

Dr. Anja Mayer, Rechtsanwältin, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de

Kein wirksamer Ausschluss des Anfechtungsrechts wegen arglistiger Täuschung in der D&O-Versicherung?

1. EINLEITUNG

Die D&O-Versicherer können den Versicherungsvertrag wegen arglistiger Täuschung bei Vertragsschluss anfechten. Die erfolgreiche Anfechtung bewirkt die Nichtigkeit des Versicherungsvertrages von Anfang an. Der Versicherer wird leistungsfrei und hat einen Anspruch auf Rückzahlung ausbezahlter Versicherungsleistungen gegen den Versicherungsnehmer. Bis zur Anfechtung gezahlte Versicherungsprämien darf er behalten.

Für die versicherten Personen hat die Anfechtung erhebliche Konsequenzen. Der Versicherungsschutz erlischt rückwirkend für alle versicherten Personen. Dies gilt unabhängig davon, ob die versicherten Personen an der Täuschung beteiligt waren oder die Täuschung kannten.

Um die Folgen der Anfechtung zu mildern, verzichten D&O-Versicherer in unterschiedlicher Ausgestaltung zugunsten versicherter Personen auf das Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung. Das Unternehmen (Versicherungsnehmer) schließt die D&O-Versicherung zugunsten seiner Organmitglieder (z.B. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder) und leitenden Angestellten ab. Regelmäßig wird das Unternehmen bei Vertragsschluss mit dem Versicherer durch einen oder mehrere Bevollmächtigte vertreten. Die Mehrzahl der versicherten Personen ist am Vertragsschluss nicht beteiligt. Sie haben kaum Kenntnisse vom Vertragsschluss oder nehmen auf Angaben gegenüber dem Versicherer keinen oder nur geringen Einfluss. Versicherte Personen, die an der Täuschung des Versicherers nicht beteiligt waren oder hiervon keine Kenntnis hatten, sollen deshalb durch einen Anfechtungsverzicht weiter Versicherungsschutz genießen.

In zwei jüngeren Entscheidungen stellte der Bundesgerichtshof (BGH) zu einer anderen Versicherung für fremde Rechnung fest, dass der Versicherer nicht im Voraus auf sein Recht auf Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung verzichten könne (Beschl. v. 21. September 2011, Az. IV ZR 38/09; Beschl. v. 9. November 2011, Az. IV ZR 40/09).

Vor dem Hintergrund der neuen Entscheidungen stellt sich die Frage, ob die Verzichtsklauseln der D&O-Versicherung wirksam sind und der Versicherungsschutz für versicherte Personen auch bei Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sichergestellt werden kann.

2. ARGUMENTATION DES BGH ZUR UNWIRKSAMKEIT EINES VERZICHTS

Der BGH hat in seinen Entscheidungen (Beschl. v. 21. September 2011, Az. IV ZR 38/09; Beschl. v. 9. November 2011, Az. IV ZR 40/09) klargestellt, dass ein im Voraus vertraglich vereinbarter Ausschluss der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung mit dem Schutz der freien Selbstbestimmung unvereinbar sei. Der Verzicht auf das Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung sei unwirksam, wenn die Täuschung vom Versicherungsnehmer selbst oder von einer Person verübt werde, die nicht Dritter im Sinne des § 123 Absatz 2 BGB sei (Beschl. v. 21. September 2011, Rn. 27; Beschl. v. 9. November 2011, Rn. 20). Er argumentierte dabei wie folgt:

2.1 Schutz der Entschließungsfreiheit

Das Anfechtungsrecht gemäß § 123 BGB schütze die freie rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit. Der Erklärende liefere sich der Willkür des Vertragspartners aus und gebe seine freie Selbstbestimmung auf, wenn er das Anfechtungsrecht im Voraus ausschließe. Dem Täuschenden wird ermöglicht, Vorteile aus der Täuschung zu ziehen, ohne eine Rückabwicklung des Vertrages befürchten zu müssen (Beschl. v. 21. September 2011, Rn. 28).

