

## Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung des Geschäftsführers einer GmbH

### I. Einleitung

Die fortschreitende „Kriminalisierung des Managements“ und die zunehmenden Haftungsrisiken der GmbH-Geschäftsführer haben in der Praxis zu großer Verunsicherung geführt. Aus naheliegenden Gründen wird daher von den Betroffenen die Frage gestellt, welche Möglichkeiten der Versicherung bestehen. Die folgenden Überlegungen versuchen im Blick auf die sehr unterschiedlichen rechtlichen und in der Praxis bedeutsamen Haftungsrisiken eine Antwort. Dazu bedarf es einer haftungsrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und versicherungsvertraglichen Gesamtschau. Zu verhindern sind Deckungslücken einerseits und Doppelversicherungen andererseits. In einem *ersten Teil* sollen die besonderen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Haftungsrisiken des Geschäftsführers verdeutlicht werden (dazu unter II.). Der *zweite Teil* ist dem Versicherungsschutz gegen Personen- und Sachschäden sowie der Vermögensschaden-Versicherung gewidmet (dazu unter III. bis VI.). Ausgeklammert bleiben Überlegungen zur erweiterten Straf-Rechtsschutzversicherung<sup>1)</sup>, durch die die ab Eröffnung des Ermittlungsverfahrens entstehenden Kosten (Gerichtskosten, Rechtsanwalts honorare, Kosten für Zeugen und Sachverständige usw.) versichert werden.

### II. Die besonderen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Haftungsrisiken des Geschäftsführers einer GmbH

#### 1. Die Haftungsgrundlagen

- a) Neben dem persönlichen Strafverfolgungsrisiko und dem damit verbundenen Risiko, die Verfahrenskosten bestreiten zu müssen, steht das Haftungsrisiko aus öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Normen. Haftungsgrund ist in aller Regel die *fahrlässige Verletzung von Verhaltenspflichten*, die dem Geschäftsführer auferlegt sind. Nicht versicherbar ist die vorsätzliche Verletzung. Allenfalls kann insoweit Versicherungsschutz für die vorläufige Übernahme der Kosten der Abwehr bis zur rechtskräftig festgestellten vorsätzlichen Pflicht- und Normverletzung vereinbart werden.
- b) Zu einer Haftung aufgrund öffentlich-rechtlicher Normen<sup>2)</sup> führt in der Praxis insbesondere die schuldhafte Verletzung der dem Geschäftsführer auferlegten steuerlichen Pflichten<sup>3)</sup> sowie die Verletzung der Pflichten zur Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung<sup>4)</sup>.
- c) Hinsichtlich des Haftungsrisikos des Geschäftsführers aufgrund zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen ist zu unterscheiden<sup>5)</sup>. In Betracht kommt insoweit eine Verletzung von Pflichten, die dem Geschäftsführer gegenüber Dritten, gegenüber Gesellschaftern oder gegenüber der Gesellschaft obliegen:
- Zur Haftung des Geschäftsführers *gegenüber Dritten* kommt nicht nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung<sup>6)</sup>, sondern auch die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß in Betracht<sup>7)</sup> und die höchst problematische Konkursausfallhaftung<sup>8)</sup>. Hinzu kommen eine Vielzahl spezialgesetzlicher Haftungsnormen, die von Vorschriften des Wettbewerbsrechts bis hin zu den Vorschriften des Immaterialgüterrechts reichen<sup>9)</sup>.
  - Geringere Bedeutung hat demgegenüber die Haftung des Geschäftsführers *gegenüber den Gesellschaftern*. Immerhin ist auch insoweit an Ansprüche wegen unterlassener Aufklärung über die Finanzlage der Gesellschaft zu denken, wenn der Gesellschafter der Gesellschaft ein Darlehen gewährt, das in der Folge als kapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen qualifiziert und nicht an den Gesell-

schafter zurückgeführt wird<sup>10)</sup>. Und zu denken ist auch an die Besonderheiten grenzüberschreitender Unternehmensverbindungen. Hat nämlich die Gesellschaft ausländische Tochtergesellschaften und sind an diesen Minderheitsgesellschafter beteiligt, so kann die ausländische Rechtsordnung bei bestimmten Vorgängen unmittelbare Ansprüche der Minderheitsgesellschafter der ausländischen Tochtergesellschaft gegenüber den Organmitgliedern des herrschenden Unternehmens im Inland begründen<sup>11)</sup>. Solche in der Praxis bedeutsamen Ansprüche gewährt etwa, ohne daß dies im einzelnen an dieser Stelle auszuführen ist, das Gesellschaftsrecht einer Reihe von US-amerikanischen Einzelstaaten<sup>12)</sup>.

- Von der Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten und gegenüber Gesellschaftern ist die Haftung „im Innenverhältnis zur GmbH“ zu unterscheiden. Gemeint ist damit die Haftung des Geschäftsführers *gegenüber der Gesellschaft* sowie bei Konzernlagen die Haftung gegenüber Mutter- und Tochterunternehmen<sup>13)</sup>.

Gegenüber der Gesellschaft ist der Geschäftsführer nach § 43 GmbHG verpflichtet, in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden. § 43 GmbHG enthält zugleich die wichtigste Haftungsnorm. Hier droht dem Geschäftsführer eine Haftung wegen schuldhaft fehlerhafter Unternehmensleitung; und es droht die Haftung, wenn er die ihm gegenüber der Gesellschaft obliegenden Loyalitäts-

<sup>7)</sup> Der Autor *Horst Ihlas* ist Prokurist und Leiter der Abteilung Financial Risks eines Versicherungsunternehmens. Die Gedanken, welche er in diesen Aufsatz einbringt, geben seine persönliche Auffassung wieder.

<sup>1)</sup> Geläufig ist auch die Bezeichnung „Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung“. Vgl. hierzu *Hendricks*, VW 1992 S. 1105 und VW 1993 S. 1371 sowie *Küpper*, VP 1982 S. 192.

<sup>2)</sup> Zur fortwährenden Überlagerung des Gesellschaftsrechts durch öffentlich-rechtliche Normen vgl. *Uwe H. Schneider*, DB 1993 S. 1909.

<sup>3)</sup> Vgl. die Zusammenstellung bei *Tipke/Kruse*, AO, Stand April 1991, § 34; BFH, BB 1985 S. 1654; Haftung des Geschäftsführers einer KG auf USt-Nachzahlung in Höhe von 531 455 DM; BFH, GmbHR 1987 S. 445; Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH auf USt-Nachzahlung in Höhe von 135 000 DM; BFH, NV 1987 S. 2; BFH, NV 1989 S. 150.

<sup>4)</sup> BGH, GmbHR 1992 S. 170; *Scholz/Uwe H. Schneider*, GmbHG, 8. Aufl., § 43 Rdn. 255i.

