

D&O-Versicherung

# Deckung aus einer Hand? Sinnvolles Zusammenspiel von D&O- und Vertrauensschadenversicherung

## 1. EINLEITUNG

Korruptions- und Bestechungsfälle in Unternehmen werfen häufig die Frage auf, welche Versicherung die dem Unternehmen entstandenen Schäden decken könnte beziehungsweise gegenüber welcher Versicherung das Unternehmen eine Schadenanzeige abgeben muss. Das betrifft insbesondere Konstellationen, bei denen Aufsichtsräte, Vorstände oder Geschäftsführer die Schädigung des Unternehmens durch eigene Mitarbeiter wegen unterlassener Kontrolle und Überwachung (vermeintlich vorsätzlich) mitverursachen.

In Betracht kommen in erster Linie die D&O- und die Vertrauensschadenversicherung. Zwar decken beide Versicherungen unterschiedliche Risiken, dennoch kann es, speziell in Korruptions- und Bestechungsfällen, zu Überschneidungen kommen. So schloss beispielsweise die Siemens AG im Fall der „schwarzen Kassen“ und Korruptionsvorgänge im Jahr 2010 einen veröffentlichten Deckungsvergleich mit den betroffenen D&O-Versicherern.<sup>1</sup> Die öffentlich bekannt gewordenen Vorgänge legten darüber hinaus auch einen Versicherungsfall unter einer Vertrauensschadenversicherung (sofern es eine solche gab) nahe.

---

<sup>1</sup> Vgl. Veröffentlichung in der Einladung zur Jahreshauptversammlung 2010 unter [http://www.siemens.com/investor/pool/de/investor\\_relations/events/hauptversammlung/2010/einladung\\_hv2010\\_d.pdf](http://www.siemens.com/investor/pool/de/investor_relations/events/hauptversammlung/2010/einladung_hv2010_d.pdf)

Im Folgenden stellen wir cursorisch dar, wie sich D&O- und Vertrauensschadenversicherung voneinander abgrenzen, und welche Besonderheiten es im Schnittstellenbereich zwischen den beiden Versicherungen, auch im Hinblick auf den Abschluss von Amnestievereinbarungen in Unternehmen, zu beachten gilt. Wir legen dar, dass eine Abstimmung und gegenseitige Ergänzung der beiden Versicherungen, ggf. über einen Risikoträger, sinnvoll sein kann.

## 2. D&O- UND VERTRAUENSCHADENVERSICHERUNG

Im Grundsatz unterscheiden sich die D&O- und die Vertrauensschadenversicherung erheblich.

### 2.1 Konzept der D&O- und der Vertrauensschadenversicherung

Die D&O-Versicherung ist eine (Berufs-)Haftpflichtversicherung für Manager, Geschäftsführer, Aufsichtsräte etc. (die Versicherten), die das Unternehmen für fremde Rechnung – also für die Versicherten – abschließt. Zeigt das Unternehmen oder ein Versicherter einen Versicherungsfall unter der D&O-Versicherung an, muss geklärt werden, ob überhaupt eine Haftung des Versicherten gegenüber dem (mutmaßlich) Geschädigten besteht. Hält der D&O-Versicherer den gegen einen Versicherten geltend gemachten Haftpflichtanspruch für unbegründet, gewährt er dem Versicherten – ähnlich einem Rechtsschutzversicherer – Abwehrdeckung. Der Versicherer erstattet die Rechtsanwalts-, Sachverständigen- und Gerichtskosten, die zur Abwehr des Anspruchs notwendig sind. Erst wenn die Frage der Haftung des Versicherten (ggf. durch rechtskräftiges Urteil) geklärt ist, stellt sich die Frage nach der Deckung, also nach dem Ausgleich des Schadens durch den D&O-Versicherer.

Die Vertrauensschadenversicherung ist dagegen im Grundsatz eine Vermögensschadenversicherung des Unternehmens gegen Schäden aus kriminellen Handlungen eigener Mitarbeiter (häufig als „white collar crime“ bezeichnet). Die Vertrauensschadenversicherung deckt also insbesondere solche Schäden, die das Unternehmen durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen einer Vertrauensperson erleidet. Das Unternehmen schließt die Vertrauensschadenversicherung auf eigene Rechnung ab.

