

Dr. Ulf Schmuckermeier

D&O-Versicherung als Firmenpolice oder Einzelpolice

Die D&O-Versicherung ist regelmäßig als Versicherung für fremde Rechnung ausgestaltet, d.h. sie wird von einem Unternehmen für seine Organmitglieder abgeschlossen. Die Organmitglieder genießen als versicherte Personen den Versicherungsschutz, das Unternehmen ist Versicherungsnehmer und Prämienschuldner. Neben dieser Form der D&O-Versicherung als Firmenpolice gibt es auch die Möglichkeit, dass einzelne Organmitglieder selbst die Versicherung abschließen. Bei diesen Einzelpolice kann weiter unterschieden werden in sog. echte Einzelpolice, bei denen das Organmitglied auch selbst die Prämie bezahlt, und sog. unechte Einzelpolice, die vorsehen, dass dem Organmitglied (VN) die Prämie durch das Unternehmen erstattet wird. Nachfolgend sollen die strukturellen Unterschiede dieser beiden Versicherungsformen und die Vor- und Nachteile dargestellt werden, die sich jeweils aus ihnen ergeben können.

Die Firmenpolice ist die ganz deutlich überwiegende Form der auf dem Markt befindlichen D&O-Versicherungen¹. Grund für diese anteilmäßige Verteilung von Firmen- und Einzelpolice ist die gesamtschuldnerische Haftung der Organmitglieder, die es mit sich bringt, dass die Versicherung des Risikos eines einzelnen Organmitglieds keinen Versicherungsschutz bedeutet, der effizient vom Versicherer dargestellt werden könnte. Denn als Folge der gesamtschuldnerischen Haftung kann dem Versicherer einer Einzelpolice auch dann eine Leistungspflicht drohen -obwohl der geltend gemachte Schaden nicht unmittelbar vom VN verursacht wurde-, wenn er aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung in Anspruch genommen wird.

Die Einzelpolice bedeutet damit aus Sicht des Versicherers kaum ein geringeres Risiko als die Firmenpolice, bei der er das gesamte Leitungsgremium versichert. Für die Kalkulation der Prämie kann also kein wirklicher Unterschied zwischen der Einzel- und der Firmenpolice in der Risikobewertung gemacht werden. Auch eine Beschränkung der Deckung auf den Haftungsanteil des VN, den dieser im Verhältnis zu den übrigen Gesamtschuldnern zu tragen hat, wäre nur eine unbefriedigende Lösung; in diesem Fall nicht für den Versicherer, sondern für den VN, den das Risiko trafe, bei den übrigen Gesamtschuldnern seine Regressansprüche nicht realisieren zu können, so dass er am Ende doch mit seinem Privatvermögen haften müsste.

Gute Gründe für Einzelpolice?

Vor diesem Hintergrund mag man sich berechtigt die Frage stellen, warum es überhaupt Einzelpolice gibt. Einzelpolice erfüllen in der Praxis aus vertrieblicher Sicht eine wichtige Funktion für die D&O-Versicherer. Falls innerhalb eines Unternehmens bislang nur ein Organmitglied den Abschluss einer D&O-Versicherung ins Auge

gefasst haben sollte, während die Gesellschaft selbst die Notwendigkeit einer Versicherungslösung für sich noch nicht erkannt haben sollte, besteht immerhin die Möglichkeit, dem Organmitglied ein Angebot für eine Einzelpolice zu unterbreiten².

Neben dieser Möglichkeit, einen neuen Kunden zu gewinnen, fallen bei näherer Betrachtung aber einige weitere Punkte auf, die bei einer Einzelpolice vorteilhaft sein können. Zum einen gilt dies beim Thema „Verbrauch der Versicherungssumme“: Da bei einer D&O-Versicherung üblicherweise das Claims-made-Prinzip gilt, d.h. die Leistungspflicht des Versicherers ist an die Geltendmachung des Anspruchs gegenüber der versicherten Person gebunden, ist es bei mehreren zeitnahen Pflichtverletzungen bedeutsam, in welcher Reihenfolge diese Schadenfälle dem D&O-Versicherer gemeldet werden. Denn es ist möglich, dass durch einen früh geltend gemachten Schaden die Versicherungssumme bereits aufgebraucht wird und so nicht mehr für die später gemeldeten Schäden zur Verfügung steht, deren Ursprung aber zeitlich vor dem zuerst gemeldeten Schaden liegt.

