

DR. FABIAN HERDTER, LL.M. EUR.

PETRA RUF

D&O-Versicherung: Echte Absicherung oder Schutz mit Lücken?

BAR-ABEND: D&O-MARKT UND MANAGERHAFTUNG

19. FEBRUAR 2024

WILHELM
RECHTSANWÄLTE

DR. FABIAN HERDTER, LL.M. EUR.

- Rechtsanwalt mit Fokus auf Haftpflichtversicherungen und Organhaftung
- Vertritt Unternehmen und versicherte Personen in Haftungs- und Deckungsstreitigkeiten
- Partner der Sozietät WILHELM in Düsseldorf
- Herausgeber des D&O-Kommentars im Fachverlag DeGruyter (erscheint 2024)

fabian.herdter@wilhelm-rae.de

+49 (0) 211.68 77 46-50



Mehr erfahren:



PETRA RUF

- Rechtsanwältin mit Fokus auf Prozessführung in haftungs- und versicherungsrechtlichen Konflikten
- Fachanwältin für Versicherungsrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht
- Ihre Ansprechpartnerin am WILHELM-Standort Berlin

petra.ruf@wilhelm-rae.de

+49 (0) 30.81 72 732-80



Mehr erfahren:



AGENDA

- 1. MANAGERHAFTUNG UND D&O-VERSICHERUNG**
- 2. STOLPERFALLEN IM HAFTUNGSSTREIT**
- 3. STREITFRAGE „KARDINALPFLICHTEN“**
- 4. HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN**

1

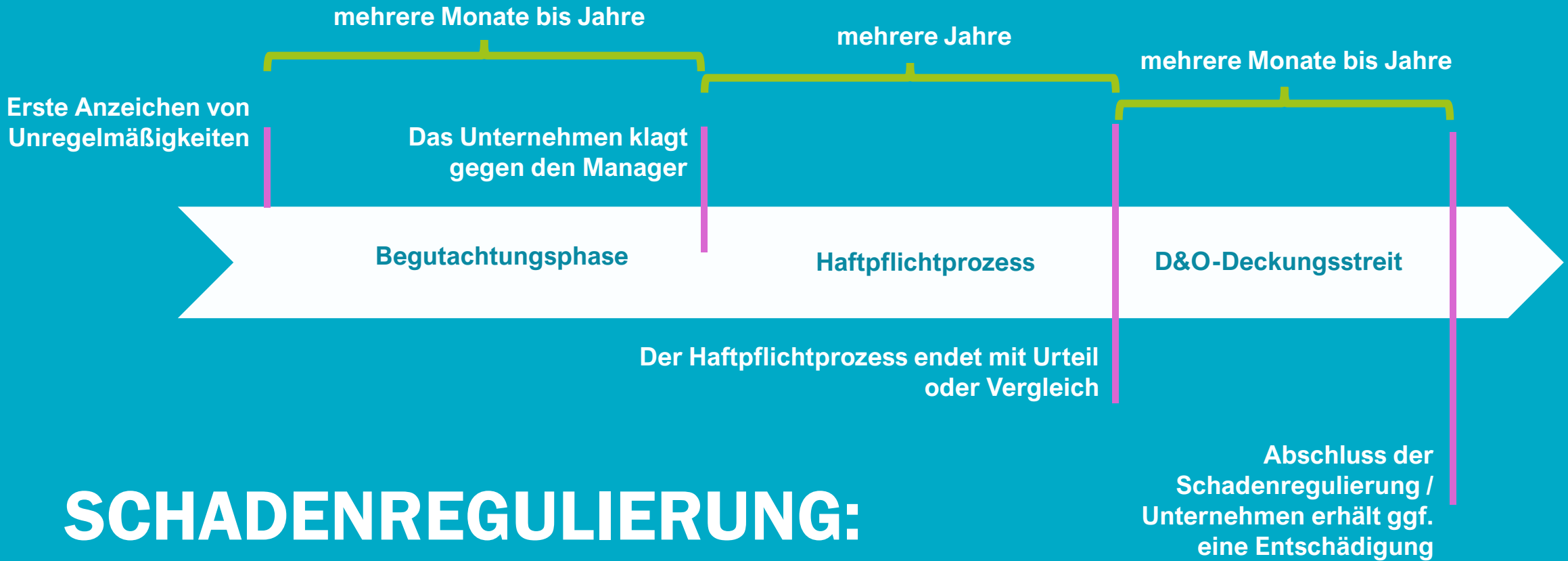
MANAGERHAFTUNG UND D&O-VERSICHERUNG

KEY FACTS DER MANAGERHAFTUNG

- › **Strenge** und **unbegrenzte** Managerhaftung
 - › Haftung bereits für einfache Fahrlässigkeit
 - › Haftung nicht gedeckelt
 - **Wirtschaftliche Existenz** bedroht
- › **Innenhaftung** als Regelfall: Unternehmen gegen Vorstand/Geschäftsführer (>90% der Fälle)
- › Manager trifft **Beweislast**: Er muss darlegen und beweisen, keine Pflicht verletzt zu haben
- › Haftungsprozess meist **langwierig** und **belastend**