### 2.2 Unterschiedliche Definition des Versicherungsfalls

Der Versicherungsfall in der D&O- bzw. Vertrauensschadenversicherung ist unterschiedlich definiert.

In der D&O-Versicherung tritt der Versicherungsfall durch die Inanspruchnahme der versicherten Person durch das Unternehmen oder durch einen Dritten ein (Anspruchserhebungsprinzip, Claims Made).

In der Vertrauensschadenversicherung kommt es für den Eintritt des Versicherungsfalls überwiegend auf den Zeitpunkt an, zu dem das Unternehmen den Schaden entdeckt (Feststellungsprinzip). Die Feststellung des Versicherungsfalls setzt dabei voraus, dass dem Unternehmen durch die Vertrauensperson ein Schaden zugefügt und dieser im Zeitraum zwischen Versicherungsbeginn und Versicherungsende durch das Unternehmen entdeckt wurde. Entdeckt ist der Versicherungsfall regelmäßig dann, wenn der Versicherungsnehmer von den Umständen des Versicherungsfalls Kenntnis erlangt.

### 2.3 Schnittstellen zwischen D&O- und Vertrauensschadenversicherung

Die interne Sachverhaltsaufklärung und Schadenermittlung im Unternehmen – gerade bei Korruptions- und Bestechungsfällen – führt häufig dazu, dass nicht eindeutig ist, ob der Sachverhalt unter die D&O- oder die Vertrauensschadenversicherung einzuordnen ist. Das liegt an Folgendem:

Die Abgrenzung zwischen D&O- und Vertrauensschadenversicherung vollzieht sich an der Schnittstelle zwischen Vorsatz (Wissentlichkeit, dolus directus) und grober Fahrlässigkeit (teilweise einschließlich Eventualvorsatz).

Die Deckung unter der D&O-Versicherung entfällt, wenn der Versicherte vorsätzlich (wissentlich) eine Pflichtverletzung beging oder es wissentlich unterließ, Handlungen von Mitarbeitern des Unternehmens zu kontrollieren und zu überwachen. Nach den Standardbedingungswerken in der D&O-Versicherung muss die versicherte Person bereits geleistete Zahlungen des Versicherers für die Abwehr des Anspruchs zurückzahlen, wenn ein Gericht eine wissentliche Pflichtverletzung rechtskräftig feststellt.

Im Rahmen der Vertrauensschadenschadenversicherung tritt der Versicherungsfall ein, wenn die Vertrauensperson vorsätzlich eine unerlaubte Handlung beging. Ist die Vertrauensperson ein Organmitglied (also Mitglied des Aufsichtsrats, des Vorstands oder ein Geschäftsführer) setzt der Versicherungsfall voraus, dass das Organmitglied nicht nur den Schaden (mit-)verursachte, sondern sich auch selbst rechtswidrig bereicherte.

Beispiel: Der Angestellte A handelt im Namen der Bank B im großen Umfang mit Finanzprodukten. A überschreitet dabei seine Befugnisse und verwendet für die

Transaktionen Kundengelder, die dafür nicht vorgesehen sind. A geht hohe Risiken ein und erzielt zunächst für B hohe Gewinne. Da A sein Gehalt zu großen Teilen auf Erfolgsbasis erhält, hat er hohe eigene Einkünfte. Der Geschäftsführer C hat Kenntnis vom Vorgehen des A, schreitet aber nicht ein.

Zu einem späteren Zeitpunkt entsteht B durch das Vorgehen von A ein hoher Schaden. B schaltet daraufhin die Konzernrevision ein und untersucht den Schaden. Das Ergebnis der Untersuchung ist, dass C seine Überwachungs- und Kontrollpflichten gegenüber A verletzte und damit den Schaden mitverursachte. Im Zuge der weiteren Ermittlungen stellt sich anhand von ausgewerteten Emails und anderer Dokumente heraus, dass C nicht nur vom Vorgehen des A wusste, sondern von ihm – als Gegenleistung für sein Schweigen – unmittelbar einen Teil der erzielten Einkünfte in bar erhielt.

