

Anwaltschaftung

D&O-Versicherung und Insolvenz: Werthaltige Deckung oder Illusion?

Vor- und Nachteile von Claims-made-Prinzip und Verstoßprinzip – und weitere Fallen

Jörg Conradi, Allcura Versicherungs-Aktiengesellschaft, Hamburg

Wenn nichts mehr hilft, hilft die D&O-Versicherung. Diesen Ruf genießt seit einigen Jahren die sogenannte „Directors and Officers“-Versicherung. Geschäftsführer und Vorstände von Unternehmen wollen sich für den Fall absichern, dass sie ihre Gesellschaften bei der Unternehmensführung schädigen. Und auch für Anwälte, die als Sanierungsge­schäftsführer tätig werden, gilt die D&O-Versicherung als Allheilmittel. Doch der zweite Blick zeigt: Der Versicherungsschutz der D&O-Versicherung hat seine Tücken, gerade wenn er im Falle der Insolvenz des Unternehmens besonders wichtig wird. Der Autor zeigt auf, worauf es in der Praxis tatsächlich ankommt und warum die Versicherungsprämien beim Claims-made-Prinzip günstiger sein können. Fazit: Billig und einfach kann am Ende teuer erkauf­et werden.

I. D&O-Versicherung: Der Rahmen

Für die D&O-Versicherung (Directors and Officers) wird seit Jahren mit dem Argument geworben, dass sie nicht nur dem Bilanzschutz des Unternehmens dient, sondern auch das Privatvermögen der Manager schützt. Gerade im Falle der Insolvenz erhöht sich für die Unternehmensleiter die Gefahr einer Inanspruchnahme, da seitens der Insolvenzverwalter häufig Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Der Grund dafür ist unter anderem, dass werthaltige Schadenersatzansprüche die Insolvenzmasse vergrößern. Umso besser, wenn dieser Anspruch durch eine Versicherung abgedeckt ist und nicht auf das persönliche Vermögen der Manager zugegriffen werden muss. Ob und in welchem Umfang eine D&O-Versicherung dann tatsächlich Versicherungsschutz bietet, sollte jedoch durch eine genaue Prüfung der Versicherungsbedingungen vorab geklärt werden.

Die D&O-Versicherung oder Managerhaftpflichtversicherung ist eine Berufshaftpflichtversicherung für Unternehmensorgane, die diesen Versicherungsschutz für den Fall der Inanspruchnahme aufgrund einer Pflichtverletzung als Organ eines Unternehmens bietet. Es handelt sich dabei um eine Versicherung für fremde Rechnung nach §§ 44 ff. VVG. Versicherungsnehmer ist das Unternehmen, versicherte Personen sind ohne Namensnennung alle gegenwärtigen, früheren und zukünftigen Organe eines Unternehmens (Vorstände, Aufsichtsräte, Geschäftsführer) sowie eventuell auch die Organe von Tochterunternehmen und leitende Mitarbeiter. Den Versicherten stehen zwar die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zu, der Versicherungsschein befindet sich jedoch in der Hand des Unternehmens. Häufig sind den Versicherten die Bedingungen des D&O-Vertrages deshalb

gar nicht bekannt. Nach § 46 VVG ist das Unternehmen nicht verpflichtet den Versicherungsschein vor Befriedigung seiner Ansprüche an die Versicherten herauszugeben.

II. D&O-Versicherung und Insolvenz

Mit der Insolvenz des Unternehmens ändert sich bei der D&O-Versicherung rechtlich und faktisch einiges.

