

# D&O-Versicherung in der Krise? <sup>1</sup>

– Beobachtungen zum derzeitigen Marktgeschehen –

RA Armin Beier-Thomas, Bremen<sup>2</sup>

In vergleichsweise kurzer Zeit hat sich die D&O-Versicherung zu einer Standard-Deckung bei Großunternehmen entwickelt. Einiges deutet auf eine ebenso rasante Verbreitung auch im Firmen- und gewerblichen Kundensegment hin. Oder befindet sich die D&O-Sparte in der Krise oder zumindest bereits am Beginn eines Abschwungs?

Einige Stimmen – nicht nur aus den Reihen der Versicherer – halten die D&O-Versicherung in der derzeitigen Ausgestaltung nicht für überlebensfähig. Teilweise haben dieselben Stimmen die D&O-Versicherung zuvor als Bilanzschutzinstrument gepriesen. Ein wirksamer Schutz der Bilanz eines Großunternehmens vor Schäden durch jedwedes Mißmanagement – noch dazu gegen fünf- bis sechsstellige Prämien – das wäre tatsächlich ein Wunderrelexier. Wunder aber sind – nicht nur im Versicherungsmarkt – selten, planmäßige Wunder schließen sich schon per definitionem aus.

## 1. Funktionen der D&O-Versicherung

Gleichsam vor die Klammer meiner Ausführungen möchte ich daher zunächst die Funktionen setzen, die die D&O-Versicherungen erfüllen kann und soll:

Die D&O-Versicherung ist eine Versicherung für fremde Rechnung. Sie deckt Haftpflichtansprüche, die gegen die Unternehmensleiter der versicherten Unternehmen gerichtet werden. Grundsätzlich nicht versichert werden Haftpflichtansprüche gegen das Unternehmen.

Natürlich dient die D&O-Versicherung auch dem Unternehmen: Vor allem trägt sie zum Erhalt von Motivation und Entscheidungsfreude der Unternehmensleiter bei. Im Bereich von Freistellungen kommt das Unternehmen mittelbar in den Genuß der Versicherungsleistung. In Teilbereichen ist die Versicherungsnehmerin unmittelbar Inhaberin des Anspruchs auf die Versicherungsleistung.

Die D&O-Versicherung kann die Bilanz nicht gegen die Folgen jedweden Mißmanagements schützen. Es gilt, entsprechende Erwartungen nicht zu fördern, sondern zu dämpfen.

## 2. Allgemeine Marktentwicklung

Die Marktentwicklung in Deutschland ist gegensätzlich. Die Versicherungswirtschaft betrachtet und behandelt kleinere und große Unternehmen sehr unterschiedlich. Bei Großunternehmen und sonstigen als besonders exponiert geltenden Unternehmen stehen nicht mehr umfassendere Versicherungsbedingungen zu sinkenden Prämien, sondern eingeschränkter Versicherungsumfang zu höheren Prämien auf der Tagesordnung.

Umgekehrt verhält es sich bei kleinen und mittelständisch geprägten Unternehmen:<sup>3</sup> In diesem Kundensegment ist nach wie vor ein Bedingungs- und Prämienwettbewerb zu beobachten. Es werden standardisierte Bedingungswerke – oft mit weitgehendem Versicherungsumfang – angeboten. Mehrere Versicherer konkurrieren um die günstigste Prämie. Dies sind die typischen Merkmale

eines weichen Marktes. In diesem Segment kann man nicht von Krise, sondern eher von Goldgräberstimmung sprechen. Die Versicherer versuchen Anteile in diesem Wachstumsmarkt zu erobern.

Die Gründe für diese Entwicklung sind vielfältig. Ein wichtiger Grund ist zweifellos die in Deutschland relativ geringe Marktdurchdringung der D&O-Versicherung in diesem Segment. Hier hinkt Deutschland auch im inner-europäischen Vergleich hinterher. In den Niederlanden, Frankreich und Großbritannien ist der Anteil der D&O-versicherten kleineren Unternehmen und das entsprechende Prämienvolumen deutlich höher als in Deutschland. Dies erhöht den Druck auf international agierende Anbieter, den Markt auch hierzulande stärker zu entwickeln.

Zudem ermöglicht bekanntlich nur die Zeichnung einer Vielzahl (homogener) Risiken die Ausgleichsfunktion der Versicherung. Das Einzelrisiko erscheint angesichts geringer Deckungssummenerfordernisse überschaubar. Mehr Verträge führen zu einem insgesamt höheren Prämienvolumen. Ein höheres Prämienvolumen wird für erforderlich gehalten, auch um singuläre Großschäden finanzieren zu können.

