

D&O-Versicherung

# Sinn und Unsinn von Prozessführung und Streitbeitritt durch den D&O- Versicherer

## 1. EINLEITUNG

Angezeigte Schadenfälle in der D&O-Versicherung betreffen meist Schadensersatzansprüche des Unternehmens gegen einen oder mehrere Manager. Der D&O-Versicherer gewährt dem in Anspruch genommenen Manager standardmäßig (vorläufige) Abwehrdeckung zur Abwehr des Haftpflichtanspruchs des Unternehmens. Der Versicherer bezahlt also, ähnlich einem Rechtsschutzversicherer, unter anderem die Rechtsanwaltskosten des in Anspruch genommenen Managers. So weit, so gut.

Tatsächlich ist die rechtliche Situation der versicherten Person in der D&O-Versicherung eine schwächere als die eines Versicherungsnehmers einer Rechtsschutzversicherung. Dem D&O-Versicherer stehen vertraglich vereinbarte Eingriffs- und Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung. So kann der Versicherer außergerichtlich nach eigenem Ermessen Regulierungsentscheidungen treffen und im Falle eines Haftpflichtrechtsstreits den Prozess weitgehend nach seinen eigenen Vorstellungen führen.

Der D&O-Versicherer nutzt aber nicht nur die ihm nach dem Versicherungsvertrag zustehenden Eingriffs- und Interventionsmöglichkeiten. Darüber hinaus interveniert der D&O-Versicherer häufig im Haftpflichtprozess, indem er dem Streit auf Seiten des (versicherten) Managers beiträgt. Unmittelbare Folge eines solchen Streitbeitritts ist die Erhöhung des Prozesskostenrisikos des Unternehmens. Unterliegt das Unternehmen im Haftpflichtprozess gegen den versicherten Manager, bezahlt das Unternehmen unter

anderem zusätzliche RVG-Gebühren für den Prozessvertreter des beigetretenen D&O-Versicherers.

Der folgende Beitrag befasst sich mit dem Umfang von Regulierungs- und Prozessführungsklauseln in der D&O-Versicherung (unter 2.). Der Beitrag zeigt auf, dass vor dem Hintergrund dieser umfangreichen Interventions- und Einflussnahmemöglichkeiten des D&O-Versicherers für den Streitbeitritt des D&O-Versicherers keineswegs – quasi automatisch – ein rechtliches Interesse besteht, wie es gemeinhin gerne behauptet wird (unter 3.).

## 2. UMFANG VON REGULIERUNGS- UND PROZESSFÜHRUNGSKLAUSELN

D&O-Versicherungsbedingungen räumen dem Versicherer häufig Regulierungs- und Prozessführungsvollmachten mit Wirkung für die versicherten Manager ein.

### 2.1 Beispielsklausel

So heißt es etwa in Ziffer 4.4 AVB-AVG<sup>1</sup> im Abschnitt „*Sachlicher Umfang des Versicherungsschutzes*“:

*„Der Versicherer ist bevollmächtigt, alle ihm zur Abwicklung des Schadens oder Abwehr der Schadenersatzansprüche zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen der versicherten Personen abzugeben. Kommt es in einem Versicherungsfall zu einem Rechtsstreit über Schadenersatzansprüche gegen versicherte Personen, ist der Versicherer zur Prozessführung bevollmächtigt. Er führt den Rechtsstreit im Namen der versicherten Personen.“*

Nach dieser Klausel steht dem Versicherer außergerichtlich die Regulierungsvollmacht zu. Danach kann der Versicherer zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs alle ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen der versicherten Person abgeben. Im Falle eines Haftpflichtprozess ist der Versicherer zudem bevollmächtigt, den Rechtsstreit selbst im Namen der versicherten Person zu führen oder die Prozessführungsbefugnis durch Auswahl und Anleitung des Abwehranwalts der versicherten Person wahrzunehmen.

---

<sup>1</sup> GDV Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern (AVB-AVG), Stand: Mai 2013.

## 2.2 Unwirksamkeit der Vollmachtserteilung

Fraglich ist, ob solche vertraglichen Vollmachten gegenüber der versicherten Person (dem in Anspruch genommenen Manager) wirksam sind.

Denn Vertragspartner in der D&O-Versicherung ist das Unternehmen und nicht die versicherte Person. Die versicherten Personen kennen häufig nicht die Einzelheiten des D&O-Versicherungsvertrages und sind im Vertrag auch nicht namentlich genannt. Ein nicht am Vertrag Beteiligter kann aber nicht automatisch Vollmachtgeber sein, sondern muss eine Vollmacht explizit erteilen (vgl. § 167 BGB). Folglich könnte die vertragliche Vollmacht aus den AVB unwirksam sein.

