

16. III

GESTATTEN!
ICH BIN DIE
STATISTISCHE
WAHRSCHEIN-
LICHKEIT!



SEHR ERFREUT!,
ICH BIN DAS
RESTRISIKO!



Zeichnung: Horst Haitzinger

Versicherungen für Führungskräfte

Autor:

Mag. (FH) Joe Kaltschmid
GF INFINCO OG

6020 Innsbruck

Seminar für die WK-Steiermark

Graz, 18.02.2014

Inhalt

1. Begriff der D&O-Versicherung und seine systematische Einordnung
2. Geschichtliche Entwicklung
3. Warum sollen wir uns mit der D&O-Versicherung beschäftigen
4. Geeignete Klienten für die D&O-Versicherung
5. Sorgfaltspflichten von Organen
6. Zivilrechtliche Haftungsnormen – Schutz vor Haftung
7. Innenhaftung/Außenhaftung
8. Sensible Rechtsbereiche
9. Deckungselemente der D&O-Versicherung

Inhalt

10. Ausschlüsse

11. Sinnvolle Kombinationen - die StrafRS in Verbindung mit D&O

12. Idealtypisches Bedingungsnetzwerk einer D&O-Versicherung

13. Persönliche D&O – eine Alternative

14. Praxisbeispiele

15. Prüfungsschema im Schaden

16. Haftungsfallen für Makler

Begriff der D&O-Versicherung und seine systematische Einordnung

- Begriff D&O: **d**irectors and **o**fficers;

Übersetzung:

directors: Direktoren, Leiter, Geschäftsleiter;

officers: Vorstände, leitende Angestellte;

- Die D&O-Versicherung gehört zur/ist eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung;
- Die D&O-Versicherung ist eine Berufshaftpflichtversicherung für Organe von Unternehmen, Vereinen, Verbänden, Stiftungen etc...
- Die D&O-Versicherung ist eine Versicherung auf fremde Rechnung;

Historische Entwicklung der D&O-Versicherung

- Ende 1895 beschloss der "Allgemeine Deutsche Versicherungsverein" in Stuttgart eine Aufsichtsrats-Haftpflichtversicherung anzubieten – man kam über das Stadium der Konzeption nicht hinaus;
- Die D&O-Versicherung kommt aus den U.S.A. – als Reaktion auf den Börsenkrach 1929 der die Errichtung der SEC (Securities Exchange Commission) = U.S. amerikanische Börsenaufsicht nach sich zog;
- ab den 60-iger Jahren bereits Standardabsicherung U.S. amerikanischer Unternehmen;
- In den 80-iger Jahren werden erstmals deutschsprachige D&O-Bedingungen vom amerikanischen Versicherer Chubb v.a. auf den deutschen Markt gebracht.
- 1993: durch die Aufhebung der Genehmigungspflicht der AVB war der Weg gebahnt für frei gestaltete Bedingungen – Durchdringung der D&O seitdem in der BRD stark zugenommen;

Historische Entwicklung der D&O-Versicherung

- Bis Mitte der 90-iger Jahre teilten sich zwei amerikanische Versicherer den deutschen Markt; heute hat jedes DAX-30 Unternehmen eine D&O;
- Österreichischer D&O-Markt: Die D&O-Versicherung fasst erst später zögerlich Fuss als in Deutschland und entwickelt sich nur langsam;
- Österreichische KMU haben hohen Aufholbedarf – ein zunehmendes Interesse stark abhängig nach Branchen ist bemerkbar;

Warum Sie sich mit der D&O-Versicherung beschäftigen sollten

- **Aufgrund stark steigender Inanspruchnahmen des Managements entsteht ein wachsender D&O-Markt; (Ursachen: Rechtsprechung, Gesetzgebung, Knappheit des Kapitals)**
- Instrument zur Neuakquisition; was das Kfz beim Privatkunden ist – ist die D&O-Versicherung im mittleren und größeren Firmenkundengeschäft;
- zusätzlicher Deckungsbeitrag;
- Verpflichtung des Versicherungsmaklers, seinen Warn- und Hinweispflichten nachzukommen; ansonsten könnte z.B. ein in Anspruch genommener GF oder Vorstand seinen Versicherungsmakler zur Verantwortung ziehen;
- Für den Versicherungsmakler gelten die erhöhten Sorgfaltsmaßstäbe des §1299 ABGB;

Warum Sie sich mit der D&O-Versicherung beschäftigen sollten

- Zur stärkeren Positionierung gegenüber anderen Vermittlern wie Agenten, Mehrfach- und Außendienstmitarbeitern;
- Beitrag zur verstärkten Entwicklung eines neuen Berufsbildes der Versicherungsmakler (als Vorbild zum britischen Broker);

Warum Sie sich mit der D&O-Versicherung beschäftigen sollten

Insolvenzursachen 2011: **Innerbetriebliche Fehler und Fahrlässigkeit führen die Statistik an!**

Insolvenzursachen	1990	2000	2005	2010	2011
persönliches Verhalten	17%	7%	10%	6%	6%
Fahrlässigkeit	16%	27%	22%	14%	11%
innerbetriebliche Ursachen	21%	33%	38%	44%	53%
Kapitalmangel	21%	19%	13%	13%	11%
Außerbetriebliche Ursachen	20%	11%	13%	19%	16%
Sonstige	5%	3%	4%	4%	3%
Anzahl Insolvenzverfahren	1.257	2.567	3.203	3.522	3.260

Welche Klienten kommen als Kunden in Frage?

- Nahezu alle Gesellschaftsformen (insb. Kapitalgesellschaften, aber auch Personengesellschaften und jur. Personen öffentlichen Rechts)
- Aktiengesellschaften
- Genossenschaften
- GmbH
- GmbH & Co KG

- OG, KG, GesbR (trotz fehlender eigener Rechtspersönlichkeit und fehlender Organe i.S.v. Kapitalgesellschaften)

- Verein
- Stiftung
- Verband
- Kammer
- Körperschaft öffentlichen Rechts

Sorgfaltsmaßstab der Organe

Welcher Sorgfaltsmaßstab wird angelegt?

- Nach § 25 GmbHG oder § 84 AktG: es gilt ein **objektiver** Sorgfaltsmaßstab (Organmitglieder müssen bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden)
- Auf individuelle Fähigkeiten kommt es nicht an; das Argument, man sei nicht befähigt gewesen die Funktion zu erfüllen, wirkt nicht entlastend; vielmehr hätte man sich dann nicht darauf einlassen dürfen.

Allgemeine Sorgfaltspflichten v. Organen

- Pflicht zur rechtmäßigen und satzungsgemäßen Organisation der Gesellschaft
- Pflicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen und des Gesellschaftszwecks
- Pflicht zur Sicherstellung einer effizienten Entscheidungsfindung
- Pflicht zur Umsetzung der Gesellschafterbeschlüsse (Unternehmenspolitik)

Pflichten des Vorstands in der AG

- Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Über vertrauliche Angaben haben sie Stillschweigen zu bewahren. §84 Abs. 1 AktG

Die Sorgfalt eines "ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters" hängt konkret von den folgenden drei Faktoren ab:

- von den Verhältnissen der Gesellschaft in Bezug auf Größe, Branche, Markt;
- vom objektiven Sorgfaltsmaßstab (subjektive Fähigkeiten sind unbedeutend);
- vom unternehmerischen Gestaltungsspielraum (zur Überprüfung dient die Business Judgement Rule);

Pflichten des Vorstands in der AG

Der § 84 AktG unterscheidet acht Einzeltatbestände, welche eine Haftung des Vorstandes begründen:

- Einlagenrückgewähr
- Zahlung von Zinsen und Gewinnen an Aktionäre
- Erwerb eigener Aktien
- Ausgabe von Aktien
- Verteilung von Gesellschaftsvermögen
- Zahlungsverbot nach Insolvenzreife
- Kreditgewährung
- Ausgabe von Bezugsaktien/bedingte Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks

Pflichten des Vorstands in der AG

Es bestehen zahlreiche weitere Pflichten, welche zu einer Haftung der Organe führen können:

- Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber dem Aufsichtsrat;
(Grundsätzliche Fragen der Geschäftspolitik, Entwicklung der Vermögens-
Finanz- und Ertragslage anhand des Jahresberichtes);
- Vorstand hat für ein Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem zu sorgen, die den Anforderungen des Unternehmens entsprechen;
- Vorstand hat über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft Stillschweigen zu bewahren;

Pflichten des Aufsichtsrats in der AG und GmbH

Für die Aufsichtsratsmitglieder (AR) gelten Sorgfaltspflichten des § 84 AktG bzw. des § 25 GmbHG sinngemäß; die Pflichten des AR sind größtenteils in den §§ 95 ff AktG bzw. 30j ff GmbHG geregelt.

