

Neue Trends in der D&O-Versicherung

Georg Aichinger

I. Managerrisiken

Geschäftsführer, Vorstände und sonstige Unternehmensleiter haben gleichsam wie reine Aufsichtsorgane berufliche Risiken, die sich von jenen eines normalen Angestellten grundlegend unterscheiden. Anders als gewöhnliche Arbeitnehmer haften diese Personen bei Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeiten nicht privilegiert, sondern sowohl im Innenverhältnis als auch außenstehenden Dritten gegenüber unbegrenzt und zwar mit ihrem gesamten Privatvermögen. Neben der strengen zivilrechtlichen Haftung trifft die Manager auch eine weitgehende strafrechtliche Verantwortlichkeit. Nicht selten kommt es auch noch zu dienstrechtlichen Streitigkeiten, insbesondere nach einem plötzlichen und unerwarteten Abgang.

Komplexe Versicherungskonzepte gewähren anwaltlichen Kostenschutz bei unberechtigten Inanspruchnahmen oder der Verfolgung eigener Ansprüche. D&O-Versicherer übernehmen sogar haftungsbegründete Schadenszahlungen, wenn sich tatsächlich ein pflichtwidriges Verhalten manifestiert hat. Die Produktvielfalt ist mittlerweile sehr groß. Neben der klassischen D&O werden ergänzend auch interessante Rechtsschutzlösungen angeboten. Das häufig als Top-Manager-Rechtsschutz bezeichnete Kombinationsprodukt für Geschäftsführer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder enthält drei Deckungsbausteine, die frei wähl- und kombinierbar sind. Das Paket sieht einen persönlichen Straf-, Vermögensschaden- und Dienstvertragsrechtsschutz vor und bietet hohe Versicherungssummen für jeden Bereich. In der privaten Polizze können entweder alle oder nur ausgewählte (heikle) Mandate als versichert angeführt werden.

A. Schadenersatzprozess

Geschäftsleiter haben ein Berufsrisiko, das sich in der Praxis nicht gänzlich vermeiden lässt. Inanspruchnahmen auf Schadenersatz stehen heute – nicht zuletzt aufgrund eines gestiegenen Begehrlichkeitsverhaltens potenziell Geschädigter – an der Tagesordnung. Meist zeigt sich erst Jahre später, ob eine eingebrachte Zivilklage berechtigt oder unbegründet war. Wirtschaftszeitungen berichten laufend über neue Fälle der Managerhaftung. Der letzte größere Skandal rund um mögliche behauptete Verfehlungen eines Managements betraf den deutschen Automobilhersteller VW. Ein solcher Fall gibt vielen Menschen in verantwortungsvollen und gehobenen Positionen Anlass, ihren D&O-Versicherungsschutz wieder auf den neuesten Stand zu bringen.

B. Strafverfahren

Neben der zivilrechtlichen Haftung kann einem Unternehmensorgan auch eine strafrechtliche Verfolgung drohen. Wird ein Geschäftsführer abberufen und mit Schadenersatzklagen konfrontiert, steht oft auch der Vorwurf im Raum, dass dieser nicht nur eine Fehlentscheidung getroffen, sondern auch eine Straftat begangen haben soll. Wenn der Staatsanwalt aufgrund des Legalitätsprinzips diesen Behauptungen nachgeht und Ermittlungen (zB wegen Untreue) einleitet, ist schneller juristischer Rat geboten. Ab jetzt entstehen über einen langen Zeitraum hohe Kosten, die bei einer Einstellung des Verfahrens nicht und einem rechtskräftigen Freispruch nur marginal zurückerstattet werden (vgl § 393a StPO). Normale Strafrechtsschutzdeckungen oder Privatrechtsschutz-Versicherungen mit dem Baustein „Strafrechtsschutz“ bieten keinen ausreichenden Schutz, weil sie nicht für komplexe Wirtschaftsstraftprozesse konzipiert sind. Das zeigt sich daran, dass Vorsatzdelikte nicht mitversichert sind, Deckungsschutz erst ab Anklageerhebung – nicht aber im Ermittlungsverfahren – besteht, Kosten nicht vorgestreckt werden und die Versicherungssummen meist vollkommen unzulänglich sind. Hinzukommt, dass dem anwaltlichen Verteidiger idR nur die Kosten nach Tarif ersetzt werden, sodass der Versicherte auf der Differenz zu den Kosten gemäß Honorarvereinbarung sitzen bleibt.

