

Deckungserweiterungen in modernen D&O-Wordings

Georg Aichinger

I. Einführung

In dem vorliegenden Beitrag, der auf einem vom Autor gehaltenen Vortrag beim 2. Kremser Versicherungsforum 2016 basiert, werden jene Leistungsbau- steine vorgestellt und näher untersucht, die zur „normalen“ D&O-Deckung heute vielfach ergänzend hinzutreten. Als Grundlage für die Untersuchung dienten die jeweils aktuellsten Bedingungswerke von 20 in Österreich tätigen D&O-Versicherern. Die umfangreichen Wordings wurden analysiert, evalu- ert und miteinander verglichen.

Nach der Darstellung der viel versprechend klingenden, teilweise aber auch skurrilen Deckungserweiterungen wird resümierend der Frage nachgegangen, ob die in modernen D&O-Bedingungswerken enthaltenen Erweiterungen tat- sächlich notwendig und sinnvoll sind oder aber zu einer Verwässerung des Kerngehalts der D&O-Versicherung führen.

II. Assistance-Leistungen

Die Rolle des Versicherers unterliegt einem Wandel, von diesem Trend be- troffen sind nicht nur Anbieter von Cyber-Versicherungen, die umfangreiche Unterstützungsleistungen zur Verfügung stellen, sondern neuerdings auch solche von D&O- und Managerrechtsschutz-Versicherungen. Früher waren Versicherer reine Kostenzahler, heute werden sie immer stärker auch als Dienstleister gesehen und mit diversen Fragestellungen und Wünschen kon- frontiert. Einige Risikoträger können auf Assistance-Leistungen im Konzern zurückgreifen, andere lagern diesen Bereich bewusst aus und bedienen sich eines externen Netzwerks oder spezialisierter Partner. Die Zusatzangebote las- sen sich grob in zwei Kategorien unterteilen. Zum einen schaffen Versicherer sogenannte *Legal Helplines* – also telefonische Informationseinheiten – zum anderen versprechen sie in einer Krisensituation – wie etwa jener, in der eine Untersuchungshaft verhängt wird – spezielle Service-Leistungen zu erbringen.

A. D&O-/Strafverteidiger-Hotline

ACE stellt in seinem deutschen D&O-Versicherungsbedingungsmerk¹⁴ den versicherten Personen eine wochentags von 9.00 bis 19.00 Uhr besetzte D&O-Rechtsberatungs-Helpline für eine Erstberatung zur Verfügung. Einschränkend wird allerdings festgehalten, dass während einer Versicherungsperiode eine telefonische Beratung von bis zu 60 Minuten nur einmalig in Anspruch genommen werden kann. Die Rechtsberatung erfolgt durch eine in den Bedingungen genannte deutsche Rechtsanwaltskanzlei, die gemäß den Angaben auf einer eigens eingerichteten Internetseite nicht für den Versicherer tätig sein soll, sondern als reiner Interessenvertreter des Anrufers fungiert. Anzeigen und Erklärungen des Versicherten wirken daher nicht als dem Versicherer zugegangen. Hieraus ergibt sich, dass insbesondere Schadenmeldungen nicht über diese Einrichtung erstattet werden können. Die Juristen der Anwaltskanzlei bieten lediglich eine erste Einschätzung dahingehend an, ob ein Organhaftungsfall vorliegen könnte und dieser gegebenenfalls auch versichert wäre. Nach dem Telefonat geht eine zusammenfassende E-Mail.

In Österreich hat der Versicherer ACE noch keinen Partner gefunden, der eine analoge Dienstleistung erbringen möchte.

Die VOV GmbH als eine in Köln ansässige Versicherungsgemeinschaft bietet ihren Versicherungsnehmern ebenfalls eine D&O-Hotline für eine erste telefonische Auskunft an. Die versicherten Anwälte beantworten hier, wie sich aus den Versicherungsbedingungen ergibt, auch Fragen zum Thema Anstellungsvertrag.¹⁵

Der Manager-Rechtsschutz-Versicherer ROLAND stellt seinen Versicherungsnehmern 24 Stunden am Tag spezialisierte Strafverteidiger zur Seite, die ihnen mit einem „Notfallservice“ – zB wenn deren persönlicher Anwalt nicht erreichbar ist oder bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen – unterstützen. Der rechtliche Rat kann auch mobil über eine eigene kostenlose iPhone-App in Anspruch genommen werden.

B. U-Haft-Package

In einer Ausnahmesituation kann für einen in einer Unternehmens-Strafrechtsschutz-Polizze mitversicherten Manager neben einer raschen rechtlichen Erstberatung auch die Erbringung von weiteren Assistance-Leistungen von Vorteil sein. Das gilt insbesondere im Falle einer Untersuchungshaft (kurz: U-Haft), die aufgrund eines im Raum stehenden strafrechtlich relevanten Verhaltens, welches im Zusammenhang mit der Ausübung einer versicherten beruflichen Tätigkeit der versicherten Person steht, angeordnet oder voll-

14 Vgl Z 2.23 ACE D&O ProElite DOMESTIC 2015.

15 Vgl Teil D (1) AVB VOV Individual plus – Stand 1. 5. 2013.

zogen wird. Hier gewähren manche Versicherer¹⁶ auf Wunsch oder nach Zustimmung der Versicherungsnehmerin tieferstehende ergänzende Unterstützungsleistungen.

1. Anwalts-Service

Werden gegen eine versicherte Person freiheitsentziehende staatliche Zwangsmaßnahmen eingeleitet, benennt der Versicherer auf Wunsch einen (ortsansässigen) Rechtsanwalt und stellt über sein Netzwerk den Kontakt zu diesem her. Hierbei handelt es sich nur um ein Vermittlungsservice nach einer Inhaftierung, die zB im Ausland oder außerhalb des gewöhnlichen Aufenthaltsorts stattfindet.

2. Benachrichtigungs-Service

Werden gegen eine versicherte Person freiheitsentziehende staatliche Zwangsmaßnahmen eingeleitet, benachrichtigt der Versicherer auf Wunsch nahe stehende Personen, das Unternehmen, Geschäftspartner oder eine sonstige vom Versicherten bezeichnete Person und übernimmt die dadurch entstehenden Übermittlungskosten.

3. Übernahme von Reisekosten

Manche Versicherer tragen auch die angemessenen Kosten für Reisen naher Angehöriger (zB Ehepartner, Lebenspartner, Kinder, Eltern und Geschwister) zum Ort der Untersuchungshaft.

4. Botschafts- und Konsulats-Service

Werden gegen eine versicherte Person im Ausland freiheitsentziehende staatliche Zwangsmaßnahmen eingeleitet, informiert der Versicherer auf Wunsch Botschaften und Konsulate und trägt die dadurch entstehenden Kosten. Der Versicherungsnehmer erspart sich dadurch die eigenmächtige Kontaktaufnahme mit der diplomatischen oder ausländischen Vertretung der Regierung seines Heimatlandes.