- Hauptpflicht des Aufsichtsrates (AR) gegenüber der Gesellschaft ist die Überwachung und Kontrolle der Geschäftsführung.
- Wichtigstes Überwachungsinstrument ist seine Personalkompetenz hinsichtlich Bestellung/Widerruf von Vorstandsmitgliedern.
- Der AR soll den Vorstand bzw. die Geschäftsführung beraten sowie Unregelmäßigkeiten und Fehler aufdecken.
- Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses;
- ARAG-Garmenbeck Entscheidung: Stellte fest, dass auch die Prüfung und Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber dem Vorstand zu den Aufgaben des AR gehört – wichtiger Teil seiner Überwachungsfunktion - anders bei AR in der GmbH!

Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

- Die Geschäftsführer haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.
GmbHG § 25 Abs. 1;

Die Sondertatbestände, welche bei Verwirklichung zu einer persönlichen Haftung des GF führen können, sind folgende:

- Rückzahlung von Stammkapital;
- Zahlungsverbot nach Insolvenzreife;
- Aufsichtsratspflichtige Geschäfte;

Weitere Pflichten des GF:

- Verschwiegenheitspflicht
- Berichterstattungspflicht falls GmbH mit AR
- Wettbewerbsverbot

Zivilrechtliche Grundlagen der Haftung

- Der Manager bzw. das Organ haftet im Falle einer schuldhaft begangenen Pflichtverletzung **persönlich, unbegrenzt mit seinem Privatvermögen.**
- Es besteht gesamtschuldnerische Haftung (**Solidarhaftung**); jedes Organ haftet also nicht nur für eigene Pflichtverletzungen, sondern auch für die der anderen Organmitglieder.
- Bei Inanspruchnahme des Managers durch gesellschaftsrechtliche Normen gilt die **Beweislastumkehr.**
D.h.: Der Manager muss beweisen, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes angewandt hat.
- Es gilt eine 5-jährige Verjährungsfrist ab Kenntnist von Schaden und Schädiger.

Zivilrechtliche Haftung

- Verletzung der Deckungsvorsorgepflicht gem. § 16 Produkthaftungsgesetz (PHG).
Hersteller und Importeure von Produkten sind verpflichtet durch das Eingehen einer Versicherung oder in anderer geeigneter Weise dafür Vorsorge zu treffen, dass Schadenersatzverpflichtungen befriedigt werden können.
- Wird der Deckungsvorsorgepflicht nicht entsprochen, so haftet der GF der Gesellschaft direkt.
- Haftungsausschlussvereinbarung mit der Gesellschaft – Dritten gegenüber unwirksam; Problem für den GF bei Insolvenz;

Abgrenzung Ermessenspielraum - Haftung

Wann kann man von einer Pflichtverletzung sprechen?

- Abgrenzungskriterien lassen sich einigermaßen verlässlich aus der „Business Judgement Rule (BJR)“ ableiten.
- Vgl. dazu § 93 Abs 1 nF d AktG der im Rahmen des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) 2005 neu gefasst wurde.
- Nach dieser Bestimmung begeht ein Vorstand keine Pflichtverletzung, wenn er *„bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“*.

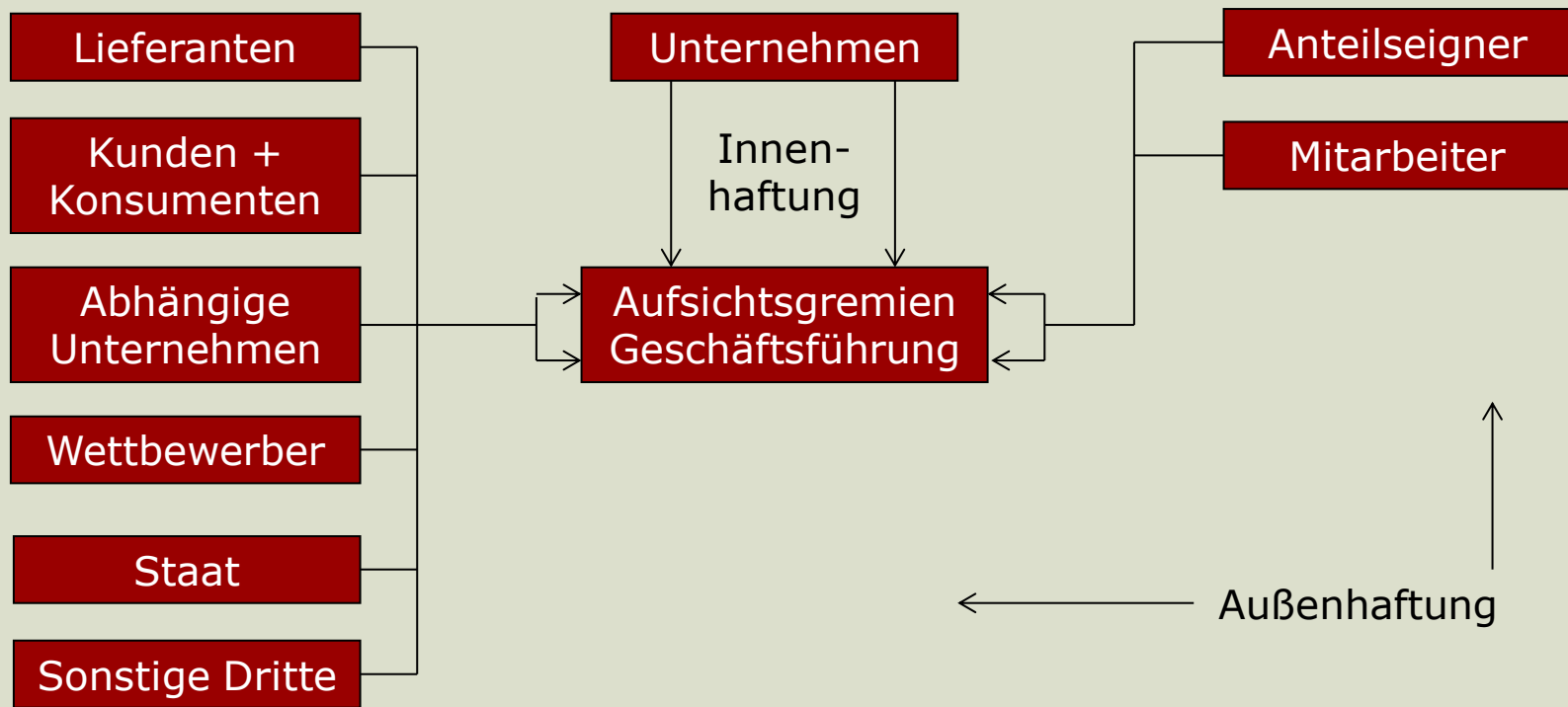
Abgrenzung Ermessenspielraum - Haftung

Maßgebliche Kriterien der BJR

- gutgläubig
- ohne Eigeninteresse
- zum Wohle der Gesellschaft
- auf der Grundlage ausreichender und angemessener Informationen

KEINE ERFOLGSHAFTUNG!

Managerhaftung im Überblick



Innenhaftung

Wer haftet nach den gesellschaftsrechtlichen Normen?