<sup>5)</sup> Die Darstellung muß sich auf die Bundesrepublik Deutschland beschränken. Aus jüngster Zeit s. auch etwa *Hübner*, Managerhaftung 1992; *Konzen*, NJW 1989 S. 2977; *Schlechtriem*, in: *Kreuzer* (Hrsg.), Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, 1991, S. 9; *Lutter*, DB 1994 S. 129; *Wellkamp*, DB 1994 S. 869; zur internationalen Haftungssituation in 20 Ländern vgl. *D. und C. Campbell* (Hrsg.), International Liability of Corporate Directors, London 1993. Zu den Haftungsfolgen bei der Verwaltung ausländischer Tochtergesellschaften vgl. *Fromm*, IPRax 1983 S. 87; zur Haftung in den USA vgl. *Paefgen*, AG 1992 S. 133, 144 f.

<sup>6)</sup> Einzelheiten bei *Scholz/Uwe H. Schneider*, GmbHG, § 43 Rdn. 228 ff.

<sup>7)</sup> Zum häufigen Fall der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen unterlassener Aufklärung bei Überschuldung der GmbH, vgl. BGH, GmbHR 1988 S. 257 – Haftungsbetrag 111 811 DM – und BGHZ 87 S. 27 = DB 1983 S. 981 – Haftungsbetrag 339 689,44 DM.

<sup>8)</sup> Dazu zuletzt: BGH, ZIP 1993 S. 763 und BGH, DB 1993 S. 2277 sowie anstelle anderer: *Bauder*, BB 1993 S. 2472; *Canaris*, JZ 1993 S. 649; *Karsten Schmidt*, NJW 1993 S. 2934 einerseits und *Wilhelm*, ZIP 1993 S. 1833; *Lutter*, DB 1994 S. 129, 133 andererseits; vgl. hierzu auch *Schüppen*, DB 1994 S. 197.

<sup>9)</sup> Einzelheiten bei *Scholz/Uwe H. Schneider*, GmbHG, § 43 Rdn. 241, 242; s. die Schadensersatzansprüche gem. § 139 Abs. 2 PatG, § 97 Abs. 1 UrhG, § 15 Abs. 2 GebrMG, § 14a Abs. 1 GeschmMG und § 24 Abs. 2 WZG; vgl. hierzu auch *Thamm*, DB 1994 S. 1021.

<sup>10)</sup> Vgl. z. B. BGH, DB 1985 S. 1385 = ZIP 1985 S. 607.

<sup>11)</sup> Siehe auch § 317 Abs. 3 AktG.

<sup>12)</sup> Einzelheiten bei *Buxbaum/Uwe H. Schneider*, ZGR 1982 S. 199. Gemäß dem 1993 Directors and Officers Liability Survey der Wyatt Company (Chicago), S. 44, werden in den USA 47% der Ansprüche gegen Directors and Officers auf Ersatz eines Vermögensschadens von shareholders erhoben.

<sup>13)</sup> Zur Haftung gegenüber der Gesellschaft vgl. *Scholz/Uwe H. Schneider*, GmbHG, 8. Aufl., § 43 Anm. 6 bis 210a.

pflichten (= Treupflichten) verletzt hat. In Betracht kommt auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung gegenüber der Gesellschaft.

Die Haftung des Geschäftsführers des herrschenden Unternehmens im Konzern im Verhältnis zu den Tochtergesellschaften oder die Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH im Verhältnis zur Kommanditgesellschaft<sup>14)</sup> ist gleichfalls regelmäßig versicherungstechnisch ein Problem der Absicherung des in der Praxis so bezeichneten „Innenverhältnisses“, da üblicherweise die Konzern-Holding bzw. die GmbH & Co. KG als Versicherungsnehmerin auftritt.

## 2. Haftungsmilderung und die Zahlung der Versicherungsbeiträge durch die Gesellschaft

Aus der Sicht des Geschäftsführers könnte das Problem der Haftung an praktischer Bedeutung verlieren, wenn für die bedeutsamsten Risiken eine Haftungsmilderung oder eine Haftungsfreistellung vereinbart werden könnte oder wenn der Geschäftsführer von der Gesellschaft verlangen könnte, daß ihm entweder für eine Haftpflichtversicherung die Versicherungsbeiträge erstattet werden oder daß die Gesellschaft zu seinen Gunsten eine entsprechende Haftpflichtversicherung abschließt. Beide Fragen hängen eng miteinander zusammen.

a) Eine Haftungsmilderung kommt nur im Verhältnis des Geschäftsführers zur Gesellschaft in Betracht. Ob sie zulässig ist, der Sorgfaltsmaßstab herabgesetzt und die Haftung für eine fahrlässige Pflichtverletzung erlassen werden kann, ist in der Lehre streitig<sup>15)</sup>. Soweit ersichtlich, ist die Frage bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Die Praxis muß sich auf diese Unsicherheit einstellen. Sollte sich die Ansicht durchsetzen, daß auch bei der GmbH ebenso wie bei der Aktiengesellschaft (gem. § 93 Abs. 4 AktG) eine Haftungsmilderung unzulässig ist, so wäre insoweit eine Haftpflichtversicherung der Ausweg.

b) Folgt man der an anderer Stelle vertretenen Ansicht<sup>16)</sup>, daß eine Haftungsmilderung im Verhältnis zur Gesellschaft zulässig ist, so dürfte auch eine Vereinbarung unbedenklich sein, wodurch die Gesellschaft den Geschäftsführer von Haftungsansprüchen Dritter freistellt, soweit diese nicht auf Vorsatz beruhen. Höchststrichterlich entschieden ist diese Frage aber nicht.

c) Bestehen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Haftungsmilderung, so setzen sich diese Bedenken fort, wenn die Gesellschaft die Versicherungsbeiträge für eine entsprechende Haftpflichtversicherung ersetzt oder eine Haftpflichtversicherung zugunsten des Geschäftsführers abschließt. Der Frage soll an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden; denn geht man davon aus, daß eine Haftungsmilderung im Verhältnis der Gesellschaft zum Geschäftsführer unbedenklich ist, so bestehen auch keine gesellschaftsrechtlichen Bedenken gegen eine entsprechende Haftpflichtversicherung durch die Gesellschaft oder gegen die Erstattung von Versicherungsbeiträgen. Hinzuweisen ist jedoch darauf, daß insoweit eine ungesicherte Rechtslage besteht.

## III. Der Versicherungsschutz gegen Personen- und Sachschäden

Vor dem Hintergrund des Haftungsrisikos des Geschäftsführers ist nun dem Versicherungsschutz nachzugehen. Dabei ist zwischen Personen- und Sachschäden einerseits und Vermögensschäden andererseits zu unterscheiden.