Von den Stückzahlen her ist das strafrechtliche Risiko mit Abstand führend. Es werden deutlich mehr Straf- als Schadenersatzverfahren angestrengt. Versicherer berichten davon, dass von zehn Strafrechtsfällen ganze neun mit einer Einstellung enden. Anklageerhebungen oder gar Verurteilungen kommen demnach seltener vor.

C. Dienstvertragliche Streitigkeit

Wenn vom Unternehmen Schadenersatzansprüche gegen den eigenen Geschäftsleiter geltend gemacht werden, erfolgte die Beendigung des Dienstvertrags zuvor kaum einvernehmlich, sondern idR fristlos. Oft sind noch Abgangsentschädigungen, laufende Bezüge oder Spesenzahlungen ausständig, die dem ehemaligen Geschäftsführer bewusst vorenthalten werden oder mit denen aufgerechnet wird. Besonders hilfreich ist in dieser Situation eine Dienstvertrags-Rechtsschutz-Versicherung, die ausreichend Kostendeckung für arbeitsrechtliche Streitigkeiten bietet. Private Rechtsschutzpolizzen, die den Baustein „Arbeitsgerichtsrechtsschutz“ vorsehen, nützen den Managern bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche nichts und zwar auch dann nicht, wenn sie sich auf den Berufsbereich erstrecken. Das liegt daran, dass gesetzliche Vertreter juristischer Personen vom Versicherungsschutz gem Art 7 ARB stets ausdrücklich ausgeschlossen sind.

II. Grundlegendes

Die Funktion der D&O-Versicherung besteht darin, die Kosten des Anwalts zu bezahlen, der sich für die Abwehr unbegründeter Ansprüche einsetzt. Sollte wider Erwarten doch etwas hängen bleiben und sich ein Fehlverhalten manifestieren, dann kümmert sich der Versicherer um den Schadensausgleich und erfüllt einen Vergleich. Die D&O-Versiche-

nung ist eine freiwillige¹ Berufshaftpflichtversicherung für Manager, die für ihre Entscheidungen zivilrechtlich haftbar gemacht werden können. Versicherungsgegenstand ist die Deckung von reinen Vermögensschäden, die Unternehmensleiter (zB Geschäftsführer, Vorstände) sowie Kontrollorgane (Aufsichtsräte) durch zumindest fahrlässige Verletzungen gesetzlicher Pflichten in Ausübung ihrer organschaftlichen und operativen Aufgaben entweder der versicherungsnehmenden Gesellschaft selbst oder außenstehenden Dritten zufügen.

Es handelt sich nicht um eine allgemeine (betriebliche) Haftpflichtversicherung, sondern um eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung besonderer Art, die in aller Regel keine Deckung für Personen- und Sachschäden sowie hiervon abgeleiteter Vermögensschäden vorsieht, was aber auch nicht erforderlich ist, da Organe eines Unternehmens solche Schäden idR nicht verursachen, zumal sie ja nicht in einer Betriebsstätte, sondern im Büro tätig sind.

III. Markt-Trends

Die D&O-Versicherung hat sich in Österreich in den vergangenen zwanzig Jahren als Produkt innerhalb der sogenannten *financial-lines*-Welt gut etabliert. Österreich gilt allgemein als *mature market*, also als in der Sparte D&O voll entwickelt. Großes Vorbild und Wegbereiter war – wie auch in manch anderen Sparten – Deutschland, das die gleichen Entwicklungen zeitlich früher vollzogen hat.