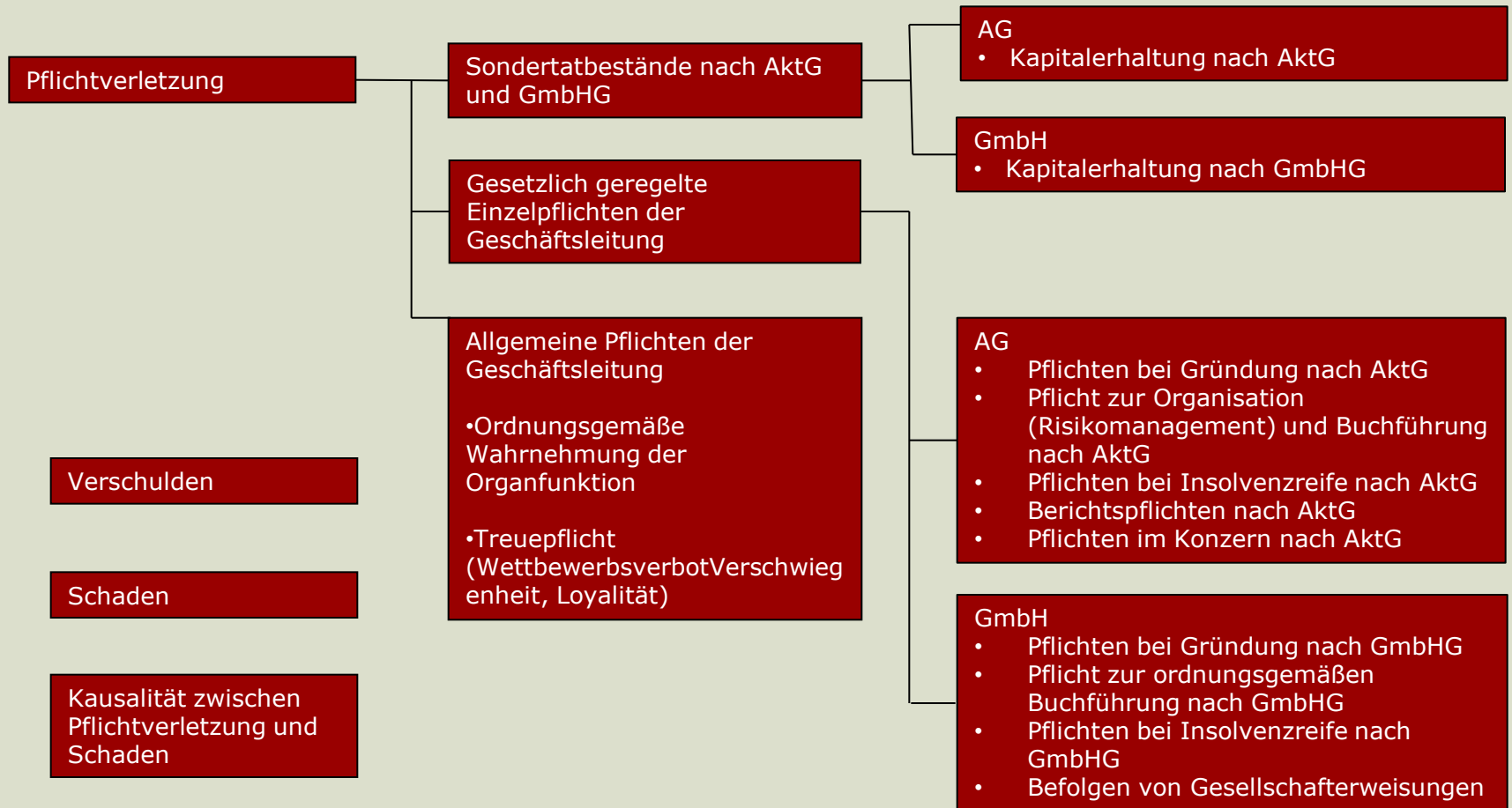
- Ordentlich bestellte Organmitglieder sowie deren Stellvertreter
- Faktische Organmitglieder (fehlerhaft oder gar nicht bestellt)
- Leitende Angestellte (keine Haftung nach gesellschaftsrechtlichen Haftungsnormen)
- § 4 DHG (keine Haftung bei einer entschuldbaren Fehlleistung; richterl. Mäßigungsrecht bei leichter und grober Fahrlässigkeit; Haftung lediglich bei Vorsatz)

Innenhaftung

Anspruchsgrundlagen aus dem Bereich der **Innenhaftung**

- **Organisationsverschulden** (z.B. AR wirft Leitungsorganen vor, die Betriebsabläufe nicht wirtschaftlich organisiert zu haben)
- **Auswahlverschulden** (z.B. GV wirft der GF vor, nicht geeigneten Mitarbeiter für die Controlling Abteilung ausgewählt zu haben, weswegen entscheidende Erkenntnisse, die auf wirtschaftliche Probleme aufmerksam gemacht hätten, ausblieben)
- **Überwachungsverschulden** (Gesellschafter einer GmbH werfen dem GF vorgeworfen, dass er zwar verbindliche Arbeitsanweisungen ausgegeben hat, diese aber nur unzureichend kontrolliert hat)

Voraussetzungen der Innenhaftung



Innenhaftung

Wer hat was zu beweisen?

- Eingetretener **Schaden**, die **Ursächlichkeit** und jede **Tatsache** aus denen sich ein **Schluss auf die Pflichtwidrigkeit** des Organverhaltens ziehen lässt, sind vom Unternehmen (Anspruchsteller) zu beweisen.
- **Verschulden** – ist Organmitglied beweispflichtig.

Wie ist die Haftung bei Ressortverteilung?

- Grundsätzlich besteht eine gesamtschuldnerische Haftung.
- Neben gewisser Primärverantwortung für den zugewiesenen Ressortbereich bleibt Gesamtverantwortung unter dem Gesichtspunkt „**Überwachungsverschulden**“ bestehen.
Insbesondere in der Krise!

Für welche Verschuldensform wird gehaftet?

- DHG gilt nicht
- gehaftet wird bereits für leichteste Fahrlässigkeit

Innenhaftung

Sondertatbestand § 22 URG

Haftung gegeben

- wenn trotz Reorganisationsvoraussetzungen ein Reorganisationsverfahren nicht beantragt oder nicht gehörig fortgesetzt wurde
- wenn ein Jahresabschluss nicht oder nicht rechtzeitig erstellt bzw. kein Abschlussprüfer beantragt wurde

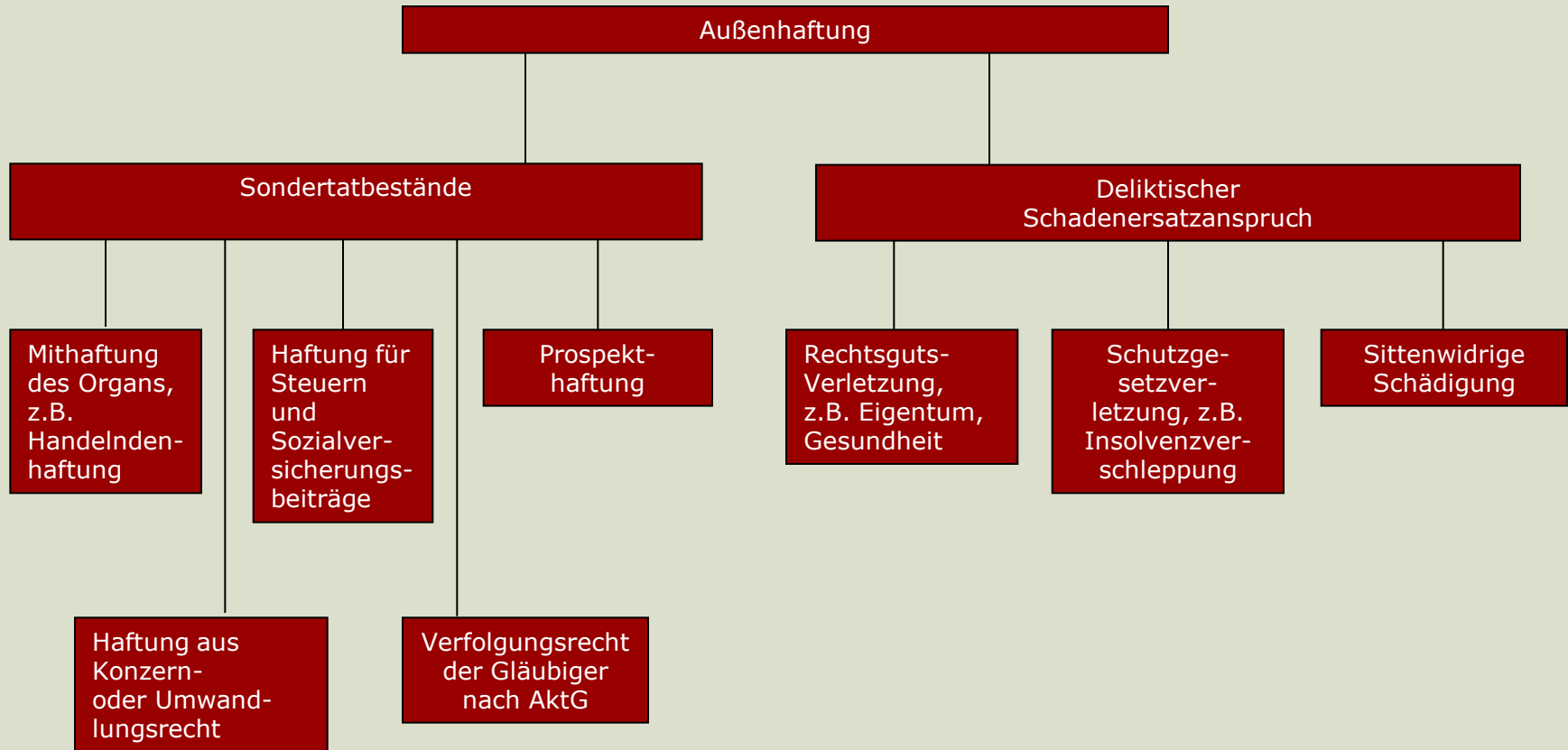
Haftung tritt bei Insolvenz ein und ist betragsmäßig auf **€ 100.000** je Person **beschränkt**