Personenschäden sind der Tod, die Verletzung oder die Gesundheitsschädigung. Sachschäden sind die Beschädigung, der Verderb oder die Vernichtung von Sachen. Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personen- noch Sachschäden sind, noch sich aus solchen Schäden herleiten. Geht man von dieser Unterscheidung aus, so wird Versicherungsschutz gegen Personen- noch Sachschäden über die *Betriebshaftpflichtversi-*

*cherung* und die *erweiterte Produkthaftpflichtversicherung* gewährt. Vereinfacht läßt sich sagen, daß die Betriebshaftpflichtversicherung auf der Basis der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) aus den Eigenschaften, Rechtsverhältnissen und Tätigkeiten des Betriebs resultierende Personen- und Sachschäden ersetzt, für deren Ersatz die Versicherungsnehmerin von einem Dritten aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts in Anspruch genommen wird. Eingeschlossen ist dabei das konventionelle Produktrisiko. Folgeschäden aus dem Fehlen vertraglich zugesicherter Eigenschaften werden durch die erweiterte *Produkthaftpflichtversicherung* abgedeckt.

## IV. Die Vermögensschaden-Versicherung

### 1. Zwei Versicherungsarten

a) Gegen das Risiko, auf den Ersatz von Vermögensschäden in Anspruch genommen zu werden, bestehen die Möglichkeiten der Rechtsschutz- und der Haftpflichtversicherung. Der Rechtsschutzversicherer übernimmt die Kosten der gerichtlichen Abwehr und bei besonderer Vereinbarung auch bereits die vorgegerichtlichen Kosten. Der Haftpflichtversicherer übernimmt stets die vorgegerichtlichen und die gerichtlichen Kosten. Darüber hinaus ersetzt er dem Versicherungsnehmer vor allem aber auch die Schadensersatzleistung, die dieser an einen Dritten zu bewirken hat.

b) Der Geschäftsführer kann diese Versicherungen für sich selbst abschließen<sup>17)</sup>. In der Praxis wird bei beiden Versicherungsformen aber regelmäßig vereinbart, daß Versicherungsnehmerin und Prämienschuldnerin die GmbH ist und die Rechte aus dem Vertrag zugunsten der versicherten Geschäftsführer bestehen<sup>18)</sup>. Die Prämie ist entweder vom Geschäftsführer als Werbungskosten oder aber von der Gesellschaft als Betriebsausgabe<sup>19)</sup> steuerlich absetzbar.

### 2. Rechtsschutzversicherung

Die industrielle Rechtsschutzversicherung ist eine deutsche Besonderheit<sup>20)</sup>. Vereinbart werden die Versicherungsbedingungen für den Vermögensschaden-Rechtsschutz der Aufsichtsräte, Beiräte, Vorstände, Unternehmensleiter und Geschäftsführer (VRB)<sup>21)</sup>. Gegenstand dieser Versicherung ist die Übernahme der Kosten für die notwendige gerichtliche Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers, wenn dieser aufgrund *gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen* i. S. der Terminologie der Haftpflichtversicherung<sup>22)</sup> wegen des Ersatzes von Vermögensschäden gerichtlich in Anspruch genommen wird (§ 1 Abs. 1 VRB). Damit sind die VRB systematisch innerhalb der Rechtsschutzversicherung deshalb bemerkenswert, weil sie lediglich „passiven Rechtsschutz“ bieten. Demgegenüber bietet die typische Rechtsschutzversicherung neben dem passiven vor allem den „aktiven Rechtsschutz“. Will der Geschäftsführer „aktiv“, also als Gläubiger und Kläger, Rechte aus seinem Anstel-

<sup>14)</sup> Vgl. *Scholz/Uwe H. Schneider*, GmbHG, 8. Aufl., § 43 Rdn. 256 f.

<sup>15)</sup> Gegen eine entsprechende Haftungsmilderung: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 13. Aufl., § 43 Rdn. 12; *Rowedder/Koppensteiner*, GmbHG, § 43 Rdn. 4; *Bastuck*, Enthaltung des Managements, 1986, S. 92; für die Zulässigkeit aber *Baumbach/Hueck/Zöllner*, GmbHG, 15. Aufl., § 43 Rdn. 6; aber kein Ausschluß für grobe Fahrlässigkeit; ebenso *Konzen*, NJW 1989 S. 2984; weitergehend für Zulässigkeit auch bei grober Fahrlässigkeit: *Scholz/Uwe H. Schneider*, GmbHG, § 43 Rdn. 185; *ders.*, GmbHR 1993 S. 10, 20; *Felix*, DStZ 1987 S. 457.

<sup>16)</sup> *Uwe H. Schneider*, in: FS f. Werner, 1984, S. 795.

<sup>17)</sup> *Klinkhammer*, VP 1993 S. 76, 79, 81.

<sup>18)</sup> Sog. Versicherung für fremde Rechnung, § 74 ff. VVG.

<sup>19)</sup> *Küpper*, VP 1986 S. 197.

<sup>20)</sup> *Hendricks*, VW 1992 S. 1105, 1110.

<sup>21)</sup> VerBAV 1971 S. 324; *Thevessen*, VP 1989 S. 101.

<sup>22)</sup> Vgl. hierzu *Späte*, Haftpflichtversicherung, Komm. z. d. Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB), 1993, § 1 Anm. 125–130.

lungsvertrag geltend machen, muß hierfür ein separater Anstellungsvertrags-Rechtsschutz vereinbart werden<sup>23</sup>). Als „Top-Manager-Rechtsschutz“ wird die Kombination der drei Bausteine Straf-, Vermögensschaden- und Anstellungsvertrags-Rechtsschutz bezeichnet<sup>24</sup>).

### 3. Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung („D&O“)

In den USA<sup>25</sup>) ist die „Directors and Officers Liability Insurance“ ab Anfang der 70er Jahre ganz üblich geworden. Heute haben dort 92% der Gesellschaften mit Bilanzsummen über 1 Mrd. US-Dollar und 96% der Gesellschaften mit mehr als 500 Aktionären für ihre Organe und leitenden Angestellten eine D&O-Versicherung abgeschlossen. Bei Unternehmen mit einer Bilanzsumme ab 100 Mio. US-Dollar beträgt der Anteil rd. 80%<sup>26</sup>). Sie ist eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.

Von den USA strahlte die D&O dann zunächst in alle Wirtschaftsnationen mit anglo-amerikanischem Rechtssystem aus. Heute ist die Deckung in Europa in vielen Ländern, vor allem in Belgien, Frankreich, Großbritannien, den Niederlanden, der Schweiz<sup>27</sup>) sowie Spanien ebenfalls üblich geworden, und sie ist in diesen Ländern verbreiteter als in Deutschland. Die zwei in den USA<sup>28</sup>) und auch weltweit führenden Anbieter von D&O-Versicherungen waren mit ihren Direktionen für Deutschland auch in der Bundesrepublik die ersten Anbieter. Deutsche Unternehmen werden auch über Lloyd's-Syndikate und zwei Versicherer mit Sitz in der Schweiz versichert. Es wird erwartet, daß mit der Vollendung des Binnenmarkts weitere Versicherer die Deckung anbieten<sup>29</sup>).

Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Organe und leitende Angestellte wird aufgrund ihres Ursprungs auch in Deutschland vorwiegend kurz „D&O-Versicherung“ genannt. Der Haftpflichtversicherer trägt stets auch die außergerichtlichen Kosten der Abwehr, und er ersetzt der versicherten Person vor allem die im folgenden noch näher zu umschreibende Schadensersatzleistung, die diese zu bewirken hat. Die Versicherungsprämien sind entsprechend dem Leistungsumfang höher als bei einer Rechtsschutzversicherung.

Das Bestehen einer solchen Versicherungsmöglichkeit ist weitgehend unbekannt. Der Vertrieb erfolgt in erheblichem Umfang über unabhängige Versicherungsmakler, deren Marktanteil am Industriegeschäft rd. 30% beträgt. Dieser Anteil wird mit dem Wegfall jeglichen Erfordernisses einer vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) erteilten Genehmigung für die Verwendung von Versicherungsbedingungen ab dem 1. 7. 1994 noch wachsen, da zentrale Aufgaben für den Versicherungsmakler der Vergleich und die Beratung bezüglich der seitens der Versicherer aus Konkurrenzgründen dann zunehmend unterschiedlich konzipierten Deckungen sind.

## V. Grundzüge der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Organe und leitende Angestellte einer GmbH oder GmbH & Co. KG

### 1. Keine einheitlichen Versicherungsbedingungen

Aufgrund der Rechtsangleichung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft müssen Versicherungsunternehmen ab dem 1. 7. 1994 ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht mehr vorab vom BAV genehmigen lassen<sup>30</sup>). In der hier darzustellenden Sparte gibt es freilich bereits jetzt keine einheitlichen Versicherungsbedingungen mehr. Der einzelne Versicherungsnehmer sieht sich damit vor der schwierigen Aufgabe, einen sorgfältigen Vergleich über Umfang und Grenzen der Deckungen der verschiedenen Anbieter vornehmen zu müssen.

Vor diesem Hintergrund werden im folgenden die Allgemeinen Bedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Organe und leitende Angestellte (AVB OLA 93)<sup>31</sup>) eines der bedeutenden Versicherungsunternehmen, die in diesem Bereich

tätig sind, exemplarisch herangezogen. Sie sind die erste vollständige und aktuelle Rezeption des in Europa und weltweit üblichen Versicherungsstandards für „Directors & Officers“. Vorläufer waren die Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Unternehmensleiter (AVBU 86). Sie wurden vom BAV genehmigt und aus den deutschen Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung von Vermögensschäden (AVB VHV)<sup>32</sup>) abgeleitet. Die AVB VHV sind konzeptionell eine individuelle Berufshaftpflichtversicherung z. B. für Rechtsanwälte oder Steuerberater und unterscheiden sich im Ansatz erheblich von den D&O-Versicherungskonzepten, die auf die Organmitglieder von Gesellschaften abgestimmt sind. Die AVBU 86 sind zwar für Unternehmensleiter ausgelegt. Sie sind aber ergänzungsbedürftig und enthalten zum Teil für eine „Directors & Officers-Versicherung“ atypische Regelungen<sup>33</sup>). Die AVBU 86 wurden bereits früher an anderer Stelle erörtert<sup>34</sup>). Sie werden von den führenden Versicherern nur noch mit geringen Versicherungssummen gegenüber kleineren Gesellschaften angeboten und zunehmend an Bedeutung verlieren.

### 2. Versicherungsnehmerin

Versicherungsnehmerin ist in der Regel die GmbH oder die GmbH & Co. KG. Versichert werden können auch andere juristische Personen des Privatrechts sowie offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften sowohl als Versicherungsnehmerin als auch als mitversicherte Tochterunternehmen<sup>35</sup>). In Anlehnung an die Definition des § 290 HGB werden „die unter der direkten oder indirekten Leitung oder Kontrolle der Versicherungsnehmerin stehenden Tochterunternehmen“ in den Versicherungsschutz einbezogen<sup>36</sup>).

Selten ist der Abschluß einer persönlichen Einzelpolice. Dabei wird nur ein Mitglied eines Organs Versicherungsnehmer. Da die Mindestprämie 5000 DM beträgt, werden solche Policen regelmäßig nur dann abgeschlossen, wenn es sich um einen in der Terminologie der D&O-Sparte sog. „Outside Director“ handelt. Dies sind Organmitglieder oder leitende Angestellte, die auf Geheiß ihres Unternehmens in das Kontrollorgan eines nicht zum Konzern gehörenden Unternehmens entsandt wurden. Das ent-

<sup>23</sup>) VerBAV 1985 S. 442; *Klinkhammer*, VP 1993 S. 76, 80.

<sup>24</sup>) *Dahnz*, Top-Manager und ihr alltägliches Berufsrisiko, S. 89; *Hendricks*, VW 1992 S. 1105.

<sup>25</sup>) *Scheifele*, Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Manager in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1993; *Wollny*, Die Directors' and Officers' Liability Insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (D&O-Versicherung), 1993.

<sup>26</sup>) 1993 Directors and Officers Liability Survey der Wyatt Company (Chicago), S. 9, 10.

<sup>27</sup>) Zur Situation in der Schweiz vgl. *Diezi*, Versicherbarkeit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, 1982.

<sup>28</sup>) CHUBB und AIG zeichnen jeweils 29% der Policen: 1993 Directors and Officers Liability Survey der Wyatt Company (Chicago), S. 32.

<sup>29</sup>) *Dahnz*, Top-Manager und ihr alltägliches Berufsrisiko, S. 91.

<sup>30</sup>) Der Begriff des Großrisikos geht auf Art. 5d der Ersten EG-Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung vom 24. 7. 1973 (73/239/EWG) i. V. mit deren Änderungen und Ergänzungen zurück. Abgedruckt bei *Prölss*, VVG, 10. Aufl. 1989, Anh. 11a. S. 1167 f. und Anh. 11i, S. 1226 f., 1231 sowie erläutert vor § 5 VAG.

<sup>31</sup>) Z. Zt. angeboten von der CHUBB Insurance Company of Europe S.A., Direktion für Deutschland.

<sup>32</sup>) VerBAV 1989 S. 347.

<sup>33</sup>) Vgl. unten Fn. 35–37, 40, 42 und 60. Die AVBU 86 regeln keine Obliegenheiten und Anzeigepflichten. Ein Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot fehlt. Hierin liegt ein erheblicher Unterschied zu den AHB, AVB, VHV und den weltweit üblichen D&O-Bedingungswerken.

<sup>34</sup>) *Küpper*, Die neue Manager-Versicherung, VP 1986 S. 196.

<sup>35</sup>) Anders noch die AVBU 86, die keine Personengesellschaften absichern, vgl. § 1 Abs. 2a (2) Satz 2 AVBU 86.