Teilweise erkennt die Literatur dieses Problem und argumentiert, dass die versicherte Person durch die vertragliche Regelung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer (Unternehmen) zwar keine Vollmacht erteilen könne. Die Regelung sei jedoch ggf. in eine Obliegenheit der versicherten Person zur Vollmachtserteilung gegenüber dem Versicherer umzudeuten.<sup>2</sup>

Diese Ansicht überzeugt nicht. Zum einen steht die Regelung in Ziffer 4.4 der AVB-AVG unter der Überschrift „*Sachlicher Umfang des Versicherungsschutzes*“, befindet sich also auf der Ebene der Risikobeschreibung. Wenn die Vollmachtserteilung eine Obliegenheit der versicherten Person sein soll, müsste die Regelung aus Ziffer 4.4 AVB-AVG im Abschnitt zu den Obliegenheiten unter Ziffer 7 AVB-AVG (*Anzeigepflichten, Gefahrerhöhung, andere Obliegenheiten*) stehen. Zum anderen entspricht die Regelung nicht den halbzwingenden gesetzlichen Anforderungen in §§ 28, 32 VVG.

Die Klausel könnte darüber hinaus das Recht der versicherten Person auf freie Anwaltswahl (§ 3 Abs. 3 BRAO) in unzumutbarer Weise einschränken.

Vorgenanntes spricht für die Unwirksamkeit der klauselmäßigen Vollmachtserteilung durch versicherte Manager gegenüber D&O-Versicherern in D&O-Versicherungsbedingungen.

---

<sup>2</sup> Voit in Prölss/Martin, 28. Aufl., Nr. 4 AVB-AVG Rn. 14.

### 3. AUSWIRKUNGEN EINER WIRKSAMEN PROZESSFÜHRUNGSVOLLMACHT

Sollte die Klausel gegenüber der versicherten Person – entgegen der vorstehenden Bedenken – wirksam sein oder sollten separat solche Vollmachten durch versicherte Personen erteilt worden sein, ergeben sich, vor allem im Rahmen der Prozessführungsbefugnis, erhebliche Konsequenzen.

#### 3.1 Umfängliche Entscheidungsbefugnis des Versicherers

Dem D&O-Versicherer obliegt dann die Entscheidungsbefugnis über das Vorgehen und die Strategie zur Abwehr des Anspruchs. Sämtliche einzureichende Schriftsätze sowie der gesamte Inhalt des gerichtlichen Vortrags unterliegen dem Zustimmungsvorbehalt des Versicherers.

Die wirksame Überlassung der Prozessführung bedeutet ebenfalls, dass sich die versicherte Person jeder Einflussnahme auf die Prozessführung zu enthalten hat und grundsätzlich von sich aus keinen Anwalt bestellen darf.<sup>3</sup>

#### 3.2 Fehlendes rechtliches Interesse für einen Streitbeitritt

Die Prozessführungsvollmacht des D&O-Versicherers kann dazu führen, dass für einen zusätzlichen Streitbeitritt des D&O-Versicherers auf Seiten des Managers (im Haftpflichtprozess des Unternehmens gegen den Manager) kein rechtliches Interesse besteht.

Dafür sprechen folgende Erwägungen:

##### 3.2.1 Innenhaftungsfälle in der D&O-Versicherung begründen spezielle Konstellation

Im Gegensatz zu einem „normalen“ Haftpflichtfall, bei dem der Versicherer auf Seiten des Versicherungsnehmers dem Haftpflichtprozess beitrifft, um die Ansprüche eines vermeintlich Geschädigten (eines Dritten) abzuwehren, stellt sich die Situation in der D&O-Versicherung anders dar. So führt der Streitbeitritt des D&O-Versicherers dazu, dass sich das Unternehmen nicht nur mit dem Manager (als mutmaßlichem Schädiger) auseinandersetzen muss, sondern auch mit seinem eigenen Vertragspartner, dem Ver-

---

<sup>3</sup> Koch/ Hirse VersR 2001, 405

sicherer. Denn prozessual steht der Versicherer auf Seiten der versicherten Person und darf sich durch seine Erklärungen und Handlungen nicht in Widerspruch zum beklagten Manager setzen (vgl. § 67 ZPO). Zu einer solchen Konstellation kann es in der Haftpflichtversicherung wohl nur in der D&O-Versicherung kommen, was in der Kombination aus Innenhaftung des Organmitglieds gegenüber der Gesellschaft und der Ausgestaltung der D&O-Versicherung als Versicherung für fremde Rechnung begründet liegt.

### 3.2.2 Argument der Vorgreiflichkeit nicht zwingend

Das rechtliche Interesse für den Streitbeitritt des Versicherers liegt nicht stets darin, dass die Feststellungen des Haftpflichtprozesses für einen sich ggf. anschließenden Deckungsprozess Bindungswirkung für den Versicherer entfalten können.

