

Das Claims-made-Prinzip in der D&O-Versicherung

von Univ.-Prof. Dr. Michael Gruber, Salzburg / Dr. Hermann Mitterlechner, MBA, Köln / Dr. Thomas Wax, MBA, München

Die D&O-Versicherung ist eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Organmitglieder juristischer Personen, wobei leitende Angestellte überwiegend mitversichert sind.¹⁾ Der Begriff D&O-Versicherung stammt aus den USA und ist eine Abkürzung für „Directors and Officers Liability Insurance“. Die D&O-Versicherung wird idR als Versicherung für fremde Rechnung gemäß §§ 74 ff VersVG ausgestaltet.²⁾ Der Versicherungsvertrag wird vom Unternehmen (idR eine AG oder GmbH) für seine als versicherte Personen bezeichneten Organmitglieder (und leitenden Angestellten) abgeschlossen. Vertragspartner des Versicherers und Prämienschuldner ist das Unternehmen als Versicherungsnehmer.³⁾ Versichert werden pauschal alle ehemaligen, gegenwärtigen und zukünftigen Organmitglieder (und leitenden Angestellten) der Versicherungsnehmerin und ihrer Tochterunternehmen. Besondere Beachtung verdient die aus dem angloamerikanischen Recht stammende Umschreibung des Versicherungsfalles in der D&O-Versicherung, der von herkömmlichen Modellen der Haftpflichtversicherung abweicht. Dem ist dieser Beitrag gewidmet.

Deskriptoren: Anspruchserhebungsprinzip; Claims-made; D&O-Versicherung; Vermögensschadenhaftpflichtversicherung; Versicherung für fremde Rechnung.
ABGB: §§ 864a, 879; VersVG: §§ 74 ff, 149 ff.

1. Die Definition des Versicherungsfalles
2. Die Anspruchserhebung
3. Gerichtsklausel

1. Die Definition des Versicherungsfalles

Als Versicherungsfall wird das Ereignis bezeichnet, das die Leistungspflicht des Versicherers entstehen lässt.⁴⁾ In der D&O-Versicherung umschreiben die gängigen Versicherungsbedingungen⁵⁾ den Versicherungsfall etwa wie folgt: „Den versicherten Personen wird Versicherungsschutz gewährt, wenn sie wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person (Pflichtverletzung) erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden (Haftpflicht-Versicherungsfall).“⁶⁾ Die Formulierungen sind insgesamt einander sehr ähnlich, wie folgende weitere Beispiele zeigen mögen: „Der Versicherer gewährt den versicherten Personen gemäß den nachfolgenden Be-

dingungen Versicherungsschutz für den Fall, dass sie wegen einer bei Ausübung der versicherten Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung von einem Dritten, einer versicherten Person oder von einem versicherten Unternehmen für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen werden.“⁷⁾ „Der Versicherer bietet Versicherungsschutz für den Fall (‘Versicherungsfall.’), dass innerhalb der Versicherungsperiode oder einer sich daran anschließenden vertraglich vereinbarten Nachmeldefrist ... gegen eine versicherte Person ein Anspruch erstmalig geltend gemacht wird.“⁸⁾ „Der Versicherer gewährt weltweit Versicherungsschutz für den Fall, dass eine versicherte Person während der Dauer der Versicherung wegen einer Pflichtverletzung, die sie in ihrer Eigenschaft gemäß nachfolgender Ziffer I.2. begangen hat, aufgrund gesetzlicher Haftpflicht-Bestimmungen für einen Vermögensschaden erstmals schriftlich in Anspruch genommen wird, sofern die versicherte Person von der Pflichtverletzung bis zum Abschluss der Versicherung keine Kenntnis hatte (Versicherungsfall).“⁹⁾

Die D&O-Versicherung beruht also auf dem sog **Anspruchserhebungsprinzip (Claims-made-Prinzip)**. Anders als die Allgemeine Haftpflichtversicherung, die das Entstehen der Leistungspflicht des Versicherers vom Eintreten des Schadensereignisses abhängig macht (das Schadensereignisprinzip – Art 1 Ziff 1.1 AHVB 2005), sowie die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, die sich auf den Verstoß des Versicherungsnehmers stützt (das Verstoßprinzip – Abschnitt B. 1. Ziff 2 EHVB 2005), ist die Leistungspflicht des D&O-Versicherers an die Geltendmachung des Haftpflichtan-

¹⁾ Etwa Punkt 1.3 der Chubb OLA 2011 PrimeLine Austria; Punkt I. 2. der Chartis BusinessGuard D&O 2008 FI; Punkt 7.24 der Allianz Protect D&O.