Auch wenn ich hier auf einer Veranstaltung des DVS spreche: Mir ist nicht wohl bei dieser Entwicklung. Ist das Schadenrisiko bei kleineren Unternehmen wirklich soviel geringer als bei Großunternehmen? Besteht nicht aufgrund der erheblich größeren persönlichen Nähe der Unternehmensgesellschafter und -leiter die von den Versicherern befürchtete Manipulationsgefahr insbesondere bei kleineren Unternehmen? Ich halte es für bedenklich, Unternehmen gänzlich uneingeschränkte Innenverhältnisddeckungen anzubieten, die auch bei Ansprüchen gegen Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von bis zu 50% keinen anteiligen Abzug von der Versicherungsleistung vorsehen. Hier wird noch immer die Erwartung des Bilanzschutzes durch die D&O-Versicherung geweckt. Hier besteht noch immer die Gefahr, daß erst die Versicherung die Haftung erzeugt. Auch wenn es sich bei dem genannten Beispiel um einen Ausnahmefall handeln mag. Ich befürchte, auf diese Weise könnte die D&O-Versicherung – und zwar sehenden Auges – tatsächlich in eine Krise geführt werden.

## 3. Marktentwicklung bei exponierten Unternehmen<sup>4</sup>

Betrachten wir nun das Segment der Großunternehmen sowie weiterer als besonders exponiert angesehener Unternehmen – das D&O-Segment also, das manche bereits in einer Krise sehen. Die Zeiten des weichen Marktes sind hier seit etwa zwei Jahren vorbei. Die Markt-

<sup>1</sup> Der Beitrag basiert auf dem Manuskript zu dem gleichlautenden Vortrag anlässlich des DVS-Symposiums am 15./16. September 2003. Die Vortragform wurde beibehalten.

<sup>2</sup> Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Bevollmächtigter der Geschäftsleitung der Gebrüder Krose GmbH & Co. KG, Bremen. Das Unternehmen betreut – in der Regel in Zusammenarbeit mit firmenverbundenen Versicherungsvermittlern – Versicherungen deutscher Großunternehmen.

<sup>3</sup> Was hierunter zu verstehen ist, wird unterschiedlich beurteilt. Oberhalb einer Bilanzsumme von 150 Mio Euro oder bei US-Exponierung sprechen auch sehr großzügig segmentierende VR nicht mehr von kleineren Unternehmen.

<sup>4</sup> Welche Unternehmen als besonders exponiert angesehen werden wird unter dem Abschnitt 5 „Unternehmen im Focus“ näher dargestellt.

verhärtung hat vor allem Ende des vergangenen Jahres eine erhebliche Dynamik entwickelt.

Unisono werden Diskussionen zur Einschränkung des Versicherungsumfanges geführt. Deckungserweiterungen sind nur noch im Ausnahmefall, etwa bei Umstellung auf eigene Bedingungswerke von Vermittlern möglich, mit denen die Versicherer gute Erfahrungen gemacht haben. Die Prämien sind trotz eingeschränkter Versicherungsumfanges auf breiter Front gestiegen. In Extremfällen um das 4-fache - wohlgemerkt nicht schrittweise über Jahre hinweg, sondern innerhalb eines Jahres.

Bemerkenswert ist auch die Abkehr von herkömmlichen Prämienkalkulationsmodellen bei Exzedenten-Versicherungen. Bisher wurde die Prämie des Anschlußvertrages meist anhand von Höherdeckungszuschlägen auf Basis der Prämie für die vorangehenden Deckungssummen berechnet. Zunehmend beobachten wir isolierte Kalkulationen. Dabei spielen Kriterien wie die *minimum rate on line*, also eine definierte Minimalprämie pro zur Verfügung gestellter Kapazität, eine Rolle. Manche Versicherer erwarten einen überschaubaren *pay back* Zeitraum. Häufig orientieren sich die Versicherer auch an den Prämien vergleichbarer Unternehmen und versuchen das dort vereinbarte Prämienniveau durchzusetzen (Benchmarking). Für den Versicherungseinkauf ist daher die Kenntnis einer Vielzahl vergleichbarer Risiken besonders bedeutsam, um den Anbietern auch positive Beispiele entgegenhalten zu können.