<sup>36</sup>) § 1 IV AVB OLA 93. Pragmatisch ist die Fiktion in den AVBU 86, wonach juristische Personen zum Konzern der Versicherungsnehmerin bereits dann gehören sollen, wenn diese einen Anteil von 25% oder mehr innehat (§ 1 Abs. 2a) (2) Satz 2).

sendende Unternehmen übernimmt dann die Zahlung der Versicherungsprämie. Der Versicherer übernimmt regelmäßig nicht die gesamtschuldnerische Haftung, sondern stellt auf die im Innenverhältnis zu den anderen nicht versicherten Mitgliedern des Kontrollorgans zu tragende Haftung ab, um sich und die versicherte Person davor zu schützen, zur „deep pocket“ zu werden.

### 3. Versicherte Personen

Versichert werden alle Organmitglieder, also die Geschäftsführer, die Aufsichtsratsmitglieder, die Beiratsmitglieder etc., und die leitenden Angestellten, insbesondere Prokuristen der Versicherungsnehmerin und der Tochterunternehmen<sup>37)</sup> „in ihrer Tätigkeit“ für diese Unternehmen. Durch das Abstellen auf diese Tätigkeit wird die Haftung der Gesellschafter, der „Outside Directors“ und auch das Berufshaftpflichtrisiko aus dem Gegenstand der Versicherung ausgenommen<sup>38)</sup>.

### 4. Gegenstand der Versicherung

Bei der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Organe und leitende Angestellte gewährt der Versicherer Versicherungsschutz „für den Fall, daß eine der versicherten Personen wegen eines bei Ausübung der versicherten Tätigkeiten begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen wird“<sup>39)</sup>. Zu den auf Schadensersatz gerichteten gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen kann auf die oben unter II. 1. b) stehenden Ausführungen verwiesen werden. Versichert sind Vermögensschäden.

Ob auch die Vermögensschäden aufgrund der Verletzung öffentlich-rechtlicher Verhaltenspflichten und entsprechender Haftungsnormen versichert sind, wird unterschiedlich geregelt. In den neueren Allgemeinen D&O-Bedingungen einiger Versicherer ist die Beschränkung des Gegenstands der Versicherung auf gesetzliche Haftpflichtbestimmungen „privatrechtlichen“ Inhalts ausdrücklich aufgehoben<sup>40)</sup>. Mit der Streichung des Worts „privatrechtlich“ wird auch die Haftung gegenüber dem Fiskus für schuldhaft nicht abgeführte Steuern und die Haftung gegenüber dem Sozialversicherungsträger für schuldhaft nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge<sup>41)</sup> zum Gegenstand der Versicherung<sup>42)</sup>. Dabei sei an dieser Stelle nochmals erwähnt, daß freilich kein Versicherungsschutz gewährt wird, wenn etwa der Geschäftsführer in der Krise unter Verletzung des Grundsatzes der anteilmäßigen Befriedigung<sup>43)</sup> zunächst andere Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfüllt und als Folge *vorsätzlich* die Steuern nicht abführt.

### 5. Übernahme der Kosten der Anspruchsabwehr

Der Haftpflichtversicherer übernimmt bei einer D&O-Versicherung auch die Kosten der vorgerichtlichen und der gerichtlichen Abwehr. Hier zeigt sich ein bedeutsamer Unterschied zur Rechtsschutz-Versicherung. Der Vermögensschaden-Rechtsschutz-Versicherer übernimmt nämlich die außergerichtlichen Kosten nicht stets schon aufgrund der Allgemeinen Bedingungen, sondern nur durch eine im Einzelfall besonders zu vereinbarende Zusatzklausel. Diese Zusatzvereinbarung ist dringend zu empfehlen, da ein Gericht zur Klärung der Haftung von Organmitgliedern und leitenden Angestellten bei Vermögensschäden vielfach nicht bemüht wird. Das Gebot der Diskretion und der Schutz der Reputation sind neben der Notwendigkeit einer schnellen und kostengünstigen Entscheidung sowie der überdurchschnittlichen Qualität der in der Unternehmensberatung tätigen Anwälte die Hauptursachen dafür, daß die Gerichte und damit die Öffentlichkeit vielfach keine Kenntnis von entsprechenden Vorgängen erlangen. Auch der Geschäftsführer hat ein erhebliches Interesse, sein weiteres Fortkommen nicht durch eine öffentliche Gerichtsverhandlung über sein kaufmännisches Fehlverhalten zu gefährden<sup>44)</sup>.

### 6. Die Versicherung der Haftung gegenüber Dritten und gegenüber Gesellschaftern („Außenhaftung“)

Gem. § 149 VVG ist bei der Haftpflichtversicherung der Versicherer verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser aufgrund seiner Verantwortlichkeit für eine Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat. Diese Dreiecksbeziehung zwischen Versicherer, Versicherungsnehmer und geschädigtem Dritten ist charakteristisch für die Haftpflichtversicherung. Sie ersetzt den Drittschaden, nicht aber den Eigenschaden, den sich der Versicherungsnehmer selbst zufügt. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei der Außenhaftung um ein typisches Risiko der Haftpflichtversicherung.

Ansprüche versicherter Personen aus eigenem Recht sind in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen stets ausgeschlossen<sup>45)</sup>. Bei Gesellschaften ist zu unterscheiden. Ansprüche eines Gesellschafters aus eigenem Recht sind versichert, vorausgesetzt, daß der Gesellschafter mit den versicherten Personen nicht identisch ist. Ist die versicherte Person oder dessen Familie zugleich an der Versicherungsnehmerin beteiligt, entsteht aber im Umfang der Beteiligung ein nicht versicherbarer echter Eigenschaden<sup>46)</sup>. Der Grund hierfür ist naheliegend. Je weniger Gesellschafter es gibt und je größer deren Anteil ist, desto größer ist die Manipulationsgefahr. Sind Gesellschafter zugleich Mitglieder der Organe, erhöht auch dies die Gefahr<sup>47)</sup>.

### 7. Die Versicherung der Haftung gegenüber der Gesellschaft („Innenverhältnis“)

In die Versicherung miteinbezogen sind die praktisch bedeutsamen Haftungsansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer. Dies gilt sowohl für den seltenen Fall, daß der Geschäftsführer selbst Versicherungsnehmer ist, als auch für den Regelfall der Versicherung für fremde Rechnung, bei der die GmbH als Versicherungsnehmerin den Versicherungsschutz zugunsten der Geschäftsführer vereinbart<sup>48)</sup>. Die Versicherungsnehmerin ist hier „Dritte“<sup>49)</sup> i. S. der Haftpflichtversicherung<sup>50)</sup>.

