

D&O im Schadenfall – Wein oder Essig?

Posted By [Thomas Lindner](#) On 25. Juli 2024 In [Abo](#),[Allgemein](#),[Kommentare](#),[The Long View](#),[Top News](#) | [1 Comment](#) | [Drucken](#)

The Long View – Der Hintergrund In einem D&O-Schadenfall kann es für die betroffenen Manager schnell ungemütlich werden. Die Rechnungen für Anwälte und Berater türmen sich immer weiter auf, während der Versicherer die Kostenübernahme für die Abwehr von Ansprüchen noch nicht zugesagt hat. Der Wein droht, im Keller schlecht zu werden. Vielleicht kann der Wirecard-Fall als Weckruf dienen, die D&O-Versicherung konsequent zu optimieren und als „Grand Cru“ in die Schaufenster zu stellen.



[1]
Thomas Lindner ist Gründer und Rechtsanwalt bei der Kanzlei am Englischen Garten in München

© Thomas Lindner

ausgelöst werden soll. Steht gerade eine Verlängerung der D&O-Police an, kann es für das Unternehmen eher nachteilig sein, wenn ein Schadenfall Anlass bietet, die Prämien hochzujagen oder den Deckungsumfang einzuschränken. Umgekehrt ist einer scheidenden Managerin möglicherweise sehr daran gelegen, ihren Haftungsfall noch unterzubringen, bevor sie von Bord geht oder die Versicherungssumme durch andere Schadenfälle aufgezehrt wird.

Die so drohende Überlastung der D&O-Police kann dazu führen, dass sich die Versicherer bei Eintritt eines Schadenfalls viel zu schnell ins Schneckenhaus zurückziehen, anstatt den Kunden bei der Abwendung des Schadens beziehungsweise bei der Abwehr der Haftung zur Seite zu stehen. Sie starren dann nur noch auf die Deckung und hoffen, dort irgendwie den Kopf aus der Schlinge zu ziehen. Überbordende D&O-Police sind also gut gemeint, manchmal auch nützlich, wirken oftmals aber auch kontraproduktiv, weil sie den Blick auf das Wesentliche verstellen.