1. Kenntnis über den Versicherungsvertrag

Die Möglichkeit sich die erforderliche Kenntnis über den Inhalt des D&O-Vertrages zu verschaffen, verschlechtert sich mit dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, da die bisherigen Unternehmensleiter in der Regel die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über das Unternehmen verlieren. Der Insolvenzverwalter entscheidet ab diesem Zeitpunkt über das Schicksal der D&O-Versicherung. Es empfiehlt sich daher bereits bei Abschluss des Dienstvertrages, das Recht auf eine Abschrift des D&O-Vertrages und der zugrundeliegenden Bedingungen zu vereinbaren. Sofern ein Schutzschirmverfahren nach §§ 270 InsO durchgeführt wird, sollten die Bedingungen des D&O-Vertrages durch die noch tätige Geschäftsführung geprüft werden, um rechtzeitig einem Verlust oder einer Einschränkung des Versicherungsschutzes entgegenwirken zu können.

2. Anzeigepflicht

Die Versicherungsbedingungen können eine ausdrückliche Regelung enthalten, wonach bereits die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als gefahrerhöhender Umstand dem Versicherer anzuzeigen ist. Die Anzeige muss dann nach § 23 VVG unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen. Wird die Frist versäumt, so stehen dem Versicherer, die Rechte nach §§ 23 ff. VVG zu. Er kann den Vertrag nach § 23 Abs. 2 VVG unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen oder die Prämie nach § 25 VVG erhöhen. Beruht die Anzeigepflichtverletzung auf grober Fahrlässigkeit, so kann der Versicherer im Schadenfall gegebenenfalls die Leistung gemäß § 26 Abs. 2 VVG kürzen. Die §§ 23 ff. VVG sind halbzwingender Natur, so dass die Versicherungsbedingungen davon abweichende Regelungen, allerdings nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers, enthalten dürfen.

3. Versicherte Pflichtverletzungen

Die Versicherungsbedingungen können für den Insolvenzfall Einschränkungen bezüglich der versicherten Pflichtverletzungen enthalten, was insbesondere im Fall der Eigenverwaltung relevant sein kann. Der Versicherungsschutz wird zum Teil darauf beschränkt, dass nur solche Pflichtverletzungen versichert sind, die bis zum Eintritt der Insolvenzreife oder bis zur Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens begangen worden sind. Führt beispielsweise die bisherige Geschäftsleitung im Falle des Schutzschirmverfahrens das Unternehmen weiter, so besteht nach diesen Bedingungen kein Versicherungsschutz für die Zeit der Eigenverwaltung. Der Versicherungsumfang kann ferner zeitlich in der Form beschränkt sein, dass der Versicherungsschutz nur für solche Pflichtverletzungen gewährt wird, die innerhalb einer bestimmten Frist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begangen worden sind. Auch bei einer solchen

Klausel ist zu prüfen, ob für den Zeitraum der Eigenverwaltung Versicherungsschutz besteht.

4. Ende des Versicherungsvertrages

Die Versicherungsbedingungen können eine Klausel enthalten, wonach die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu einem automatischen Ende des Versicherungsvertrages zum Ablauf der Versicherungsperiode führt. Dies gilt zum Teil auch dann, wenn sich der Versicherungsvertrag bereits verlängert hatte, die Insolvenzantragstellung aber erst nach Ablauf der regulären Kündigungsfrist erfolgte. Beispiel: Die Versicherungsperiode beginnt am 1. Januar 2011 und endet am 31. Dezember 2011. Der Versicherungsvertrag hat sich automatisch um ein weiteres Jahr verlängert, weil er nicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 30. September 2011 gekündigt wurde. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird am 20. November 2011 gestellt, dann endet der Versicherungsvertrag trotz der vorherigen automatischen Verlängerung zum 31. Dezember 2011.