5. Arzneimittelversand-Service

Werden gegen eine versicherte Person freiheitsentziehende staatliche Zwangsmaßnahmen eingeleitet, sorgt der Versicherer für die Zusendung dringend be-

¹⁶ ZB ROLAND Schutzbrief-Versicherung AG oder NRV (über GSM).

nötigter Medikamente und medizinischer Hilfsmittel und trägt die entstehenden Versand- und Zollkosten. Von dieser Klausel umfasst ist dem Wortlaut zufolge nur die Organisation des Medikamentenversands (inklusive der Zustellkosten), nicht hingegen die Übernahme der Anschaffungskosten.

6. Untersuchungshaft-Tagegeld

Wird gegen eine versicherte Person Untersuchungshaft angeordnet und vollzogen, so leistet der Versicherer zum Ausgleich von wirtschaftlichen Nachteilen für den Zeitraum der Inhaftierung an die versicherte Person ein pauschales Tagegeld. Die Höhe und maximale Bezugsdauer sind in der Versicherungspolize angegeben. Dieser Zuschuss, welcher maximal für 100 Tage gewährt wird, beträgt idR € 300,- pro gesetzlichem Vertreter der Versicherungsnehmerin. Sonstige versicherte Personen – das sind jene, die nicht als Organmitglieder gelten – erhalten entweder keine Leistung oder nur ein geringeres Taggeld (meist iHv € 150,-).

7. Kraftfahrzeug-Rückhol-Service

Kann oder darf eine versicherte Person anlässlich einer mit einem Kraftfahrzeug angetretenen dienstlich veranlassten Fahrt infolge freiheitsentziehender staatlicher Zwangsmaßnahmen die Rückfahrt mit diesem Fahrzeug nicht antreten, so veranlasst der Versicherer dessen Rückführung zum gewöhnlichen Standort und übernimmt die hierdurch entstehenden Kosten bis zu € 2.500,- je Schadenfall. Der Versicherungsschutz wird innerhalb Europas (im geografischen Sinne) gewährt. Nicht versichert ist die Rückführung von für diese Fahrt angemieteten Selbstfahrer-Vermietfahrzeugen, also zB einem Leihwagen einer Autovermietung.

8. Psychologisches Krisencoaching

Benötigt die versicherte Person während oder nach ihrer Inhaftierung zur Bewältigung der daraus resultierenden Stresssituation psychologische Unterstützung, so bietet der Versicherer nach einer Bedarfsanalyse die Beratung durch einen von ihm ausgewählten, spezialisierten Psychologen an. Je nach Bedarf wird die Betreuung in folgenden Stufen zur Verfügung gestellt:

- Telefonische Beratung
- persönliche Beratung nach Terminvereinbarung oder
- Akutbetreuung (auch am Wohnort der versicherten Person).

Der Versicherer trägt die Kosten für maximal fünf Beratungsstunden. Das Krisencoaching wird bei Versicherungsfällen, die in zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang stehen (dh Serienschäden), nur einmal gewährt.

Vereinzelt wird auch den nahen Angehörigen des Inhaftierten (insbesondere den Ehe-/Lebenspartnern) eine psychologische Unterstützung gewährt und werden die angemessenen Kosten hierfür vom Versicherer zusätzlich getragen.

III. (Persönlicher) Verfahrensrechtsschutz

Bei den deckungserweiternden Klauseln, die in diesem Kapitel beschrieben werden, verspricht der D&O-Versicherer einen ergänzenden Kostenersatz für Aufwendungen, die den versicherten Personen im Zusammenhang mit bestimmten vor- oder nachgelagerten gerichtlichen oder behördlichen Verfahren, zu denen es neben dem eigentlichen Schadenersatzregressprozess kommen kann, entstehen. Versichert sind auch hier in erster Linie die anwaltlichen Vertretungskosten. Der Grund für die Gewährung einer Unterstützung in diesen „anderen Verfahren“ liegt nicht nur in der Großzügigkeit des Versicherers begründet, sondern auch in der Tatsache, dass ein positiver Ausgang zB eines eingeleiteten Strafverfahrens Folgewirkungen für ein ursprünglich beabsichtigtes Zivilverfahren haben kann. Nach einer Einstellung oder einem Freispruch vom Strafvorwurf, kommt es nämlich zum Teil gar nicht mehr zu zivilrechtlichen Ansprüchen gegen den Manager, was dem D&O-Versicherer immense Kosten sparen kann.

A. Strafverfahren

Ein Wirtschaftsstrafverfahren kann – wie bereits angedeutet – auch in zivilrechtlicher Hinsicht eine Relevanz und damit Bedeutung für die D&O-Versicherung entfalten. Das Bestehen von Wechselwirkungen zeigt sich unter anderem daran, dass in vielen D&O-Bedingungen die „Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ als anzeigepflichtiger Gefahrenumstand definiert wird.

Weil der Klärung einer Haftpflichtfrage ein Strafverfahren vorangehen kann, ordnet Kapitel VI VersVG in § 150 Abs 1 Satz 3 an, dass der Haftpflichtversicherer die Kosten im Strafverfahren übernehmen **kann**. Diese gesetzlich normierte Formulierung wird in einigen D&O-Wordings genau so übernommen. Ein vertragliches Recht auf Rechtsschutzgewährung im Strafverfahren wird hierdurch aber nicht eingeräumt.

Die Klauseln zur Strafrechtsschutz-Ausschnittsdeckung sind im Detail sehr unterschiedlich formuliert. Manche sind kurz und knapp gestaltet, andere enthalten umfangreiche Aufzählungen, welche konkreten Leistungen gebühren können. Die nachstehende Klausel stellt die umfangreichste Ausgestaltungsvariante dar:

„Wird in einem Straf-, Ordnungswidrigkeits-, Disziplinar-, Aufsichts- oder standesrechtlichen Verfahren bzw Verwaltungs(straf-)verfahren, das während

der versicherten Zeit erstmals eingeleitet worden ist,¹⁷ wegen einer Pflichtverletzung, die einen versicherten Haftpflichtanspruch zur Folge hatte bzw mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auslösen wird, die Bestellung eines Verteidigers, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers für die versicherte Person von dem Versicherer gewünscht oder genehmigt bzw notwendig, trägt dieser die angemessenen¹⁸ Kosten der anwaltlichen Vertretung.“

In der Regel mitumfasst sind die verrechneten Verteidigungskosten im Ermittlungsverfahren, die ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zu einer Anhörung oder Verständigung entstehen. Wie sich aus der Formulierung herauslesen lässt, bedingt die Ausschnittsdeckung, dass die Einleitung eines Strafverfahrens mit einer versicherten Pflichtverletzung begründet worden ist, dh eine Freistellungspflicht des D&O-Versicherers zumindest droht. Gerade dieser Umstand ist aber selten gegeben, weil eine vorsätzlich oder wissentlich begangene Pflichtverletzung eben gerade nicht versichert ist. Das zeigt sich zB dann, wenn ein Manager einem Untreuevorwurf ausgesetzt ist. Die Erfüllung dieses Tatbestandes setzt einen wissentlichen Befugnismissbrauch voraus, der zugleich eine in der D&O niemals versicherte Pflichtverletzung darstellt. Nur wenige Versicherer regeln klar, dass Pflichtverletzungen als nicht gedeckt gelten, wenn diese zugleich ein strafrechtlich relevantes Verhalten darstellen.¹⁹ Kritisch wird es, wenn die Strafrechtsschutzdeckung bereits dann versagt wird, wenn der Vorsatzvorwurf aufgrund eines Vorbringens auch nur im Raum steht, dh noch in keiner Weise gerichtlich oder behördlich festgestellt worden ist.