Im Beispielsfall spräche das Unterlassen von C zunächst für einen Versicherungsfall unter der D&O-Versicherung, sofern B den C in Anspruch nimmt. Die späteren Ergebnisse der Untersuchungen führen jedoch zu dem Risikoausschluss unter der D&O-Versicherung. Die neuen Erkenntnisse könnten einen deckungspflichtigen Versicherungsfall unter der Vertrauensschadenversicherung begründen.

#### 2.4 Sinnvolles Vorgehen

Steht ein Unternehmen bei möglichen Korruptions- und Bestechungsfällen am Anfang der Sachverhaltsermittlung und Aufklärung des Schadens, den versicherte Personen beziehungsweise Vertrauenspersonen vermeintlich (mit-)verursachten, empfiehlt sich vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Versicherungsfalldefinitionen folgendes Vorgehen:

Gegenüber dem Vertrauensschadenversicherer sollte das Unternehmen vorsorglich den entdeckten Versicherungsfall anzeigen. Das gilt u.a. deshalb, weil entdeckte Versicherungsfälle nach den Versicherungsbedingungen der meisten Vertrauensschadenversicherungen „unverzüglich“ anzuzeigen sind.

In der D&O-Versicherung sollte das Unternehmen prüfen, ob bereits eine schriftliche Inanspruchnahme des Versicherten vorliegt. Liegt eine solche vor, sollte das Unternehmen den Vorgang unverzüglich dem D&O-Versicherer anzeigen. Ist das nicht der Fall, sollte das Unternehmen weiter prüfen, ob die vertragliche Möglichkeit einer Umstands-

anzeige oder Umstandsmeldung (Notice of Circumstances) besteht. Bei Bestehen einer solchen Klausel kann der Versicherungsnehmer (oder ein Versicherter) dem Versicherer konkrete Umstände melden, die eine Inanspruchnahme des Versicherten hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen. Im Fall einer tatsächlichen späteren Inanspruchnahme, gilt die Inanspruchnahme als zu dem Zeitpunkt der Meldung der Umstände erfolgt.

Steht im Zweifel, ob die versicherte Person / Vertrauensperson wissentlich oder grob fahrlässig handelte und hat die D&O-Versicherung dem Versicherten nach Inanspruchnahme vorläufige Abwehrdeckung zugesagt, beurteilt sich der Versicherungsfall zunächst nach der D&O-Versicherung. Im Rahmen der Inanspruchnahme der versicherten Person kann das Unternehmen klären, ob die versicherte Person haftpflichtig ist. Stellt sich im Haftpflichtprozess heraus, dass die versicherte Person wissentlich (und ggf. mit Bereicherungsabsicht) handelte und deshalb die D&O-Dekung ausfällt, kann das Unternehmen auf die Vertrauensschadenversicherung zurückgreifen.

Damit potentielle Ansprüche unter der Vertrauensschadenversicherung nicht verjähren, sollte das Unternehmen mit dem Vertrauensschadenversicherer einen Verjährungsverzicht vereinbaren. Damit ist gewährleistet, dass das Unternehmen gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt auf die Vertrauensschadenversicherung zurückgreifen kann, sollte sich herausstellen, dass die unter der D&O-Versicherung versicherte Person wissentlich Pflichtverletzungen beging.

Die Akzeptanz für ein solches abgestuftes Vorgehen ist auf Versichererseite leichter zu erreichen, wenn das Unternehmen den D&O- und Vertrauensschadenversicherungsschutz bei demselben Versicherer eindeckt. Das Unternehmen kann argumentieren, dass die angezeigte Konstellation „so oder so“ in den Deckungsbereich einer der beiden Versicherungen fällt.

### **3. AMNESTIEVEREINBARUNGEN**

Amnestievereinbarungen des Unternehmens mit seinen Mitarbeitern gefährden den Versicherungsschutz unter der D&O- und der Vertrauensschadenversicherung.