DIE DREIECKS-STRUKTUR DER D&O-VERSICHERUNG



SCHADENREGULIERUNG: LANGWIERIG UND KOMPLEX

2

STOLPERFALLEN IM HAFTUNGSSTREIT

STOLPERFALLE ANWALTSWAHL

- › Manager will – selbstverständlich – **erfahrene und renommierte Rechtsanwälte** beauftragen
- › **Zeitdruck**, weil Inanspruchnahme Reaktion erfordert
- › Policen **unbestimmt**: Anwaltswahl soll „in Abstimmung mit dem Versicherer“ erfolgen (nicht „mit Zustimmung des Versicherers“)
- › Versicherer lehnt Anwälte ab – und nun? Vom Versicherer ausgewählte Anwälte akzeptieren?



STOLPERFALLE ABWEHRKOSTEN

- › Erste Honorar-Rechnung geht ein: Versicherer will nur **Teil zahlen**
 - › Argument (u.a.): **Stundensätze** zu hoch
 - › Problem: Was sind „gebotene Kosten / angemessene Stundensätze“
- › Manager kann **auf erheblichem Kostenanteil sitzen bleiben**



DIVERSE WEITERE STOLPERFALLEN

Weitere mögliche Streitpunkte mit dem Versicherer:

- › **Obliegenheitsverletzungen** und (neue) **Ausschlüsse** (Insolvenz, Pandemie, Cyber...)
- › Vermeintlich **arglistige Täuschung** bei Vertragsschluss (Vorstandskollege hat ggf. Schäden verschwiegen)
- › Nicht-gemeldete **Gefahrerhöhung** (neue Geschäftsfelder etc.)
- › **Verbrauch der Versicherungssumme** durch langes Verfahren und Vielzahl an Beteiligten
- › usw.....

3

STREITFRAGE

„KARDINALPFLICHTEN“

AUS DER PRAXIS

- › Gesellschaft G hat einen D&O Versicherungsvertrag für ihre beiden Manager Vorstand A und Vorstand B (versicherte Personen in der D&O Versicherung) abgeschlossen
- › Vorstand A bittet den Vorstand B, die noch fehlende zweite Unterschrift unter einen Mietvertrag zu leisten („reine Formalie“)
- › Vorstand B liest sich den Mietvertrag nur cursorisch durch und unterzeichnet
- › Aus dem Mietvertrag entsteht der Gesellschaft ein Millionenschaden
- › Die Gesellschaft nimmt u.a. den Vorstand B in Anspruch
- › Der D&O Versicherer lehnt eine Zahlung wegen angeblich **wissentlicher Pflichtverletzung** des Vorstand B ab

WISSENTLICHE PFLICHT- VERLETZUNG

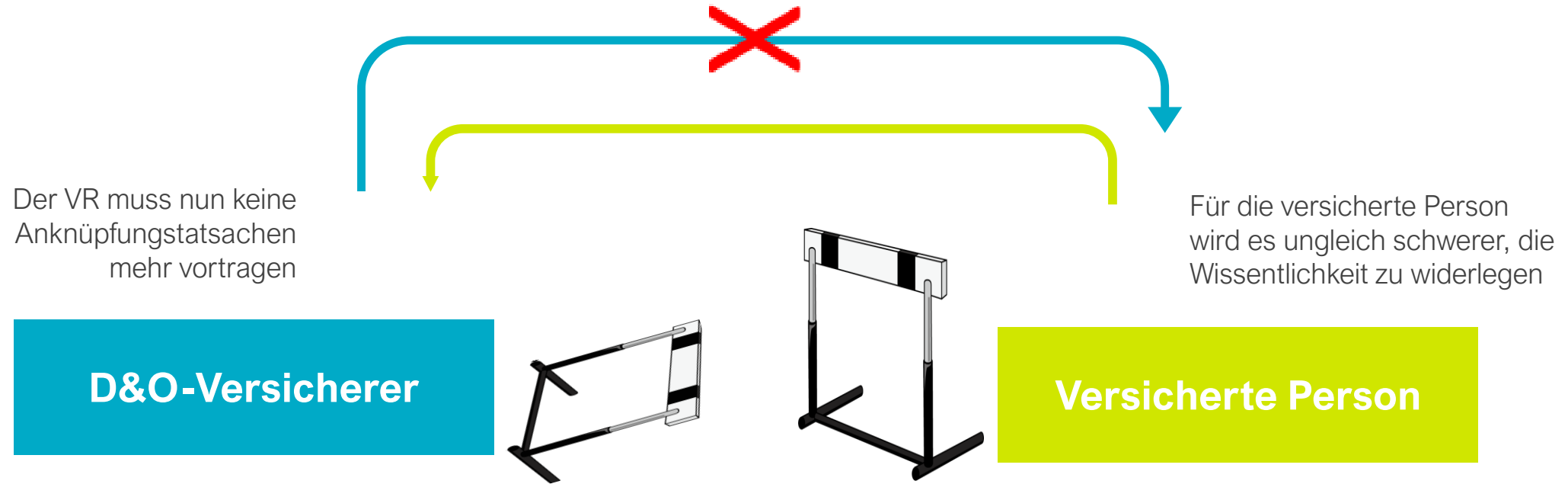
- › Versicherer wendet in über 80 Prozent der Fälle den **Ausschluss der „wissentlichen Pflichtverletzung“** ein
- › Der D&O-VR ist **leistungsfrei**, wenn der versicherte Manager wissentlich eine Pflicht verletzte
- › Hohe Hürde: Der D&O-VR muss die Wissenslichkeit des versicherten Managers **darlegen und beweisen**
- › Der Manager muss ggf. Vorwürfe aus dem Haftungsverfahren **entkräften**
- › Gelingt das nicht, muss er den **Schaden persönlich begleichen**