Die Kapazitäten der Versicherer je Risiko nehmen ab. Noch im vergangenen Jahr wurden für die Versicherungsprogramme unserer Kunden allein durch einen Versicherer bis zu 75 Mio EUR zur Verfügung gestellt. Jetzt scheint „Kapazitätsmanagement“ angezeigt. Angesichts befürchteter Großschäden ist das Engagement eines Versicherers an einem D&O-Programm von 25 Mio EUR bereits positiv zu bewerten.

Insgesamt steigt der Informationsbedarf der Versicherer. Ohne Fragebogen, teilweise auch weitergehende Informationen, werden neue Kunden nur noch selten gezeichnet. Vereinzelt kommt es auch zu sogenannten *Underwriter-Meetings*. Bei diesen Gesprächen stellt sich oftmals der Finanzvorstand Fragen zu Unternehmensphilosophie, Riskmanagement und der Bilanzpolitik. Bei exponierten Unternehmen erwarte ich künftig häufiger derartige Gespräche. Obwohl sie eine rein technische Beurteilung des Risikos wenig unterstützen, können sie eine etwas bessere Einschätzung des subjektiven Risikos ermöglichen.

Folge der geschilderten Umbruchsituation in den fokussierten Kundensegmenten ist jedenfalls Intransparenz: Die Versicherungsbedingungen der Anbieter sind inhomogen und können auch innerhalb eines D&O-Programmes unterschiedlich ausgestaltet sein. Eine Beurteilung der Angebote allein anhand der Prämie hieße die berühmten Äpfel mit Birnen zu vergleichen. Eine eingehende Analyse des jeweils angebotenen Versicherungsumfanges ist bedeutender denn je.

Steigende Prämien und Kapazitätsreduzierungen haben aber auch dazu geführt, daß sich neue Anbieter für den deutschen D&O-Markt interessieren. Die Platzierung von deutschen D&O-Versicherungsprogrammen ist sehr viel internationaler geworden. Bereits in den vergangenen drei Jahren haben wir viel Zeit auf die Diskussion deutscher D&O-Versicherungsbedingungen mit ausländischen Anbietern verwandt. Ohne deren starkes Engagement wäre die Komplettierung mancher Programme nicht gelungen.

#### 4. Gründe der Marktverhärtung

Zum einen ist die Marktverhärtung natürlich auf die allgemeine Marktsituation zurückzuführen. Angesichts gesunkener Kapitalerträge müssen versicherungstechnische Gewinne erzielt werden. Wir haben gelernt: Auch Versicherer benötigen Aktionäre.

Auch in der D&O-Versicherung wird die Schadenbelastung beklagt. D&O-spezifisch ist die Großschadenneigung dieser Sparte. Die Entscheidungen von Vorständen und Geschäftsführern sowie den Mitgliedern von Kontrollorganen können hohe Schäden, sowohl bei den Unternehmen selbst als auch bei Dritten, verursachen. Das Argument, diese Gefahr bestehe nur in der Theorie, ist auch für deutsche Unternehmen mittlerweile widerlegt.

Versicherer berichten zudem von einer zunehmenden Schadenfrequenz. Offizielle Zahlen zu gezahlten oder gemeldeten Schäden werden nicht veröffentlicht. Nach Pressemitteilungen soll der Marktführer, AIG, die Schadenreserve für seine weltweiten D&O-Aktivitäten um 450 Mio. USD erhöht haben.<sup>5</sup> Wieviel davon angesichts der US-Bilanzskandale auf die europäische oder gar deutsche D&O-Sparte entfällt ist unbekannt. Chubb USA teilte mit, die Spätschadenreserve allein für die europäische D&O und E&O-Sparte vor Steuern um 100 Mio USD aufgestockt zu haben.<sup>6</sup> Auch hier ist der deutsche D&O-Teil unbekannt.

Es liegt nahe, daß durch die Berichterstattung in den Medien, die zu beobachtende veränderte Anspruchsmentalität, die Volatilität der Aktienkurse und wohl auch das Bestehen von Versicherungsschutz zunehmend Schäden angemeldet werden. Bei näherer Betrachtung hat allerdings ein großer Teil der vorsorglich gemeldeten Schäden tatsächlich keine Relevanz für die D&O-Versicherung. In dieser jungen Sparte ist der Umfang einer D&O-Versicherung noch nicht bei allen Beteiligten hinreichend bekannt.

