

# Schadenregulierung in der D&O-Versicherung: Enttäuschte Erwartungen



Dr. Mark Wilhelm  
LL.M., Rechtsanwalt,  
Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, [www.wilhelm-rae.de](http://www.wilhelm-rae.de)

Die D&O-Versicherung bietet Schutz vor den finanziellen Folgen fehlerhaften Verhaltens des Managements. Davon jedenfalls gehen versicherungsnehmende Unternehmen und ihre Manager aus. Doch die Regulierung von D&O-Schäden erweist sich regelmäßig als schwierig und langwierig. Zurück bleiben verärgerte Versicherungsnehmer und frustrierte Manager.

Es lohnt sich daher, einen Blick auf den Ablauf einer typischen Schadenregulierung in der Managerhaftpflichtversicherung und die sich daran anschließenden Probleme zu werfen, um die Gründe der weitverbreiteten Unzufriedenheit mit der D&O-Versicherung zu verstehen.

## Mehrpersonenverhältnis voller Interessenkollisionen

Die zentrale Herausforderung für die Schadenregulierung in der D&O-Versicherung liegt im Mehrpersonenverhältnis von Versicherungsnehmer (Unternehmen), versicherter Person (Manager) und Versicherer. Im Regelfall des Innenregresses ist der Versicherungsnehmer zugleich Geschädigter: Das versicherungsnehmende Unternehmen hat durch die Handlung (oder Unterlassung) eines seiner Manager einen mutmaßlichen Schaden erlitten. Es nimmt den Manager in Anspruch. Häufig bleibt der Manager zugleich für das Unternehmen tätig.

Mithilfe des Versicherers soll sich der Manager gegen seinen (ehemaligen oder aktuellen) Arbeitgeber verteidigen. Er ist sich dabei oft nicht darüber im Klaren, dass jede Information, die er für die Haftungsabwehr an den Versicherer gibt, in einem späteren Deckungsprozess gegen ihn verwendet werden könnte. Denn nicht selten wandelt sich der D&O-Versicherer im Laufe der Schadenregulierung vom Verteidiger zum Gegner des Managers. Die Kommunikation mit dem Versicherer im Haftungsprozess entwickelt sich für die versicherte Person zu einem Drahtseilakt, will er dem Versicherer keine Hinweise auf mögliche Ausschlussstatbestände geben.

Das ohnehin komplexe Dreiecksverhältnis der Beteiligten wird in vielen Fällen durch die Inanspruchnahme mehrerer Entscheidungsträger weiter kompliziert. Vormalig vertraute Management-Kollegen belasten sich gegenseitig, während gleichzeitig ein aberwitziger Wettlauf um die Versicherungssumme entsteht. Das heißt, ein Wettlauf um eine möglichst frühzeitige Inanspruchnahme der eigenen Person. Es liegt in der Natur der D&O-Versicherung, dass die Versicherungssumme vollständig ausgeschöpft sein kann, noch bevor der letzte Versicherte in Anspruch genommen wurde. Nicht selten haben Geschäftsführer von Tochtergesellschaften in diesem Wettlauf das Nachsehen gegenüber dem Holdingvorstand.

## Streitfall ist die Regel

Da es in D&O-Schadenfällen häufig um hohe Millionenbeträge geht, verwundert es nicht, dass Versicherer mit frühzeitigen Deckungszusagen zurückhaltend umgehen. Stattdessen entstehen Auseinandersetzungen über die Leistungspflicht des Versicherers oder den Umfang des Versicherungsschutzes.

Die Auseinandersetzungen beginnen mittlerweile bereits über den Anspruch auf Abwehrkostenübernahme. Der neutrale Beobachter dürfte vermuten, dass dem Versicherer an einer bestmöglichen Verteidigung der versicherten Person gelegen ist, um den Haftungsanspruch abzuwehren. Tatsächlich aber lehnen einige Versicherer die Übernahme marktüblicher Honorare für spezialisierte Abwehranwälte ab und verweisen auf vermeintlich günstigere Anwälte. Abgerechnete Gebühren für die Verteidigung des Managers fechten diese Versicherer an und verweigern die Zahlung. In der Folge bleiben Abwehranwälte auf ihren Kosten sitzen und Manager sehen sich offenen Honorarforderungen ihrer Verteidiger gegenübergestellt.

Bleibt die Haftungsabwehr erfolglos, geht der Streit für den Manager in die nächste Runde, um die Freistellung durch seinen Versicherer zu erhalten. Der Versicherer wiederum versucht in dieser Phase Ausschlussstatbestände anzuführen, die ihn von seiner Leistungspflicht befreien. Zu den am häufigsten durch den Versicherer bemühten Ausschlüssen zählt die wissentliche Pflichtverletzung: Der Manager habe gewusst, dass er mit seinem Verhalten gegen eine Pflicht verstieß. Die Hürde, den Nachweis über eine tatsächliche, positive Kenntnis des Managers zu führen, ist hoch.

Dennoch ist der Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung ein Standardargument der Versicherer in der Deckungsauseinandersetzung. Unabhängig von der Stichhaltigkeit verlängert der Aufbau von Gegenpositionen den Regulierungsprozess und erhöht die Bereitschaft des Versicherungsnehmers und der versicherten Person, einen Vergleich mit dem Versicherer zu schließen.

