

D&O-Eigenschadenversicherung

## Innovation zu Lasten der Versicherten?

### 1. EINLEITUNG

Das Grundprinzip der D&O-Versicherung wird von Unternehmensseite immer wieder verkannt: Die D&O-Versicherung ist eine Haftpflichtversicherung, die das Unternehmen als Versicherung für fremde Rechnung zu Gunsten der versicherten Personen, also hauptsächlich ihrer Manager, abschließt. Gleichwohl kann ein Interesse des Unternehmens daran bestehen, Kompensation des Schadens direkt durch die Versicherung zu erlangen, wenn ein Manager das Unternehmen pflichtwidrig schädigt. Ein solcher Direktanspruch des Unternehmens gegen den D&O-Versicherer ist aber in der Grundkonzeption nicht vorgesehen. Vorgesehen ist vielmehr, dass das Unternehmen einen Innenhaftungsanspruch gegen den Manager erheben und ggf. in einem Haftpflichtprozess durchsetzen muss. Die Deckung folgt der Haftung des Managers gegenüber dem Unternehmen. Die Haftung des Managers gegenüber den Unternehmern besteht aber bspw. nicht, wenn das Unternehmen den Manager von Ansprüchen freistellte oder sonst wie auf diese verzichtete. Eine Kompensation des Schadens kann – mangels Haftung des Managers gegenüber dem Unternehmen – nicht erfolgen.

In neueren D&O-Wordings wird versucht, den Eigenschaden des Unternehmens (ohne Haftungsan-

spruch gegenüber dem Manager) vertraglich in die Deckung aufzunehmen. Im Folgenden erläutern wir solche Konstellationen, zeigen die damit verbundenen Probleme auf und schlagen konzeptionelle Verbesserungen der verwendeten Deckungen vor.

### 2. FALLKONSTELLATIONEN

Die Eigenschadendeckung betrifft Konstellationen, in denen das geschädigte Unternehmen den Manager nicht haftpflichtig machen kann.

Dabei können nachfolgende Beispielfälle eine Rolle spielen:

- Die Gesellschafterversammlung eines Unternehmens erteilt dem Manager – trotz bekannter Umstände im Hinblick auf ein pflichtwidriges Verhalten des Managers – Entlastung.
- Der Geschäftsführeranstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH sieht vor, dass der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft ab dem Verschuldensgrad der „groben Fahrlässigkeit“ haftet. Der Manager begeht einfach fahrlässig eine Pflichtverletzung, die zu einem Schaden des Unternehmens führt.

- Der unentgeltlich tätige Vorstand eines Vereins verursacht durch eine einfach fahrlässige Pflichtverletzung einen finanziellen Schaden zu Lasten des Vereins. Die gesetzliche Regelung in § 31a BGB sieht eine Haftungsfreistellung des Vorstandes vor.
- Ein leitender Mitarbeiter der versicherungsnehmenden Gesellschaft wird in ein mitversichertes Tochterunternehmen als Geschäftsführer „abgeordnet“. Der leitende Mitarbeiter erhält für die „Abordnung“ eine Haftungsfreistellung durch das entsendende Unternehmen (Versicherungsnehmerin). Als Geschäftsführer des mitversicherten Tochterunternehmens verletzt er sodann eine Pflicht und verursacht hierdurch einen Schaden beim Tochterunternehmen.
- Der Geschäftsführer und das Unternehmen verhandeln nach einer Pflichtverletzung des Managers über die Aufhebung des Geschäftsführeranstellungsvertrages. Im Ergebnis kommen die Parteien zu einer Vereinbarung, die eine Generalbereinigung (Abgeltung aller gegenseitigen streitigen Ansprüche) beinhaltet. Der Aufhebungsvertrag wird geschlossen.

Sämtliche dieser angeführten Konstellationen können dazu führen, dass ein potentieller Haftpflichtanspruch des Unternehmens gegen den Manager erlischt. Entsprechend kann es – mangels Erhebung eines Haftpflichtanspruches gegen den Manager – keinen Versicherungsfall unter der D&O-Versicherung geben.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> In etlichen D&O-Wordings gibt es darüber hinaus verschiedene ergänzende Deckungsbausteine, die auch vor Erhe-

### 3. VEREINBARUNG VON EIGENSCHADENDECKUNGSKLAUSELN

Etliche neuere D&O-Bedingungswerke enthalten sogenannte Eigenschadendeckungsklauseln. Beispielsweise lautet eine gängige Eigenschadendeckungsklausel<sup>2</sup>:

*„Der Versicherer bietet der Versicherungsnehmerin und Tochtergesellschaften Versicherungsschutz für Schäden aufgrund von Pflichtverletzungen, die begangen wurden durch*