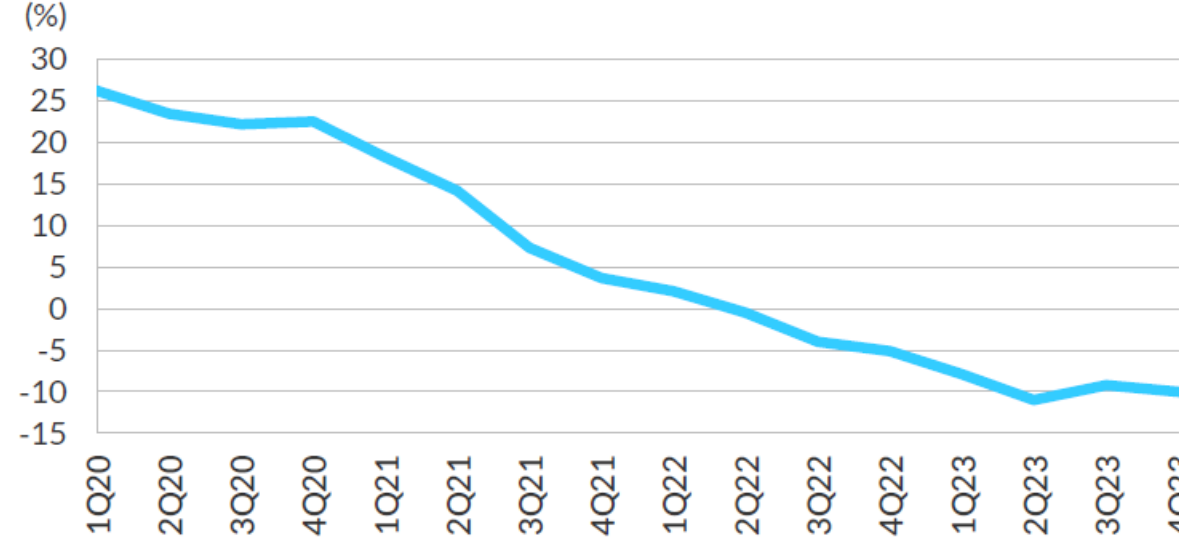
Fließgeschwindigkeit entscheidet

Was aber ist dieses „Wesentliche“? Ein Beispiel aus der Praxis: Der Vorstandsvorsitzende und die Finanzvorständin eines großen mittelständischen Unternehmens sind in Ungnade gefallen, weil sich die Geschäftszahlen nicht wie gewünscht entwickeln. Um sie loszuwerden, wühlt das Unternehmen in deren Spesenabrechnungen der vergangenen acht Jahre herum. Zugleich wird gegen beide ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Untreue eingeleitet.

Die Betroffenen geraten unter Druck und wenden sich zunächst an ihre „Haus- und Hof-Anwälte“. Nachdem sie feststellen, dass jene mit solchen Mandaten heillos überfordert sind, beauftragen die Vorstände jeweils eine auf Strafrecht und Gesellschaftsrecht spezialisierte Kanzlei mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Der Schadenfall wird dem Versicherer gemeldet, verbunden mit der Bitte um eine möglichst umgehende Deckungs- beziehungsweise Kostenübernahmezusage.

Der Versicherer will sich aber erst einmal ein möglichst umfassendes Bild von der Angelegenheit machen und spielt den Ball zurück an die beiden Versicherten beziehungsweise deren Vertreter. Die ihrerseits überlastete Staatsanwaltschaft lässt sich viel Zeit bei ihren Untersuchungen, während die Zivilrechtler erst einmal auf die dortigen Ergebnisse warten wollen.

Aon Quarterly D&O Pricing Index Primary Price Changes for Policies with Same Limit and Deductible



[3]
Noch machen US-amerikanische D&O-Versicherer einen versicherungstechnischen Gewinn, [Analysten warnen](#) [4] jedoch vor sinkenden Prämieinnahmen und Versäumnissen in der Risikobewertung. Für eine größere Ansicht bitte auf die Grafik klicken

© Fitch Ratings

Den Beratern bleibt somit nichts anderes übrig, als ihre Vergütungsansprüche zur Insolvenztafel anzumelden und als Massegläubiger darauf zu hoffen, dass vom Wein noch etwas übrigbleibt. Rechtsanwälte und andere Vertreter werden sich deshalb in komplexen beziehungsweise langwierigen D&O-Schadenfällen ganz genau überlegen, ob und wie sie an ihr Geld kommen, ohne selbst in den Strudel aus endlosen Sachverhalts-Aufklärungen, unübersichtlicher Deckung und der Ungewissheit darüber zu geraten, wie viele Versicherte, Berater und Anspruchsteller aus derselben Flasche trinken wollen.

Prominentestes, aber bei weitem nicht einziges Beispiel ist derzeit [der Fall Wirecard](#) [8]. Dort streiten sich die Protagonisten schon seit vielen Monaten über die Frage, welche Versicherer zeitlich zuständig sind. Nach Angaben aus der Presse ist die Bezahlung der Rechnungen des ehemaligen CEOs von Wirecard, Markus Braun, nicht mehr gewährleistet, sodass sich sein Haupt-Strafverteidiger ebenso wie die zivilrechtlichen Vertreter gezwungen gesehen hätten, ihre Mandate niederzulegen. Aber auch die ehemaligen Aufsichtsräte von Wirecard, die sich vor den Zivilgerichten verantworten müssen, bezahlen ihre Anwaltsrechnungen jetzt erst einmal selbst und blicken sorgenvoll auf die D&O-Versicherungen.