A. Steigende Anbieterzahl

Einer im Vergleich zu den vergangenen Jahren nur gering höheren Anzahl an Kapitalgesellschaften steht ein deutlich gewachsenes Anbieterfeld im Segment der D&O-Versicherung gegenüber. In den letzten fünf Jahren sind allein in Deutschland mehr als zehn neue D&O-Versicherer an den Start gegangen, die ihre Produkte auch für österreichische Unternehmen anbieten. Der österreichische Markt zeigt sich seit Jahren dominiert von ausländischen, idR amerikanischen und deutschen D&O-Versicherern.

Interessanterweise haben die bekannten nationalen Versicherer wie Generali, Donau, VIG oder UNIQA sich in der Sparte D&O nicht etablieren wollen. Vielleicht liegt das auch daran, dass die vorhandenen Personalressourcen in der *financial-lines*-Sparte sehr knapp sind. Heimische Versicherer fungieren deshalb – wenn überhaupt – vorwiegend als *fronting partner*. Sie zeichnen zwar nach außen hin auf deren Polizzenpapier Managerrisiken, versichern sich idR aber bis zu 100% rück. Den Verträgen liegen auch Versiche-

1 *Lange*, Praxisfragen der D&O Versicherung (Teil I), DStR 2002, 1626 (1630), meint, dass in Ausnahmefällen sogar eine Pflicht zum Abschluss einer D&O-Versicherung bestehen könne, insbesondere dann, wenn eine besondere Risikolage (Schadenwahrscheinlichkeit) gegeben ist. In diesem Fall müssen Vorkehrungen getroffen werden, die die Realisierung eventueller Schadenersatzansprüche sicherstellen. Den Abschluss einer D&O-Versicherung ernsthaft zu prüfen, zähle zur Aufgabe eines Managers, weil er ein angemessenes Risikomanagement sicherzustellen habe.

rungsbedingungen zugrunde, die nicht vom österreichischen Risikoträger, sondern vom dahinter stehenden ausländischen D&O-Versicherer stammen. Letztlich erfolgt auch die Schadenbearbeitung über Abteilungen des dahinter stehenden eigentlichen Risikoträgers, der einen großen Teil der Prämie für sich beansprucht. Eine *fronting*-Lösung ist meist um ca 10% teurer als ein direkter Abschluss mit dem D&O-Rückversicherer.

Anbieter traditioneller D&O-Deckungen sind in alphabetischer Reihenfolge unter anderem: ACE, AGCS, AIG, Allianz (AGCS), AXA, Chubb, CNA, ERGO, Gothaer, HCC, HDI Gerling Industrie, Hiscox, Liberty, Lloyd's, Markel, MSIG, Newline, QBE, R+V, Swiss Re CorSo, Torus, VOV, W.R. Berkley, XL Catlin oder Zürich. Es kommen jährlich neue hinzu, wobei angesichts der negativen Schadenentwicklung meiner Einschätzung nach abzuwarten bleibt, ob sich dieser Trend wirklich fortsetzen wird.

B. Steigende Verbreitung

Innerhalb Europas haben Deutschland und UK die größten Marktanteile. Österreich trägt nur zu einen vergleichsweise kleinen Teil zum D&O-Gesamtvolumen bei, das mit immerhin 2,3 Mrd Euro geschätzt wird.² Eine von der deutschen VOV GmbH erstellte und 2014 herausgegebene Studie, bei der 200 Geschäftsführer nichtinhabergeführter Unternehmen mit einer Bilanzsumme von mindestens 50 Mio Euro befragt wurden, zeigt auf, dass sich der Verbreitungsgrad der D&O-Versicherung kontinuierlich erhöht hat. 73% der Geschäftsleiter der befragten Unternehmen gaben an, über D&O-Versicherungsschutz zu verfügen. Diese Statistiken mögen zwar auf Österreich nicht voll anwendbar sein, lassen aber doch deutliche Tendenzen einer steigenden D&O-Nachfrage auch hierzulande erkennen.