*versicherte Personen (...),*

*- soweit deren Haftung allein deswegen ausgeschlossen ist, weil die Versicherungsnehmerin oder Tochtergesellschaften sie vor Begehung der Pflichtverletzung von einer Haftung rechtswirksam freigestellt haben oder auf die Geltendmachung und/oder Durchsetzung von Ansprüchen rechtswirksam verzichtet wurde oder*

*- soweit deren Haftung aufgrund einer Entlastung nicht mehr besteht bzw. die Geltendmachung und/oder Durchsetzung von Ansprüchen gegen sie deshalb nicht mehr möglich ist oder*

*- falls sie zugleich über einen Arbeitsvertrag bei einem anderen versicherten Unternehmen (Versicherungsnehmerin oder Tochtergesellschaft) verfügen und insoweit von diesem eine Haftungsfreistellung verlangen können oder*

---

bung des Anspruches gegen den Manager (sublimitierten) Deckungsschutz zur Verfügung stellen (z.B. anwaltliche Beratung für die Verteidigung gegen Abmahnung, Abberufung oder Kündigung; anwaltliche Beratung vor Einleitung eines Straf-, Ordnungswidrigkeiten- oder sonstigen behördlichen Verfahrens).

<sup>2</sup> Beispiel nach Maßgabe von Ziffer 1.1.2 HPDO 2016.

- sofern für sie eine Haftungsfreistellung – z.B. die des § 31a Absatz 1 BGB sowie entsprechender ausländischer Rechtsvorschriften – gilt.

*versicherte Personen, soweit sie aufgrund der Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadenausgleich sowie entsprechender ausländischer Rechtsvorschriften von einer Haftung gegenüber der Versicherungsnehmerin oder Tochtergesellschaften freigestellt sind; hierbei gelten ein Selbstbehalt von (...) sowie ein Sublimit von [...] der Deckungssumme.“*

Der Versicherer gewährt also dem Unternehmen oder der Tochtergesellschaft direkte Deckung in den aufgeführten Fällen.

Für diese Eigenschäden steht meist nicht die vollständige Deckungssumme, sondern nur eine Sublimit (beispielsweise zehn Prozent der Deckungssumme) zur Verfügung.

#### 4. KONSEQUENZEN DER EIGENSCHADENDECKUNGSKLAUSEL

Eigenschadendeckungsklauseln führen ein neues, wesensfremdes Element in die D&O-Versicherung ein. Bei der Deckung des Eigenschadens handelt es sich nicht mehr um eine Haftpflichtversicherung zu Gunsten des Managers, sondern um eine Vermögensschadenversicherung zu Gunsten des Unternehmens. Gleichzeitig räumt die Eigenschadendeckungsklausel dem Unternehmen einen Direktanspruch gegenüber der Versicherung auf Ausgleich des Eigenschadens ein.

Die Vermischung von Haftpflicht- und Eigenschadenversicherung führt zu Folgefragen.

##### 4.1 Eintritt des Versicherungsfalls

Der Versicherungsfall unter einer „normalen“ D&O-Versicherung tritt dann ein, wenn das Unter-

nehmen Ansprüche gegenüber dem versicherten Manager erhebt (Claims-Made). Diese Definition ist für den Eintritt des Eigenschadenversicherungsfalls unbrauchbar. Aufgrund der Haftungsfreistellung, Entlastung, Generalbereinigung etc. kann es zu keiner Anspruchserhebung des Unternehmens gegenüber dem Manager kommen.

Entsprechend sollte eine Eigenschadendeckungsklausel den Versicherungsfall für den Eigenschaden definieren. Beispielsweise könnte der Verstoß des Managers oder die Entdeckung des Schadens im Unternehmen den Eigenschadenversicherungsfall auslösen.

Eine weitere Möglichkeit zur Definition des Versicherungsfalls besteht – anknüpfend an die Beispielsklausel unter 3. – darin, die Eigenschadendeckung als Auffangtatbestand mit einer abschließenden Aufzählung zu formulieren: Versicherungsschutz des Unternehmens besteht dann gemäß der Eigenschadenklausel, wenn das Unternehmen aus den benannten abschließenden Gründen (z.B. Verzicht, Haftungsbeschränkung, Entlastung, Generalbereinigung, gesetzliche Freistellung) keinen Schadenersatzanspruch gegen die versicherte Person geltend machen kann.

##### 4.2 Prämienwirksame Berücksichtigung des Eigenschadenrisikos

Die Deckung des Eigenschadens (wenn auch nur sublimitiert) erweitert den Deckungsumfang der D&O-Versicherung erheblich. Dies sollte im Rahmen der Prämienkalkulation berücksichtigt werden. In der Praxis dürfte es sich allerdings schwierig gestalten, vorab Anstellungsverträge bzw. Haftungsbeschränkungs- und Haftungsfreistellungsvereinbarungen zwischen Managern und Unter-

nehmen und mitversicherten Tochtergesellschaften zu prüfen.