Will der betroffene Manager diesen langwierigen Prozess abkürzen – etwa weil er die Beziehung zu seinem Arbeitgeber nicht weiter belasten möchte – dann räumt ihm das Versicherungsvertragsgesetz die Möglichkeit ein, seinen Freistellungsanspruch an das geschädigte Unternehmen abzutreten. In der Praxis ist eine solche Abtretung allerdings mit Problemen verbunden: Zwei aktuelle Urteile des OLG Düsseldorf warfen in Abtretungsfällen den Managern und ihren Unternehmen ein kollusives Zusammenwirken vor. Die Organmitglieder seien „nicht ernstlich“ in Anspruch genommen worden. Die Inanspruchnahme diene einzig dem Ziel, die Versicherungssumme zu erhalten.

Beide Urteile liegen gegenwärtig dem Bundesgerichtshof zur Revision vor. Die Konstruktion einer angeblich „freundlichen“ Inanspruchnahme würde das gesetzliche Abtretungsrecht der Haftpflichtversicherung aushebeln.

## Höchstrichterliche Urteile fehlen

Auch andere Fragen der D&O-Versicherung sind bislang nicht höchstrichterlich entschieden und belasten in Einzelfällen die Schadenregulierung. Das betrifft beispielsweise die Frage, ob Bußgelder gegen Unternehmen durch D&O-Policen gedeckt sind. Insbesondere bei Kartellstrafen erhält diese Frage Relevanz. Diese Bußgelder liegen in

# Schadenregulierung in der D&O-Versicherung: Enttäuschte Erwartungen

Einzelfällen im dreistelligen Millionenbereich. Ob sich die entsprechenden finanziellen Folgen für die Unternehmen auf Pflichtverletzungen (wohl vor allem Organisationsverschulden) einzelner Manager zurückführen lassen können und versichert sind, wird streitiger Gegenstand einer Reihe laufender und künftiger D&O-Fälle sein. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf verneinte eine entsprechende Erstattungsfähigkeit von Kartellbußen in einer aktuellen Entscheidung (Urteil vom 20. Januar 2015, Az. 16 Sa 458/14).

Zu den ungelösten Fragen gehört auch die Anrechnung der Abwehrkosten auf die Versicherungssumme. In umfangreichen Haftungsprozessen fallen mitunter Anwaltshonorare in Millionenhöhe an. Kostenanrechnungsklauseln in D&O-Versicherungsverträgen sehen vor, dass der Versicherer Abwehrkosten auf die Versicherungssumme anrechnet. Nach Anrechnung der Abwehrkosten kann dieser Teil der Versicherungssumme gegebenenfalls bei der Freistellung von Schadenersatzansprüchen fehlen. In einem zur D&O-Versicherung ergangenen Urteil aus dem Jahr 2011 entschied das OLG Frankfurt a.M. (Urteil vom 9. Juni 2011, Az. 7 U 127/09), dass die streitige Kostenanrechnungsklausel des Versicherers unwirksam war. Es ist zu erwarten, dass die Frage der Wirksamkeit von Kostenanrechnungsklauseln in einem zukünftigen Rechtsstreit bis zum Bundesgerichtshof getragen wird, da auch Versicherer Interesse an einer Klärung haben dürften.

Ungelöst ist auch das Problem der Anfechtung. D&O-Versicherer können den Versicherungsvertrag anfechten, wenn sie bei Vertragsschluss arglistig getäuscht wurden. Der Versicherungsschutz entfällt dann auch für nicht an der Täuschung beteiligte versicherte Personen. Stellt sich in der laufenden Schadenregulierung also beispielsweise heraus, dass ein Manager unvollständige Angaben zu bekannten Schäden machte, können in Anspruch genommene Vorstandskollegen plötzlich ohne Versicherungsschutz dastehen. Das Anfechtungsrecht lässt sich nicht vertraglich ausschließen. Die mögliche Anfechtung bleibt in der Schadenregulierung ein Damoklesschwert für die versicherten Personen.

## Langwierig und belastend

Seit dem Eintritt des Schadens sind meist Monate für die Begutachtung und Vorbereitung der Inanspruchnahme vergangen. Haftpflichtprozess und der möglicherweise folgende Deckungsprozess ziehen die Schadenregulierung dann regelmäßig noch über Jahre. Für die betroffenen Manager ist die Situation nicht nur aufgrund des Vorwurfs der Pflichtverletzung belastend. Die Unklarheit, ob der Freistellungsanspruch durchsetzbar oder die eigene wirtschaftliche Existenz in ernster Gefahr ist, belastet die Betroffenen zusätzlich.

Am Ende der Schadenregulierung stehen dann häufig ein Vergleich und die Erkenntnis, dass D&O-Versicherungsfälle zeit- und kostenaufwändig sind und die Erwartungen des Versicherungsnehmers bei Vertragsschluss selten erfüllen. ■



## SAVE THE DATE

### Insurance Forum

3. und 4. November 2015, Zürich/Schweiz

### Der Schadengipfel

22. und 23. Februar 2016, München

### European Insurance Summit

3. und 4. März 2016, Frankfurt/Main