Ein Beispiel soll die hier mögliche Problematik veranschaulichen: Im Leitungsgremium eines Unternehmens, das eine Firmenpolice abgeschlossen hat, findet ein Geschäftsführerwechsel statt. Werden nun mehrere Ansprüche gegen den früheren und gegen den aktuellen Geschäftsführer erhoben, wird regelmäßig der aktuelle Geschäftsführer den ihn betreffenden Schadenfall zuerst der Versicherung melden. Sollte dann später für den bereits ausgeschiedenen Geschäftsführer eine weitere Schadenmeldung erfolgen, kann es passieren, dass für den zuletzt gemeldeten Schadenfall keine ausreichende Versicherungssumme mehr zur Verfügung steht, da diese bereits durch den ersten Schadenfall verbraucht wurde.

Über eine Firmenpolice würden die gegen den ehemaligen Geschäftsführer gerichteten Ansprüche dann nicht mehr abgedeckt werden; hätte der ausgeschiedene Geschäftsführer aber über eine Einzelpolice sein Risiko der Inanspruchnahme abgedeckt gehabt, hätte er insoweit auch selbst über die Schadenmeldung entscheiden können.

Die ähnliche Problematik der nicht ausreichenden Versicherungssumme kann bei einem einvernehmlichen Wechsel im Leitungsgremium eines Unternehmens entstehen, wenn der neue Vorstand / Geschäftsführer die Versicherungssumme bei der (Firmen-)D&O-Versicherung herabsetzen lässt, um Versicherungsprämie zu sparen. Aufgrund des Claims-made-Prinzips hat eine Reduzierung der Versicherungssumme erhebliche Auswirkungen auf Schadenfälle, die danach gemeldet werden. Hierfür stehen dann nur die aktuell vereinbarten Versicherungssummen zur Verfügung, so dass das frühere Organmitglied von einem unerwarteten Deckungsproblem betroffen sein kann. Bei einer Einzelpolice hätte das Organmitglied selbst die Entscheidungsbefugnis über Änderungen am Versicherungsschutz; Überraschungen wären insoweit ausgeschlossen.

Nochmals negativer als in dem gerade geschilderten Fall, bei dem die Versicherungssummen herabgesetzt wurden, kann es sich auswirken, wenn das neue Organmitglied den (Firmen-) D&O-Versicherungsvertrag kündigt. Zwar ist üblicherweise in D&O-Verträgen eine Nachmeldefrist geregelt, in der Schadenfälle nach Beendigung des Vertrages gemeldet werden können. Die Dauer einer solchen Nachmeldefrist ist regelmäßig abhängig von der Zahlung einer Zusatzprä-

Dr. iur. Ulf Schmuckermeier

Dozent an der Hochschule Fresenius, Fachbereich Wirtschaft & Medien, und Rechtsanwalt in München

mie und kann zwischen sechs Monaten und bis zu zehn Jahren betragen.

Da aber bei Organhaftungsansprüchen eine Verjährungsfrist von bis zu 10 Jahren bestehen kann³, und diese erst mit Schadenseintritt beginnt, kann das ausgeschiedene Organmitglied auch 10 Jahre nach Beendigung seiner Tätigkeit noch in Anspruch genommen werden und im beschriebenen Fall der Kündigung der Firmenpolice durch seinen Nachfolger dann ohne Versicherungsschutz sein. Diese Situation kann durch die alleinige Befugnis, über eine Kündigung zu entscheiden, bei einer Einzelpolice vermieden werden.

Obliegenheitsverletzungen und Anfechtungen

Einer wichtigen Rolle bei der Frage, ob eine Einzelpolice Vorzüge mit sich bringt, kann dem Thema Obliegenheitsverletzungen zukommen. Bei Abschluss einer Firmenpolice kann beispielsweise ein mehrköpfiges Leitungsgremium die Vertragsanbahnung und –unterzeichnung einem einzelnen Organmitglied übertragen haben. Falls dieses Organmitglied bei Antragstellung falsche Angaben gegenüber dem Versicherer macht – er nennt z.B. Umsatzzahlen, die deutlich unter den tatsächlichen Werten liegen, um Versicherungsprämie zu sparen oder beantwortet andere Antragsfragen wahrheitswidrig –, schafft er damit für den Versicherer die Möglichkeit, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten und die Nichtigkeit des Versicherungsvertrags herbeizuführen.

Entdeckt wird diese Anfechtungsmöglichkeit durch den Versicherer häufig dann, wenn im Zusammenhang mit einer Schadensmeldung des Unternehmens die Angaben bei Antragstellung geprüft werden. Nach erfolgter Anfechtung entfele für den von der Schadenmeldung Betroffenen der Versicherungsschutz, auch wenn dieser keinen aktiven Beitrag zu den falschen Angaben gegenüber der Versicherung geleistet hätte. Es kann also durch die fehlerhaften Angaben eines Organmitglieds der Verlust des Versicherungsschutzes bei den anderen eintreten. Bei der Einzelpolice dagegen kann der VN unmittelbar dafür Sorge tragen, dass dem Versicherer gegenüber korrekte Aussagen getroffen werden; Anfechtungsrechte des Versicherers, die durch das Handeln Dritter entstehen könnten, muss er nicht befürchten.