Der Stillstand um die Deckungsfrage ist für alle in diesen Verfahren Beteiligten lähmend, verhindert eine effektive Verteidigung und verzögert eine angemessene Regulierung der Schäden. Er stellt aber auch die Wirksamkeit der D&O-Versicherung infrage, was alle beunruhigen muss, die sich seit vielen Jahren um die nachhaltige Etablierung dieses Instruments im Werkzeugkasten der Risikomanager bemühen. Es wäre fatal, wenn sich diese Entwicklung weiter ausbreitet und der Kern der D&O als Haftpflichtversicherung gefährdet wird.

Guter Wein lässt sich erzeugen

Im Schadenfall steht den Versicherten das Recht zu, von begründeten Haftpflichtansprüchen beziehungsweise Schadenersatzforderungen freigestellt zu werden. Eine Möglichkeit, etwaigen Zahlungsschwierigkeiten zu entgehen, besteht deshalb darin, diesen Freistellungsanspruch an den Geschädigten abzutreten, im Falle einer Innenhaftung also an das Unternehmen. Dieses kann dann direkt auf den Versicherer mit einer Zahlungsklage zugehen (Direktprozess), während die Versicherten erst einmal aus dem Spiel sind und keine teuren Verteidiger benötigen.

Nachteil dieser Vorgehensweise kann allerdings sein, dass in Direktprozessen gleich die Deckungsfrage mitverhandelt wird, ohne dass die Versicherten hierauf Einfluss nehmen können. Außerdem hindert so ein Verfahren das geschädigte Unternehmen nicht daran, die Versicherten am Ende doch noch vor Gericht zu zerrén. Nur wenn die Abtretung als Ersatz für die Haftung der Versicherten vereinbart wird, haben diese Ruhe. Bei Aktiengesellschaften funktioniert das allerdings nicht, wenn die Abtretung einem teilweisen oder auch völligen Verzicht des Unternehmens gleichkommt, seine Ansprüche gegen die Versicherten zu verfolgen. Einem solchen vorzeitigen Haftungsverzicht stehen die Regelungen des Paragraphen 93 Absatz 4 des Aktiengesetzes entgegen.

Ein anderer Ansatz wäre, den Kostenschutz zu verbessern, gerade für die Fälle, in denen der Versicherer mehr Zeit braucht, die Haftungs- und Deckungslage einschätzen zu können. Hier gibt es zwar schon einige Bausteine, die helfen, kurzfristige oder vorläufige Abwehrkosten erstattet zu bekommen. Stellt sich der Versicherer allerdings tot oder verweigert sich anderweitig, bleibt den Versicherten nichts anderes übrig, als mit einer Deckungsklage gegen den Versicherer vorzugehen, was wiederum Kosten verursacht und sicherlich nicht dazu beiträgt, das für die Abwicklung eines vielschichtigen Schadenfalls notwendige Vertrauensverhältnis aufzubauen.

Grand Cru ins Schaufenster stellen

Abhelfen könnte in diesen Situationen eine im Vorhinein vertraglich festgelegte Bürgschaft des Unternehmens oder eines solventen Dritten, die Kosten zu übernehmen, sollte sich später herausstellen, dass der Streit über die Haftung nicht versichert ist. Die Versicherer können dann in Ruhe ihre Ermittlungen beziehungsweise Prüfungen durchführen und die Kosten für die Abwehr vorstrecken, ohne fürchten zu müssen, am Ende auf diesen sitzenzubleiben.

Äußerst sinnvoll kann aber auch eine außergerichtliche Streitbeilegung sein, sei es in Form einer Mediation oder einer Schlichtung. Dieses Mittel kann in allen Fällen eingesetzt werden, in denen die Parteien grundsätzlich bereit sind, den Streit einvernehmlich zu beenden. Ähnlich wie in einem Direktprozess bietet es den Vorteil, dass neben der Haftungsfrage auch gleich die Deckungsfrage erledigt werden kann, wobei die Versicherten hier mit am Tisch sitzen (können). Die Reputation der Parteien bleibt so weitestgehend geschont, während der Versicherer davon profitieren kann, dass die Kosten in einem erträglichen Rahmen bleiben.