Bei dem verbleibenden Teil der Schadenmeldungen, die tatsächlich einen Versicherungsfall darstellen, ist eine kurzfristige Betrachtung nicht möglich. Haftpflichtansprüche gegen Unternehmensleiter sind weltweit meist langwierig. Zu dem Gros der bereits gemeldeten tatsächlichen D&O-Versicherungsfälle sind den Versicherern bisher lediglich Abwehraufwendungen entstanden. Ich stelle nicht in Abrede, daß diese auch in Deutschland hoch ausfallen können. Ich stelle auch nicht in Abrede, daß in der jungen Sparte D&O der bisherige Betrachtungszeitraum sehr kurz, vielleicht zu kurz sein mag. Die Höhe der von den Versicherern bisher tatsächlich bereits erbrachten Schadenaufwendungen allein rechtfertigt aber nicht manche drastische Maßnahme der Versicherer.

Vielmehr sollte darüber diskutiert werden, welche Konsequenzen aus den gesammelten Erfahrungen gezogen werden müssen. Einigkeit herrscht darüber, daß das Prämienvolumen insgesamt steigen muß. Mehrere bereits gemeldete Schäden sind geeignet, das derzeit auf 250 Mio EUR bis 300 Mio EUR geschätzte jährliche D&O-Prämienvolumen zu verbrauchen. Nach Einschätzung eines Versicherers wird das Prämienvolumen bereits innerhalb der nächsten beiden Jahre auf 500 Mio EUR anwachsen.<sup>7</sup> Bei zu starken Deckungsbeschränkungen wird es dazu wohl nicht kommen.

<sup>5</sup> Handelsblatt vom 14./15.02.2003 „Rückstellung beschert AIG Verlust“

<sup>6</sup> Pressemitteilung der Chubb Insurance Corporation 2002 vom 04.02.2003 zu den Ergebnissen des vierten Quartals 2002.

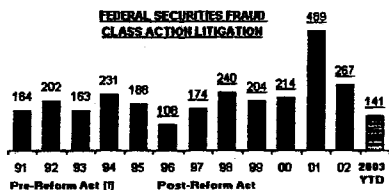
<sup>7</sup> Hiscox, Newsletter zu D&O Versicherung im September 2003.

## 5. Unternehmen im Fokus der Versicherer

Börsenorientierte Unternehmen stehen – insbesondere wenn ihre Aktien in den USA gehandelt werden – besonders im Fokus. Dortige Haftungsbestimmungen und das US-amerikanische Prozeßrecht erleichtern potenziellen Geschädigten eine weitgehend risikolose Erhebung von Ansprüchen. Folge ist eine Prozeßflut in den USA, die auch durch den Litigation Reform Act von 1995 nicht eingedämmt werden konnte. Sehr informativ ist eine Fall-sammlung der Stanford Law School. In dem dortigen fortlaufend aktualisierten Securities Class Action Clearing House sind seit 1991 bis dato insgesamt 2785 Sammelklagen beschrieben. Einen Überblick zur Entwicklung von Sammelklagen vor US-Bundesgerichten wegen Verstößen gegen US-amerikanisches Wertpapierhandelsrecht gibt Abbildung 1.

GEBRÜDER KROSE

### Sammelklagen vor US-Bundesgerichten wegen Verstößen gegen US-Wertpapierhandelsrecht



⇒ 1996-7/2003: 2785 Fälle; Durchschnitt: 225 Fälle p.a.  
 ⇒ Durchschnittliche Vergleichssumme 2002: 24,3 Mio. USD

Quelle: Securities Class Action Clearing House by Stanford Law School

© RA Beier-Thomas DVS-Symposium 15.09.2003 Abbildung 1

Auch außerhalb der USA führt die Börsennotierung eines Unternehmens zu einem höheren Haftungsrisiko seiner Organe. Fallende Aktienkurse und enttäuschte Anleger-Erwartungen führen zu Kritik an dem Unternehmensmanagement. Hinzu kommt die weltweite Tendenz der Gesetzgeber, den Schutz der Aktionäre zu stärken. Im Zuge dessen wird häufig auch die persönliche Haftung der Unternehmensorgane verschärft. Für Deutschland ist auf den 10-Punkte-Plan der Bundesregierung<sup>8</sup> hinzuweisen. Vor allem die darin vorgesehene teilweise Verlagerung des Prozeßkostenrisikos von den Aktionären auf die Aktiengesellschaft würde zu einer erheblichen Stärkung der gerichtlichen und außergerichtlichen Position der Aktionäre führen.