C. Höhere Versicherungssummen

Auf die generell gestiegene Nachfrage nach Versicherungen und im speziellen nach hohen Deckungssummen haben auch die D&O-Versicherer reagiert und bieten für gute Risiken mittlerweile Kapazitäten zwischen 25 und 40 Mio Euro an. Wer eine D&O mit mehreren hundert Mio Euro an Versicherungssumme abschließen will, muss entsprechend viele Risikoträger mit ins Boot holen. Nicht selten sind bei großen D&O-Verträgen, wie zB jenem von VW Deutschland, der aktuell in aller Munde ist, zwischen 10 und 30 Versicherer am Risiko beteiligt. Das Zusammenspiel der einzelnen Versicherer ist unterschiedlich geregelt. Meist gibt es einen führenden Versicherer oder ein Konsortium mit prozentuellen Beteiligungen am *primary*-Risiko. Diverse Exzedenten knüpfen mit deren Kapazitäten in sogenannten *Layer*-Programmen solange an, bis die gewünschte Gesamtversicherungssumme erreicht ist. Im Idealfall akzeptieren die beteiligten Versicherer das Wording des führenden Versicherers und folgen diesem. Dadurch kann eine *following form*, also ein einheitlicher und vor allem durchgezogener Deckungsschutz gewährleistet werden.

2 Vgl Finaccord D&O Studie 2014, an der auch der Autor als Geschäftsführer der Koban solDORA GmbH – einem D&O-Spezialmaklerunternehmen – mitgewirkt hat.

D. Prämienentwicklung

Ein zunehmender Wettbewerb auf der Anbieterseite, gepaart mit dem Druck, im Segment der *financial lines* wachsen zu müssen, führt seit Jahren zu einem immer weicher werdenden Markt. Die Durchschnittsprämien gehen in allen Segmenten nach unten. Selbst gestresste Unternehmen oder Manager von Finanzdienstleistungsunternehmen, also Vorstände von Banken, Fonds, (Rück-) Versicherungen, Vermögensverwaltern, Kapitalanlage- und Investmentgesellschaften oder Kreditinstituten nach § 1 BWG finden ausreichenden und bezahlbaren Versicherungsschutz.

Die noch 2014 erwarteten Faktoren, die sich aus Sicht der Versicherer günstig auf die Prämienentwicklung hätten auswirken können, wie etwa die zahlreichen Schäden im Bereich der Finanzinstitute, das anhaltende tiefe Zinsniveau oder die Refokussierung auf die Underwriting-Technik, sind längst verpufft. Im Gegenteil, es wurden wettbewerbsbedingt Aufweichungstendenzen durch den Budgetdruck bei den Versicherern, die Ausweitung von sog. *facilities* sowie Bedingungserweiterungen noch eher verstärkt. Eine Million Euro Versicherungssumme ist aktuell für deutlich unter € 1.000,- zu haben, bei den erwähnten Finanzdienstleister liegt die durchschnittliche Prämie pro Million Euro Deckungssumme nur bei knapp über € 2.000,-. Auch Produktinnovationen, die zu Deckungserweiterungen führen, wirken dem Preisverfall überraschenderweise nur wenig entgegen.

E. Schadenentwicklung

Die Schadensituation in Österreich ist ähnlich wie in Deutschland aufgrund fehlender Statistiken extrem intransparent. Neben den pressebekannten Großszenarien (zB Hypo Alpe Adria Bank oder Alpine Bau) ist davon auszugehen, dass es eine Vielzahl von kleineren und mittleren Schäden gibt. Die wesentlichen Schadentreiber sind Unternehmensübernahmen und Insolvenzen.

Angeblich werden bis zu 50% der D&O-Ansprüche vom Masseverwalter erhoben, der die Insolvenzmasse im Sinne der Gläubiger mehren muss. Eine Inanspruchnahme des Geschäftsleiters gehört für viele Zwangsabwickler zum Pflichtenkanon, auch um die Gefahr einer möglichen eigenen Haftung hintanzuhalten, die etwa auf dem Vorwurf der Unterlassung der Durchsetzung möglicher Versicherungsansprüche basieren könnte. Oft wird ein pflichtwidriges Handeln, zB das zu späte Erkennen von Insolvenzgründen, schlichtweg unterstellt, um über die Versicherung zusätzliches Kapital für die Masse zu generieren.