5. Nachmeldefrist

Anders als in der klassischen Berufshaftpflichtversicherung wird der Versicherungsfall in der D&O-Versicherung nicht nach dem Verstoß-Prinzip, sondern dem Claims-made-Prinzip definiert. Versicherungsfall nach dem Claims-made-Prinzip ist die erstmalige Anspruchserhebung während der Versicherungsperiode. Bei dem Verstoß-Prinzip kommt es dagegen darauf an, dass die Pflichtverletzung aufgrund derer Ansprüche geltend gemacht werden, innerhalb des versicherten Zeitraums liegt. Der Vorteil des Claims-made-Prinzips liegt darin, sofern die Versicherungsbedingungen keine Einschränkung enthalten, dass eine unbegrenzte Rückwärtsdeckung während der Vertragslaufzeit geboten wird. Über die Zulässigkeit des Claims-made-Prinzips wird aufgrund des Urteils des OLG München vom 8. Mai 2009 (25 U 5136/08) kontrovers diskutiert. Zu diesem Zeitpunkt gab es auf dem deutschen Versicherungsmarkt keine Alternative zum Claims-made-Prinzip. Das OLG München hat festgestellt, dass das Claims-made-Prinzips den erheblichen Nachteil hat, dass nur solche Schadenersatzansprüche versichert sind, die während der Versicherungszeit geltend gemacht werden und Ansprüche, die nach Vertragsbeendigung geltend gemacht werden, ausgeschlossen sind. Wie das Gericht weiter ausgeführt hat, besteht die Gefahr, eine Versicherung abgeschlossen zu haben, die zum Zeitpunkt der Anspruchserhebung bereits beendet ist und somit kein Versicherungsschutz mehr besteht, obwohl die Pflichtverletzung im versicherten Zeitraum begangen worden ist. Eine Kompensation dieses Nachteils sieht das OLG München in der Nachmeldefrist. Innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Beendigung des Vertrages können Versicherungsfälle noch gemeldet werden. Wie lange diese Nachmeldefrist ist, muss anhand der individuellen Versicherungsbedingungen überprüft werden. Die Versicherungsbedingungen können beispielsweise vorsehen, dass die Nachmeldefrist entfällt oder verkürzt ist, wenn der Vertrag wegen Insolvenz des Versicherungsneh-

mers beendet wurde. Manchmal wird deshalb die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer bestimmten Frist gegen Prämienzuschlag eine Nachmeldefrist einzukaufen. Ob dies geschieht, muss der Insolvenzverwalter entscheiden. Die vor der Insolvenz tätigen Organe können regelmäßig nicht mehr bestimmen, ob zu ihren Gunsten eine ausreichende Nachmeldefrist vereinbart wurde.

6. Versicherungssumme

Einer kritischen Prüfung bedarf die Frage, in welchem Umfang die Versicherungssumme nach Beendigung des D&O-Vertrages noch zur Verfügung steht. Bei der D&O-Versicherung werden, anders als bei einer Berufshaftpflichtversicherung nach dem Verstoß-Prinzip, keine Versicherungssummenaggregate über den gesamten Zeitraum des Bestehens der Versicherung aufgebaut. Für alle Versicherungsfälle, die innerhalb einer Versicherungsperiode geltend gemacht werden, gilt nur die für diese Periode aktuell vereinbarte Versicherungssumme. Die Versicherungssummen der früheren Versicherungsperioden stehen nicht mehr zur Verfügung. Die Auswirkungen lassen sich an folgendem Fallbeispiel und den nachfolgenden Schaubildern nachvollziehen: Zum 1. Januar 2009 wird eine D&O-Versicherung mit einer Versicherungssumme von 10 Mio. Euro abgeschlossen, die zum 31. Dezember 2011 gekündigt wird. Es gilt eine Nachhaftungsfrist von zwei Jahren als vereinbart. In 2011 wird ein Anspruch aufgrund einer Pflichtverletzung aus dem Jahr 2007 in Höhe von 6 Mio. Euro erhoben. Wegen der Rückwirkung der D&O-Versicherung besteht für diesen Schadenfall Versicherungsschutz (siehe Abb. 1).

Der Versicherer reguliert den Schadenfall in Höhe von 6 Mio. Euro. Später wird in 2011 noch ein weiterer Schadenfall wegen einer Pflichtverletzung aus dem Jahr 2010 in Höhe von 8 Mio. Euro gemeldet. Für diesen Schadenfall steht jedoch nicht die Versicherungssumme in Höhe von 10 Mio. Euro aus dem Jahr 2010 zur Verfügung, sondern nur noch die nach Abzug des bereits in 2011 regulierten Schaden verbleibende Versicherungssumme in Höhe von 4 Mio. Euro (siehe Abb.2).