So unbestritten die besondere Exponierung börsennotierter Unternehmen ist, so bedeutsam erscheint die Differenzierung innerhalb dieses Segmentes. Je nach Börse, Handelsvolumen, Aktienperformance, Volatilität und Position in der Peer-Group stellt sich die Wahrscheinlichkeit von Anspruchserhebungen bei börsennotierten Unternehmen sehr unterschiedlich dar.

Auch nicht börsennotierte Großunternehmen sind von der Marktverhärtung betroffen. Es kann auch hier zu sehr hohen Schadenersatzansprüchen kommen. Dies gilt insbesondere in den Common Law Ländern. Entsprechend werden hohe Kapazitäten benötigt. Angesichts dieser Nachfrage fällt es Anbietern selbstverständlich leichter, ihre Vorstellungen durchzusetzen.

Aufgrund entsprechender Erfahrungen stehen viele Versicherer bestimmten Unternehmensbranchen zurück-

haltend gegenüber. Zu nennen sind neben Finanzdienstleistern IT-, High-Tech, Bio-Tech-Unternehmen, die Branchen-Telekommunikation, Medien und Pharma.

Unabhängig von der Branche stehen ganz allgemein Unternehmen im Focus, die Verluste ausweisen. Hier geht es nicht nur um Fälle, in denen eine besonders schadenträchtige Insolvenz droht. Verluste veranlassen Gesellschafter, die Qualität des Managements genauer zu durchleuchten.

Natürlich führen bereits anhängige Verfahren und Schadenmeldungen zu erhöhter Aufmerksamkeit der Versicherer. Hier geht es oft nicht (oder nicht nur) darum, über die künftige Prämie bereits versicherte Schäden zu finanzieren. Bezahlte D&O-Schäden können im Unternehmen die Information über die Existenz der Versicherung fördern. Vergleichbar gelagerte Fälle finden leichter ihren Weg zum D&O-Versicherer. D&O-Schäden können auf diese Weise weitere D&O-Schäden nach sich ziehen. Dies gilt allerdings auch umgekehrt: Stellt sich heraus, daß die D&O-Versicherung zum Ersatz angemeldeter Schäden nicht herangezogen werden konnte, so spricht sich auch dies im Unternehmen herum. Dies könnte auch eine Abnahme der Meldefrequenz bewirken.

## 6. Zeichnungsverfahren

Für die Versicherungseinkäufer häufig unsichtbar ist eine kritischere Risikoprüfung durch die Versicherer. Das bisherige Underwriting anhand der Beurteilung der wirtschaftlichen Kennzahlen des Unternehmens ist stärker ausgeprägt worden. Zunehmende Bedeutung erlangt die Performance des Unternehmens im Vergleich zu seinen Mitbewerbern. Liegen Kriterien vor, die für die bereits dargestellten focussierten Unternehmen zutreffen, so werden meist über die aus den Risikoerfassungsbögen bekannten Fragen hinausgehende Zusatzinformationen ausgewertet.

Nur wenige dieser Informationen werden bei der Versicherungsnehmerin direkt erfragt. Zunehmend werden externe Recherchedienstleister bemüht, um ein aktuelleres Bild zu erhalten, als es der auf das vergangene Geschäftsjahr bezogene Geschäftsbericht zu geben vermag.

Dieses Verfahren ist nicht unbedenklich. Die Versicherungsnehmerin hat keine Möglichkeit, die Auswertung von Medienberichten durch den Versicherer zu beeinflussen. Wir haben daher gute Erfahrungen damit gemacht, den Versicherer durch über die Medienberichte hinausgehende Hintergrundinformationen zu unterstützen.

Offenkundiger ist ein anderer Teil des Maßnahmenkatalogs der Versicherer. Durch Änderung der Versicherungsbedingungen soll der Umfang des übernommenen Risikos eingeschränkt werden. Eine Zusammenfassung der von den Versicherern je nach Risiko vorgetragenen Deckungseinschränkungen geben die Abbildungen 2 bis 4 wieder. Eine nähere Darstellung und Bewertung der Bedingungsänderungen würde den Rahmen meiner Ausführungen sprengen. Die Relevanz der jeweiligen Einschränkung ist sehr unterschiedlich und für das jeweilige Unternehmen gesondert zu beurteilen.

<sup>8</sup> „Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Stärkung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes“, Presseerklärung des Bundesministeriums der Justiz vom 25.02.2003.