Amnestievereinbarungen sind häufig eine Maßnahme in Korruptions- und Bestechungsfällen (mit Auslandsbezug), um dem geschädigten Unternehmen die Sachverhaltsaufklärung zu erleichtern. Mit Amnestievereinbarungen gibt das Unternehmen Führungskräften und sonstigen Mitarbeitern die Möglichkeit, nach eigener Kenntnis wahrheitsgemäß und vollständig über die Umstände des untersuchten Sachverhalts aufzuklären. Im Ge-

genzug verzichtet das Unternehmen meist darauf, Ansprüche auf Schadenersatz gegen die Führungskraft bzw. den Mitarbeiter geltend zu machen und das Beschäftigungsverhältnis zu kündigen.

Haftungsrechtlich führt ein solcher Verzicht des Unternehmens dazu, dass es regelmäßig keinen Haftpflichtanspruch im Innenverhältnis zwischen Unternehmen und versicherter Person gibt, mit der die Amnestievereinbarung geschlossen wird. Entsprechend gibt es keine festgestellten Haftpflichtansprüche, die die D&O-Versicherung ausgleichen muss. Bei gesamtschuldnerischer Haftung, zum Beispiel mehrerer Leitender Angestellter, Prokuristen, Geschäftsführer etc., ist genau zu prüfen, wer mit dem Unternehmen welche Amnestievereinbarung schloss und wie sich diese Vereinbarungen auf die Haftung der übrigen in Anspruch genommen Versicherten auswirken.

In der Vertrauensschadenversicherung muss das Unternehmen zudem prüfen, ob es dem Versicherer durch Abschluss einer solchen Amnestievereinbarung seine Regressansprüche gegen die schädigende Vertrauensperson gemäß § 86 Abs. 1 VVG abschneidet. Nach dieser Vorschrift gehen die Ersatzansprüche des geschädigten Versicherungsnehmers gegen den Schädiger auf den Versicherer über, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer die erlittenen Schäden ersetzt. Der Schädiger kann dem Versicherer gemäß § 404 BGB die Einwendungen (hier die Freistellung von Ansprüchen durch die Amnestievereinbarung) entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegen das Unternehmen begründet waren.

Der Versicherer ist in diesem Fall leistungsfrei. Denn den Versicherungsnehmer trifft eine Obliegenheit zur Wahrung der Ersatzansprüche des Versicherers, § 86 Abs. 2 VVG. Verboten ist dem Versicherungsnehmer jedes Handeln, das zum Verlust des Anspruchs führt oder seine Realisierung hindert.<sup>2</sup> Handelt der Versicherungsnehmer grob fahrlässig, ist die Leistung des Versicherers entsprechend der Schwere des Verschuldens herabzusetzen.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich aus Sicht des Unternehmens, Amnestievereinbarungen mit Vertrauenspersonen nur in Abstimmung mit dem Vertrauensschadensversicherer zu schließen.

---

<sup>2</sup> Prölss in Prölss-Martin, VVG, 28. Auflage 2010, § 86 Rn. 36

## 4. ZUSAMMENFASSUNG

Unternehmen sollten – nach Möglichkeit und unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte – darauf achten, D&O- und Vertrauensschadendeckungen über einen identischen Risikoträger (oder identischen führenden Versicherer) aufeinander abzustimmen.

Solange die Vorsatzfrage in Korruptions- und Bestechungsfällen nicht geklärt ist, sollte das betroffene Unternehmen den Versicherungsfall vorsorglich bei beiden Versicherern anmelden.

Amnestievereinbarungen können den Versicherungsschutz unter der D&O- und der Vertrauensschadenversicherung gefährden. Das Unternehmen sollte sich daher vor Abschluss solcher Vereinbarungen mit dem betroffenen Versicherer abstimmen.

Dr. Fabian Herdter, LL.M. Eur.

Rechtsanwalt

Master of European and International Business Laws

Wilhelm

Partnerschaft von Rechtsanwälten

Reichsstraße 43

40217 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 50

Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

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

[fabian.herdter@wilhelm-rae.de](mailto:fabian.herdter@wilhelm-rae.de)

AG Essen: PR 1597