Alle diese Maßnahmen können schließlich dazu beitragen, dass die Versicherten nicht in die Gefahr geraten, Privatinsolvenz anzumelden. So gesehen kann Wirecard vielleicht ein Weckruf sein, die D&O-Versicherung konsequent zu optimieren und als „Grand Cru“ in die Schaufenster zu stellen.

Thomas Lindner ist Gründer und Rechtsanwalt bei der Kanzlei am Englischen Garten in München.

In der Kolumne „The Long View“ laden wir Branchenexperten ein, über Hintergründe zur Lage der Branche zu schreiben.

Wie stabil oder fragil eine Haftpflichtversicherung ist, zeigt sich meistens erst im Schadenfall. Das gilt vor allem für D&O-Police, wenn sie als sogenannte Versicherung für fremde Rechnung von den Unternehmen eingekauft werden, während die Manager den Versicherungsschutz genießen. Fachleute sprechen dabei von sogenannten ‚Side-A-Deckungen‘, die ein Dreiecksverhältnis zwischen Versicherer, Versicherungsnehmer (Unternehmen) und den Versicherten (Manager) erzeugen.

Fehler der Manager münden meistens in einem Schaden der Unternehmen, für die sie tätig sind, und ziehen dann eine entsprechende Innenhaftung nach sich. In einer solchen Konstellation kommt der D&O-Versicherer rasch in die Bredouille, weil sein Kunde beziehungsweise Prämienzahler zum Gegner in der haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzung wird. Irrungen, Wirrungen und Enttäuschungen bei den Beteiligten sind dann genauso vorprogrammiert wie Hindernisse oder Fallen für die Berater, die hier Ordnung schaffen sollen.

Orientierung kann der alte Grundsatz bieten, der nach wie vor seine Gültigkeit hat: ‚Retten – Haftén – Decken!‘ Gemeint ist damit die Aufgabe des Versicherers, den Betroffenen erst einmal dabei zu helfen, den Schaden möglichst abzuwenden oder wenigstens zu minimieren. Geht das nicht, unterstützt der Versicherer im zweiten Schritt den vermeintlichen Schädiger bei der Abwehr der gegen ihn erhobenen Schadenersatzforderungen. Erst am Schluss wird dann die Frage gestellt, ob für den Schaden beziehungsweise Versicherungsfall Deckung besteht oder nicht, weil etwa Vorsatz im Spiel ist.

Wird diese Reihenfolge nicht eingehalten, läuft das Produkt Gefahr, „schlecht zu werden“. Der Wein bleibt im Keller und wird korkig, während die Gesellschaft darauf wartet, ob doch noch ein Fläschchen auf den Tisch kommt. Oft ist es dann aber zu spät, alle Gäste so zufriedenzustellen, dass sie mit einem guten Gefühl nach Hause gehen können.

Viele Wein-Sorten duften süß

Moderne Versicherungsbedingungen bieten in der D&O zahlreiche Degustationsmöglichkeiten für ihre Kunden, auch und vor allem, wenn es um die Abwehr der Haftung geht. Geplagte Geschäftsleiter können sich beraten lassen (auch schon vor einer Forderung), ihre Reputation aufpolieren lassen, psychologische Hilfe in Anspruch nehmen, Gehalt beziehen, wenn sie in Untersuchungshaft landen oder selbst klagen – alles auf Kosten der Versicherer.