Die Deckung auch von Ansprüchen „im Innenverhältnis“ wird teilweise problematisiert; denn die Gefahr von „Mißbräuchen“<sup>51)</sup> bei der Gewährung von Versicherungsschutz im sog. Innenverhältnis ist groß. Die GmbH zahlt hier als Versicherungsnehmerin bei der Versicherung für fremde Rechnung<sup>52)</sup> die Prämie zugunsten der Geschäftsführer und könnte daher eher geneigt sein, diese dann auch zu Lasten des Versicherers in Anspruch zu

37) Vgl. § 1 Abs. 2 und 3 AVB OLA 93; anders noch die AVBU 86, welche in § 1 Abs. 2 nur für benannte Organe Versicherungsschutz bieten.

38) Vgl. klarstellend § 1 Abs. 5b AVB OLA 93.

39) § 1 Abs. 1 AVB OLA 93.

40) § 1 Abs. 1 AVB OLA 93, s. o. V. 4. Anders noch § 1 Abs. 1 AVBU 86.

41) Siehe oben II. 1. b).

42) Dies ist weltweit ein klassischer Gegenstand der D&O-Versicherung. In Deutschland ist dies hingegen neu. Ursache dafür ist die oben V. 1. erwähnte Anlehnung der ersten deutschen D&O-Bedingungen an die AVB VHV, die nur den „privatrechtlichen“ Haftungsbereich decken.

43) Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl. 1986, § 3 Anm. 3; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG, 7. Aufl. 1988, § 64 Anm. 36.

44) Vergleichbares gilt nach Wollny, a.a.O. (Fn. 25), S. 38. Dort werden 95% dieser Ansprüche außergerichtlich abgewickelt.

45) Z. B. § 5 Abs. 3 AVB OLA 93, § 4 Abs. 1g AVBU 86.

46) Zur Unterscheidung von echten und unechten Eigenschäden vgl. grundsätzlich Späte, a.a.O. (Fn. 22), § 1 Anm. 219, 225; zu weitgehend hier Küpper, VP 1986 S. 196, 198, der unter bezug auf die AVBU 86 ohne diese Differenzierung die Versicherung von Eigenschäden feststellt.

47) Vgl. hierzu grundsätzlich unten V. 7.

48) Siehe oben IV. 1. b).

49) Im Ergebnis ohne Unterschied verwenden einige Allgemeine D&O-Bedingungen statt des AHB-Begriffs „Dritte“ die AVB VHV-Begriffe „von einem anderen“; vgl. zur Identität dieser Begriffe Voit, in: Prölss/Martin, VVG, 25. Aufl. 1992, AVB Vermögen § 1 Anm. 1a).

50) Späte, a.a.O. (Fn. 22), § 1 Anm. 225; Küpper, VP 1986 S. 196, 198; Klinkhammer, VP 1988 S. 173, 174.

51) Hübner, Managerhaftung, 1992, S. 45; Thevessen, VP 1989 S. 101, 105.

52) Siehe oben IV. 1. b).

nehmen. Wirken hier die versicherten Personen und die Versicherungsnehmerin im Schadenfall zusammen (Kollusion), wird die Anspruchsabwehr für den Versicherer erschwert. Aufgrund der Beweislastumkehr ist der Versicherer auf ein kooperatives Verhalten der versicherten Person angewiesen. Auch wird vorgebracht, daß durch das Bestehen von Haftpflichtversicherungsschutz die Geltendmachung von Ansprüchen provoziert werden könnte<sup>53)</sup>. Daß eine Haftpflichtversicherung zunächst einen Bedarf befriedigt und mittelfristig mehr Bedarf schafft, ist allerdings eine in allen Haftpflichtsparten zu beobachtende Realität.

Vor diesem Hintergrund lassen sich vier Versicherungslösungen unterscheiden:

#### a) Keine Deckung im Innenverhältnis

Einige Versicherer arbeiten im Blick auf die beschriebene Kollusionsgefahr mit einem pauschalen Ausschluß der Ansprüche der Gesellschaft und ihrer Tochterunternehmen. Dies ist weltweit in der D&O-Sparte unüblich. In Deutschland hat dies hingegen in den bekannten Haftpflicht-Sparten Tradition. So sind in den Allgemeinen Bedingungen der Haftpflicht- und Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung ebenfalls Ansprüche der GmbH als Versicherungsnehmerin gegen ihre Geschäftsführer vom Versicherungsschutz ausgeschlossen<sup>54)</sup>.

#### b) Die modifizierte Deckung im Innenverhältnis

Andere Versicherer gehen den weltweit in der D&O-Sparte üblichen Mittelweg der modifizierten Innenverhältnisdeckung. Hier nach besteht im Innenverhältnis Versicherungsschutz nur für solche Schadensersatzansprüche der Versicherungsnehmerin und Tochterunternehmen, „die ohne Beteiligung, Weisung oder Veranlassung der Versicherungsnehmerin, Tochterunternehmen oder versicherten Personen von ihren Gesellschaftern . . . geltend gemacht werden“<sup>55)</sup>.

Diese auf den ersten Blick schwer verständliche Regelung will verhindern, daß Vorgesetzte gegenüber unterstellten versicherten Personen unter der Deckung der Versicherungspolice Schadensersatzansprüche geltend machen. Hier ist die Manipulationsgefahr besonders hoch, wenn der Schaden die Versicherungssumme nicht deutlich übersteigt und das Anstellungsverhältnis mit dem Schädiger weiter fortgesetzt werden soll. Insbesondere Umstände, die ein pflichtgemäßes Verhalten der in Anspruch genommenen Person indizieren, könnten dann schwer aufklärbar sein. Die möglicherweise bestehende gesamtschuldnerische Haftung auch des Vorgesetzten aufgrund seines Kontroll- oder Organisationsverschuldens<sup>56)</sup> könnte die Ermittlung des Sachverhalts ebenfalls beeinträchtigen.

Weiterhin will die Regelung der modifizierten Innenverhältnisdeckung durch den Ausschluß der versicherten Personen aus dem Kreis derjenigen Gesellschafter, die einen vom Versicherungsschutz gedeckten Ersatzanspruch erheben können, die Geltendmachung von Eigenschäden verhindern (s. o. VI. 7.).

Die Regelung knüpft an US-amerikanische Bedingungen an<sup>57)</sup>, welche ausdrücklich die Aktionärsklage nämlich die sog. „derivative suit“ im Blick haben. Ähnlichkeiten bestehen zur Gesellschafterklage bei der GmbH und GmbH & Co. KG. Der „derivative suit“<sup>58)</sup> wird von einem Aktionär<sup>59)</sup> im eigenen Namen auf Zahlung an die Gesellschaft erhoben.

#### c) Deckung im Innenverhältnis mit vielen Ausschlüssen

In den AVBU 86 fehlt zwar ein Ausschluß von Ansprüchen der Versicherungsnehmerin und Tochterunternehmen. Beschränkungen werden aber durch eine Vielzahl sonstiger Ausschlüsse vorgenommen<sup>60)</sup>.