2.2 Gleicher Schutz für juristische Personen (Versicherer)

Die freie rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit stehe juristischen Personen gleichermaßen zu wie natürlichen Personen. Werde das Anfechtungsrecht im Voraus ausgeschlossen, liefere sich der Erklärende (der Versicherer) der Willkür des Vertragspartners (des Versicherungsnehmers) aus und gebe seine freie Selbstbestimmung vollständig auf (Beschl. v. 21. September 2011, Rn. 29).

2.3 Gleiche Wirkung gegenüber versicherten Personen

Die Unwirksamkeit des Verzichts auf das Anfechtungsrecht gelte auch gegenüber den von einem Verzicht begünstigten Versicherten. Selbst wenn sich der Versicherer nur gegenüber den Versicherten nicht auf ein Anfechtungsrecht berufen könnte, wäre der Versicherer der Willkür des täuschenden Versicherungsnehmers ausgeliefert und der freien rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung beraubt. Der Schutz des § 123 BGB liefe ins Leere, wenn die durch die Täuschung geschaffene Verpflichtung gegenüber den Versicherten bestehen bliebe (Beschl. v. 21. September 2011, Rn. 31; Beschl. v. 9. November 2011, Rn. 20).

3. AUSWIRKUNGEN DER ENTSCHEIDUNG AUF DIE D&O-VERSICHERUNG

Die Entscheidungen des BGH ergingen zur Valorenversicherung als Versicherung für fremde Rechnung. Der BGH argumentierte losgelöst von einer konkreten Klausel im Versicherungsvertrag. Die allgemeinen Ausführungen sind auf andere Versicherungen, einschließlich die D&O-Versicherung, übertragbar.

3.1 Unwirksamkeit von Verzichtsklauseln

Klauseln in D&O-Versicherungsverträgen, mit denen der Versicherer vertraglich im Voraus auf das Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung verzichtet, sind unwirksam.

3.1.1 Voraussetzungen der Unwirksamkeit

Die Verzichtsklausel ist nach dem BGH dann unwirksam, wenn auf das Recht zur Anfechtung wegen einer Täuschung durch den Geschäftspartner selbst oder eine Person, die nicht Dritter gemäß § 123 Absatz 2 BGB ist, verzichtet wird.

Geschäftspartner des Versicherers ist das Unternehmen als juristische Person. Das Unternehmen handelt gegenüber dem Versicherungsnehmer durch seine vertretungsberechtigten Organmitglieder und Repräsentanten. Diese sind zumeist zugleich versicherte Personen.

Dritter im Sinne des § 123 Absatz 2 BGB ist eine am Geschäft unbeteiligte Person. Die Rechtsprechung legt den Begriff zugunsten einer weiten Anfechtungsmöglichkeit eng aus. Danach ist ein am Zustandekommen des Vertrages Beteiligter kein Dritter, wenn sein Verhalten dem des Anfechtungsgegners gleichzusetzen ist. Dies ist bei jeder täuschenden Person der Fall, deren Verhalten dem Erklärungsempfänger wegen besonders enger Beziehungen zwischen beiden oder wegen sonstiger besonderer Umstände billigerweise zugerechnet werden muss (BGH NJW 1996, 1051).

Versicherte Personen sind nach dieser Auslegung keine Dritten im Sinne des § 123 Absatz 2 BGB. Sie stehen im Lager des versichernden Unternehmens. Sie genießen durch den Vertragsschluss Versicherungsschutz. Das versichernde Unternehmen muss sich deren Verhalten im Rahmen des § 123 BGB zurechnen lassen. Demnach ist jede Klausel in D&O-Versicherungsverträgen unwirksam, in der der Versicherer auf das Recht zur Anfechtung wegen der Täuschung durch eine versicherte Person verzichtet.

3.1.2 Verzichtsklauseln in D&O-Versicherungsverträgen

Gegenwärtige Verzichtsklauseln in D&O-Versicherungsverträgen sind unterschiedlich ausgestaltet.