Im Ergebnis empfiehlt sich immer der Abschluss einer ergänzenden Spezial-Strafrechtsschutz-Versicherung, die nachstehende Vorteile mit sich bringt:

- Statt einer bloßen Möglichkeit des Versicherers, Kosten im Strafverfahren zu erstatten, besteht eine klare Deckungsverpflichtung bei Einleitung von Ermittlungen.
- Kostenersatz gebührt nach der abgestimmten Honorarvereinbarung, die einen fixen Stundensatz vorsieht, nicht nur nach Tarif (RATG), zu dem kein Wirtschaftsstrafverteidiger in der Praxis abrechnet.
- Die Übernahme von Kosten ist weitaus umfangreicher, so werden nicht nur Anwaltskosten getragen, sondern auch Gutachtens-, Zeugen- und Privatbeteiligten-, Reise-, Übersetzungs- und Dolmetscher- sowie PR-Kosten erstattet.

17 Sofern die Einleitung nur „droht“, besteht idR noch kein Versicherungsschutz. Manche Anbieter (zB VOV, Gothaer) weichen davon ab und gewähren sublimitierte Kostendeckung.

18 Vereinzelt auch: „notwendigen, erforderlichen oder abgestimmten Kosten“.

19 Vgl aber Z III 1 Abs 1 Satz 2 AIG BusinessGuard Premier 2013.

- Der Kreis der versicherten Personen reduziert sich nicht nur auf die Organe. Mitversichert werden kann neben den Betriebsangehörigen auf den anderen (unteren) Ebenen, die als Zeugen hilfreich sein können, auch das versicherungsnehmende Unternehmen selbst.
- Aus dem Strafverfahren muss kein unter die D&O-Polizze fallender und zudem im konkreten Fall gedeckter Anspruch hervorgehen.
- Auch der zeitliche Umfang der Deckung kann besser ausgestaltet sein, dh früher ansetzen²⁰ und/oder länger nachwirken.²¹
- Zur Verfügung steht die volle in der Rechtsschutz-Polizze vereinbarte Versicherungssumme – allenfalls sogar mehrfach maximiert – nicht nur ein im D&O-Vertrag vereinbartes geringes Sublimit, das zudem die dortige Deckungssumme schmälert.

B. Verfahren zur Stellung einer Kautionszahlung

In den Wirtschaftsnachrichten liest man heute nahezu täglich von Managern, die auf spektakuläre Weise festgenommen werden und kurze Zeit danach dann wieder „auf Kautionszahlung“ freikommen. Auch solche Wirtschaftsleute, die sich schon länger in Haft befinden, werden manchmal nicht müde, Entlassungsanträge zu stellen, um gegen Kautionszahlung aus einer Anstalt wieder entlassen zu werden. Am bekanntesten ist wohl der Fall des ehemaligen BAWAG-Generaldirektors Helmut Elsner, der bisher insgesamt 15 Anträge auf Entlassung eingebracht hat. Auch Julius Meindl hat gegen eine Kautionszahlung iHv 100 Mio Euro, die später auf 10 Mio Euro reduziert worden ist, von dem gelinderen Mittel einer Kautionszahlung schon einmal Gebrauch gemacht. Selbstverständlich verursacht die Stellung einer Kautionszahlung auch Kosten, deren Übernahme in modernen D&O-Wordings durch folgender Klausel zugesagt wird:

„Der Versicherer erstattet die notwendigen, unmittelbaren und angemessenen Kosten für das Verfahren zur Gestellung einer (gerichtlich angeordneten) straf- oder zivilrechtlichen Sicherheitsleistung (zB Bürgschaft), die erforderlich ist ein Gerichtsverfahren in einer höheren Instanz durchzuführen bzw eine Zwangsvollstreckung abzuwenden, und/oder einer Kau-

20 Vielfach sind bereits solche Rechtsschutzfälle mitversichert, bei denen das Ermittlungsverfahren vor Beginn des Versicherungsvertrags eingeleitet wurde („verdeckte Ermittlungsverfahren“), sofern dies den Versicherten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt war. Selbst wenn Ermittlungsverfahren nur drohen, kann bereits ein vorsorglicher Rechtsschutz – konkret ein Rechtsanwalt oder Steuerberater – für eine erste Beratung in Anspruch genommen werden.

21 Die meisten Spezialkonzepte sehen eine unbegrenzte Nachmeldfrist und eine sogar bis zu fünfjährige Nachhaftung (zB Chubb) vor, wobei letztere verfallbar sein kann.

tion zur Aussetzung eines Haftvollzuges gegen eine versicherte Person im Strafprozessverfahren oder im Verfahren über ein Auslieferungsbegehren eines Staates.“

Klarstellend wird von manchen D&O-Versicherern festgehalten, dass die Sicherheitsleistung oder Kautionsleistung selbst nicht als Vermögensschaden oder versicherter Anspruch gilt, demnach vom Betroffenen selbst aufgebracht werden muss. Spezial-Strafrechtsschutz-Versicherungen für Manager sehen in ihren Bedingungen aber vor, dass für die Zahlung eines zinsenlosen Darlehens „gesorgt“²² oder dieses selbst²³ vorschussweise zur Verfügung gestellt wird. Die Höhe ist mit einer bestimmten Versicherungssumme²⁴ oder einem Prozentsatz hiervon²⁵ sublimitiert. In der Regel muss die Rückzahlung des Darlehens innerhalb von sechs Monaten erfolgen.²⁶

Bei dieser Deckungserweiterung geht es, wie zum Teil klar aus den Versicherungsbedingungen hervorgeht, um Kosten der Verteidigung bzw anwaltlichen Vertretung. Teilweise ausdrücklich als mitversichert erklärt werden auch entstehende Kontoführungsgebühren, wie Zinsen, zu leistende steuerliche Abgaben bzw sonstige Gebühren, die bei der Bestellung von Sicherheiten anfallen können.

Das Strafverfahren, im Zuge dessen die Kautionsleistung gem §§ 180 ff StPO gestellt wird, die dann gerichtlich zu hinterlegen ist, muss wegen einer Pflichtverletzung, die einen versicherten D&O-Haftpflichtanspruch bereits ausgelöst hat oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zur Folge haben kann, eingeleitet bzw begründet worden sein. Es ist also eine enge Verknüpfung zwischen einem versichertem Haftpflichtanspruch und einem infolgedessen zuvor eingeleiteten Strafverfahren für eine Deckung erforderlich. Als weiteren Vorbehalt schreiben manche Versicherer fest, dass ihre Zustimmung zum Kostenersatz bzw eine entsprechende vorherige Abstimmung notwendig ist. Damit reduziert sich aber der Wert dieser Klausel erheblich, zumal die betroffenen versicherten Personen dann auf den Versicherer angewiesen sind und eine Kostenerstattung nicht mehr erzwingen können.