Diese teilweise in der Literatur pauschal bemühte Vorgreiflichkeit des Haftpflichtverfahrens<sup>4</sup> begründet sich auf den Entscheidungen des OLG Hamm vom 29. April 1996 (NJW-RR 1997, 157) und OLG Köln vom 5. Juni 1998 (OLGR 1998, 384). Beide Entscheidungen behandeln aber nicht den – in D&O-Innenhaftungsfällen vorliegenden – Fall der Versicherung für fremde Rechnung: Im durch das OLG Hamm entschiedenen Fall trat der Versicherer auf Seiten des Versicherungsnehmers dem Rechtsstreit bei. Es handelte sich nicht um einen Haftpflichtprozess zwischen Versicherungsnehmer und versicherter Person. Die Entscheidung des OLG Köln betraf eine Konstellation, in der der Versicherungsnehmer mit dem vermeintlich Geschädigten kollusiv zu Lasten des Versicherers zusammenwirkte.

Legt man diese Rechtsprechung als Maßstab zu Grunde, entsteht für D&O-Versicherer die Vorgreiflichkeit und damit das rechtliche Interesse für den Streitbeitritt nur dann, wenn ein gestellter bzw. fingierter Versicherungsfall mehr als naheliegt, bei dem das Unternehmen mit dem in Anspruch genommenen Manager kollusiv zusammenwirkt.

### 3.2.3 Mutwilliges und treuwidriges Vorgehen

Der Streitbeitritt des D&O-Versicherers trotz Prozessführungsvollmacht könnte mutwillig und treuwidrig sein.

---

<sup>4</sup> Vollkommer in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 66 Rdnr. 13

Mutwilligkeit liegt immer dann vor, wenn eine verständige Partei ihre Rechte in der entsprechenden Situation nicht wahrnehmen würde.

Es ist in D&O-Schadenfällen meist nicht erforderlich, dass der D&O-Versicherer alle Möglichkeiten (also Prozessführung und Streitbeitritt) ausschöpft. Vielmehr muss sich der D&O-Versicherer auf ein vernünftiges Maß beschränken. Denn der Streitbeitritt des D&O-Versicherers führt zu einem höheren Prozessrisiko auf Seiten des Unternehmens. Die Interessen des D&O-Versicherers sind durch die (vermeintliche) Beauftragung und Anleitung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten bereits hinreichend gewahrt. Der D&O-Versicherer erhält alle Schriftsätze, Protokolle, Gutachten etc. über den von ihm ausgesuchten und angeleiteten Abwehrranwalt des Managers. Aus welchem Grund der D&O-Versicherer einen weiteren eigenen Prozessbevollmächtigten zum Zwecke des Streitbeitritts beauftragen sollte, ist nicht ersichtlich.

#### 3.2.4 Grundsatz der Prozessökonomie

Der Streitbeitritt des D&O-Versicherers (neben ausgeübter Prozessführungsvollmacht) könnte zudem dem Grundsatz der Prozessökonomie widersprechen.

Der Grundsatz der Prozessökonomie verlangt von den Parteien, Prozesshandlungen zu unterlassen, deren prozessökonomischer Zweck nicht mehr erreichbar ist.<sup>5</sup> Die Möglichkeit des Streitbeitritts nach § 66 ZPO dient dem Grundsatz der Prozessökonomie insoweit, als dadurch Folgeprozesse vermieden werden sollen.<sup>6</sup>

Welche Folgeprozesse der Streitbeitritt des D&O-Versicherers vermeidet, ist unklar. Im Falle der Klageabweisung besteht für den Manager keine Veranlassung für einen Deckungsprozess gegen den D&O-Versicherer. Wird dem Klageantrag entsprochen, so liegt es allein im Ermessen des Managers, ob er die D&O-Versicherung auf Deckung in Anspruch nimmt.

---

<sup>5</sup> Vgl. Vollkommer in Zöller, ZPO, Einleitung Rn 96; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl., Grdz § 128 Rn 14 m.w.N.

<sup>6</sup> Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl., Übers § 64 Rn 2.

## 4. ZUSAMMENFASSUNG

Klauseln in D&O-Versicherungen, nach denen die versicherten Manager der D&O-Versicherung vertraglich vollständige Regulierungs- und Prozessführungsvollmacht verleihen, sind kritisch zu sehen und in jedem D&O-Versicherungsfall zu prüfen. Versicherte Manager sind am Vertragsschluss generell nicht beteiligt und können solche Vollmachten daher nur separat erteilen.

Übernimmt der D&O-Versicherer auf Grundlage solcher Regulierungs- und Prozessführungsvollmachten für die versicherte Person die Anspruchsabwehr, besteht für einen zusätzlichen Streitbeitritt auf Seiten des versicherten Managers generell kein rechtliches Interesse. Ein rechtliches Interesse kann allenfalls dann bestehen, wenn Manager und Unternehmen zu Lasten des D&O-Versicherers kollusiv zusammenwirken. Das redliche Unternehmen kann im Haftpflichtprozess beantragen, den Streitbeitritt des D&O-Versicherers gemäß § 71 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fabian Herdter, LL.M. Eur.

Rechtsanwalt

Master of European and International Business Laws

Wilhelm

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

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