#### 4.3 Nachteile für den versicherten Manager

Aus Sicht des versicherten Managers können Eigenschadendeckungsklauseln problematisch sein. Denn der Teil, der für den Eigenschaden des Unternehmens verbraucht wird, steht nicht mehr als Deckungssumme für die versicherten Manager zur Verfügung. Kommt es in der Folge zu einer weiteren Anspruchserhebung im Verhältnis Gesellschaft gegen Manager, steht nur noch die um den Eigenschaden reduzierte Deckungssumme zur Verfügung. Die Deckungssumme könnte also zu Lasten des Managers erodieren.

Zudem könnte ein Manager strikt dagegen sein, dass der Eigenschaden des Unternehmens „auf seinem Rücken“ reguliert wird, auch wenn er selbst nicht haftbar ist. Der Manager will keine Pflichtverletzung eingestehen, weil er sich aus seiner Sicht pflichtgemäß verhielt.

Im Rahmen der Eigenschadendeckung könnte ein Unternehmen die Pflichtverletzung eines Managers behaupten und direkt gegenüber dem Versicherer geltend machen. Der Manager wäre in diesen Prozess unter Umständen nur mittelbar (wenn der Versicherer hierzu Fragen stellt) eingebunden. Problematisch ist, dass Eigenschadendeckungsklauseln dem Manager kein Mittel an die Hand geben, um auf einen „unberechtigten“ Eigenschadendeckungsanspruch zu reagieren. Insofern wäre überlegenswert, ob der D&O-Versicherer auch im Rahmen der Eigenschadendeckungsklausel dem Manager Deckungsschutz für die Erhebung einer negativen Feststellungsklage gewähren sollte, sofern sich der Manager gegen den Vorwurf der Pflichtverletzung verteidigen will.

#### 5. KONSEQUENZEN AUS DER EIGENSCHADENDECKUNG

Eigenschadendeckungsklauseln entspringen dem Wunsch des Unternehmens, bei der Verursachung eines Schadens durch einen Manager auf dessen D&O-Versicherung direkten Zugriff zu nehmen. Das Unternehmen möchte also die Kompensation seines Schadens erreichen, und zwar unabhängig davon, ob eine Durchsetzung des Schadens im Innenverhältnis zum Manager überhaupt möglich ist.

Grundsätzlich steht es einem Unternehmen zwar zu, einen haftpflichtversicherten Manager wegen pflichtwidriger Verstöße allein mit der Intention in Anspruch zu nehmen, Zugriff auf den Deckungsanspruch des Managers gegen seinen Haftpflichtversicherer zu erlangen, und anderenfalls – d.h. bei Fehlen einer Haftpflichtversicherung oder fehlender Eintrittspflicht des Haftpflichtversicherers – von einer Inanspruchnahme des Schädigers abzu-<sup>3</sup>sehen.

Mit der Eigenschadenversicherung kommt allerdings ein wesensfremdes Element in die Managerhaftpflichtversicherung. Nicht mehr die Interessen des versicherten Managers stehen im Vordergrund, sondern allein die wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens.

Eine vernünftige Auflösung dieses Konflikts kann nur darin bestehen, dass in den Versicherungsbedingungen eine deutliche Trennung zwischen der Haftpflichtversicherung zu Gunsten des Managers und der Eigenschadenversicherung zu Gunsten des Unternehmens vorgenommen wird. Dabei sollte in

---

<sup>3</sup> BGH, Urteile vom 13.04.2016 - IV ZR 51/14 und IV ZR 304/13.

einem Abstufungsverhältnis klargestellt sein, dass die Eigenschadendeckung nur nachrangig (in Ausnahmefällen) zur normalen Haftpflichtdeckung eingreifen kann. Insbesondere darf die Rechtsschutzfunktion der D&O-Versicherung zu Gunsten der Manager nicht durch die Eigenschadendeckung beschnitten werden.

## 6. FAZIT

Eigenschadendeckungsklauseln in D&O-Versicherungen widersprechen dem Prinzip der Haftpflichtversicherung. Eigenschadendeckungsklauseln begründen eine eigene Vermögensschadenversicherung allein zu Gunsten des Unternehmens. Möchte das Unternehmen eine solche Deckungserweiterung mit dem D&O-Versicherer vereinbaren, sollten die beiden Deckungsbestandteile in den Versicherungsbedingungen deutlich voneinander abgegrenzt werden. Es handelt sich hierbei um kombinierte Versicherungen. Das Unternehmen muss für den Manager zudem sicherstellen, dass die Rechtsschutzkomponente der D&O-Versicherung nicht unzulässig zu Lasten des Managers eingeschränkt wird.

Für Rückfragen steht Ihnen gern zur Verfügung:



**Dr. Fabian Herdter, LL.M. Eur.**  
Rechtsanwalt und Partner

WILHELM Rechtsanwälte  
Düsseldorf

Tel: +49 211 687746 50  
fabian.herdter@wilhelm-rae.de

[www.wilhelm-rae.de](http://www.wilhelm-rae.de)