C. Zwangsmaßnahmen-Verfahren

Nicht immer geht es nur um die Stellung einer Sicherheitsleistung oder den Antrag auf Kautionsleistung bzw die Frage, wer die Kosten hierfür übernimmt. Oft-

22 § 6 Abs 8 ROLAND USRB-U Plus 2016; Art 7.11 Zürich SRB 2015; Art 3 Z 7 lit h VAV MRB 2015; ganz klar in § 4 Z 8 SRS 1997 AIG („Refinanzierungskosten“).

23 § 5.9 DUAL NRV/GSM 07/2012; wohl auch § 3 Z 1 lit h Chubb ISRS 2014 A.

24 VAV und AIG: € 50.000,-; Chubb: € 200.000,-; DUAL: € 300.000,-. Teilweise keine Begrenzung der Deckungssumme bei HDI.

25 Zürich: 50 % der Versicherungssumme.

26 ROLAND; Zürich.

mals bedarf es auch einer anwaltlichen Vertretung in einem Zwangsmaßnahmenverfahren, das gegen einen Manager eingeleitet worden ist. Einen gewissen ergänzenden Verteidigungskostenersatz versprechen daher mittlerweile viele D&O-Versicherer bei einem angeordneten Arrest, Exekutionshandlungen, Beschlagnahmen, einem Ausübungsverbot oder einer verfügten Abschiebung ins Ausland:

„Der Versicherer erstattet die angemessenen Kosten der Verteidigung, sofern hinsichtlich einer versicherten Person gerichtlich (durch hoheitliche Maßnahme)

- ein persönliches²⁷ und/oder dingliches²⁸ Arrestverfahren oder ein vergleichbares Verfahren nach ausländischem Recht angeordnet wird,
- ein persönlicher Vermögensgegenstand²⁹ eingefroren, entzogen und/oder beschlagnahmt wird, oder
- ein zeitlich begrenztes oder dauerhaftes Berufsverbot droht oder erlassen wird, das die künftige Ausübung der Organtätigkeit verbietet, oder
- eine Auslieferung bzw Abschiebung ins Ausland – trotz gültiger Aufenthaltserlaubnis – formell mittels Bescheid verfügt wird.“

In den meisten Wordings wird klargestellt, dass die Kosten der Rechtsverteidigung nur dann erstattet werden, wenn die gerichtliche Anordnung in unmittelbarem Zusammenhang mit einer (wahrscheinlich) versicherten Pflichtverletzung steht oder mit ihr begründet wird und der Sicherstellung eines Haftpflichtanspruchs dient oder einen Versicherungsfall zur Folge hat bzw zumindest mit hinreichender Wahrscheinlichkeit haben könnte.

Auch in Zusammenhang mit dieser Erweiterung ist eine rechtzeitige Anzeige an den Versicherer und/oder seine vorherige Zustimmung – auch zum beauftragten Rechtsanwalt – erforderlich. Die Deckungserweiterung steht mit einem festen Betrag, der sich entweder aus dem Versicherungsschein³⁰ oder den allgemeinen Versicherungsbedingungen³¹ ergibt bzw mit einem gewissen Prozentsatz³² der Versicherungssumme sublimitiert zur Verfügung.

27 Mit „persönlichem Arrestverfahren“ gemeint ist zB eine Verhaftung des Versicherten.

28 Mit „dinglichem Arrestverfahren“ gemeint ist zB eine einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Forderung (§§ 378a ff EO) oder eine Exekution zur Sicherung gefährdeter Geldforderungen (§§ 370 EO), die den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners erleichtert.

29 ZB fälliges Gehalt, ein Privatkonto, Akten, Datenträger.

30 ZB bei XLCatlin.

31 AIG: € 100.000,- bzw Chubb, Zürich, HDI, Gothaer, ERGO: € 500.000,-.

32 Vgl HDI, VOV oder ERGO, wo eine Sublimitierung mit 10 % vorgesehen ist.

D. Arbeitsgerichtsverfahren

Nach der Abberufung eines Geschäftsleiters aus wichtigem Grund kommt es nicht selten zu dienstvertraglichen Streitigkeiten, insbesondere dann, wenn die außerordentliche Beendigung der Organtätigkeit mit groben Pflichtverletzungen des Managers begründet wird und der Arbeitgeber mit seinerseits zu erfüllenden Ansprüchen aus dem Anstellungsvertrag aufzurechnen versucht. Der hier betroffene Geschäftsführer benötigt in dieser Situation einen aktiven Rechtsschutz, um bei einem Arbeitsgerichtsprozess allfällige offene Gehaltsforderungen, Bonifikationszahlungen, Abfindungen, Pensionsrückstellungen, Spesenabrechnungen, Urlaubersatzleistungen oder andere eigene geldwerte Forderungen gerichtlich geltend machen zu können.

Die meisten neueren D&O-Wordings sehen für diese Situation einen Deckungsbaustein zugunsten des noch versicherten ehemaligen Geschäftsleiters vor, der als Ausschnittsdeckung konzipiert und in etwa wie folgt ausgestaltet ist:

„Der Versicherungsschutz umfasst die Kosten des von der versicherten Person geführten Rechtsstreits zur Durchsetzung bzw Geltendmachung ihrer Vergütungs- oder anderer Ansprüche aus dem Organ- oder Anstellungsverhältnis, soweit ein versichertes Unternehmen mit einem Schadenersatzanspruch wegen einer Pflichtverletzung gegen solche Ansprüche aufrechnet.“

Manche Versicherer erklären die in einer solchen Situation entstehenden Rechtsverfolgungskosten einfach zu „Verteidigungskosten“ und regeln, dass in diesen Fällen eine Aufrechnung mit einer Inanspruchnahme gleichgesetzt wird.³³ Andere Versicherer bringen zum Ausdruck, dass der D&O-Versicherungsfall auch „dadurch“ (gemeint durch die Aufrechnungserklärung) eintreten kann.

Im Ergebnis gelten Rechtsanwalts honorare und Gerichtsgebühren hier als versichert. Mangels Klarstellung fraglich bleibt, ob auch Sachverständigenkosten, die in derartigen arbeitsgerichtlichen Verfahren entstehen können, erstattungsfähig wären.

Die Deckungserweiterung steht idR sublimitiert zur Verfügung. Übersteigt die (Gehalts-)Forderung der versicherten Person den – im Wege der Aufrechnung geltend gemachten – Haftpflichtanspruch, trägt der D&O-Versicherer nur die entsprechend geringeren Kosten nach dem Streitwert des Haftpflichtanspruchs.³⁴ Im Ergebnis empfiehlt sich der Abschluss einer eigenen speziellen³⁵ Arbeitsgerichts- bzw Dienstvertragsrechtsschutzversicherung. Versiche-

33 So zB Chubb („[...] gelten als Verteidigungskosten auch [...]“).

34 So etwa bei Gothaer.

35 Eine „normale“ Privat-Rechtsschutzversicherung, die den Baustein Arbeitsgerichts-Rechtsschutz beinhaltet, hilft einem Geschäftsführer oder Vorstand nichts. Das

rungsnehmer und „Herr des Vertrages“ wird dort der Manager selbst. Dieser kann alle Rechte aus der privaten Versicherung für sich selbst in Anspruch nehmen, was im Vergleich zur reinen Mitversicherung in einer fremden Unternehmens-D&O-Polizze entscheidende Vorteile mit sich bringt. Der Deckungsumfang in persönlichen Spezialkonzepten ist weitaus größer, so ist Gegenstand der Versicherung auch die meist vorgelagerte außergerichtliche Wahrnehmung der rechtlichen Interessen, was sehr hilfreich ist. Kostenersatz gebührt unabhängig von der Höhe des vom Arbeitgeber einredeweise geltend gemachten Schadenersatzanspruchs bis zur Höhe der gewählten Versicherungssumme. Darüber hinaus sind auch nicht nur Rechtsanwaltskosten versichert, sondern ferner Kosten für Reiseaufwendungen, Gutachter, eine Mediation oder vorsorgliche Rechtsberatung.