## Bedingungsänderungen (1)

- ⇒ Zeitlicher Versicherungsumfang
  - Begrenzung der Rückwärtsdeckung
  - Begrenzung der Nachhaftung des Versicherers
  - Begrenzung des Rechts zur vorsorglichen Meldung von Umständen
- ⇒ Einschränkung des Kreises versicherter Personen
- ⇒ Begrenzung der Versicherung hinzukommender Tochterunternehmen / Unternehmensleiter
- ⇒ Einschränkung der Vermögensschaden-Definition
- ⇒ Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Selbstbeteiligungen

## Bedingungsänderungen (2)

- ⇒ Wegfall von Deckungserweiterungen bei Mischfällen
- ⇒ Einschränkung der Versicherung von Nebenmandaten versicherter Personen in Fremdmandaten
- ⇒ Begrenzung des Versicherungsschutzes im Zusammenhang mit Wertpapierhandel
  - Einschränkung der SEC (Entity)-Deckung
  - Wegfall der Deckung von Ermittlungskosten der VN
- ⇒ Einschränkung der Innenverhältnisdeckung
  - Erweiterung des Ausschlusses von Nordamerika auf Common Law; Begrenzung der Öffnungsklauseln
  - Modifizierung der Deckung in Rest of World

## Bedingungsänderungen (3)

- ⇒ Aufnahme / Ausdehnung von Ausschlüssen
  - Fehlerhafte Produkte
  - Umwelteinwirkungen
  - Unzureichende Versicherungen
  - Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis (EPL)
  - Ansprüche auf Rückzahlung von Bezügen, Tantiemen, Boni etc.
  - Erbringung von (Finanz-)Dienstleistungen
  - Asbest, Terror, unlauterer Wettbewerb, Insolvenz, Insider Trading, Geschäftsschädigung / Kreditgefährdung, Mergers & Acquisitions / Nachverhandlungen über eine Kaufpreiserhöhung oder -senkung

Näher eingehen möchte ich aber auf die derzeit diskutierten Deckungseinschränkungen für Innenansprüche.<sup>9</sup>

### 7. D&O-Versicherungsschutz für Innenverhältnisansprüche

Es ist eine Besonderheit innerhalb der Haftpflichtversicherung, daß bei der D&O-Innenverhältnisdeckung die Versicherungsnehmerin selbst den Versicherungsfall aus-

zulösen vermag. Dies erklärt es auch, daß sich ein Versicherungsnehmer bisweilen vor Erhebung eines Anspruches zunächst nach gegebenenfalls eingreifendem Versicherungsschutz erkundigt. Es besteht die Gefahr sogenannter „freundlicher Innenansprüche“.

Gemeint sind Ansprüche, die ohne das Bestehen von Versicherungsschutz nicht geltend gemacht würden. Die Versicherungsnehmerin erhebt in gegenseitigem Einvernehmen Schadenersatzansprüche gegen die versicherte Person. Dabei soll tatsächlich nicht das Vermögen der versicherten Person geschmälert, sondern allein die Versicherungsleistung bewirkt werden. Die Beweislast für die Einhaltung der ihr obliegenden Sorgfaltspflichten trägt nach §§ 93 AktG, 43 GmbHG die versicherte Person. Bei mangelndem Abwehrwillen besteht die Gefahr für den Versicherer, unberechtigte Ansprüche nicht abwehren zu können.

Es steht im Interesse aller Beteiligten, derartige Fälle vom Versicherungsschutz auszunehmen. Dem der Versicherer, weil sie eine derartige „Selbstbedienungsoption der Versicherungsnehmer“ zu ihren Lasten nicht gewähren wollen und auch nicht dauerhaft könnten, dem der Versicherungsnehmer, weil ihnen an dem Erhalt dieser Sparte liegen muß. Und vor allem dem der versicherten Personen, die sich durch die bloße Möglichkeit versicherter, freundlicher Ansprüche zum Ziel derartiger Ansprüche machen. Daher überrascht es nicht, daß die Diskussion zur Begrenzung des Versicherungsschutzes für ausufernde Innenansprüche breiten Raum einnimmt.

