

I. Die D&O-Versicherung im System des Versicherungsrechts

Aufgrund der immer stärker werdenden Inanspruchnahme von Gesellschaftsorganen, kommt auch der „Directors and Officers“-Versicherung eine wachsende Bedeutung zu. Die D&O-Versicherung ist eine Abwandlung der Haftpflichtversicherung. Es gibt mehrere deutsche Bezeichnungen der D&O-Versicherung, wie zB „Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern“ oder „Organ-Haftpflichtversicherung“, die gleichzeitig auch aufzeigen, welchen Zweck diese Versicherung hat¹. Diese Bezeichnungen haben sich allerdings auch im deutschsprachigen Raum nicht durchgesetzt, da diese zu lang sind, bzw sich im internationalen Gebrauch nicht etablieren konnten². Abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen ist diese in ihrer versicherungsrechtlichen Ausgestaltung eine Art Befreiungsanspruch mit auftragsrechtlichen Elementen.³

Somit deckt die D&O-Versicherung mehr im Vergleich zur früher verbreiteten Rechtsschutzversicherung für Gesellschaften.⁴

A. Entstehungsgeschichte

Bereits im 19. Jahrhundert gab es Überlegungen für Organhaftungen. Die D&O-Versicherung, ähnlich wie sie heute ausgestaltet ist, hat ihren Ursprung in den USA und verbreitete sich dann schnell im englischsprachigen Raum.⁵

In den USA begann die Entwicklung der D&O-Versicherung mit dem Kurssturz an der Börse im Oktober 1929 und dem darauffolgenden Zusammenbruch des Aktienmarktes in den USA. Durch die danach entstandenen Gesetze,

1 Siehe *Iblas*, D&O Directors & Officers Liability (2009) 43.

2 Auch dazu *Iblas*, D&O Directors & Officers Liability (2009) 43.

3 *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1116.

4 Vgl hier *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1116.

5 *Ferck*, Selbstbehalt in der D&O-Versicherung (2007) 21 f.

welche die Haftung der Organe verschärfte, entwickelte sich der Gedanke, diese Personengruppe für dieses Risiko zu versichern. Das Unternehmen „Lloyd’s Underwriters“ entwickelte dann Mitte der 30er Jahre eine Versicherung für die Risikogruppe der Gesellschaftsorgane. Die Gesellschaften betrachteten die D&O-Versicherung als entbehrlich und daher konnte diese sich mangels Nachfrage am Markt nicht etablieren. In den USA war es Usus die Gesellschaft per se zu verklagen und nicht die Organe, was die Nachfrage, wie oben bereits beschrieben, verringerte. Die Nachfrage stieg dann erst Ende der 60er Jahre, da es einen starken Anstieg an Haftungsfällen gab und sich somit die Organe dem Risiko ausgesetzt sahen.⁶

Ende des 19. Jahrhunderts kam auch in Deutschland das Thema D&O-Versicherung auf, welches jedoch verworfen wurde, weil es als unmoralisch galt.⁷ Lange Zeit kam das Thema der D&O-Versicherung im deutschsprachigen Raum nicht mehr auf. Da allerdings viele Unternehmen ihr Tätigkeitsfeld ausdehnten und auch international agierten, verbreitete sich die D&O-Versicherung trotzdem immer mehr, sodass die ersten Versicherungen in Deutschland 1986 genehmigt wurden.⁸

Die 1986 genehmigte D&O-Versicherung wurde von den deutschen Tochtergesellschaften des amerikanischen Versicherers „CHUBB“ angeboten. Erst seit 1994 boten dann auch deutsche Versicherer D&O-Versicherungen an, ihre Zahl ist seit damals erheblich gewachsen, da auch die Nachfrage stark angestiegen ist.⁹

In Österreich gibt es keine Musterbedingungen des Versicherungsverbandes. Die österreichischen Anbieter der D&O-Versicherung lehnen sich stark am deutschen Markt an.¹⁰

1. Historische Erwägungsgründe

Durch die immer stärker wachsende Wahrscheinlichkeit der Haftung der Organmitglieder von Gesellschaften, aufgrund der Verschärfung der Gesetze, wurde durch die D&O-Versicherung ein Produkt zusammengestellt, um diesem Risiko entgegenzuwirken.¹¹