Innenhaftung

Haftung von Aufsichtsräten

- Mitentscheidungsrechte in § 95 Abs. 5 AktG und § 30j Abs. 5 GmbHG
- Hauptaufgabe – Kontrolle der geschäftsleitenden Organe (nicht nur ein retrospektiver, sondern auch auf die künftige strategische Entwicklung gerichteter Kontrollprozess)
- Aufsichtsräte trifft auch erhöhte Sorgfaltspflicht (Sorgfalt eines ordentlichen Überwachers)
- Ist verpflichtet Ansprüche gegen pflichtwidrig handelnde Geschäftsleitungsorgane durchzusetzen (vgl. ARAG/Garmenbeck)
- Prüfung ob Haftpflichtansprüche bestehen (weiter Handlungsspielraum) *AR steht kein unternehmerisches Ermessen zu*
- Prozessrisikoanalyse und Analyse zur Einbringlichkeit (*AR steht kein unternehmerisches Ermessen zu*)
- Von einer Geltendmachung darf nur dann abgesehen werden, wenn gewichtige Gesellschaftsinteressen dafür stehen

Voraussetzungen der Außenhaftung



Außenhaftung

- Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 1295 ABGB
- Haftung wegen vorsätzlicher und sittenwidriger Schädigung gem. § 1295 Abs. 2 ABGB
- Haftung wegen einer Schutzgesetzverletzung (vgl. insb. die Verletzung der Insolvenzantragspflicht oder die Verstöße gegen strafrechtliche Wirtschaftsdelikte)
- Haftung gegenüber Anteilseignern
- Prospekthaftung (vgl. § 80 BörseG, § 11 KMG)

Haftung gegenüber Fiskus (öffentlich-rechtliche Haftung)

- Steuerrechtliche Ausfallhaftung nach § 9 i.V.m. § 80 BAO
- Haftung für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge nach § 67 Abs. 10 ASVG

Sensible Rechtsbereiche

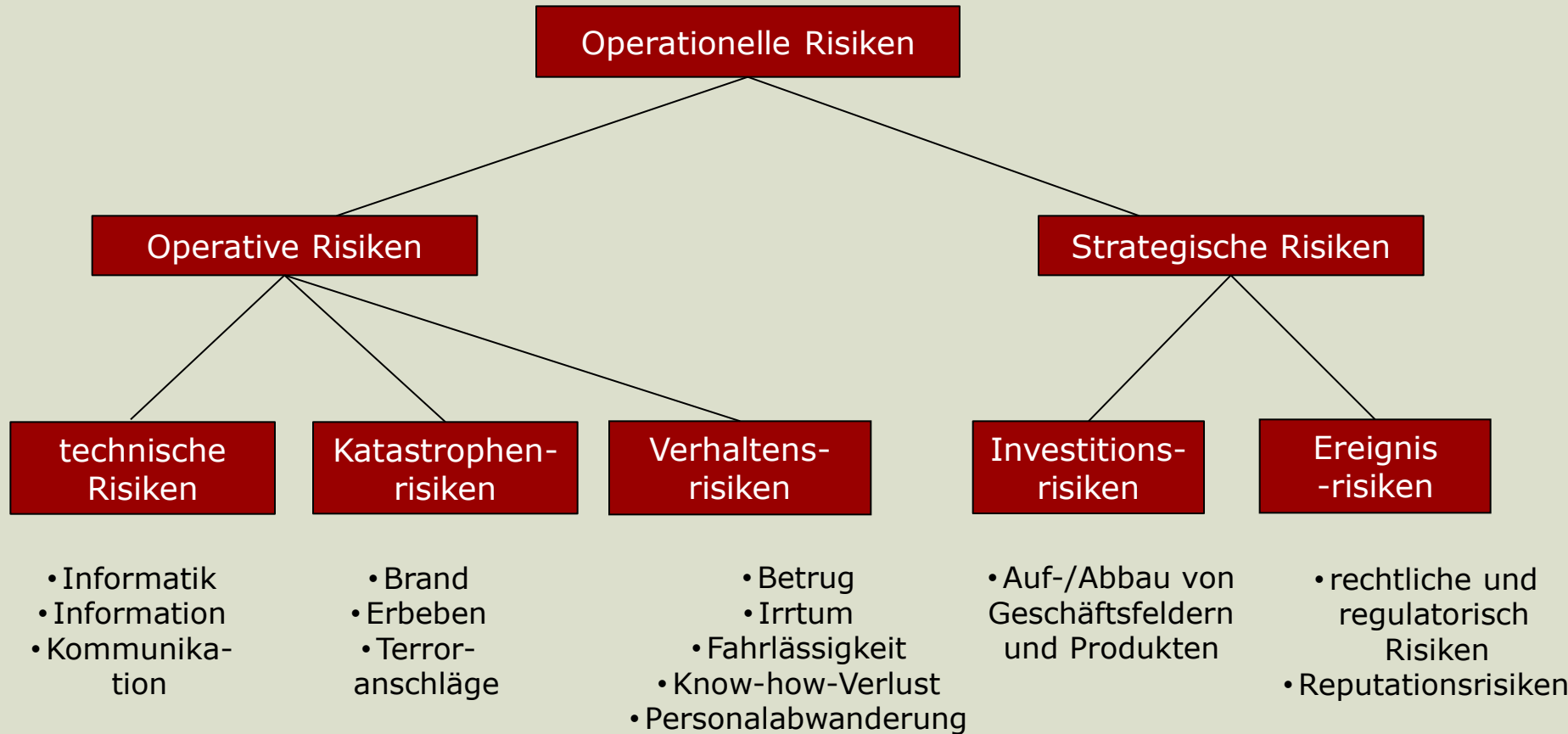
- z.B. „Bildung eines Kartells“ - enorme Gefahr:
 - Geldbußen bis zu 10 % des Gesamtjahresumsatzes
 - Schadenersatzansprüche (private enforcement);
Spannungsverhältnis zur Kronzeugenregelungen!
 - Nichtige Verträge
 - Persönliches Risiko: Strafrechtliche Verfolgung (§ 168b StGB; Betrug);
Spannungsverhältnis zur Kronzeugenregelungen!
 - Persönliches Risiko: Regress!
 - Persönliches Risiko: Entlassung!
- Kronzeugenregelungen

Sensible Rechtsbereiche

- Daher: sicherstellen, dass Mitarbeiter nicht gegen nationales und europäisches Kartellrecht verstoßen.
- Schulungen (dokumentieren!!), Kontrollen (dokumentieren!!)
- Vorbereitung auf Hausdurchsuchungen (so genannte Dawn Raids) durch die Kommission und/oder die BWB
- Kommunikationswege (Anruflisten) festlegen und Dawn Raid-Beauftragte bestellen, die im Falle einer Hausdurchsuchung versuchen, die Geschehnisse in geordnete Bahnen zu lenken.
- Entsprechende Verhaltensanordnungen für die Mitarbeiter
- Mock Dawn Raids

Deckungselemente der D&O Versicherung

Abgrenzung Operationeller Risiken



Gegenstand der D&O

D&O bietet Versicherungsschutz für den Fall, dass eine **versicherte Person** Wegen einer **Pflichtverletzung**, die sie in Ausübung ihrer **versicherten Tätigkeit** begangen hat, aufgrund **gesetzlicher Haftpflicht** für einen **reinen Vermögensschaden** in Anspruch genommen wird.

Versicherungsnehmer

Firmenpolizze

- VN= Unternehmen
- Versicherung für fremde Rechnung (§§ 74 ff VersVG)
Achtung: Verfügung und Geltendmachung von Rechten aus dem Versicherungsvertrag sind vom Besitz der Police abhängig
- trägt der gesamtschuldnerischen Haftung besser Rechnung
- Es kann zu keinen Streitigkeiten hinsichtlich der Aufteilung der Versicherungssumme kommen.

Gegenstand der D&O

Einzelpolizze

- *„...bei einer Solidarhaftung beschränkt sich der Versicherungsschutz auf den verhältnismäßigen Anteil entsprechend der Anzahl der Streitgenossen des Solidarschuldverhältnisses...“*
- Das in Anspruch genommenen Organmitglied haftet für 100 %, erhält Versicherungsschutz jedoch nur für seinen verhältnismäßigen Anteil
- das **Regressrisiko** im Innenverhältnis trägt es selbst
- erhöhter Verwaltungsaufwand im Rahmen des Renewals

Gegenstand der D&O

Managerschutz (Side A)

D&O bietet Versicherungsschutz für den Fall, dass eine **versicherte Person** wegen einer **Pflichtverletzung**, die sie in Ausübung ihrer **versicherten Tätigkeit** begangen hat, aufgrund **gesetzlicher Haftpflicht** für einen **reinen Vermögensschaden** in Anspruch genommen wird.