Zum einen wird ein allgemeiner Verzicht auf das Anfechtungsrecht mit einem Ausschluss des Versicherungsschutzes für arglistig Täuschende Personen kombiniert:

Beispiel 1:

„Für arglistig täuschende versicherte Personen oder solche, die hiervon Kenntnis hatten, besteht kein Versicherungsschutz. Im Übrigen verzichtet der Versicherer für diese Fälle auf das Recht der Anfechtung.“

Beispiel 2:

„1. Der Versicherer verzichtet im Versicherungsfall auf die Ausübung der Rechte zur Anfechtung des Versicherungsvertrages aufgrund arglistiger Täuschung, welche bei Vertragsschluss oder einer Vertragsverlängerung begangen wurden.

2. Steht dem Versicherer ein Recht zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu, das er wegen Ziffer 1 nicht ausüben kann, sind Versicherungsfälle wegen Inanspruchnahmen oder Verfahren gegen versicherte Personen, die selbst die zur Anfechtung berechtigende Täuschungshandlung begangen haben oder hiervon Kenntnis hatten, vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.“

Zum anderen verzichtet der Versicherer in anderen Klauseln auf das Anfechtungsrecht nur gegenüber versicherten Personen, die die Täuschung nicht begangen haben oder die Täuschung nicht kannten. Eine solche Klausel lautet z.B.:

Beispiel 3:

„Für den Fall, dass der Versicherer zur Anfechtung des Vertrags aufgrund arglistiger Täuschung oder zum Rücktritt berechtigt wäre, verzichtet der Versicherer auf diese ihm zustehenden Rechte. Der Verzicht gilt jedoch nicht im Hinblick auf diejenigen versicherten Personen, die

- a) Anlass zur Ausübung dieser Rechte gegeben haben oder*
- b) Kenntnis der Handlungen hatten, die den Versicherer zur Ausübung dieser Rechte berechtigen würden.“*

3.1.3 Unwirksamkeit der Klauseln

Die Klauseln in den Beispielen 1 und 2 sind nach den oben unter Ziffer 3.1.1 genannten Kriterien unwirksam. Der Versicherer verzichtet in ihnen allgemein und im Voraus auf sein Anfechtungsrecht.

Die Klausel im Beispiel 3 ist ebenfalls unwirksam. Über die Entscheidungen des BGH hinaus, bestehen gegen die Wirksamkeit dieser Klausel Bedenken. Der Versicherer erklärt mit der Klausel einen allgemeinen Verzicht, der nicht gegenüber versicherten Personen gelten soll, die an der Täuschung mitgewirkt haben. Das Anfechtungsrecht ist jedoch unteilbar. Eine Anfechtung ist gegenüber dem Versicherungsnehmer zu erklären. Wird der Vertrag angefochten, erlischt der gesamte Vertrag. Eine Anfechtung nur gegenüber bestimmten versicherten Personen ist nicht möglich.

3.2 Folgen der Unwirksamkeit

Die Unwirksamkeit der Verzichtsklauseln hat erhebliche rechtliche und praktische Konsequenzen für den Versicherungsschutz.

3.2.1 Anfechtungsrecht des Versicherers

Der Versicherer kann trotz Vereinbarung eines Anfechtungsrechtes im Versicherungsvertrag den Vertrag anfechten. Dies gilt auch dann, wenn der Versicherer das Anfechtungsrecht in allgemeine Geschäftsbedingungen (AVB) aufgenommen hat, die er dem Versicherungsnehmer stellt.

3.2.2 Praktische Bedeutung des Anfechtungsrechts

Will der Versicherer den D&O-Versicherungsfall nicht regulieren, prüft er trotz Verzichtsklausel, ob ihm ein Recht zur Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB zusteht. Die Voraussetzungen eines Anfechtungsrechts können in der D&O-Versicherung leicht vorliegen.