6 Küpper-Dirks, Managerhaftung und D&O-Versicherung (2002) 61.

7 Hier Pammeler, Die gesellschaftsfinanzierte D&O-Versicherung (2006), 23 ff.

8 Siehe Ramharter, D&O-Versicherung, in Kals/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1117.

9 Dazu Ferck, Selbstbehalt in der D&O-Versicherung (2007) 22.

10 Ratka/Rauter, Geschäftsführerhaftung (2011) 411.

11 Auch Ferck, Selbstbehalt in der D&O-Versicherung (2007) 21 f.

Weitere Gründe, die für eine D&O-Versicherung sprachen, waren beispielsweise die stetig voranschreitende Globalisierung in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts, wie auch Corporate Governance, steigende Unternehmensinsolvenzen, der schnelle Austausch von Vorständen oder auch Aufsichtsratsmitgliedern, die höheren Bilanzierungsstandards, Private Equity und einiges mehr. Wie oben bereits erwähnt, reagierte der Gesetzgeber darauf mit Haftungsverschärfungen und Gesetzen, die eine Inanspruchnahme der Organe wahrscheinlicher machten.¹²

Den Organen soll Versicherungsschutz vor schadenersatzrechtlichen Inanspruchnahmen gewährt werden, die aus Pflichtverletzungen entstanden sind, für die sie wegen gesetzlicher Haftungstatbestände einstehen müssten.¹³

2. Anfänge zur Vereinheitlichung der Vertragsausgestaltungen

Anfangs war die Ausgestaltung im deutschsprachigen Raum nicht einheitlich. Besonders der Umfang des Versicherungsschutzes variierte stark, abhängig vom Versicherer. 1996 wurde in Deutschland eine Arbeitsgruppe gegründet, um die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung zu vereinheitlichen und Musterbedingungen damit zu schaffen.¹⁴

Die D&O-Versicherung ist sehr komplex in ihrer Ausgestaltung, da es mehrere Randsparten umfasst. Auch die Risikobewertung und -prüfung ist äußerst kompliziert und lässt sich nicht einfach generalisieren. Anhand vieler weicher, aber auch harter Kriterien wird versucht die Unternehmen zu bewerten und anhand dessen Prämien und auch Deckungen vorzuschlagen, die den Unternehmen die beste Abdeckung ermöglicht.¹⁵

In der Praxis werden diese Muster-AGB teilweise von den jeweiligen Versicherern abgeändert und an die eigenen Bedürfnisse angepasst. Somit entstanden wieder verschiedene Ausgestaltungen der D&O-Versicherungen, die sich allerdings im Grunde sehr ähnlich sind.

In Österreich haben diese deutschen Musterbedingungen keine direkte Geltung, allerdings orientiert sich der österreichische Markt an diesen.¹⁶

Das Bestreben der Versicherer für die einzelnen Branchen oder die jeweilige Unternehmensgröße unterschiedliche Bedingungen zu konzipieren erschwert

12 Dazu *Ihlas*, D&O Directors & Officers Liability (2009) 49.

13 *Ratka/Rauter*, Geschäftsführerhaftung (2011) 411.

14 Siehe *Ferck*, Selbstbehalt in der D&O-Versicherung (2007) 23 f.

15 *Ihlas*, D&O Directors & Officers Liability (2009) 45.

16 Dazu *Ferck*, Selbstbehalt in der D&O-Versicherung (2007) 24.

es noch zusätzlich einen Überblick über die AVB zu erhalten. Die meisten Versicherer unterscheiden nach der Unternehmensgröße direkt, also ob das Unternehmen klein oder eher mittelständisch im Vergleich zu einem Großkonzern ist. Weiters wird nach den unterschiedlichen Branchen klassifiziert, beispielsweise Realwirtschaft mit Bankensektor.¹⁷

B. Begriff

Die D&O-Versicherung hat den Zweck unbegründete Haftpflichtansprüche abzuwehren, hierbei also die Funktion einer Rechtsschutzversicherung und begründete Haftpflichtansprüche, wenn diese gegen Mitglieder bzw Organe einer Gesellschaft erhoben werden, zu befriedigen.¹⁸

Aufgrund der Deckung durch die D&O-Versicherung kann diese als Passivenversicherung und in diesem Zusammenhang auch zu den Schadensversicherungen gezählt werden.¹⁹ Daher gelten die §§ 1 bis 80 VersVG, falls nicht andere speziellere Normen, §§ 149ff VersVG, angewendet werden können.²⁰

Die Passivenversicherung zeichnet aus, dass diese dem Schutz des Vermögens des Versicherten dient, ihr somit eine Abwehrfunktion zukommt, aber auch gleichzeitig eine Schadenausgleichsfunktion. Das versicherte Interesse gem § 49 VersVG stellt somit der Schutz des Vermögens des Versicherten dar. Daraus ergibt sich weiters, dass die Regeln über die Unterversicherung gem § 56 VersVG nicht anwendbar sind.²¹

Meist wird die D&O-Versicherung als Gruppenhaftpflichtversicherung gem §§ 149ff VersVG von dem Unternehmen für ihre Mitglieder auf fremde Rechnung abgeschlossen, oder auch von der Muttergesellschaft für die Organmitglieder des ganzen Konzerns.²² Es gibt auch die Möglichkeit die Versicherung als Einzelvertrag abzuschließen, was allerdings eher selten in der Praxis vorkommt.²³

17 *Ramharter*, D&O-Versicherung (2018) 16 f.