Mehr als 15 solcher Bausteine kommen so oftmals zusammen und bieten in der Kombination mit verschiedenen zeitlichen Deckungskomponenten wie Nachmeldefristen oder Umstandsmeldungen eine Vielzahl von Optionen, den Versicherungsschutz zu erschließen. Das klingt auf den ersten Blick verführerisch, stellt die Beteiligten aber auch immer wieder vor die knifflige Frage, wie, wann und von wem die Deckung als erstes



[2]
D&O-Police sind wie Wein: Werden sie falsch benutzt, werden sie schlecht

© CCo Public Domain

Solche Schadenfälle sind inzwischen gang und gäbe und führen zu diversen Problemen in der Abwicklung. Während sich die Betroffenen rasch mit hohen Honorarforderungen ihrer Berater konfrontiert sehen, wollen die Versicherer nachvollziehbarerweise Klarheit darüber gewinnen, was da auf sie zukommt beziehungsweise zukommen kann. Dementsprechend haben die Versicherten und das Unternehmen Obliegenheiten, bei der Aufklärung des Sachverhalts so gut es irgend geht mitzuwirken. Hier beginnt eine Grauzone, die von beiden Seiten missbraucht werden kann (aber nicht muss). Das hängt oftmals davon ab, wie professionell und geschickt sich die jeweiligen Vertreter der Parteien und des Versicherers verhalten.

In jedem Fall besteht aber das Risiko, dass sich die Dinge in die Länge ziehen, Nerven strapaziert werden, Fronten entstehen oder sich verhärten – und sich die Kosten dabei immer höher auftürmen. Bis zu einer Kostenübernahme durch den Versicherer kann es dann durchaus vorkommen, dass die Betroffenen zermüht und/oder zahlungsunfähig geworden sind. Damit ist niemandem gedient, zumal dann mit dem Insolvenzverwalter ein weiterer Anspruchsteller ins Spiel kommt. Dem Versicherer wird die Abwehr erschwert, während das Unternehmen meistens länger warten muss, bis sein Schadenersatzanspruch befriedigt wird. Der Versicherer fühlt sich genötigt, noch schärfer auf die Deckung zu schauen.

Der Wein ist schnell aus – wie der Fall Wirecard zeigt

Gehen die Versicherten Bankrott, haben indes auch ihre Vertreter ein Malheur, weil sie dann nicht mehr an die Kostenersatzung durch den Versicherer herankommen, jedenfalls nicht ohne weiteres. Paragraph 110 Versicherungsvertragsgesetz (VVG), der ein Recht auf Absonderung schafft, hilft (in analoger Anwendung) nur bei der Freistellung der Versicherten von den Schadenersatzforderungen des Unternehmens weiter, nicht aber bei der Übernahme der Kosten für die Abwehr.

Mehr Long Views zum Thema:

- [D&O: Insolvenzausschluss greift nicht immer](#) [5]
- [Cashback: Wie hole ich mir die D&O-Prämie zurück?](#) [6]
- [D&O-Direktklage und Verjährungshemmung von Haftpflichtansprüchen](#) [7]

[1] Image: https://versicherungsmonitor.de/wp-content/uploads/2023/01/230130_thomas_lindner_longview-scaled.jpg

[2] Image: https://versicherungsmonitor.de/wp-content/uploads/2024/07/wine-4813260_1280.jpg

[3] Image: <https://versicherungsmonitor.de/wp-content/uploads/2024/04/fitchdo.2.png>

[4] Analysten warnen: <https://versicherungsmonitor.de/2024/04/05/do-versicherer-der-trend-geht-nach-unten/>

[5] D&O: Insolvenzausschluss greift nicht immer: <https://versicherungsmonitor.de/2024/05/27/do-insolvenzausschluss-greift-nicht-immer/>

[6] Cashback: Wie hole ich mir die D&O-Prämie zurück?: <https://versicherungsmonitor.de/2024/06/17/cashback-wie-hole-ich-mir-die-do-praemie-zurueck/>

[7] D&O-Direktklage und Verjährungshemmung von Haftpflichtansprüchen: <https://versicherungsmonitor.de/2024/03/18/do-direktklage-und-verjaehrungshemmung-von-haftpflichtanspruechen/>

[8] der Fall Wirecard: <https://versicherungsmonitor.de/2024/03/11/wirecard-insolvenzverwalter-klagt-gegen-versicherer/>