#### d) Die Kombination von D&O und Rechtsschutzversicherung

Die Vermögensschaden-Rechtsschutz-Versicherungsbedingungen (VRB) enthalten im wesentlichen nur den Ausschluß für

Vorsatz und wissentliche Pflichtverletzung. Alle Allgemeinen D&O-Versicherungsbedingungen haben weitere Ausschlüsse. In diesem Bereich kommt eine Ergänzung der D&O auf der Kosten- und der VRB als subsidiäre Anschlußdeckung in Betracht (vgl. hierzu unten V.).

### 8. Ausschlüsse und Klarstellungen

Soweit ersichtlich, finden sich in allen Allgemeinen D&O-Versicherungsbedingungen stets eine der drei im vorangegangenen Abschnitt dargestellten Regelungen der Versicherung von Ansprüchen im „Innenverhältnis“ (s. o. V. 7. a) bis c)), der Ausschluß von Vorsatz und wissentlicher Pflichtverletzung (s. u. a)), bestimmte Klarstellungen und weitere Standard-Ausschlüsse (s. u. b)) und Standard-Ausschlüsse für das Ausland, insbesondere die USA (s. u. c)). Einige Allgemeine D&O-Versicherungsbedingungen haben darüber hinaus in unterschiedlicher Anzahl weitere Ausschlüsse (s. u. d)), wobei an dieser Stelle nur der viel diskutierte Ausschluß von Ansprüchen im Zusammenhang mit unternehmerischen Fehlentscheidungen ausführlicher dargestellt werden kann (s. u. e)).

#### a) Kein Versicherungsschutz bei Vorsatz und wissentlicher Pflichtverletzung

In allen Allgemeinen D&O- und Vermögensschaden-Rechtsschutz-Bedingungen findet sich der Ausschluß von Haftpflichtansprüchen wegen wissentlicher Pflichtverletzung oder vorsätzlicher Herbeiführung des Vermögensschadens. Hieraus ergeben sich für die versicherten Personen bei der Schadensregulierung Unzuträglichkeiten. Vielfach werden nämlich Ansprüche damit begründet, es liege eine vorsätzliche Pflichtverletzung des Geschäftsführers vor. Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung wird sodann der Vorwurf vorsätzlicher Pflichtverletzung nicht aufrechterhalten und der Anspruch damit begründet, es liege eine fahrlässige Pflichtverletzung vor. Bis zu diesem Zeitpunkt erfolgt durch die Versicherung jedoch keine Kostenübernahme, wenn dies nicht gesondert vereinbart ist. Empfehlenswert ist daher die Vereinbarung<sup>61)</sup> der vorläufigen Übernahme der Abwehrkosten bis zu dem Zeitpunkt der Feststellung des Vorsatzes oder der wissentlichen Pflichtverletzung durch Gerichtsurteil, Vergleich oder Anerkenntnis.

#### b) Weitere Standard-Ausschlüsse

In allen Allgemeinen D&O-Versicherungsbedingungen sind stets die klarstellenden Regelungen enthalten, daß der Gegenstand

<sup>53)</sup> *Thevessen*, VP 1989 S. 101, 104; *Scholz/Uwe H. Schneider*, GmbHG, § 43 Anm. 272.

<sup>54)</sup> § 7 Abs. 2 der AHB bzw. der AVB VHV. Diese Regelungen sollen die Kollusionsgefahr verhindern; vgl. *Späte*, a.a.O. (Fn. 22), § 7 Anm. 10.

<sup>55)</sup> § 5 Abs. 3a AVB OLA 93. Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. 8.1.13 AVBDO 1990 der Zürich.

<sup>56)</sup> Auf diese Gefahr als ein der konzerninternen Anspruchserhebung gegen Mitarbeiter entgegenwirkendes Motiv weist auch hin *Hüffer*, AktG 1993, § 147 Anm. 1.

<sup>57)</sup> Z. B. Chubb Group of Insurance Companies Form 14-02-0 943 (Ed. 1-92): „5. The Company shall not be liable for Loss on account of any Claim made against any Insured Person . . . brought or maintained by or on behalf of any insured except . . . a Claim that is a derivative action brought or maintained on behalf of an Insured Organization by one or more persons who are not Insured Persons and who bring and maintain the Claim without the solicitation, assistance or participation of any Insured.“

<sup>58)</sup> Vgl. zur Fortentwicklung dieser Aktionärsklage im amerikanischen Recht: *Buxbaum/Uwe H. Schneider*, ZGR 1982 S. 199 f.

<sup>59)</sup> Die Gesellschafterklage ist im deutschen Gesellschaftsrecht nur bei der GmbH und KG anerkannt. Bei der Aktiengesellschaft ist sie hingegen unbegründbar: *Zöllner*, ZGR 1988 S. 392, 408 m. w. N.; *Hüffer*, AktG, 1993, § 147 Anm. 5.

<sup>60)</sup> So § 4 der AVBU 86, welcher die unten V. 8. b) c), e) und die ersten 7 der 11 unter d) genannten Ausschlüsse und Klarstellungen enthält.

<sup>61)</sup> Standardmäßig enthalten ist dies bereits in den Allgemeinen Bedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Organe und leitende Angestellte gem. § 5 Abs. 1 AVB OLA 93. Mit einigen Rechtsschutzversicherern kann hier eine Zusatzvereinbarung geschlossen werden.

der Versicherung nicht die Ansprüche auf den Ersatz von Personen- und Sachschäden sowie Ansprüche auf Herausgabe von Bezügen und sonstigen Vorteilen erfaßt, die versicherte Personen mit Rücksicht auf die versicherte Tätigkeit erhalten haben. Weiterhin finden sich stets die Ausschlüsse von Ansprüchen versicherter Personen bzw. deren Ehegatten und Ansprüchen im Zusammenhang mit Umweltschäden.

### c) Standard-Ausschlüsse für USA

Darüber hinaus erfolgen teilweise auslandsbezogene Ausschlüsse, wobei besonders auf die Risiken unternehmerischer Tätigkeit in den USA Bezug genommen wird. Ausgenommen sind hiernach Ansprüche aufgrund von Insider Trading, der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit, der Diskriminierung, der Verletzung der Vorschriften des Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA), des Federal Securities and Exchange Act of 1934 und des Renegotiation Act of 1951 sowie der Amendments of 1956 und 1968.

### d) Vereinzelt anzutreffende Ausschlüsse

In einzelnen Allgemeinen D&O-Versicherungsbedingungen finden sich ferner in unterschiedlichem Umfang die nachfolgend stichwortartig aufgelisteten weiteren Klarstellungen und Ausschlüsse bezüglich

- vertraglicher Verschärfung der gesetzlichen Haftung,
- fehlerhafter oder unterlassener Versicherung,
- Überschreitung von Voranschlägen oder Krediten,
- Beleidigung, üble Nachrede, Geschäftsschädigung, Kreditgefährdung,
- unlauteren Wettbewerbs,
- Vertragsstrafen, Geldbußen,
- Herstellung und Inverkehrbringen von Produkten,
- Kaufangeboten bezüglich Beteiligungen an der Versicherungsnehmerin oder Tochterunternehmen,
- Abwehr eines Beteiligungs-/Übernahmeangebots von anderen Unternehmen,
- Fusionen,
- Mitarbeiterkriminalität,
- Mankohaftung.