IV. Erstattung „sonstiger Kosten“

Vertragliche Leistungsbestandteile, die unter diese Kategorie fallen, bezeichnen manche als „Wellness-Bausteine“, denen – wie noch aufzuzeigen sein wird – keine überragende Bedeutung zukommt, welche aber doch „nice to have“ sind.

A. Lebenserhaltung

Bei Beschlagnahmen oder (selten) der Einbehaltung von Lohnzahlungen versprechen manche D&O-Versicherer kurzfristigen Ersatz für Lebenshaltungskosten. Erweiterungsklauseln dieser Art sind wie folgt ausgestaltet:

„Der Versicherer verauslagt – für die Dauer von höchstens 12 Monaten und bis zu einer Höhe von maximal 50 % des Bruttojahresfixlohns –³⁶ der versicherten Person die nachfolgend angeführten Kosten als Vermögensschaden, für welche sie zum Zeitpunkt der Maßnahme oder Einbehaltung regelmäßig aufzukommen hat.³⁷

- Schulbildung (Schulgebühren, Lernmittel)
- Unterkunft (Betriebskosten, Miete, Hypothekarzins)
- Versorgungsunternehmen (Strom, Gas, Wasser)
- persönliche Versicherungen (zB gegen Krankheit, Unfall).“

Wie sich bereits aus dem Wortlaut der Klausel ergibt, werden die Kosten nur verauslagt, nicht allerdings ersetzt oder dauerhaft übernommen. Das ergibt

ergibt sich aus Art 7 ARB, der vorsieht, dass für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit Anstellungsverträgen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen kein Versicherungsschutz besteht.

36 Derart eingeschränkt bei ACE, AIG, AGCS. Keine Begrenzung bei CatlinXL.

37 Im Rahmen einer Unterhaltsverpflichtung oder aus vertraglichen Gründen.

sich auch aus den ergänzenden Klarstellungen in manchen Wordings, nach denen die versicherte Person zur Rückzahlung sämtlicher im Rahmen der Zusatzdeckung erhaltenen Leistungen oder einer Abtretung der Forderungen an den Versicherer verpflichtet wird, sobald die Maßnahme (Einfrierung, Entzug oder Beschlagnahme) wieder aufgehoben oder einbehaltene Lohnzahlungen freigegeben werden. Auch hier muss die Maßnahme einen Konnex mit einem D&O-Versicherungsfall aufweisen.

B. Auslagen

In einigen der geprüften neueren D&O-Wordings ist ein sogenannter Auslagenkostenersatz, der nach einer verfügten Zwangsmaßnahme begehrt werden kann, als versichert vorgesehen. Da sich analoge Leistungselemente auch in Spezialstrafrechtsschutz-Versicherungen, die ein U-Haft-Package³⁸ vorsehen, finden, kann es hier leicht zu Überschneidungen kommen:

„Der Versicherer erstattet auch die angemessenen Auslagen einer versicherten Person, die ihr entstehen aufgrund der

- Anordnung von Untersuchungshaft,
- Zustellung eines formellen Bescheids über ein Auslieferungsgesuch oder
- Vollstreckung eines erlassenen Haftbefehls.“

Ersatz gebührt in Zusammenhang mit dieser Deckungserweiterung insbesondere für entrichtete Versandkosten für Medikamente (Porto), entstandene Verpflegungs- und Unterbringungskosten, Kosten der Benachrichtigung naher Angehöriger oder solcher, die im Rahmen der Einschaltung von Behörden (zB Botschaften, Konsulaten) angefallen sind, mitversichert sind letztlich die Reisekosten Angehöriger an den Ort des zuständigen Gerichtes, sofern dieser Ort nicht in dem Land liegt, in dem die versicherte Person ihren Erstwohnsitz hat.³⁹

Klargestellt wird vielfach, dass die Deckungserweiterung nur dann zum Tragen kommt, wenn die Maßnahme in Zusammenhang mit einem D&O-Versicherungsfall erfolgt und der Versicherer unverzüglich hiervon benachrichtigt wird. Der Auslagenkostenersatz ist je nach Anbieter unterschiedlich hoch sublimitiert.⁴⁰

38 Vgl Kap II B in diesem Beitrag.

39 Vgl Chubb, HDI, XL.

40 Chubb: € 25.000,-; HDI: 10 % der Versicherungssumme maximal € 500.000,-.

C. Behandlungen

Der hier zu thematisierende Baustein fand nach einer Serie von Manager-Suiziden Eingang in viele D&O-Wordings. Der wohl bekannteste Fall betraf den langjährigen Finanzvorstand des Siemens Konzerns (Heinz-Joachim Neubürger), der im Jahr 2006 beschuldigt wurde, von diversen „schwarzen Kassen“ im Konzern gewusst und diese nicht aufgedeckt zu haben. Die Münchner Staatsanwaltschaft hatte ihr Verfahren gegen ihn längst eingestellt und auch zivilrechtlich einigte sich der Konzern mit dem Manager auf einen moderaten Vergleich. Trotz allem beging der 62-jährige ehemalige Vorstand kurz darauf Selbstmord. Natürlich sind auch andere Fälle bekannt: Im Januar 2014 erhängte sich der ehemalige Deutsche Bank-Manager in seiner Wohnung, im August 2013 der Finanzchef der Zürich Versicherung und einen Monat davor war der CEO des Telekommunikationskonzerns Swisscom zu Hause tot aufgefunden worden. Diese schrecklichen Vorfälle gaben Anlass, nachfolgende D&O-Zusatz-Klausel zu entwickeln:

„Der Versicherer übernimmt auf Wunsch die angemessenen Behandlungskosten der jeweils betroffenen versicherten Person, die im Zusammenhang mit ihrer Betreuung durch einen anerkannten Psychologen oder Psychiater anfallen, zB bei einer Stressbewältigungstherapie.“

Vereinzelt wird erklärt, dass die Behandlungsbedürftigkeit infolge von D&O-Versicherungsfällen bestehen muss. Die Deckung, die zum Teil sogar für die Ehefrau, den Lebenspartner und die Kinder der versicherten Person gewährt wird,⁴¹ ist stark sublimitiert. Ersetzt werden idR lediglich die „erforderlichen“ Kosten und nur sofern diese nicht von einer gesetzlichen Krankenkasse und/oder privaten Krankenversicherung übernommen werden. Zum Schutz des (wenn auch nur geringen) Verbrauches der D&O-Deckungssumme und zur Vermeidung einer möglichen Doppelversicherung ist diese Subsidiaritätsregelung natürlich zu begrüßen.