18 Siehe hier *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1116.

19 Dazu *Ramharter*, D&O-Versicherung (2018) 8; *Aichinger*, Neue Trends in der D&O-Versicherung, in *Gisch/Koban/Ratka* (Hrsg), Haftpflichtversicherung, D&O-Versicherung und Manager-Rechtsschutz (2016), 35.

20 Hier *Ramharter*, D&O-Versicherung (2018) 9 f.

21 Dazu *Ramharter*, D&O-Versicherung (2018) 9 f.

22 Vgl hier *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1116.

23 Hier *Pammler*, Die gesellschaftsfinanzierte D&O-Versicherung (2006), 30 f.

1. Arten der Ausgestaltung

Wie bereits kurz oben erwähnt, wird im Grunde zwischen der D&O-Versicherung als Einzelvertrag, abgeschlossen von dem einzelnen Organ, und der Gruppenhaftpflichtversicherung, abgeschlossen durch die Gesellschaft, unterschieden. Ferner gibt es dann noch die Ausfallpolizze, der allerdings keine große Relevanz zukommt.

a. Persönliche D&O-Versicherung

Der Charakter dieser Versicherung liegt darin, dass der Vertragspartner das Organmitglied selbst ist und nicht die Gesellschaft.²⁴ Diese Art der Versicherung hat nur sehr geringe Praxisrelevanz, da sie vergleichsweise teuer und auch der Deckungsumfang nicht mit dem der Gruppenversicherung vergleichbar ist.²⁵

Grund für diese Entwicklung ist, dass die Versicherungsunternehmen davon ausgingen, dass solche Arten von D&O-Versicherungen problematisch in der Abwicklung von Schadenfällen werden könnten. Denn wenn eine Person in einem Unternehmen versichert ist, eine andere, die womöglich aber mitverantwortlich ist, nicht versichert ist, ein Regress nur schwierig möglich sein wird, beziehungsweise das Verhältnis der unternehmenszugehörigen Personen beeinflussen wird.²⁶

Die Weiterführung der Variante als Einzelpolizzen ist allerdings weiterhin ein Thema, da es auch Situationen in Unternehmen gab, in denen die Versicherungssumme bereits verbraucht war und deswegen ein Versicherter keine Deckung mehr erhalten hat. Aufgrund des geringeren Deckungsumfanges ist die Einzelpolizze wohl nicht als vollwertiger Ersatz der Gruppenversicherung zu betrachten, allerdings kann man diese sicherlich als Ergänzung zu einer solchen heranziehen.²⁷

b. Unternehmensleiterversicherung

Die Unternehmensleiterversicherung als echte Gruppenhaftpflichtversicherung ist eine Versicherung für fremde Rechnung, gem §§ 149 ff iVm §§ 74 ff VersVG, somit zugunsten Dritter. Hierbei schließt die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin den Vertrag mit der jeweiligen Versicherungsgesellschaft

²⁴ Vgl *Pammler*, Die gesellschaftsfinanzierte D&O-Versicherung (2006), 30.

²⁵ Siehe auch *Rambarter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1116.

²⁶ *Rambarter*, D&O-Versicherung (2018) 26.

²⁷ *Rambarter*, D&O-Versicherung (2018) 26.

ab. Wichtig ist, dass die versicherten Organe materiellrechtlich begünstigt sind, allerdings im Vertrag nicht namentlich genannt werden. Darüber hinaus müssen diese auch nicht in Kenntnis gesetzt werden vom Vertragsabschluss. Wenn es dann zur Geltendmachung von Rechten aus dem Deckungsverhältnis kommt, dann muss die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin ihre Zustimmung erteilen.²⁸

Es gilt gem § 75 Abs 1 VersVG der originäre Erwerb der Rechte durch Abschluss des Versicherungsvertrages durch den Versicherten.