Firmenenthaftung oder auch company reimbursement (Side B)

Fast immer enthalten österreichische oder deutsche Bedingungen eine Firmen-enthaftungsversicherung. Der Oberbegriff „Enthaftung“ stellt auf Verzicht, Freistellung, Entlastung oder Vergleich ab.

Deckung der Gesellschaft selbst oder Entity Deckung (Side C)

Kommt in Österreich oder Deutschland noch recht selten vor; sie deckt Schäden der Gesellschaft selbst im Falle eines Wertpapieranspruches; zudem für sog. Arbeitnehmerschutzklagen (EPL);

Gegenstand der D&O

Standardmäßig versichert gelten auch sämtliche Organmitglieder von **Tochterunternehmen**

- Statische Konzernpolice (mit namentlicher Nennung der Organmitglieder)
- Flexible Konzernpolice = Vorsorgemodell (alle Organmitglieder gelten pauschal als versichert)
- Wie werden Tochterunternehmen definiert?
- Anknüpfungspunkt bilden Definition des UGB (vgl §§ 244 i.V.m. 288 UGB) bzw. des dt. HGB (§290 HGB)

Gegenstand der D&O

Sonderproblem der **Schwestergesellschaften:**

Für Mehrheitstöchter besteht grundsätzlich Versicherungsschutz, sofern diese innerhalb des Jahresabschlusses konsolidiert werden. Nicht jede Gesellschaft ist konsolidierte Tochter. Auch Schwestergesellschaften können konsolidiert werden; sind aber nicht automatisch mitversichert!

Gegenstand der D&O

Versicherte Personen

alle Organmitglieder ohne namentliche Nennung

- geschäftsführende, kontrollierende und beratende Organe
- deren Stellvertreter

leitende Angestellte zumeist i.S.v. § 36 Abs 2 ArbVG (diese müssen einen maßgebenden Einfluss auf die Führung des Betriebes haben)

- Compliance Beauftrage
- Prokuristen, Handlungs- und Generalbevollmächtigte
- Ehegatten und Erben
- Abwickler und Liquidatoren
- Probleme faktische Unternehmensleiter
- Fehlerhaft bestellte faktische Unternehmensleiter
- Faktische Unternehmensleiter, die formalrechtlich überhaupt nicht bestellt wurden, die Geschäfte aber dennoch direkt oder indirekt über einen „Strohmann“ leiten

Gegenstand der D&O

Outside Directorship Liability (ODL-Deckung)

- Hier wird Versicherungsschutz geboten für die Wahrnehmung von Tätigkeit in externen Organgremien (geschäftsführenden als auch kontrollierenden Gremien)
- bei non profit – Unternehmen, aber auch bei gewinnorientierten Unternehmen

Kapitalbeteiligung von versicherten Personen (vgl. den geschäftsführenden Gesellschafter, Thematik v.a. bei Personengesellschaften)

- Grundsätzlich bestünde im Ausmaß der Kapitalbeteiligung eine echte Eigenschadendeckung, die haftpflichtversicherungsrechtlich nicht versicherbar wäre
- Dennoch wird in modernen Konzepten auf eine Kürzung im Ausmaß der Kapitalbeteiligung generell verzichtet

Gegenstand der D&O

Gesetzliche Haftpflichtbestimmungen privat- und öffentlich-rechtlichen Inhalts

Rechtsnormen, die unabhängig vom Willen der Beteiligten an die Verwirklichung eines unter die Haftpflichtbedingungen fallenden Ereignisses Rechtsfolgen knüpfen

Dies ist dahingehend zu verstehen, dass es sich um eine materiell-rechtliche **Schadenersatzbestimmung** handeln muss. Die bloß formelle Bezeichnung reicht nicht!

- deliktische und quasi-deliktische Ansprüche
- Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung
- Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluss (CIC)
- vertragliche Ansprüche zum Teil
- vertragliche oder vertragsähnliche Ansprüche, die gesetzlich begründet sind und weder dem Grunde noch der Höhe nach auf dem Willen der vertragsschließenden Parteien beruhen (Deckung besteht).
- vertragliche Vereinbarungen, welche eine über den gesetzlichen Rahmen hinausgehende Haftpflicht begründen (keine Deckung)

Gegenstand der D&O

Reiner Vermögensschadenbegriff

Jene Schäden, die nicht adäquat kausal auf einen Sach- oder Personenschaden zurückzuführen sind.

Beispiel: aufgrund finanzieller Engpässe und um Einsparungspotentiale zu realisieren, werden Feuer- und Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung nicht entsprechend angepasst.

- Interpretation 1: es handelt sich um einen **abgeleiteten Vermögensschaden**
- Interpretation 2: es handelt sich um einen **reinen Vermögensschaden** (Schaden steht in einem unmittelbaren Ursachenzusammenhang mit der nicht erfolgten Anpassung)

Lösung bietet: der erweiterte Vermögensschadenbegriff

Gegenstand der Versicherung

Versichert sind auch Schäden, die aus:

- *einem Personen- oder Sachschaden folgen, die Pflichtverletzung der versicherten Personen, jedoch nicht für diesen Personen- und Sachschaden, sondern ausschließlich für den damit im Zusammenhang stehenden Vermögensschaden ursächlich war;*
- *Personen- oder Sachschaden folgen, es sich jedoch nicht um deren Ersatz, sondern ausschließlich um den der Versicherungsnehmerin oder einem Tochterunternehmen bzw. mitversicherten Unternehmen daraus entstehenden eigenen Schaden handelt:*
- Thema „**psychische Beeinträchtigungen**“ z.B. bei Verstößen gegen Diskriminierungsvorschriften
- Problem: immaterielle Schäden sind nach österr. Rsp. keine reinen Vermögensschäden
- diese sollten jedenfalls im Rahmen des erweiterten Vermögensschadenbegriffes mitversichert werden

Gegenstand der Versicherung

Versicherte Tätigkeit

Grundsätzlich nur die geschäftsführende, kontrollierende Organtätigkeit!

Darunter fallen grundsätzlich nicht:

- Outside Directorship-Tätigkeiten
- Eigeninteressen
- Errors & Omissions Deckungen
- Berufshaftpflichtversicherungen bieten Versicherungsschutz für allfällige Pflichtverstöße aus dem operativen Tagesgeschäft und enthalten ihrerseits durchgängig Organhaftungsausschlüsse.
- Vgl. dazu Art 4 I Pkt. 5 AVBV

Gegenstand der Versicherung

Umgekehrt wird/wurde im Rahmen der D&O-Versicherung

- das reine Dienstleistungsrisiko **ausgeschlossen**
- *oder es wird/wurde die Meinung vertreten*
- dass es sich um keine Organtätigkeit und damit kein versichertes Risiko handelt, womit diese Tätigkeit **nicht Gegenstand einer D&O-Versicherung** ist.

Beispiel: Geschäftsführer eines Softwareunternehmens berät selbst einen Kunden.

Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass es hierfür separate konventionelle VH-Deckungen gibt;

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Versicherungsfall

„Kombiniertes Claims Made-Prinzip“

*Versicherungsschutz besteht für Versicherungsfälle, die **während** der Dauer des Versicherungsvertrages erhoben wurden wegen Pflichtverletzungen, die auch **während** der Dauer des Versicherungsvertrages begangen wurden.*

- Anspruchserhebung und Pflichtverletzung müssen innerhalb der Dauer des Versicherungsvertrages liegen

Problem:

- keine automatische Rückwärtsversicherung
- keine automatische Nachmeldefrist

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Reines oder echtes Claims Made-Prinzip

Versicherungsschutz besteht für all jene Ansprüche, die während der Dauer des Versicherungsvertrages erhoben wurden.

unbegrenzte Rückwärtsdeckung für nicht bekannte Pflichtverletzungen

- „*positive Kenntnis*“ ist erforderlich
- Ein „*hätte kennen müssen*“ reicht bei modernen Bedingungen nicht!

Keine erweiterte Nachmeldefrist (gesonderte Regelung ist notwendig)

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Haftung und Deckung

Haftpflichttypisch gilt auch bei der D&O-Versicherung das **Trennungsprinzip**

- **Kein Direktanspruch** (öfters gefordert im Zusammenhang mit Innenverhältnisansprüchen)

Probleme eines Direktanspruchs

- Widerspricht dem Trennungsprinzip der Haftpflichtversicherung
- Widerspricht den Interessen der versicherten Person insgesamt, weil die Anspruchsabwehr weitestgehend dem Einfluss dieser entzogen wäre. (Organ ist nur Nebenintervenient, keine Partei eines Deckungsstreits).