**HOHE HÜRDE „WISSENTLICHE
PFLICHTVERLETZUNG“**

KARDINAL- PFLICHTEN DES MANAGEMENTS?

- › Hürde der Beweislast entfällt für den VR, wenn der Versicherte „**elementare Berufspflichten**“ (= „Kardinalpflichten“) verletzt
- › **Wissentlichkeit** wird dann vom Gericht **angenommen**
- › Den **Versicherten** trifft nun die Beweislast, nicht wissentlich Pflichten verletzt zu haben
- › Beispiele aus der Berufshaftpflicht:
 - › Anwalt: Nichterscheinen bei Gericht
 - › Architekt: Baubeginn ohne Baugenehmigung
- › ABER: Gibt es „**Kardinalpflichten**“ des **Vorstands**? Wenn ja, welche?



FOLGEN DER KARDINAL- PFLICHTVERLETZUNG

FOLGE- PROBLEME

› **Problem 1:**

Fehlende gerichtliche Klarheit: Noch **keine höchstrichterliche Rechtsprechung** zur Übertragbarkeit der Kardinalpflichten auf die D&O

› **Problem 2:**

Fehlende vertragliche Rechtssicherheit: Noch **keine AVB-Lösung** in Sicht

→ Gefahr des **Missbrauchs**: (Fast) alle Vorstandspflichten könnten als Kardinalpflichten gewertet werden

→ **D&O-Schutz** wird **ausgehöhlt**

4 HANDLUNGS- EMPFEHLUNGEN

VORBEUGEN!

- › D&O-Schutz auf hohem Niveau **dienstvertraglich** durch den Arbeitgeber **zusichern lassen**
 - › **Aktuelle Verschaffungsklausel**
- › Aktuelle Versicherungspolice **aushändigen** und **gegenchecken** lassen
- › Wichtige Dokumente - in rechtlicher zulässiger Weise - **persönlich archivieren**
- › Potentielle **Gefahrerhöhungen** (z.B. Expansionen, Transaktionen) dem Versicherer melden

ERGÄNZENDEN SCHUTZ PRÜFEN

- › Mit einer zusätzlichen, **persönlichen D&O-Versicherung** können verschiedene Risiken aufgefangen werden
- › Die persönliche D&O springt ein bei (u.a.)
 - › vorzeitigem **Verbrauch der Versicherungssumme**
 - › Anfechtung der Konzern-D&O-Police durch den Versicherer wg. **Arglist eines Vorstandskollegen**
 - › zur Abdeckung eines ggf. obligatorischen **Selbstbehalts** (bei der AG)
- › Achtung: Die persönliche D&O muss der Manager **selbst organisieren** und die Prämien **selbst bezahlen!**

IM SCHADENFALL

- › **Eigene Anwaltswahl** treffen und entschieden durchsetzen
- › Umfang der **Kostenübernahme** frühzeitig mit dem Versicherer klären
- › **Herausgabe von Informationen** vom (Ex-)Arbeitgeber fordern (z.B. gestützt auf DSGVO)
- › **Abtretung des Freistellungsanspruchs** an geschädigtes Unternehmen nur an Erfüllung statt

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

Bleiben wir im Gespräch:

WILHELM Rechtsanwälte:

Düsseldorf: +49 (0)211 68 77 460 | Berlin: +49 (0)30 81 72 7320

www.wilhelm-rae.de