²⁾ Ausführlich Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O-Versicherung mit internationalen Bezügen (Beck 2012) § 2 Rn 6 ff.

³⁾ Gruber/Mitterlechner/Wax (Fn 2) § 2 Rn 10.

⁴⁾ Beckmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, VersR-Hdb² (2009) § 15 Rn 18.

⁵⁾ AVB österreichischer Versicherer für die D&O-Versicherung sind idR nur geringfügig (zB Gerichtsstand) autorisierte Versionen der am deutschen D&O-Markt von internationalen Versicherern verwendeten AVB. In Österreich gibt es auch keine Musterbedingungen des VVO für die D&O-Versicherung; zur deutschen Situation Gruber/Mitterlechner/Wax (Fn 2) § 1 Rn 6, § 2 Rn 2.

⁶⁾ Punkt 1.1.1 erster Absatz der Chubb OLA 2011 PrimeLine Austria.

⁷⁾ Punkt 1.1 der ACE ProElite D&O Express.

⁸⁾ Punkt 1.1 der Allianz Protect D&O.

⁹⁾ Punkt I. 1. der Chartis BusinessGuard D&O 2008 FI.

spruchs gegenüber der versicherten Person geknüpft.

Viele D&O-AVB enthalten eine Präambel oder einen besonders (durch Fettdruck) hervorgehobenen Hinweis gleich am Beginn, worin ausdrücklich auf das Anspruchserhebungsprinzip hingewiesen wird. Beispiele: „**HINWEIS: DIESE VERSICHERUNG BASIERT AUF DEM ANSPRUCHSERHEBUNGSPRINZIP („CLAIMS-MADE“). MAßGEBLICH FÜR DEN VERSICHERUNGSSCHUTZ IST DER ZEITPUNKT DER ANSPRUCHSERHEBUNG BZW., SOWEIT ZUTREFFEND, DER VERFAHRENSLEITUNG WÄHREND DES VERSICHERTEN ZEITRAUMS.**“¹⁰⁾ „Hinweis: Bei der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmenleibern von Finanzdienstleistungsunternehmen handelt es sich um eine auf dem Claims-Made-Prinzip basierende Versicherung, dh der Versicherungsfall ist die erstmalige Anspruchserhebung.“¹¹⁾ „Hinweis: Dieser Vertrag gewährt Versicherungsschutz auf Basis des Anspruchserhebungsprinzips (Claims Made). Dies bedeutet, dass nur solche Ansprüche versichert sind, die innerhalb der Versicherungsperiode oder einer sich daran anschließenden vertraglich vereinbarten Nachmeldfrist erstmalig geltend gemacht werden.“¹²⁾

Diese Hinweise werden deshalb gegeben, weil das Claims-made-Prinzip nach unserem herkömmlichen Verständnis einer Haftpflichtversicherung ungewöhnlich ist. Die Versicherer versuchen daher mit einem solchen Hinweis der Abschlusskontrolle (§ 864a ABGB) Genüge zu tun. Inhaltlich kann – wiederum nach Maßstäben der Abschlusskontrolle, aber auch mit Blick auf die Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 1 oder 3 ABGB) – nicht gesagt werden, dass das Anspruchserhebungsprinzip gegenüber dem Verstoßprinzip in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nachteilig ist.