D. Krisenkommunikation

Der vielfach als „Krisen-Kommunikations-Kosten-Ersatz“ bezeichnete D&O-Zusatz-Deckungsbaustein, der eine Kostenübernahme bei Rufschädigung bzw für Konflikt-/Krisenmanagementmaßnahmen zur Deeskalationsbeilegung verspricht, hilft Managern, die in der Arbeitswelt blockiert sind bzw aufgrund ihres ramponierten Images keinen Job mehr finden. Ihnen wird der Ersatz der Kosten eines PR-Beraters für Öffentlichkeitsarbeit zugesagt. Übernommen werden teilweise darüber hinaus die Kosten einer Privatanklage zur Erwirkung einer gerichtlichen Maßnahme, die auf Unterlassung oder Widerruf

41 Vgl Hiscox.

kritischer Medienberichterstattung gerichtet ist.⁴² Nicht inkludiert ist ein Rechtsschutz zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, die aus der erlittenen Beeinträchtigung erwachsen, bzw zur Erlangung eines sonstigen Geldersatzes für erlittene finanzielle Nachteile. Die hier zu untersuchende Klausel gestaltet sich in der Kurzform in etwa wie folgt:

„Sofern der versicherten Person angemessene Kosten zur Minderung oder Verhinderung einer Rufschädigung entstehen, übernimmt der Versicherer diese Kosten.“

Jedenfalls vorliegen müssen kreditschädigende Anschuldigungen gegenüber einer versicherten Person in Zusammenhang mit einem (möglichen) Versicherungsfall. Teilweise reicht es für die Gewährung von Deckungsschutz bereits aus, wenn durch kritische Medienberichterstattungen ein karrierebeeinträchtigender Reputationsschaden droht.⁴³ Zum Teil wird auch die Übernahme von den Kosten eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters versprochen, die in diesem Zusammenhang erwachsen können.

Diverse Vorbehalte schränken den Zusatzschutz wieder ein: Kostenersatz gebührt zum Teil nur subsidiär, also soweit der versicherten Person nicht Ansprüche auf Kostenübernahme gegen eine versicherte Gesellschaft oder einen Dritten zustehen. Ferner muss die Öffentlichkeitsarbeit auch tatsächlich geeignet sein, einer Beeinträchtigung des Ansehens der versicherten Person entgegenzuwirken, was wohl dann der Fall sein wird, wenn die Verbreitung von Feststellungen bezahlt wird, die in gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen getroffen worden sind und die den versicherten Manager entlasten oder von Vorwürfen freisprechen. Letztlich muss die Beauftragung einer unabhängigen (externen) PR-Agentur mit dem Versicherer abgestimmt werden, dh die Bestellung der Konfliktmanager muss einvernehmlich erfolgen. Daraus folgt, dass weder ein Recht auf Kostenersatz noch eine freie Beraterwahl besteht. Hinzu kommt, dass eine Kostenübernahme nur sublimitiert⁴⁴ und/oder mit einem festgelegten Maximalbetrag⁴⁵ gebührt.

Hiscox erstattet gemäß nachfolgender Bedingung nicht nur den versicherten Organen,⁴⁶ sondern darüber hinaus auch der versicherungsnehmenden Ge-

42 zB von Hiscox in Z VI.3.2.5 Absatz 2 D&O 04.2014. Vgl dazu folgenden Fall aus der Praxis: Drohung des Opel-Betriebsratschefs gegenüber der Frankfurter Allgemeinen Sonntagszeitung: <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/autoindustrie/a-804809.html>.

43 Vgl Chubb, VOV, ACE.

44 In der Regel mit 10 % der Versicherungssumme.

45 Die maximale Deckungssumme hierfür liegt zwischen € 250.000,- und € 500.000,-, zum Teil stehen je versicherter Person und Versicherungsfall aber nur € 100.000,- bereit.

46 Dazu Z VI.3.2.5.

sellschaft und ihren Töchtern (offenbar aber nicht den allenfalls mitversicherten Unternehmen) notwendige PR-Kosten:⁴⁷

„Der Versicherer ersetzt die notwendigen Kosten für die Tätigkeiten eines PR-Beraters im Außenverhältnis einschließlich einer PR-Kampagne in den dafür geeigneten Medien für die Versicherungsnehmerin oder eine Tochtergesellschaft, welche aufgrund eines schon eingetretenen Versicherungsfalls [...] und aufgrund einer diesbezüglichen öffentlichen Berichterstattung erforderlich sind.“

Im Ergebnis ist eine prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit, die im Übrigen ihren Ursprung in den USA hat, durchaus sinnvoll. Leider ist dieser Anspruch gegenüber dem D&O-Versicherer – wie die Praxis zeigt – vielen Anwälten unbekannt. Oft wird an die Einschaltung eines PR-Beraters gar nicht gedacht. Es kommt vor, dass der Ruf eines Managers ruiniert ist, obwohl die Anspruchsabwehr voll gelungen ist.

V. Zusatz-Versicherungsschutz in Zusammenhang mit „anderen Schäden“

A. Immaterielle Schäden

Die klassische D&O-Versicherung bietet nur Deckung für reine Vermögensschäden. In der Regel nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind vom Manager zugefügte Personen- und Sachschäden sowie hiervon abgeleitete Vermögensschäden. Immaterielle Schäden gelten rechtlich nicht als reine Vermögensschäden, weshalb bei Auftreten dieser grundsätzlich auch keinerlei Versicherungsleistung in Anspruch genommen werden kann.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich in modernen D&O-Wordings unter dem Titel „Versicherungsschutz bei Schadenersatzansprüchen nach dem GIBG“. Es geht hier um Entschädigungsansprüche von Arbeitnehmern, die sich auf eine Diskriminierung berufen und einen Personenschaden aus einer hieraus erlittenen psychischen Beeinträchtigung geltend machen. Noch vor Jahren beinhalteten alle D&O-Polizzen einen Ausschluss für derartige Schäden, nicht zuletzt auch deshalb, um eine Überschneidung mit der EPL (*employment practises liability*)-Insurance – einer Spezialversicherung für Ansprüche dieser Art – zu verhindern.

Sollte ein Geschäftsführer persönlich mit einer Arbeitnehmerschutzklage konfrontiert werden, in der Schadenersatz aufgrund der Verletzung von Bestimmungen, die die Sicherstellung der Gleichbehandlung bzw Nichtdiskri-

⁴⁷ Vgl Z I.5.4. Diese Deckung ist mit € 50.000,- sublimitiert.

minierung bezwecken, geltend gemacht wird, kann ihm nachstehende Spezialklausel helfen:

„Versicherungsschutz besteht auch für Haftpflichtansprüche gegen versicherte Personen aufgrund der Verletzung von Schutzbestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes oder vergleichbarer Rechtsvorschriften, die den Schutz von Arbeitnehmern der versicherten Unternehmen bezwecken.“

Manche D&O-Versicherer erweitern ihren Vermögensschadenbegriff und schaffen damit eine ähnliche Zusatzdeckung, die dann wie folgt gefasst wird:

„Als ‚Vermögensschäden‘ im Sinne dieser Bedingungen gelten auch Entschädigungen für psychische Beeinträchtigungen von Arbeitnehmern durch Verletzung von Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes oder vergleichbarer ausländischer Rechtsvorschriften.“

Der hier beschriebene Versicherungsschutz wird jedoch nur gewährt, wenn der EPL-Claim mit einer versicherten Pflichtverletzung des Geschäftsführers begründet wird oder hieraus resultiert. Damit reduziert sich der Anwendungsbereich auf – ohnehin standardmäßig versicherte – Fälle reinen Organisations- und Überwachungsverschuldens, zumal Diskriminierungstatbestände in aller Regel bewusst (vorsätzlich, wissentlich) gesetzt werden und dann eben vom Versicherungsschutz wieder ausgeschlossen sind.