Anspruch richtet sich nicht auf Zahlung, sondern auf Befreiung/Freistellung von gerichtlich oder außergerichtlichen Ansprüchen.

Im Rahmen dieses Befreiungsanspruchs werden unberechtigte Ansprüche entweder abgewehrt oder berechtigte Ansprüche befriedigt

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Befreiungsanspruch steht entweder

den versicherten Personen (directors & officers reimbursement part) oder dem Unternehmen (company reimbursement part) zu

- Bei Unternehmen mit Auslandsniederlassung jedenfalls notwendig, weil mitunter ausländische Rechtsordnung – Freistellungen – wesentlich häufiger zulassen (Indemnification)
- In Österreich Freistellungserklärungen auch u.U. möglich

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Nachhaftung/ erweiterte Nachmeldefrist

Beachte Unterschied zum Begriff der Verjährung (beginnt grundsätzlich mit Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen)!

Gesellschaftsrechtliche Verjährungsfristen haben nichts zu tun mit der Möglichkeit Versicherungsfälle nachzumelden!

erweiterte Nachmeldefristmodelle bieten **nur zum Teil** Schutz (beachte Möglichkeit der **Umstandsmeldung**)

Übliche Modelle

- Ansparmodell
- Fixzeitmodell

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Beachte folgende Besonderheiten zur „Company reimbursement“

Haftungsrechtliche Problematik:

- bei **gesamtschuldnerischer Haftung** von **VN** und **VP** nicht notwendig aufgrund gesetzliche Regressmöglichkeiten;
- bei **alleiniger Haftung** der **VP** und **Schuldübernahme** durch **VN** (Anspruch erlischt ohne automatischen Forderungsübergang);

Deckungsrechtliche Problematik

- hier ist zu beachten, dass **kein Direktanspruch** des VN besteht und die **Ansprüche** regelmäßig nur von **VP** geltend gemacht werden können.
- Notwendig wäre daher eine **Abtretung**; beachte dazu mögliche **Abtretungsverbote!**

Ausschlüsse

Vorsätzliche Schadenverursachung (§ 152 VersVG)

Bezugspunkte:

- Pflichtverletzung
- Schadenfolgen

Dabei genügt es, dass die versicherte Person **bedingt vorsätzlich** handelt, sie also im Zeitpunkt ihrer Entscheidung mit der **Möglichkeit des Eintritts** eines Versicherungsfalls und seiner Folgen ernsthaft rechnet und sich damit abfindet.

Ausschlüsse

Pflichtwidrigkeitsklausel

Bezugspunkte:

- Pflichtverletzung
- **NICHT** der herbeigeführte Schaden!

Ausprägungen:

- vorsätzliche Pflichtverletzung
- wissentliche Pflichtverletzung

Ausschlüsse

Unterschied vorsätzliche und wissentliche Pflichtverletzung

Rückgriff auf die Vorsatzkategorien des Strafrechts:

- bedingter Vorsatz (dolus eventualis)
- Wissentlichkeit (dolus directus 1. Grades)
- Absichtlichkeit (dolus directus 2. Grades)

Vorsatz besteht aus 2 Komponenten:

- Wissensselement: subjektive Vorstellung sämtlicher Tatbildmerkmale
- Wollenselement: Entschluss zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes.

Beide Elemente beziehen sich hier nur auf die Pflichtverletzung.

Ausschlüsse

vorsätzliche Pflichtverletzung

- Es kann sein, dass ich meine Pflicht verletze

und

- das nehme ich in Kauf.
- Diese Form ist jedenfalls leichter zu verwirklichen.

wissentlich Pflichtverletzung

- Ich weiß, dass ich meine Pflicht verletze

und

- Ich will meine Pflicht verletzen.

Ausschlüsse

Mit Eigenschaden verwandte Ausschlüsse:

- Angehörigenausschluss
- Konzernvorteilsausschluss

Modifizierte Innenverhältnisdeckung (Standard bei Personengesellschaften)

Bei Bedarf werden bestimmte Anspruchsteller ausgeschlossen

- Major Shareholder Thematik
- Manipulations- und Kollisionsgefahr

Ausschlüsse

GDV-Ausschluss (Insured vs. Insured exclusion)

„... ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind Haftpflichtansprüche, die von den versicherten Personen untereinander geltend gemacht werden.. ..“

steht im krassen Gegensatz zur aktuellen Rechtslage:

der **Pflicht des Aufsichtsrates** zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen pflichtwidrig handelnde Organmitglieder (vgl. insb. Entscheidungen des BGH zu ARAG/Garmenbeck)

Zurechnung

Hier geht es nicht um eine Ausdehnung der Pflichten des Versicherungsnehmers auf die versicherten Personen, sondern lediglich um die fiktive Ausdehnung der Kenntnis des Versicherungsnehmers im Wege der Zurechnung.

Dies hätte zur Folge, dass die Kenntnis oder das Verhalten nur einer einzigen versicherten Person dem Versicherungsnehmer zugerechnet wird, was den D&O-Versicherer zum Rücktritt vom Gesamtvertrag berechtigen würde

- Problem bei vorsätzlichem Handeln
- Problem bei Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten

Lösung: „schwarze Schafe“-Regelung

Die Strafrechtsschutzversicherung in Verbindung mit D&O

- D&O-Deckungskonzepte beinhalten im Rahmen ihrer Rechtsschutzfunktion öfters auch Elemente der Manager-Strafrechtsschutz-Versicherung
- Der Umfang der Strafrechtsschutzdeckung ist jedoch je nach Risikoträger höchst unterschiedlich;

Dazu finden sich in den Wordings z. B. folgende Bestimmungen:

Ab dem Eintritt der nachfolgend genannten Ereignisse haben versicherte Personen das Recht einen Rechtsanwalt....zu beauftragen:

- Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, welches sich auf die Organtätigkeit bezieht;
- Verweigerung der Entlastung einer versicherten Person;
- vorzeitige Kündigung des Dienstvertrages einer versicherten Person;

Die Strafrechtsschutzversicherung in Verbindung mit D&O

- Der Strafrechtsschutz der D&O bezieht sich lediglich auf die Organe des Unternehmens und ersetzt deshalb eine umfassende Strafrechtsschutzdeckung keineswegs;

Denn:

- Generell unversichert bleiben natürliche Personen des Unternehmens, die keine Organfunktion ausüben!
- keine Deckung nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG);
- keine Firmenstellungnahme;
- Strafkautionen (kaum mitversichert);
- Disziplinar-, Standesrechtsschutz;

Idealtypisches Bedingungsmerkmal einer D&O-Versicherung

Gegenstand der Versicherung

Möglichst weit gefasster Personenkreis:

ausgedehnt auf Generalbevollmächtigte, Prokuristen, Compliance Beauftragte, durch Industriestandards vorgesehene Beauftragte zur Arbeitssicherheit u.s.w.;

Gesetzliche Haftpflichtbestimmungen:

Versichert gelten Ansprüche aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen;

Verzicht also auf die Einschränkung ..."privatrechtlichen Inhalts";

Vermögensschadenbegriff:

Vom Versicherungsschutz umfasst gelten auch abgeleitete Vermögensschäden;

keine Einschränkung also auf den reinen Vermögensschaden;

ODL-Mandate:

Gelten prämienfrei als vom Versicherungsschutz umfasst, sofern sie im Interesse der Versicherungsnehmerin liegen;

Idealtypisches Bedingungsmerk einer D&O-Versicherung

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Rückwärtsversicherung:

Unbegrenzte Rückwärtsversicherung; auch für Versicherungsfälle deren zugrunde liegende Pflichtverletzung unter der Geltung eines zeitlich früheren Versicherungsvertrages gleicher Art versichert war (Vorvertrag).....;

Rückwärtsversicherung für neu erworbene Tochterunternehmen: rückwirkend 24 Monate ab Eigentumsübergang;

Nachmeldefrist:

Der Versicherer gewährt eine prämienfreie, unverfallbare sowie zeitlich unbegrenzte Nachmeldefrist;

Örtlicher Geltungsbereich:

Weltweit inklusive U.S.A. sowie Kanada; ohne SB für USA/Kanada für company reimbursement;

Idealtypisches Bedingungsmerkmal einer D&O-Versicherung

Versicherungsdauer:

Der geringere Aufwand im Renewal in Verbindung mit niedrigeren Prämien spricht für den Abschluss eines Mehrjahresvertrages;

Umfang des Versicherungsschutzes:

- Verzicht auf Kündigung im Schadensfall;
- Verzicht auf Rücktritt des Versicherers;
- keine Zurechnung fremden Wissens;
- ad Vorsatzausschluss: Ausgeschlossen gelten Pflichtverletzungen, welche direkt vorsätzlich herbeigeführt werden (dolus directus ersten Grades), aber: Versicherungsschutz dann wenn der Versicherte zum Wohle des Unternehmens gehandelt hat
- Mitversicherung von operativen Tätigkeiten;
- Deckung nach dem Bundes Gleichbehandlungsgesetz (BGbG);
- Kautions- und Kosten in Eilfällen;

Die persönliche D&O -
eine Alternative?