Der Schadenersatzanspruch wegen der Pflichtverletzung im Jahre 2010 wird vom Versicherer erfolgreich abgewehrt. Mit Ende des Versicherungsvertrages steht während der ge-

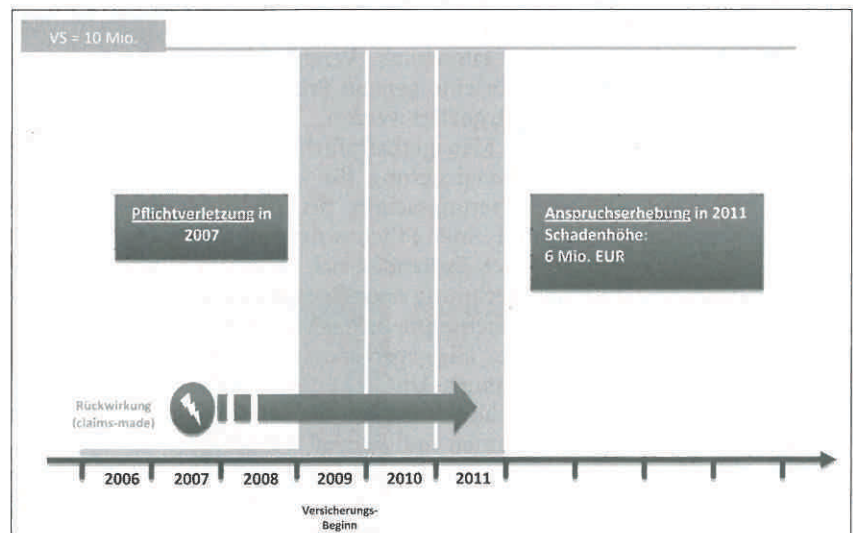


Abb. 1

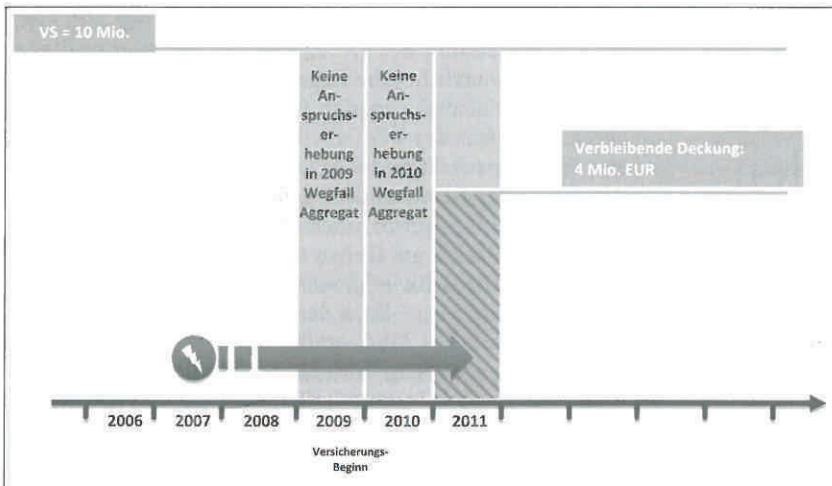


Abb. 2



Abb. 3

samtan Nachmeldefrist jedoch nur noch die unverbrauchte Versicherungssumme der letzten Versicherungsperiode 2011 zur Verfügung (siehe Abb.3).

Wie eingangs erwähnt, können sämtliche früheren, gegenwärtigen und künftigen Organe eines Unternehmens und der Tochterunternehmen sowie leitende Mitarbeiter versicherte Personen sein, so dass der Kreis der Versicherten, die sich die Versicherungssumme teilen, oft sehr groß ist. Es besteht somit die Gefahr, dass die Versicherungssumme durch Schadenfälle von anderen Versicherten bereits aufgebraucht ist oder sich so verringert hat, dass der Versicherungsschutz für den Einzelnen erheblich reduziert ist.