In aller Regel erstreckt sich der Versicherungsschutz ferner nicht auch auf Verfahren aus Ansprüchen gegen die versicherten Unternehmen (Mischfälle). Das gilt unabhängig davon, ob diese Ansprüche auf demselben Lebenssachverhalt oder Vorkommnis beruhen, wie der Anspruch gegen die versicherte Person.⁴⁸ Gelegentlich wurden zwar sublimitiert EPL-Entity-Deckungen angeboten, diese kamen allerdings nur dann zum Tragen, wenn das Unternehmen alleine (dh nicht auch die versicherte Person) in Anspruch genommen wurde. Im Ergebnis empfahl sich insbesondere für größere Unternehmen der Abschluss einer eigenen EPL- bzw AGG-Polize. Diese kann – anders als die hier skizzierte Klausel – eine werthaltige echte Deckung bieten.

B. Personen- und Sachschäden

Während in der D&O nicht versicherte „gewöhnliche“ Arbeitnehmer durchaus Personen- oder Sachschäden bzw hieraus abgeleitete Vermögensschäden verursachen können, insbesondere dann, wenn sie in einen produzierenden Betrieb eingebunden sind, trifft Manager, die als reine Entscheidungsträger fungieren, in aller Regel nur das Risiko, für einen schuldhaft zugefügten rei-

48 Vgl ACE. Nicht ausdrücklich, aber aus dem Zusammenhang ähnlich bei AIG, Chubb, ERGO, Hiscox und RuV.

nen Vermögensschaden zur rechtlichen Verantwortung gezogen zu werden. Haftpflichtansprüche nach zB Arbeitsunfällen oder auftretenden IT-Schäden gründen meist auf dem Vorwurf eines Organisations- oder Überwachungsverschuldens, selten ist der versicherte Geschäftsführer unmittelbar beteiligt, dh der direkte Schadenverursacher. Wenn doch, wäre folgende neuere Zusatzklausel hilfreich, die sich in nur wenigen D&O-Konzepten findet:

„Der Versicherer gewährt den versicherten Personen Versicherungsschutz, wenn sie wegen einer Pflichtverletzung erstmals schriftlich für einen Personen- oder Sachschaden oder einen sich hieraus herleitenden Schaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.“⁴⁹

Klarstellend und zugleich einschränkend wird darauf verwiesen, dass es sich hierbei um keine Befriedigungsdeckung, sondern nur um eine reine Abwehrkostenfinanzierung handelt. Der Versicherungsschutz besteht demnach nur in der Übernahme der anwaltlichen Vertreterkosten. Zudem ist die Deckung idR mit 20 % der Versicherungssumme und/oder maximal € 1.000.000,- sublimitiert.

Von Vorteil kann dieser Baustein meiner Meinung nach nur für in der D&O grundsätzlich mitversicherte Betriebsleiter oder Aufseher im Betrieb sein, eine bereits bestehende Allgemeine Haftpflichtversicherung wird hierdurch aber nicht obsolet.

C. „Cyber Schäden“

Jeder Geschäftsführer ist für eine ausreichende IT-Organisation seines Unternehmens und demzufolge für die Setzung von entsprechenden Maßnahmen verantwortlich, die die Vertraulichkeit von Kundendaten sicherstellen. Insbesondere vor aber auch nach der Anschaffung von Soft- und/oder Hardware ist die Eignung für den Einsatzzweck zu überprüfen, damit Hackerangriffe erfolglos bleiben.

Der D&O-Versicherer ACE nimmt sich seit kurzem des derzeit stark diskutierten Cyber-Themas an und wirbt mit einer neuen Zusatzklausel, die er als „Cyber-Deckung“ bezeichnet und die auszugsweise wie folgt lautet:

„Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf Ansprüche gegen versicherte Personen, welche sich unmittelbar ergeben aus:

- dem Eindringen, der Verletzung oder der Beeinträchtigung von jeglichen Rechten der Privatsphäre, einschließlich der Offenlegung von Informationen, die einen Verstoß gegen die einschlägigen Datenschutzgesetze darstellen.

⁴⁹ Chubb, ähnlich auch bei AIG.

- der unberechtigten Offenlegung oder Nutzung von vertraulichen Daten oder von solchen Informationen, deren Offenlegung oder Nutzung gesetzlichen Beschränkungen unterliegen.

Die vorgenannte Deckungserweiterung erstreckt sich jedoch nicht auf

- Ansprüche, die sich daraus ergeben, dass die versicherten Unternehmen es versäumt haben, Bekanntmachungen vom Internet, Intranet oder Extranet trotz vorangegangener Beschwerde oder Aufforderung seitens eines Dritten zu löschen.
- Ansprüche, die auf einer Bekanntmachung auf einer „Open Side“⁵⁰ beruhen und diese Bekanntmachung von den versicherten Unternehmen, einem Mitarbeiter oder einem Dritten vorgenommen wurde.

[...]“

Die zunächst viel versprechend klingende neue D&O-Deckungserweiterung entpuppt sich bei genauerer Betrachtung als bloßes – wenn auch unter Umständen nützliches – (echtes) Zusatzlimit. Pflichtverletzung eines Geschäftsführers im Zusammenhang mit nicht verhinderten Cyber-Schäden sind und waren nämlich immer schon Gegenstand der D&O-Versicherung.⁵¹

Gerade bei verbrauchter D&O-Versicherungssumme kann das Cyber-Zusatzlimit, welches im Versicherungsschein idR mit € 1.000.000,- angegeben ist, hilfreich sein. Dieser Deckungsbaustein ersetzt aber natürlich keine eigenständige Cyber-Versicherung, die für gewöhnlich deutlich mehr Elemente beinhaltet, wie etwa die Gewährung umfangreicher Assistance-Leistungen im Schadenfall, was einen Zugriff auf technische Experten und eine IT-Forensik ermöglicht. Viele Cyber-Versicherungen versprechen darüber hinaus auch Kostenersatz für die Wiederherstellung des angegriffenen EDV-Systems, die verloren gegangenen eigenen Daten oder die zerstörte Homepage. Ferner werden oftmals auch Kosten für Sicherheitsverbesserungen, Krisen- und PR-Berater vom spezialisierten Cyber-Versicherer übernommen. Ein letztes Argument für eine separate Absicherung der Cyber-Risiken wäre, dass Cyber-Angriffe, die zu finanziellen Schäden führen, manchmal auf keinerlei Fehlverhalten des Geschäftsführers oder von ihm begangene Verstöße nach § 14 DSGVO, sondern gänzlich andere Umstände zurückzuführen sind. Die hier skizzierte Cyber-Klausel, die eingeschränkt innerhalb der D&O-Versicherung gilt, setzt immer voraus, dass es aufgrund einer von einer versicherten Person gesetzten Pflichtverletzung zu einem Cyber-Schaden gekommen ist.