### e) Keine Deckung bei unternehmerischer Fehlentscheidung?

Verwirrung löste der vom BAV in die „Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern“ eingefügte Ausschluß „von Ansprüchen im Zusammenhang mit unternehmerischen Fehlentscheidungen“ aus<sup>62)</sup>. Das BAV vertritt grundsätzlich die Ansicht, daß in der Haftpflichtversicherung aus versicherungspolitischen und aufsichtsrechtlichen Erwägungen das mit einer Tätigkeit als Unternehmer verbundene wirtschaftliche Risiko nicht auf den Versicherer abgewälzt werden dürfe<sup>63)</sup>. Ob dem für die Vergangenheit zuzustimmen war oder nicht, kann an dieser Stelle dahinstehen; denn für die Zukunft entfällt jedenfalls die Genehmigungsbedürftigkeit für Versicherungsbedingungen durch das BAV.

In der Praxis wurde schon bisher der Ausschluß von den D&O-Versicherern einschränkend als lediglich klarstellende Regelung interpretiert. Eine unternehmerische Fehlentscheidung führe allein mangels einer Erfolgshaftung noch nicht zur Haftung<sup>64)</sup>. Vielmehr würde erst das Hinzutreten eines konkreten schuldhaften Pflichtenverstößes die Haftung und Deckung auslösen<sup>65)</sup>. Bei Großrisiken wurde daher dieser Ausschluß auf Wunsch durch Individualvereinbarung gestrichen<sup>66)</sup>. Ab 1. 7. 1994 dürfte dieser Ausschluß, soweit er in Allgemeinen Bedingungen dann noch vorhanden ist<sup>67)</sup>, durch Individualvereinbarung auch bei Massensrisiken häufig aufgehoben werden.

## 9. Ergebnis

Die D&O-Versicherung gewährt somit Versicherungsschutz im Rahmen des oben angeführten Gegenstands der Versicherung (V. 4.) und der oben genannten Ausschlüsse (V. 7. und 8.). In den Versicherungsschutz einbezogen sind insbesondere Ansprüche der Gesellschaft wegen fehlerhafter Unternehmensleitung und wegen Verletzung der Loyalitätspflichten sowie Ansprüche Dritter wegen unerlaubter Handlung im Rahmen der Unternehmensleitung. Im Einzelfall bedarf es sorgfältigster Prüfung und eines Vergleichs; denn zwischen den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der einzelnen Anbieter bestehen wesentliche Unterschiede (s. o. V. 1.), insbesondere hinsichtlich des Kreises der versicherten Personen und eingeschlossenen Tochterunternehmen (s. o. V. 2. und 3.), der Einbeziehung auch gesetzlicher Haftpflichtansprüche öffentlich-rechtlichen Inhalts (s. o. V. 4.) und der Anzahl der Ausschlüsse (s. o. V. 7. und 8.).

## VI. Rechtsschutz als Anschlußdeckung zur Haftpflicht (D&O)

Im Rahmen der Abwehr von Ansprüchen ergeben sich Bereiche, in denen die Vermögensschaden-Rechtsschutzversicherung einen weitergehenden Deckungsschutz bietet als die Allgemeinen D&O-Versicherungsbedingungen. Hier kann es im Einzelfall sinnvoll sein, eine Rechtsschutzversicherung als subsidiäre Anschlußversicherung zur D&O abzuschließen<sup>68)</sup>. Dabei handelt es sich um die folgenden Bereiche:

- Ansprüche der Unternehmen gegen ihre eigenen Geschäftsführer, soweit sie im Einzelfall von den D&O-Versicherern aufgrund der Manipulationsgefahr nicht gedeckt werden<sup>69)</sup>;
- Ausschlüsse in den D&O-Versicherungsbedingungen, die über diejenigen der Vermögensschaden-Rechtsschutzbedingungen hinausgehen<sup>70)</sup> und
- Anstellungsvertrags-Rechtsschutz<sup>71)</sup>.

Im Bereich der Erweiterten-Straf-Rechtsschutzversicherung<sup>72)</sup> gibt es keine Überschneidung mit der D&O-Versicherung.

Beachtet werden sollte im Bereich der Vermögensschäden, daß der Haftpflichtversicherer immer den Rechtsstreit im Namen der versicherten Person führt<sup>73)</sup>. Bei der Rechtsschutzversicherung hat hingegen der Versicherungsnehmer das Recht, dem Versicherer einen Anwalt zu benennen<sup>74)</sup>. Um hier bei einer Kombination beider Deckungen eine Aufspaltung der Verteidigung auf zwei Rechtsanwälte zu vermeiden, sollte für die Vermögensschaden-Rechtsschutzversicherung die Kontrolle der Abwehr im Anschluß an die Entscheidung des Haftpflichtversicherers vereinbart werden.

<sup>62)</sup> § 4 Abs. 2d AVBU 86; *Klinkhammer*, VP 1988 S. 173, 176 und VP 1993 S. 77, 80; *Küpper*, VP 1986 S. 196, 198: „Wo aber endet das Unternehmensrisiko und wo beginnt der versicherte Pflichtenverstoß des Unternehmensleiters?“

<sup>63)</sup> VerBAV 1981 S. 104.

<sup>64)</sup> *Klinkhammer*, VP 1993 S. 77, 80.

<sup>65)</sup> *Küpper*, VP 1986 S. 196, 198.

<sup>66)</sup> *Klinkhammer*, VP 1993 S. 77, 80.

<sup>67)</sup> HDI, der sich vor Jahren die AVBU 86 hat genehmigen lassen und sie nur auf Wunsch seiner Kunden zurückhaltend mit der Warnung anbietet, daß eine Verbreitung dieser Versicherung eine Verschärfung der Rechtsprechung zur Folge haben könnte; AIG, die auf Wunsch eine Streichung vornimmt; andere Versicherer, die in die D&O-Sparte einsteigen wollen und dabei voraussichtlich zunächst die vom BAV genehmigten AVBU 86 anbieten werden, wie z. B. die Securitas.

<sup>68)</sup> *Dahnz*, Top-Manager und ihr alltägliches Berufsrisiko, S. 92; ebenso *Klinkhammer*, VP 1993 S. 77, 80; *Thevessen*, VP 1989 S. 101, 104.

<sup>69)</sup> Vgl. oben V. 7.a) und b).

<sup>70)</sup> Vgl. oben V. 8.

<sup>71)</sup> Vgl. oben IV. 2.

<sup>72)</sup> Vgl. oben I.

<sup>73)</sup> § 3 Abs. 1 Satz 2 in den AVBU 86 und AVB OLA 93.

<sup>74)</sup> § 16 Abs. 1 VRB.