Denn sowohl das Verstoß-, als auch das Anspruchserhebungsprinzip weisen jeweils Vor- als auch Nachteile auf.¹³⁾ Keines dieser Konzepte ist prinzipiell besser als das andere. Sie sind unterschiedlich und eignen sich somit zur Versicherung unterschiedlicher Risiken. Der Hauptunterschied besteht darin, dass das Verstoßprinzip stark zukunftsorientiert, das Anspruchserhebungsprinzip hingegen primär gegenwartsbezogen ist.¹⁴⁾ Die auf dem Verstoßprinzip aufbauenden Versicherungen decken Haftpflichtansprüche, die infolge der während der Dauer des Versicherungsvertrags begangenen Verstöße erhoben werden. Das Verstoß-

prinzip bringt somit eine zeitlich unbegrenzte Nachhaftung mit sich, deren Grenze grundsätzlich erst die Verjährung bildet.¹⁵⁾ Daraus ergibt sich, dass auch nach Ablauf des Versicherungsvertrags der Versicherer das Spätschadenrisiko trägt, dh das Risiko des Eintritts neuer Schäden infolge alter Pflichtverletzungen, die dann zu neuen Haftpflichtansprüchen führen. Die Setzung angemessener Finanzreserven und höhere Versicherungsprämien sind die Folge.

Das Anspruchserhebungsprinzip besagt demgegenüber, dass die Kosten der Ansprüche, die während der Versicherungszeit erhoben wurden, vom Versicherer übernommen werden. In der Reinform dieses Prinzips dient als einziges Kriterium für die Gewährung des Versicherungsschutzes bzw. zu dessen zeitlicher Abgrenzung grundsätzlich der Moment der Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs.¹⁶⁾ Der Zeitpunkt der Begehung des Verstoßes, aus dem sich der Anspruch ergibt, spielt hingegen keine Rolle. Das Claims-made-Prinzip ist somit grundsätzlich mit einer unbegrenzten Rückwärtsversicherung verbunden.¹⁷⁾

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die D&O-Versicherung durch eine relativ niedrige Dynamik von Ereignissen auszeichnet und dass die Begehung einer Pflichtverletzung durch den Versicherten und die Geltendmachung des daraus resultierenden Anspruchs in der Regel einige Jahre auseinander liegen („severity“ statt „frequency“ claims characteristic).¹⁸⁾ Demgemäß gehört die D&O-Versicherung zur Gruppe der Katastrophenschaden-Versicherungen, dh elementare Schäden treten eher selten ein. Im Fall eines Schadenseintrittes muss der Versicherer allerdings mit sehr hohen Kosten rechnen. Die Anwendung des Verstoßprinzips in der D&O-Versicherung würde somit bedeuten, dass die Situation des Versicherers noch viele Jahre nach Ablauf der Police ungewiss wäre und er somit über lange Zeiträume hinweg große Finanzreserven aufrechterhalten müsste.¹⁹⁾ Demgegenüber hat das Claims-made-Prinzip zur Folge, dass der Versicherer, nachdem er die Kosten der laufenden Verfahren beglichen hat, keine neuen Belastungen befürchten muss²⁰⁾, wodurch das Problem des Spätschadenrisikos und der damit verbundenen Notwendigkeit hoher Finanzreserven eliminiert wird. Das vom Versicherer getragene Risiko ist mithin viel besser kalkulierbar als in einer auf dem Verstoßprinzip basierenden Versicherung.

¹⁵⁾ *Ihlas*, D&O, Directors & Officers Liability² (2009) 365; *Olbrich*, Die D&O-Versicherung² (2007) 148; *Kelch* (Fn 13) 677.

¹⁶⁾ *Schramm* (Fn 13) 286; *Lange*, Praxisfragen der D&O-Versicherung, DStR 2002, 1674; *Kelch* (Fn 13) 678.

¹⁷⁾ *Gruber/Mitterlechner/Wax* (Fn 2) § 6 Rn 98 ff, 123 ff mwN.

¹⁸⁾ Dieses Merkmal wird im Schrifttum auch als „long tail business“ oder „long tail exposure“ bezeichnet, siehe dazu *Ihlas*, D&O² 364; *Heitmann*, Neueste Entwicklungen der Managerhaftung und die D&O-Versicherung, VW 1999, 1076, 1081.

¹⁹⁾ *Schramm* (Fn 13) 294.

²⁰⁾ *Ihlas*, D&O² 366; *Schramm* (Fn 13) 294.

¹⁰⁾ Chubb OLA 2011 PrimeLine Austria.

¹¹⁾ Chartis BusinessGuard D&O 2008 FI.

¹²⁾ Allianz Protect D&O.

¹³⁾ *Schramm*, Das Anspruchserhebungsprinzip – ein Deckungskonzept in der Haftpflichtversicherung mit Zukunft? ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006, 285, 298; *Kelch*, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung oder warum eigentlich nicht Claims-made?, VW 1998, 677, 680.