Gerade an dem vorherigen Beispielsfall zeigt sich der große Vorteil des Verstoß-Prinzips, bei dem die Versicherungssummen für die Pflichtverletzungen aus den Jahren 2009 und 2010 noch in voller Höhe zur Verfügung stehen würden.

III. Alternative: Persönliche Versicherung

Um Nachteile im Falle der Insolvenz zu vermeiden, sollten die Bedingungen einer D&O-Versicherung rechtzeitig geprüft werden. Als Alternative dazu könnte der Abschluss einer persönlichen Berufshaftpflichtversicherung für Unternehmensleiter nach dem Verstoß-Prinzip in Erwägung gezogen werden. Bei Abschluss einer persönlichen Berufshaftpflichtversicherung ist der jeweilige Unternehmensleiter der Versicherungsnehmer und bleibt auch im Insolvenzfall Herr über seine Police. Für Sanierungsgeschäftsführer ist der Einschluss in die D&O-Versicherung des Unternehmens untauglich. Der Sanierungsgeschäftsführer wird bei beruflichem Fehler seiner Vorgänger, die zur Schieflage des Unternehmens geführt haben, einen Schadenersatz für das Unternehmen verlangen. Er würde damit seine eigene De-

ckung aushöhlen. Zusätzlich kann er nicht sicherstellen, dass er nach seinem Ausscheiden versichert bleibt. Das Unternehmen kann die Deckung jederzeit kündigen. Eine persönliche Berufshaftpflichtversicherung stellt einen dauerhaften Schutz auf Basis des Verstoß-Prinzips dar.

Regelmäßig werden Schadenfälle erst nach Beendigung des eigenen Mandates angezeigt. Solange der Geschäftsführer Herr des Verfahrens ist, wird er etwaige berufliche Fehlentscheidungen korrigieren, modifizieren bzw. anders reflektieren. Mit dem Mandatswechsel entscheiden dann neue Organmitglieder, ob ein Anspruch erhoben wird. Die Vorwürfe können aufgrund eines internen Audits oder Controlling-Prozesses, aber auch durch Außenstehende wie Finanzprüfern, Aufsichtsbehörden, Gesellschafterversammlungen etc. erhoben werden. Die deutsche Berufshaftpflichtversicherung charakterisiert unter anderem eine unbegrenzte Nachhaftung und jährlich zur Verfügung stehende Aggregate. Dieses Model ist bei Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Notaren gesetzlich normiert. So besteht immer, unabhängig vom

Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs, Versicherungsschutz, wenn der Versicherungsnehmer während seiner Zeit als operatives Organmitglied versichert war. Eine Berufshaftpflichtversicherung ist keine Kasko Deckung für einen etwaigen finanziellen Schaden des Unternehmens. Die Abwehr unberechtigt erhobener Schadenersatzansprüche und die Wahrung der persönlichen Reputation des Versicherungsnehmers sind wesentliche Bestandteile. Der Versicherungsnehmer kann selbst entscheiden, ob die Police besteht, diese bezahlt ist, wie hoch die Versicherungssumme ist und welchen Geltungsbereich die Deckung aufweisen soll. Damit ist es auch unerheblich, ob andere Organmitglieder die identische persönliche Risikoeinschätzung teilen.

In den entsprechenden Policen ist unter anderem zu prüfen, ob Punkte wie: die Mitversicherung einer etwaigen gesamtschuldnerischen Haftung, eine Rückwärtsversicherungen für Verstöße vor Versicherungsbeginn und eine angemessene Versicherungssumme vereinbart sind. Etablierte Berufsgruppen wissen und schätzen die Vorteile der Berufshaftpflichtversicherung auf Verstoß-Prinzip.



Jörg Conradi, Hamburg

Der Autor ist Betriebswirt und Vorstandsvorsitzender der Allcura Versicherungs-Aktiengesellschaft. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.