Wegen der erwähnten vielen Schadensfälle haben sich einige D&O-Versicherungen inzwischen ganz aus dem Finanz(dienstleistungs-)sektor zurückgezogen, manche aus besonders risikobehafteten Bereichen wie Schiffsfonds.

IV. Wording-Trends

Der Bedingungsumfang gängiger D&O-Polizzen ist in den letzten 30 Jahren von zwei auf mittlerweile bis zu 25 Seiten angewachsen. Zahlreiche neue Deckungsbausteine, wie der Kostenersatz bei Firmenstellungnahme oder für Reisen der Angehörigen, die Übernahme

von Gehaltsforderungen, *faute non séparable*, ein Reputationskostenschutz, die Erstattung von Nachsendekosten für wichtige Medikamente oder Untersuchungen im eigenen Unternehmen verwässern das als Katastrophendeckung gedachte Produkt. Die ursprüngliche Bedeutung der D&O als Absicherung des Managers davor, dass dieser für seine Fehlentscheidungen oder die Fehler seiner Kollegen mit dem gesamten Privatvermögen haften muss, gerät immer mehr aus dem Blickfeld. Dort wo sich früher rund 20 Ausschlüsse befanden, findet man mittlerweile oftmals nur noch zwei. Statt einer Kündigungsklausel im Schadenfall gibt es heute rund 20 Kostenklauseln, von denen manche so abwegig sind, dass ihr Sinn auch nach einer Erläuterung offen bleibt. Dennoch werden immer wieder Stimmen laut, die der D&O-Versicherung vorwerfen, genau dann nicht einzutreten, wenn man sie braucht. Dieser Vorwurf, von dem kaum eine Sparte oder ein Versicherer verschont ist, hat aber wohl weniger mit den D&O-Wordings zu tun als vielmehr mit dem überschaubaren Interesse der Schadenabteilungen, bei unklarer Haftungslage anstandslos hohe Geldsummen auszuzahlen.

A. Versicherungssummen

D&O-Versicherten mag die Tatsache, dass dem Deckungsinhalt kaum noch Grenzen gesetzt sind, ein positives Gefühl verschaffen. Im Ernstfall kann die Deckungsweite jedoch zum Verhängnis werden. In einem Schadenfall steht die Versicherungssumme nämlich idR nur einmal zur Verfügung. Sämtliche Erweiterungen schmälern die Absicherung des elementaren Risikos. Doch auch für dieses Problem hat die Versicherungswirtschaft schon Lösungen gefunden.

1. Aggregate Limits

Während es noch vor einigen Jahren weit verbreiteter Standard war, dass die Versicherungssumme nur einmal pro Versicherungsperiode/-jahr zur Verfügung stand, finden sich heute zahlreiche Wordings am Markt, die idR gegen Mehrprämie eine Mehrfachmaximierung der Deckungssumme vorsehen. Hiscox bietet optional eine zweifache Jahreshöchstleistung, Chubb sogar eine dreifache Maximierung an. Andere Anbieter, wie die deutsche R+V-Versicherung stellen unecht zweifach maximierte Deckungssummen zur Verfügung, wobei ein Rabatt von 30% gewährt wird, wenn man davon keinen Gebrauch macht. Unecht ist die doppelte Versicherungssumme deshalb, da die eine Versicherungssumme für Abwehrkosten und die zweite für die Begleichung eines Schadens zur Verfügung steht.

2. Wiederauffüllung

Moderne D&O-Wordings sehen vor, dass die Versicherungsnehmerin, sofern die Versicherungssumme einer Versicherungsperiode aufgrund eines eingetretenen Versicherungsfalles vollständig ausgeschöpft ist, diese gegen einen Prämienzuschlag (in Höhe von zumeist 1–1½ Jahresprämie) einmalig wieder vollständig auffüllen kann, allerdings nur, sofern keine Maximierung vereinbart worden ist. Beim Bestehen einer Exzedentenversicherung muss auch die dortige Deckungssumme vollständig durch Auszahlung ver-