Häufig entsteht dabei der Eindruck, der D&O-Versicherer sei ohne Deckungseinschränkungen der Übernahme von Schadenersatzleistungen hilflos ausgeliefert. Dem ist auch bei „freundlichen Ansprüchen“ mit Nachdruck zu widersprechen:

Auch im Verhältnis zum Unternehmen haften die Organelmitglieder nicht für bloßen Mißerfolg. Dies verdeutlicht gerade die BGH-Entscheidung ARAG/Garmenbeck<sup>10</sup>: Darin wird der Unternehmensleitung ein weiterer Handlungsspielraum zugebilligt. Eine Haftung besteht erst bei

– deutlicher Überschreitung der Grenzen des am Wohl der Gesellschaft orientierten Handelns,

– unverantwortlicher Überspannung der grundsätzlich erforderlichen Bereitschaft zur Eingehung unternehmerischer Risiken oder

– Verstößen gegen Gesetz, Satzung (insbesondere Zustimmungsvorbehalte), Anstellungsvertrag oder bindenden Beschlüssen anderer Unternehmensorgane.<sup>11</sup>

Also gilt: Nicht jeder Anspruch ist begründet. Die Organe haften nicht für bloßen Mißerfolg. Im Gegenteil: Grundsätzlich gibt es gute Anknüpfungspunkte zur Abwehr von Innenansprüchen.

Dies trifft bei effektiver Schadenregulierung durch den Versicherer auch für „freundliche Innenansprüche“ zu. Den versicherten Personen obliegen bei der Anspruchsabwehr vielfältige Mitwirkungspflichten. In der

<sup>9</sup> Hierbei handelt es sich um Schadenersatzansprüche der Versicherungsnehmerin oder mitversicherter Unternehmen gegen versicherte Personen.

<sup>10</sup> BGHZ 135, 244 ff. = BGH VersR 1997, 886 ff. = BGH NJW 1997, 1926 ff. = BGH ZIP 1997, 883 ff.

<sup>11</sup> Bei Verstößen gegen Satzung, Anstellungsvertrag oder Beschlüssen wird häufig das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung zu prüfen sein.



Grundlage für ein Einverständnis des Unternehmensleiters mit seiner Inanspruchnahme dürfte in der Regel die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses sein. Kommt es aufgrund des vorgeworfenen Fehlverhaltens zu einer Trennung, entfällt diese „gemeinsame Geschäftsgrundlage“.

Die Trennungsklausel erscheint auch für die Versicherungsnehmerin akzeptabel: Ist die Gesellschaft überzeugt, der Unternehmensleiter habe seine Pflichten derart verletzt, daß ein Schadenersatzanspruch erhoben werden soll, so wird regelmäßig das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört und eine Trennung auch ohne Ansehung versicherungsvertraglicher Vereinbarungen angezeigt sein.

#### d) Erhöhte Selbstbeteiligung

Relativ neu ist die Vereinbarung eines hohen unversicherten Eigenanteils der versicherten Personen an einem grundsätzlich versicherten Innenanspruch. Auf den ersten Blick erscheint ein Anteil in Höhe von 5 – 20 % des Anspruchs abschreckend.

„Freundliche Ansprüche“ werden damit aber nicht zuverlässig ausgeschlossen: Ist der Schaden und die potentielle Versicherungsleistung nur hoch genug, bleibt auch bei hohen Selbstbeteiligungen genügend Motivation für eine einvernehmliche Lösung zwischen Versicherungsnehmer und versicherter Person. Andererseits versagt die Schutzwirkung der Deckung für das persönliche Vermögen bei hohen Selbstbeteiligungen auch in den Fällen, für die die D&O-Versicherung vorgesehen ist.

#### e) Sublimitierung

Die Sublimitierung der Deckung für Innenansprüche überzeugt ebensowenig. Freundliche Ansprüche innerhalb des Sublimits werden nicht gehemmt. Die versicherten Personen bleiben für Ansprüche oberhalb des Sublimits schutzlos. Ihre finanzielle Existenz wird auch in Fallkonstellationen bedroht, die eigentlich den Kern der D&O-Versicherung darstellen.

Ob und gegebenenfalls welche Deckungseinschränkung erforderlich und sinnvoll ist, muß im jeweiligen Einzelfall geprüft werden. Wie bereits dargestellt, ist hierbei auch zu berücksichtigen, daß ein zu weiter D&O-Versicherungsschutz im Innenverhältnis die versicherten Personen erst zum Ziel von Ansprüchen machen könnte, die ohne Versicherungsschutz nicht erhoben würden.