Der Unterschied zwischen einer Einzelpolice und einer Firmenpolice kann schließlich im Zusammenhang mit der Zahlung der Versicherungsprämie bedeutsam werden. In den Fällen von wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines Unternehmens wird es immer wieder vorkommen, dass die fälligen Versicherungsprämien für die (Firmen)-D&O-Versicherung trotz einer qualifizierten Mahnung des Versicherers nicht beglichen werden. Nimmt der Versicherer in der Folge sein Kündigungsrecht wegen Nichtzahlung der Folgeprämie wahr⁴, entfällt damit der Versicherungsschutz. Dies muss den versicherten Organmitgliedern nicht sofort auffallen. Spätestens bei der Inanspruchnahme aufgrund einer anderen angeblichen Pflichtverletzung werden die Organmitglieder aber damit konfrontiert werden, dass die D&O-Versicherung die Schadenregulierung verweigert. Auch hier kann bei einer Einzelpolice leichter besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, dass nicht durch einen Prämienzahlungsverzug der Versicherungsschutz gefährdet wird.

Bei einem Vergleich zwischen Einzelpolice und Firmenpolice ist zu beachten, dass die versicherte Person bei einer Firmenpolice in den oben beschriebenen Fällen einen Schadenersatzanspruch gegen das Unternehmen erhalten kann, wenn dieses als VN Obliegenheiten gegenüber dem Versicherer verletzt hat und damit den Verlust des Versicherungsschutzes für das Organmitglied verursacht hat⁵. Begründet wird dieser Schadenersatzanspruch damit, dass das Unternehmen im Verhältnis zum Organmitglied durch die Verletzung der Obliegenheit eine Pflichtverletzung begehen kann. Die Geltendmachung dieses Schadenersatzanspruches bedeutet aber auch die Notwendigkeit für das Organmitglied, erst einmal aktiv einen Schadenersatzprozess gegen das Unternehmen führen zu müssen. Der Vorteil der D&O-Versicherung, bereits den passiven Rechtsschutz zu übernehmen und für die Abwehr unberechtigter Ansprüche zu sorgen, müsste in diesem Fall erst erstritten werden.

Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Einzelpolice für den VN den Vorteil bietet, sich unabhängig zu machen von Unternehmensentscheidungen, die sich bei einer Firmenpolice für ihn als versicherte Person negativ auswirken können. So muss der Inhaber einer Einzelpolice nicht befürchten,

dass der Versicherungsschutz nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen durch Kündigung oder Herabsetzung der Versicherungssummen gefährdet wird oder dass die zur Verfügung stehende Versicherungssumme durch die Schadenfälle anderer mitversicherter Personen aufgezehrt wird. Auch kann die regelmäßige Zahlung der Versicherungsprämie und damit der Fortbestand des Versicherungsschutzes bei einer Einzelpolice häufig besser überwacht werden.

Für diese Vorteile muss der VN der Einzelpolice im wahrsten Sinn des Wortes aber auch den Preis zahlen. Er ist der Prämienschuldner, die Prämienzahlung wird nicht wie bei der Firmenpolice vom Unternehmen geleistet. Und da aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung der Organmitglieder das Risiko für den Versicherer hinsichtlich Einzel- und Firmenpolice annähernd gleich groß ist, unterscheiden sich auch die Prämien für diese beiden Lösungen nicht signifikant voneinander. So muss am Ende jeder an einer Einzelpolice Interessierte für sich entscheiden, ob er bereit ist, hierfür den entsprechenden finanziellen Aufwand zu tragen.

¹ Vgl. Ihlas, *D&O. Directors & Officers Liability*, 2. Aufl. 2009, S. 334.

² Vgl. Gruber/Mitterlechner/Wax, *D&O Versicherung mit internationalen Bezügen*, 2012 § 2 Rn. 9.

³ Vgl. § 93 Abs. 6 AktG.

⁴ Vgl. § 38 Abs. 3 VVG.

⁵ Inhalt des Schadenersatzanspruches wäre, so gestellt zu werden, als bestünde Versicherungsschutz in der D&O-Versicherung; vgl. Voit in Prölss/Martin, *VVG*, 30. Aufl. 2018, *AVB-AVG Ziff. 1.1 Rn. 4*.