Voraussetzung des Anfechtungsrechts ist, dass der Versicherungsnehmer – d.h. bei Unternehmen dessen Vertreter oder Repräsentanten – den Versicherer über gefahrerhebliche Umstände getäuscht hat.

Vor Vertragsschluss oder -verlängerung erfragt der Versicherer in Textform, meist per Fragebogen, gefahrerhebliche Umstände. Gefahrerhebliche Umstände sind neben wirtschaftlichen Kennzahlen unter anderem Vorschäden. Hinsichtlich von Vorschäden fragt der Versicherer ab, ob einer versicherten Person im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit Pflichtverletzungen oder Handlungen oder Unterlassungen, die ihr gegenüber als mögliche Pflichtverletzung bezeichnet wurden, bekannt sind; ob Rechtsstreitigkeiten bestehen oder angekündigt sind, an denen versicherte Personen beteiligt sind oder können. Versicherte Personen beantworten diese Frage häufig bewusst oder ins Blaue hinein mit „Nein“, um keine ihnen bekannten eigenen Pflichtverletzungen einräumen zu müssen. Bereits darin kann eine Täuschungshandlung liegen.

3.2.3 Wegfall des Versicherungsschutzes für „unbeteiligte“ versicherte Personen

In Folge einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung verlieren (mit)versicherte Personen (z.B. Vorstandsmitglieder, Aufsichtsräte, leitende Angestellte) ihren D&O-Versicherungsschutz auch dann, wenn sie an der arglistigen Täuschung nicht beteiligt waren oder die Täuschung nicht kannten.

Enthält der Versicherungsvertrag eine Klausel, die den an der Täuschung unbeteiligten Personen trotz Anfechtung Versicherungsschutz nach den Vertragsbedingungen gewährt, dürfte auch diese Verpflichtung unwirksam sein. Durch die Anfechtung ist der gesamte Vertrag und somit alle Klauseln des Versicherungsvertrages nichtig.

3.2.4 Etwaige Schadensersatzansprüche

Wurde der Versicherungsvertrag angefochten, sind dem Versicherer alle auf den D&O-Versicherungsvertrag ausbezahlten Versicherungsleistungen zurückzuerstatten. Versicherten Personen, die an der Täuschung unbeteiligt waren und durch die Rückerstattung einen Vermögensschaden erleiden, steht ggf. ein Schadensersatzanspruch gegen das Unternehmen zu. Ein Schadensersatzanspruch kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Anstellungsvertrag mit der versicherten Person eine Verpflichtung zum Abschluss einer D&O-Versicherung enthält.

Schadensersatzansprüche von versicherten Personen gegen das Unternehmen (Versicherungsnehmer) kommen ebenfalls in Betracht, wenn nach Anfechtung ein Versicherungsfall eintritt, der unter dem ursprünglichen Versicherungsvertrag versichert gewesen wäre.

Das auf Schadensersatz in Anspruch genommene Unternehmen seinerseits kann die Person(en), die den Versicherer arglistig getäuscht haben, in Regress nehmen.

4. KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Es besteht Handlungsbedarf, um den D&O-Versicherungsschutz für versicherte Personen bei einer Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung sicherzustellen. Versicherungsverträge sollten an die Rechtsprechung des BGH angepasst werden.

Trotz der Entscheidung des BGH besteht Raum für eine vertragliche Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes für den Fall der Arglist-Anfechtung. Zum einen könnten Versicherer einen nachträglichen Anfechtungsverzicht erklären. Es erscheint jedoch fraglich, ob der Versicherer hierzu bereit ist. Zum anderen besteht die Möglichkeit über Vereinbarungen außerhalb des angefochtenen

Versicherungsvertrages Verpflichtungen des Versicherers auf Gewährung von Versicherungsschutz zu vereinbaren. Bei der vertraglichen Konstruktion ist jedoch mit Sorgfalt vorzugehen.

Dr. Anja Mayer
Rechtsanwältin

Wilhelm
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 24

Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de

anja.mayer@wilhelm-rae.de