¹⁴⁾ *Kelch* (Fn 13) 677.

Darüber hinaus hat das Claims-made-Prinzip auch noch andere Vorteile: So trägt es zur Förderung der Sicherheit des Versicherungsverkehrs bei, da der Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls und somit der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche genau bestimmbar ist. Diese Tatsache ermöglicht es, relativ einfach nachzuprüfen, ob ein konkreter Fall in den zeitlichen Umfang des Versicherungsschutzes fällt.²¹⁾ Die genaue Feststellung des Zeitpunkts der Begehung einer Pflichtverletzung, die die Quelle der gerade geltend gemachten Schadensersatzansprüche bildet, kann hingegen ebenfalls gewisse Schwierigkeiten bereiten, zumal Fälle der Organhaftung in der Regel sowohl von rechtlicher, als auch von tatsächlicher Seite äußerst komplex sind. Ein zusätzliches Hindernis tritt noch hinzu, wenn der Verstoß auf pflichtwidriger Unterlassung beruht.

Ein weiterer Vorteil besteht in der Flexibilität der Rechtsbeziehung zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer.²²⁾ D&O-Verträge werden gewöhnlich für ein Jahr abgeschlossen. Nach Ablauf dieser Zeit haben beide Parteien die Möglichkeit, erneut darüber zu entscheiden, ob sie das Vertragsverhältnis beenden oder den Vertrag unter den gleichen oder auch veränderten Bedingungen verlängern. Auf diese Art und Weise kommt es zur laufenden Überprüfung der Handlungen der Versicherungsnehmer und der versicherten Personen durch den Versicherer. Diese ständige Kontrolle kann sich auf die Versicherungsnehmerin sehr positiv auswirken, da sie dadurch gezwungen wird, nötige Sanierungshandlungen umgehend durchzuführen, um den Verlust des Versicherungsschutzes zu vermeiden.²³⁾ Darüber hinaus ermöglicht das Anspruchserhebungsprinzip die Anpassung des Versicherungsvertrags, insbesondere der Versicherungssumme, auch hinsichtlich Pflichtverletzungen in der Vergangenheit, auf die aktuellen Gegebenheiten.²⁴⁾ Diese Flexibilität gilt freilich für Versicherer und Versicherungsnehmer gleichermaßen.²⁵⁾ So kann der Versicherer infolge einer Risikoerhöhung kein Interesse mehr haben, den Vertrag zu verlängern.²⁶⁾ Ein anderer, neuer Versicherer wird höchstwahrscheinlich den Vertrag nur mit erheblichen Ausschlüssen bezüglich der Rückwärtsversicherung schließen wollen, woraus sich die Gefahr von Deckungslücken ergibt.²⁷⁾ Andererseits kann gerade die Angst

vor Deckungslücken die Versicherungsnehmer davon abhalten, ein günstigeres Angebot in Anspruch zu nehmen und den Versicherer zu wechseln. Dies kann leicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen.²⁸⁾

Die unbegrenzte Rückwärtsversicherung, die sich aus dem Anspruchserhebungsprinzip ergibt, fordert die Notwendigkeit einer genauen Überprüfung der Vergangenheit der potentiellen Versicherungsnehmer, da die Übertragung von bereits realisierten Risiken auf die Versichertengemeinschaft unzulässig ist.²⁹⁾ Aus diesem Grund eignet sich das Anspruchserhebungsprinzip nicht zur Anwendung im Massengeschäft, wo eine profunde Risikoanalyse nicht durchgeführt werden kann.³⁰⁾

2. Die Anspruchserhebung

Der Versicherungsfall in der D&O-Versicherung tritt zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Haftpflichtansprüche ein. Nach den einschlägigen AVB wird ein Haftpflichtanspruch geltend gemacht, „wenn gegen eine versicherte Person ein Anspruch (erstmalig) schriftlich erhoben wird.“³¹⁾ Eine Definition, wann ein Anspruch erhoben wird, findet sich in den AVB nicht. Im Schrifttum wird die Erhebung von Ansprüchen als jede ernstliche Erklärung des Dritten³²⁾ gegenüber dem Versicherungsnehmer definiert, aus der sich ergibt, dass der Dritte Ansprüche zu haben glaubt und diese verfolgen wird.³³⁾