50 Damit gemeint ist eine Seite, auf der jeder ohne Anmeldung Inhalte veröffentlichen kann oder jede andere vom Unternehmen nicht direkt kontrollierte Seite [...].

51 Das gilt nur für solche D&O-Wordings, in denen sich kein Ausschluss für die „Nichtsicherstellung von risikoadäquaten IT-Versicherungsschutz“ (mehr) findet.

Offen bleibt, inwiefern Schäden aus jenen Betrugsfällen Deckung in der D&O-Versicherung finden können, die zurzeit unter dem Titel „*Fake President*“ bekannt werden.⁵² Der täuschende Trick funktioniert wie folgt: Ein Hacker knackt das EDV-Netzwerk einer Firma und schaut sich die Mitarbeiterstruktur an. Dann schickt er ein E-Mail im Namen des Chefs an den zuständigen Mitarbeiter für Überweisungen. Dem Buchhalter wird vorgespielt, dass dringend eine Eilüberweisung in Millionenhöhe auf ein Geschäftskonto im Ausland getätigt werden muss. Als Grund für die hohe Überweisungssumme gibt der falsche Chef zB ein Forschungsprojekt oder eine Firmenübernahme an. Deshalb dürfe der Angestellte auch auf keinen Fall irgendetwas darüber verraten, da die Transaktion geheim bleiben muss. Dem Mitarbeiter der Buchhaltung fällt der Betrug nicht auf, da die Überweisungsgründe plausibel sind und die Betrüger die Firma und den Chef perfekt imitieren. In der Meinung, im Auftrag der Firmenleitung zu handeln, veranlasst die Buchhaltung die angeordnete Transaktion. Sobald das Geld (oftmals werden Bankverbindungen in China benutzt) bei den Betrügern angelangt ist, ist der finanzielle Schaden unwiederbringlich entstanden.

An sich wären diese Fälle dem Bereich der Vertrauensschadenversicherung zuzuordnen, die dem Unternehmen idR auch Schutz vor finanziellen Verlusten durch derartige Betrugsfälle verspricht.⁵³ Die Praxis zeigt allerdings, dass Vertrauensschaden-Versicherer immer öfter versuchen, die Deckung unter Berufung auf eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls zu verweigern. Dann liegt es meist am D&O-Versicherer, den Schadenfall zu regulieren. Ihm gegenüber wird dann vorgebracht, dass die verantwortlichen Geschäftsleiter die Betriebsorganisation nicht oder nur mangelhaft sichergestellt haben. Der konkrete Vorwurf lautet, dass die für Geldauszahlungen zuständige Abteilung nicht (ausreichend) auf die typischen Betrugszenarien hingewiesen worden sei, was eine Pflichtverletzung begründe. Auch der D&O-Versicherer verweist dann oft auf eine Subsidiaritätsklausel und seine daraus folgende fehlende Einstandspflicht. Letztlich hilft dem Manager in solchen Situationen nur eine D&O-Klausel, die nicht mit der Vertrauensschaden-Polizze kollidiert und idealerweise eine vorrangige Regulierung verspricht. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass *Fake-President*-Fälle zwar durchaus D&O-relevant oder sogar -regulierungsfähig sind, eine Abwicklung solcher Fälle gestaltet sich in der Praxis aber als äußerst schwierig.

52 Der derzeit wohl bekannteste Fall betrifft den deutschen Flugzeugzulieferer FACC. Jüngstes Opfer der „Chef-Masche“ bzw des „*CEO-Fraud*“ ist der deutsche Zulieferer Leonie.

53 Eine Deckung besteht zB im Premium-Produkt des Marktführers Euler Hermes.

VI. Gesamtbetrachtung

Bei entsprechender Abrede kann eine normale D&O-Deckung stark erweitert werden, vielfach ist es aber gar nicht nötig, eigens Sondervereinbarungen zu treffen, weil moderne D&O-Wordings für alle Versicherten von sich aus jährlich neue und immer innovativere Deckungserweiterungen bereithalten. Die am österreichischen Markt agierenden D&O-Versicherer stehen in einem großen Wettbewerb untereinander und sind gezwungen, ihre Klauselwerke jährlich „aufzufetten“, um dann im Zuge großer Marketing-Aktionen und Roadshows diese bewerben zu können.

Die Sinnhaftigkeit vieler neuerer Deckungsbausteine kann diskutiert werden. Ebenso die Tendenz, immer mehr Manager-„Begleitrisiken“ in die Unternehmens-D&O-Deckung hineinzupacken. Das verwässert zum einen den eigentlichen D&O-Managerschutz und schafft zum anderen immer größere Abgrenzungsschwierigkeiten, insbesondere bei Bestehen anderer Versicherungsverträge, die zum Teil gleiche oder ähnliche Risiken abdecken. Das beste Beispiel hierfür bietet die Cyber-Versicherung, die vielfach nicht abgeschlossen wird, weil Geschäftsführer ihre Pflichtverletzung im Zusammenhang mit Vermögensverlusten aus Internetkriminalität in der D&O als gedeckt ansehen. Ähnliches gilt für die Spezial-Strafrechtsschutzversicherung.

Wenn man die Entwicklungen rund um die Sparte D&O beobachtet, muss man wohl tatsächlich feststellen, dass die Organhaftpflichtversicherung für Manager ihrem eigentlichen, ursprünglichen Zweck nicht ganz treu bleibt und immer mehr zur Auffangdeckung bzw. „Super-Polizze“ umfunktioniert wird.

Dabei müssen aber immer folgende Punkte bedacht werden, die manchen Beratern und den meisten Kunden nicht so ganz bewusst sind: In Werbefoldern und den Informationen zu Deckungshighlights werden neue Deckungsverbesserungen angepriesen, auf die ohne Zustimmung des Versicherers (und das wird nicht so deutlich kommuniziert) in Wahrheit gar kein vertraglicher Leistungsanspruch besteht. Ein Kostenersatz aus einer D&O-Zusatzklausel bedingt zudem, dass ein enger Konnex zu einer versicherten Pflichtverletzung gegeben ist und/oder der D&O-Versicherer der Zahlung von weiteren Kosten vorab zugestimmt hat. Hinzu kommt, dass in aller Regel nur eine versicherte Person und nicht auch die versicherungsnehmende Gesellschaft ergänzende Leistungen geltend machen kann. Letztlich gebühren sämtliche D&O-Zusatzleistungen wenn überhaupt nur subsidiär und stark sublimitiert.

Aus all den genannten Gründen empfiehlt es sich ergänzend zur D&O separate Spezialversicherungen gegen strafrechtliche Risiken, Vertrauensschäden, Beratungsfehler, Cyber- oder sonstige Gefahren abzuschließen. Denn der Anspruch auf eine Leistung ist in den dortigen Bedingungen als Recht festgeschrieben. Die D&O kann damit den eigentlichen Fällen – für die sie gedacht ist – vorbehalten bleiben.