Persönliche D&O: die persönliche Alternative?

- Lösung für Fälle in denen sich das Unternehmen entschließt, keine D&O-Versicherung abzuschließen (Prämie = Werbungskosten;
- Das Unternehmen leistet keine Prämienzahlung – Verlust des Deckungsschutzes;
- Die Unternehmensorgane räumen die Deckungssumme ab – Gefahr der Erschöpfung der Deckungssumme;
- Gefahr der Unkenntnis über eine vorhandene D&O-Versicherung;
- Gefahr kurzer Nachmeldefristen bestehender D&O-Versicherungen;
- Verstoß- versus Claims-made-Prinzip

Persönliche D&O: Ausfallspolizze

Mit diesem Produkt bietet man eine umfassende persönliche Absicherung bei Ausfall der D&O-Unternehmensversicherung. Die Schutzdeckung versichert den Fall, dass die Unternehmenspolice keinen Versicherungsschutz mehr bietet aufgrund von:

- Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung,
- Rücktritt wegen Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten,
- Leistungsfreiheit wegen Vornahme einer Gefahrerhöhung,
- Insolvenz des Versicherers der Unternehmenspolice und insbesondere
- Erschöpfung der Versicherungssumme der Unternehmenspolizze.

EXKURS: Praxis und Schaden

Prüfungsschema

Formalrechtliches Prüfungsschema

Deckung ist immer gesondert von der Haftung zu prüfen
(vgl. Trennungsprinzip im Haftpflichtversicherungsrecht)

Reihenfolge

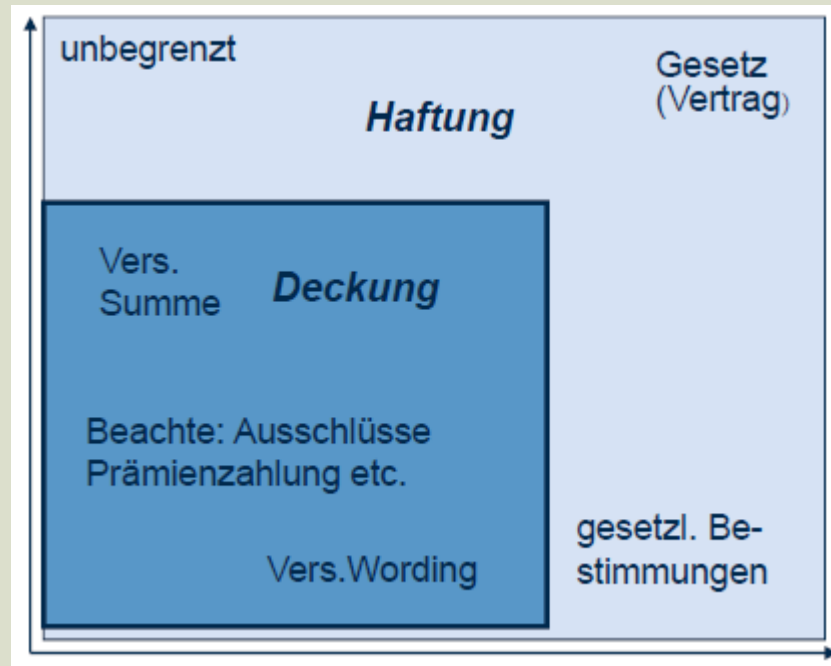
- Prüfung der Deckungsfrage
- Prüfung der Haftungsfrage

Prüfungsschema

1. **Schaden: Welcher Schaden? Wessen Schaden? (idR Innenhaftung!), Haftung ex contractu oder ex delicto?**
2. **Kausalität, inkl. Adäquanz**
3. **Rechtswidrigkeit, inkl. Rechtswidrigkeitszusammenhang**
4. **Rechtmäßiges Alternativverhalten**
5. **Verschulden:** Beweislastumkehr
6. **Mitverschuldenseinwand?**
7. **DHG?**
8. **Verjährung:** 5 Jahre (ab Kenntnis SuS); 3 Monate (bei Verstoß gegen Wettbewerbsverbot: § 24 Abs 4 GmbHG; § 79 Abs 3 AktG)!
9. **Verzicht?**