Die meisten D&O-AVB fügen eine zusätzliche Voraussetzung ein, indem sie die Schriftlichkeit der Anspruchserhebung verlangen.³⁴⁾ Dies erweckte im Schrifttum AGB-rechtliche Zweifel. Es stellt sich nämlich die Frage, ob diese Voraussetzung die gerechtfertigten Interessen der Versicherten nicht möglicherweise unangemessen eintrübt. Denn diese können das Verhalten des Anspruchstellers und somit auch die Form, wie er seinen Anspruch erhebt, in der Regel nicht beeinflussen.³⁵⁾ Zuletzt wurde aber mit Recht auf das Zugangserfordernis für die Erklärung über die Anspruchserhebung beim Anspruchsgegner hingewiesen, was gleichzeitig die Schriftlichkeit dieser Erklärung unentbehrlich macht.³⁶⁾ Sollten

²¹⁾ Ausführlich dazu Schramm (Fn 13) 295; Kelch (Fn 13) 678.

²²⁾ Schramm (Fn 13) 295; Kelch (Fn 13) 678.

²³⁾ Kelch (Fn 13) 678.

²⁴⁾ Schimmer, LG München I EWIR § 100 VVG 1/09, 285, 286; Schramm (Fn 13) 296.

²⁵⁾ Vgl. zu weiteren Vorteilen des VN Hohlbein, Schadenereignis und Anspruchserhebung – Einige vergleichende Anmerkungen zu Occurrence und Claims-made, VW 1996, 690 f.

²⁶⁾ Schramm (Fn 13) 295.

²⁷⁾ Hendricks, In der D&O-Versicherung gehen fortan die Uhren ganz anders, VW 2003, 164, 166; Kelch (Fn 13) 679.

²⁸⁾ Daher ist in Deutschland eine Diskussion um die Wirksamkeit des claims-made-Prinzips entstanden; dazu Gruber/Mitterlechner/Wax (Fn 2) § 6 Rn 103 ff mwN.

²⁹⁾ BGHZ 84, 268, 277 = VersR 1982, 841, 843; VersR 1992 484; VersR 2000, 1133, 1134; Bruck/Möller/Johannsen, VVG⁹ § 2 Rn 14.

³⁰⁾ Schramm (Fn 13) 297.

³¹⁾ Siehe die Beispiele oben bei Fn 6 ff.

³²⁾ Im Falle der D&O-Versicherung wird diese Erklärung im Fall der Außenhaftung von einem Dritten, bei der Innenhaftung von der VN abgegeben.

³³⁾ Lücke in Prölss/Martin, VVG²⁸ § 100 Rn 14 mit Nachweisen.

³⁴⁾ Siehe die Beispiele oben bei Fn 6 und Fn 9.

³⁵⁾ Beckmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, VersR-Hdb² § 28 Rn 104.

³⁶⁾ Steinkühler/Kassing, Das Claims-Made-Prinzip in der D&O-Versicherung und die Auslegung der Begriffe Anspruchs- sowie Klageerhebung, VersR 2009, 607, 608.

die D&O-AVB den Moment des Eintritts des Versicherungsfalls nicht näher bestimmen, löst demnach allein der Zugang der Anspruchserhebung den Versicherungsfall und damit die Deckung des Versicherers aus.³⁷⁾

Die inhaltlichen Voraussetzungen, die eine Erklärung, die der Anspruchserhebung dient, zu erfüllen hat, um den Versicherungsfall auszulösen, sind sehr allgemein formuliert und nicht allzu streng gehalten. Dennoch ist es notwendig, dass der Anspruchsteller die rechtlichen und faktischen Umstände, auf die er seine Forderung stützt, wenigstens kurz darstellt.³⁸⁾ Die Bezifferung des Haftpflichtanspruchs wird nicht vorausgesetzt.