Andererseits erscheint auch eine zu starke Einschränkung der Innenverhältnisdeckung nicht akzeptabel. In Deutschland kann eine D&O-Versicherung grundsätzlich nicht durch eine Enthaltung des Organs ersetzt werden. Hierzulande sind Freistellung und Haftungsverzicht – im Gegensatz zu ausländischen Rechtsordnungen – nur sehr eingeschränkt zulässig. Dies ist letztlich auch der Grund, weshalb der Innenverhältnisdeckung eine derartige Bedeutung zukommt.

Ich habe bereits einen Fall gesehen, bei dem ein Freistellungen gewohnter ausländischer Manager seine Bestellung als Organ eines großen deutschen Unternehmens von einer verbesserten Innenverhältnisdeckung abhängig gemacht hat. Sie sehen, eine zu starke Beschränkung der Innenverhältnisdeckung könnte gar die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland beeinträchtigen.

### 8. Neuordnung von D&O-Versicherungen

Es steht zu hoffen, daß Neuordnungen nicht so häufig

erforderlich sein werden wie mancherorts befürchtet. Die D&O-Versicherung basiert auf dem in Deutschland ungeübten Anspruchserhebungsprinzip. Mit einer Neuordnung oder Umdeckung können daher Fallstricke verbunden sein, deren Bewußtsein in unserem Schadenergebnisgeprägten Denken noch zu schärfen ist.

Das Claims-Made-Prinzip führt dazu, daß der Versicherungsschutz für einen Anspruch grundsätzlich unabhängig von dem Zeitpunkt der Pflichtverletzung allein nach den aktuellen Versicherungsbedingungen zu beurteilen ist. Es gibt somit grundsätzlich keinen fortwirkenden Bedingungsbesitzstand für bereits begangene Pflichtverletzungen, die nicht zu einer Anspruchserhebung während der Policenperiode geführt haben.

Bei Bedingungsverbesserungen wirkt dies aus Sicht der versicherten Person positiv. Andererseits wirken sich auch Bedingungsverschlechterungen grundsätzlich sofort negativ aus.

Bei Neuordnungen oder Umdeckungen sollte daher mit den vorhandenen Werkzeugen versucht werden, Deckungslücken soweit möglich zu vermeiden. Derartige Werkzeuge sind die Vereinbarung einer Option zur vorsorglichen Meldung von Umständen und einer Nachmeldfrist zur Altpolice sowie eine Rückwärtsdeckung zur neuen Police. Die Weichenstellung hierzu erfolgt bereits bei Abschluß des Vertrages, der einmal einen „Altvertrag“ darstellen könnte. Die Ausgestaltung der entsprechenden Klauseln ist sehr unterschiedlich. Sie bedarf besonderer Aufmerksamkeit. Aber auch bei sorgfältiger Gestaltung lassen sich Deckungslücken durch eine Umdeckung meist nicht vollständig vermeiden. Dies spricht auch in der D&O-Sparte für den Vorzug kontinuierlicher Partnerschaften zwischen Versicherer und Kunden.

### Resümee

Damit habe ich mir selbst ein schönes Stichwort für einige zusammenfassende Thesen gegeben. Kontinuität setzt langfristig angelegtes Denken und Handeln voraus. Dies bedeutet

- Fehlentwicklungen bei der Versicherung von kleineren Unternehmen zu vermeiden, die durch ein Mißverständnis der Funktionen der D&O-Versicherung möglich werden. Die D&O-Versicherung kann kein Bilanzschutzinstrument sein. Sie wird Unternehmen und ihren Organen dauerhaft nur nutzen können, wenn freundliche Ansprüche zuverlässig von ihr ferngehalten werden.
- Angesichts von Haftungsverschärfungen und zunehmender Schadenanzeigen besteht in einem harten Marktumfeld bei den fokussierten Unternehmen die Gefahr, daß die Versicherer kurzfristig überzogene Deckungseinschränkungen umsetzen.

Eine vertiefende Diskussion – gerade der in Deutschland besonders bedeutsamen Innenverhältnisdeckung – zeigt, daß einer Ausuferung derartiger Ansprüche zu Lasten der Versicherer durch eine zielgerichtete Schadenregulierung gegebenenfalls in Verbindung mit einer Trennungsklausel wirksam begegnet werden kann. Eine Streichung dieser Deckung bedeutet, das Kind mit dem Bade auszuschütten. Es bestünde die Gefahr, daß die D&O-Versicherung noch schneller verschwindet, als sie sich verbreitet hat.

Ich setze daher auf die Weitsicht der Versicherungswirtschaft: Bei überlegter Handhabung und Ausgestaltung ist die D&O-Versicherung krisenresistent.