Da die D&O-Versicherung in ihren Grundzügen eine Haftpflichtversicherung gem §§ 149ff VersVG darstellt, muss bei der Findung der rechtlichen Verhältnisse auch der geschädigte Dritte berücksichtigt werden. Das Verhältnis zwischen dem geschädigten Dritten und den versicherten Personen wird Haftpflichtverhältnis genannt.²⁹

Obwohl es sich um eine Versicherung auf fremde Rechnung handelt, erfolgt die Prämienzahlung meist auf „eigene Rechnung“ des Versicherten. Es kommt für die Einordnung der Versicherung zu denen auf fremde Rechnung nicht darauf an, wer die Prämie schlussendlich wirtschaftlich begleicht.³⁰

c. Kombinierte Eigen- und Fremdversicherung

Wenn die abgeschlossene D&O-Versicherung Deckungsbestandteile beinhaltet, welche auch zum Teil wie eine Eigenversicherung der Gesellschaft wirken, dann spricht man von einer kombinierten Eigen- und Fremdversicherung. Diese werden auch als Company Reimbursement Cover und Entity Cover bezeichnet.³¹

Die Company Reimbursement Cover wird auch als Cover B bezeichnet. Hierbei handelt es sich um Freistellungsansprüche, zB Prozesskosten, die die Gesellschaft für deren Organmitglieder übernimmt, die allerdings in Österreich wenig bis gar keine Anwendung finden, da es hierzu einer nicht vorliegenden Pflichtverletzung im Innenverhältnis bedarf.³²

Unter Entity Cover, oder auch Side C genannt, wird der Versicherungsschutz für die Gesellschaft per se verstanden. Darunter würden beispielsweise

28 Dazu *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1120f.

29 Siehe *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1121.

30 Vgl *Ramharter*, D&O-Versicherung (2018) 12 ff.

31 Hierzu *Ihlas*, D&O-Versicherung (2018) 21.

32 Vgl auch *Ramharter*, D&O-Versicherung (2018) 21 f.

Schäden der Gesellschaft im Falle eines Wertpapieranspruches fallen oder auch Schäden durch Arbeitnehmerschutzklagen. Diese kommen auch nur sehr selten in Österreich vor.³³

d. Neue Konzepte

Um eine Alternative zu den oben genannten Konzepten anzubieten, haben die Versicherer zwei neue Modelle auf den Markt gebracht. Dies wäre einerseits das Twin-Tower-Modell, hierbei werden Gruppenversicherungen bei verschiedenen Versicherern abgeschlossen, welche die gleichen Versicherungssummen zur Verfügung stellen. Die zweite Alternative ist die Two-Tier-Trigger-Polizze, welche wie eine subsidiäre Deckung dient, beispielsweise wenn die Versicherungssumme aus der Gruppenversicherung aufgebraucht ist.³⁴

C. Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Dem zeitlichen Umfang der D&O-Versicherung kommt große Bedeutung zu, da es bis zu mehreren Jahren dauern kann, bis es nach einem Verstoß zu einer Anspruchserhebung kommen kann. Sehr oft kann es sogar bis zu sieben und mehr Jahren dauern bis der Versicherungsfall endgültig abgeschlossen ist.³⁵

Grundsätzlich sind Ansprüche versichert, die während des versicherten Zeitraumes geltend gemacht werden. Manche Versicherer haben in ihren Policen das „Claims-made-Prinzip“ (Anspruchserhebungsprinzip) verankert, welches den Schutz insoweit einschränkt, dass nur Ansprüche gedeckt sind, welche während der Vertragsdauer verursacht bzw gemeldet werden. Damit wird das Spätschadenrisiko des Versicherers begrenzt.³⁶

Wie oben bereits erwähnt gibt es auch die Möglichkeit, dass Pflichtverletzungen, die in der Vergangenheit liegen versichert werden und auch die Nachhaftung kann eigens vereinbart werden. Beides spiegelt sich dann meist in der Prämienhöhe wider.³⁷

33 *Ihblas*, Organhaftung und Haftpflichtversicherung (1997) 220; *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1136.

34 Siehe *Ramharter*, D&O-Versicherung (2018) 27; *Aichinger*, Neue Trends in der D&O-Versicherung, in *Gisch/Koban/Ratka* (Hrsg), Haftpflichtversicherung, D&O-Versicherung und Manager-Rechtsschutz (2016), 1116.

35 *Ihblas*, D&O – Directors and Officers Liability (2009) 365.

36 Hier *Ihblas*, Organhaftung und Haftpflichtversicherung (1997), 205; *Ramharter*, D&O-Versicherung, in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 1144.

37 *Küpper-Dirks*, Managerhaftung und D&O-Versicherung (2002) 65 f.