Haftung und Deckung

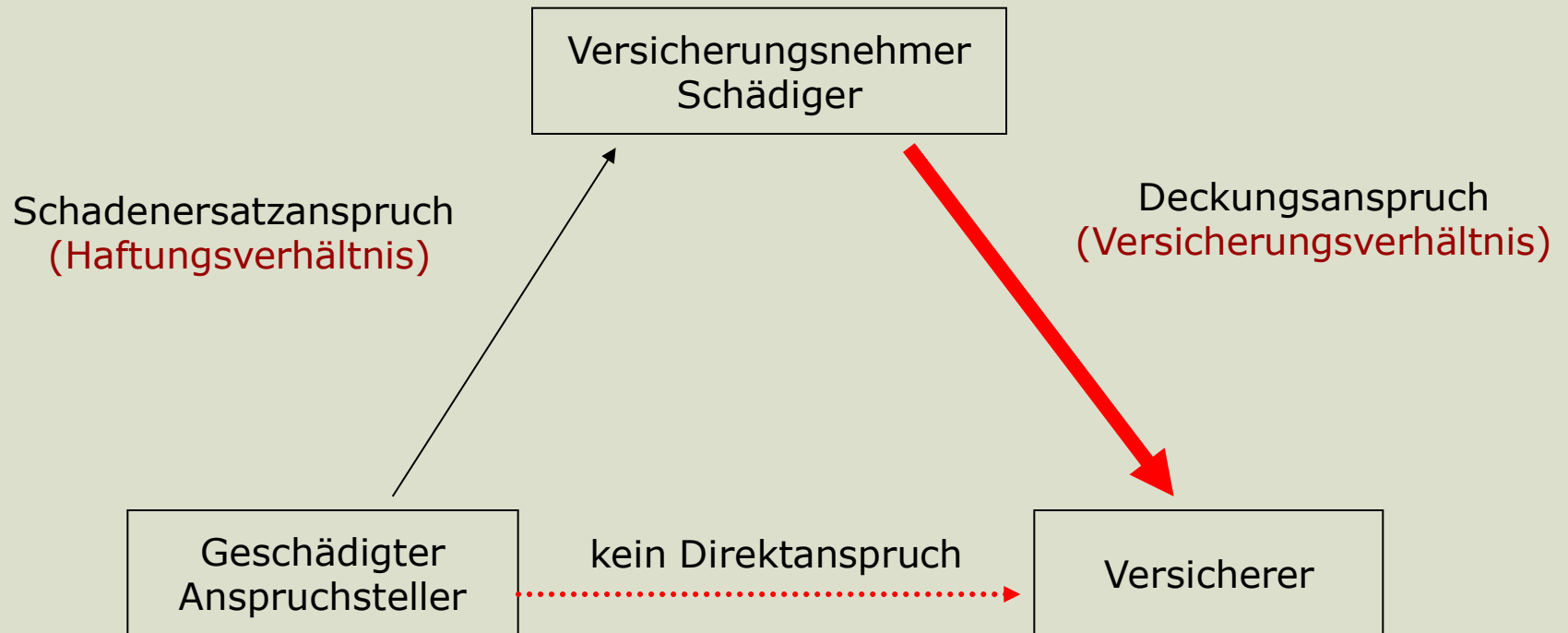
Haftungssumme



Haftungsumfang

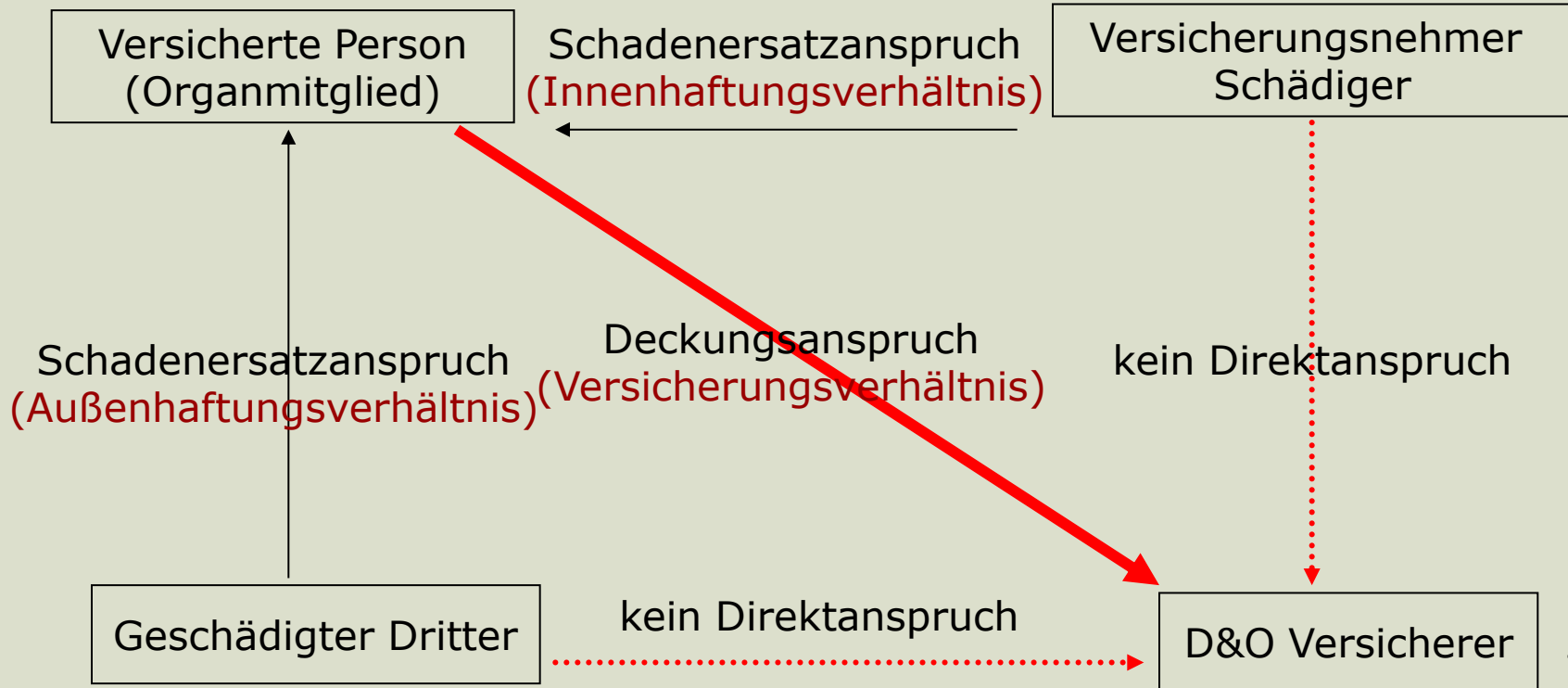
Anspruchsverhältnisse

Im Rahmen der Haftpflichtversicherung ist streng zwischen zwei verschiedenen Rechtsverhältnissen zu unterscheiden



Anspruchsverhältnisse

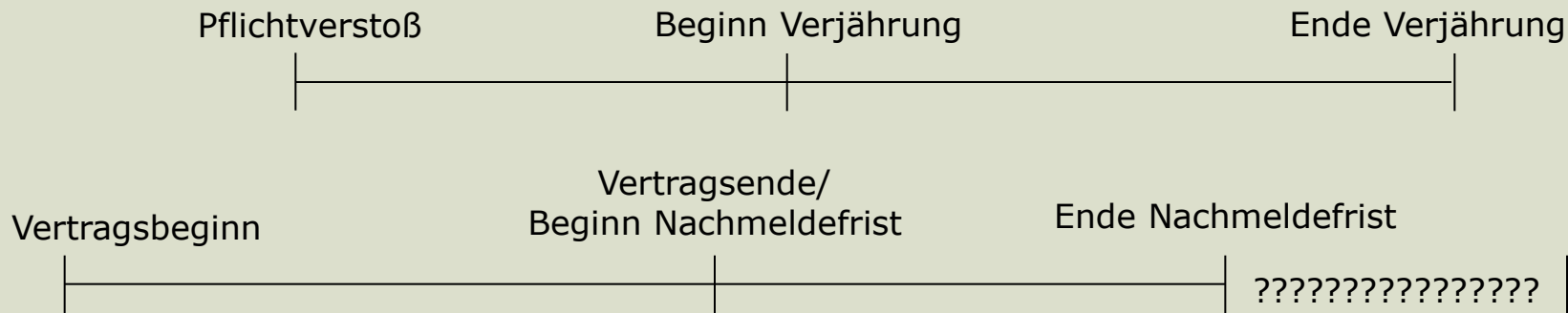
Im Rahmen der D&O-Versicherung wird aus dem Dreiecks-ein Vierecks Verhältnis.



Haftungsfallen für Makler

Nachmeldefrist vs. Verjährung

- Verjährungsende (Haftung) – Ende Nachmeldefrist (Vers.-Schutz)

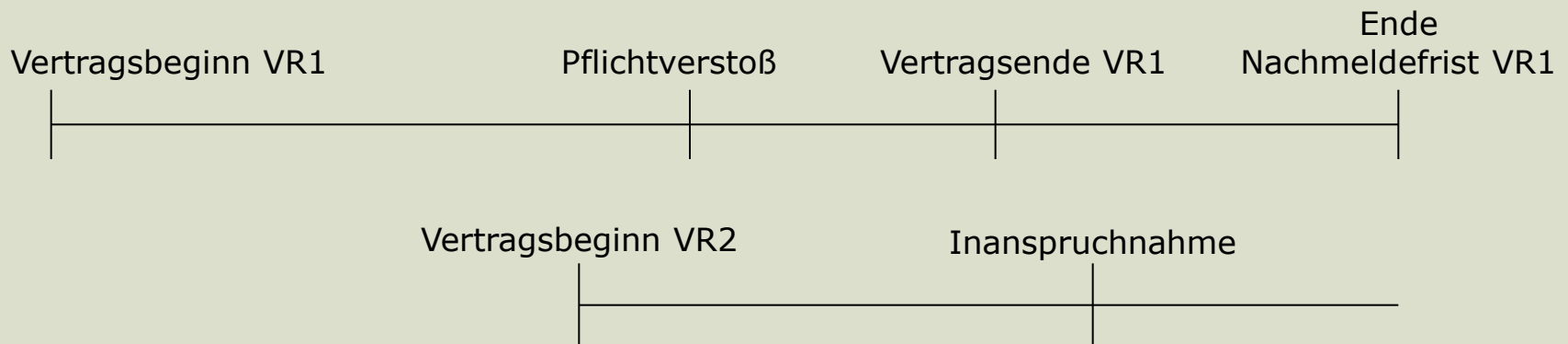


- Haftung (Verjährung) und Deckung (Nachmeldefrist) sind strikt zu trennen!
- Ende der Nachmeldefrist und Ende der Verjährung fallen auseinander!
- Anspar-/Zukauf-Modelle erfordern besondere Aufmerksamkeit des Maklers!

Haftungsfallen für Makler

Nachmeldefrist vs. Verjährung

- Versichererwechsel (Deckungslücke!?)



- Kein VS-Schutz für bekannte Pflichtverstöße bei Folgeversicherer!
- Befristung + Verfallbarkeit führen per se zu Deckungslücken + Beraterhaftung!

Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes

DIC/DIL – Deckung

Beispiel: Die zuvor bei der M AG versicherte N GmbH wechselte zum 1.1.2010 den Versicherer. Der Vorvertrag weist eine Versicherungssumme von EUR 1 Mio. sowie eine unverfallbare Nachmeldefrist von 24 Monaten aus. Außerdem beinhaltet der Vorvertrag einen „Umwelt- und einen Versicherungsausschluss“. Beide Ausschlüsse sind im Neuvertrag nicht mehr vereinbart. Die Versicherungssumme des Neuvertrages beträgt EUR 2 Mio.

Bestünde unter dem Neuvertrag Versicherungsschutz, wenn

am 1.7.2011 eine Inanspruchnahme erfolgt:	ja	nein
am 1.3.2012 eine Inanspruchnahme erfolgt:	ja	nein
am 1.7.2011 ein Schaden von 1,3 Mio. geltend gemacht wird:	ja	nein
am 1. 9.2011 ein Schaden wg. Einer gekündigten Feuerversicherung eintritt	ja	nein

Vielen Dank!

j.kaltschmid@infinco.com