbeschlüsse beschränkt werden. Zwar sei im Jahre 2003 diskutiert worden, ob die D&O-Versicherungen verboten werden sollten; der entsprechende Antrag sei jedoch abgelehnt worden.

d) Zum Schluss ging Herr Paul auf die Auswirkungen der Finanzkrise für die Rückversicherung ein. Einleitend stellte er die verschiedenen Formen der Rückversicherung, wie obligatorische und fakultative Rückversicherung dar. Als zweites „Begriffs-Paar“ stellte Herr Paul die proportionale und die nicht proportionale Rückversicherung einander gegenüber. Basierend hierauf erläuterte er die Auswirkungen der Risikobewertung für die Rückversicherung. Hierbei ging er auch auf die Frage ein, inwieweit rückversicherte Risiken bei der Berechnung der Kapitalanforderungen (Solvency II) zu berücksichtigen seien. Abschließend stellte Herr Paul noch einige Entscheidungen zum Rückversicherungsrecht dar und schloss mit dem Fazit, drohende Kapazitätsreduzierungen erschweren es, Risiken zu kalkulieren, und das Streitrisiko zwischen Erst- und Rückversicherer steige.

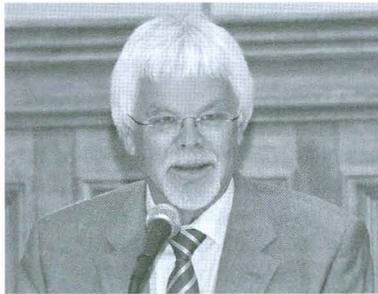
Herr Paul vermochte es, gerade bei dem sehr breiten Thema (drei Rechtsordnungen und Rückversicherer) durch ausgezeichnete Schwerpunktsetzungen das Publikum in seinen Bann zu ziehen und einen exzellenten Überblick über die D&O-Versicherungen sowie die Haftungsrisiken für Geschäftsleiter in den drei Rechtsordnungen zu geben sowie rückversicherungsrechtliche Besonderheiten aufzuzeigen.

Die gesamte Veranstaltung in Obernai war ein großer Erfolg. Viele Teilnehmer haben den Termin für die Veranstaltung im nächsten Jahr fest ins Auge gefasst. Den Referenten sowie der Organisatorin, Frau *Monika Maria Risch*, und dem Leiter der Arbeitsgruppe, Herrn *Christian Wirth*, gebührt ganz besonderer Dank.

Rechtsanwalt Dr. Felix Rollin, Hamburg

Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht – Tagung am 9./10.4.2010 in Baden-Baden

Dem Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht gelang es nunmehr zum zweiten Mal, die Richterinnen und Richter des IV. Zivilsenats des BGH dafür zu gewinnen, die BGH-Rspr. zum Versicherungsrecht zu referieren. Die Veranstaltung fand am 9./10.4.2010 in Baden-Baden statt. Mit über 130 Teilnehmern – vorwiegend Rechtsanwälte, aber auch Angehörige der Versicherungswirtschaft – war die Veranstaltung ein großer Erfolg. Moderator und Diskussionsleiter war der VRiBGH *Wilfried Terno*, der diese Aufgabe, wie nicht anders zu er-



VRiBGH Terno

warten, großartig meisterte, d.h. die Veranstaltung leitete, aber auch mit eigenen Diskussionsbeiträgen bereicherte. Zu Beginn beklagte er erneut die vielen „Nichtentscheidungen“, d.h. die Tatsache, dass insbesondere Versicherer, wenn der Senat während der mündlichen Verhandlung seiner rechtlichen Hinweispflicht nachgekommen sei, die Revision, um eine negative Entscheidung zu vermeiden, nur zu oft zurücknehmen. Hierdurch sei manches Grundsatzurteil, obgleich in vielen Fällen schon konzipiert, verhindert worden.



BGH IV. Zivilsenat



RinBGH Kessal-Wulf

Dr. Sibylle Kessal-Wulf referierte zur Unfall- und zur Krankenversicherung. Der Versicherungsfall (Unfallereignis), mitwirkende Vorschäden, die Neubemessung der Invalidität, die Verjährung bei Teilklagen sowie die Definition „medizinisch notwendige Heilbehandlung“, die Erstattungspflicht von Kosten privater Krankenhäuser, der „Elementartarif“ und die Logopädenklausel waren die Schwerpunkte ihres Vortrags.



RiBGH a.D. Seiffert

Karl-Heinz Seiffert trug die neuere Rechtsprechung zur Lebensversicherung vor. Er beschäftigte sich mit der Klauselersetzung im Treuhänderverfahren (§ 172 Abs. 2 VVG a.F.), mit Defiziten beim Vertragsschluss, Problemen bei der Anspruchsberechtigung, Tücken des Valutaverhältnisses sowie der Pflichtteilergänzung bei Lebensversicherungen.

Roland Wendt hatte die BGH-Rspr. zur Rechtsschutzversicherung zum Thema. Im Mittelpunkt seines Referats