Erforderlich für die Anspruchserhebung ist die Ernsthaftigkeit der abgegebenen Erklärung, über die kein Zweifel bestehen darf.³⁹⁾ Von besonderer Bedeutung ist dieses Kriterium in Fällen der Innenhaftung.⁴⁰⁾ Infolge der engen Beziehungen zwischen dem geschädigten Unternehmen und dem versicherten Organmitglied besteht hier nämlich die Gefahr kollusiven Zusammenwirkens und der sog. freundlichen Inanspruchnahme.⁴¹⁾ Es geht somit um Fälle, in denen die Anspruchserhebung nicht auf Schadensersatz vom versicherten Schädiger in Form einer Zahlung, sondern ausschließlich auf die Leistung des Versicherers gerichtet ist.⁴²⁾

Indizien dafür, dass es sich in einem konkreten Fall um keine ernst gemeinte Anspruchserhebung handeln könnte, können unterschiedlich sein. Ein Hinweis auf eine freundliche Inanspruchnahme kann darin bestehen, wenn die Versicherungsnehmerin in einer ausdrücklichen Erklärung gegenüber der versicherten Person darauf hinweist, dass ihre Handlung nicht gegen sie persönlich gerichtet sei, sondern dass es ihr nur darum gehe, die Versicherungsleistung, wenn auch unter Zwischenschaltung der versicherten Person, zu erhalten. Als entsprechendes Indiz kann auch ein Verzicht auf die Zwangsvollstreckung zwischen der Versicherungsnehmerin und dem Versicherten verstanden werden. Solche Handlungen erfüllen die Tatbestandsmerkmale des Betrugs oder wenigstens dessen Versuchs.⁴³⁾ Einschlägige Vereinbarungen wären sittenwidrig und daher gem. § 879 ABGB nichtig.

³⁷⁾ *Steinkühler/Kassing* (Fn 36) 608.

³⁸⁾ *Beckmann* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *VersR-Hdb*² § 28 Rn 103.

³⁹⁾ *Sieg in Terbille* (Hrsg), *Münchener Anwalts-Handbuch Versicherungsrecht*² (2008) § 17 Rn 106.

⁴⁰⁾ Die D&O-Versicherung deckt im Regelfall auch Sachverhalte der Innenhaftung der Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft (zB nach §§ 84 AktG, 25 GmbHG): *Gruber/Mitterlechner/Wax* (Fn 2) § 1 Rn 15, 25 ff.; § 2 Rn 4 ff.

⁴¹⁾ Zu diesem Problem der D&O-Versicherung siehe *Gruber/Mitterlechner/Wax* (Fn 2) § 7 Rn 90 ff.

⁴²⁾ *Sieg in Terbille*, *AnwHdb*² § 17 Rn 108.

⁴³⁾ *Sieg in Terbille*, *AnwHdb*² § 17 Rn 108; *Kiethe*, *Persönliche Haftung von Organen der AG und der GmbH – Risikovermeidung durch D&O-Versicherung?*, *BB* 2003, 537, 540.

Die materielle Anspruchsberechtigung des Anspruchstellers bildet hingegen keine Voraussetzung für die Auslösung des Versicherungsfalls. Dafür ist vielmehr ausschlaggebend, dass der Dritte (Außenhaftung) bzw. die Versicherungsnehmerin (Innenhaftung) seinen/ihren Anspruch mit einem Rechtsverhältnis begründet, das unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrags fällt,⁴⁴⁾ was den allgemeinen Regeln der Haftpflichtversicherung entspricht.⁴⁵⁾ Grundsätzlich entscheidet hier der vom Anspruchsteller behauptete Sachverhalt.⁴⁶⁾ Allerdings müssen die Umstände, die für den zeitlichen, räumlichen und sachlichen Umfang des versicherten Risikos sowie für Ausschlüsse entscheidend sind, objektiv vorliegen bzw. deren Fehlen eindeutig konstatierbar sein.⁴⁷⁾

3. Gerichtsklausel

Eine auf dem D&O-Markt bei schwierigen Risiken verbreitete⁴⁸⁾ einschränkende Modifikation des Versicherungsfalles erfolgt durch die sog. „Gerichtsklausel“, welche die Klageerhebung, dh die gerichtliche Geltendmachung der Haftpflichtansprüche erfordert.⁴⁹⁾

Diese Einschränkung des Versicherungsfalles soll der freundlichen Inanspruchnahme dank zweier Mechanismen effektiv vorbeugen. Erstens findet hier eine gerichtliche Überprüfung der erhobenen Forderung statt, wodurch fingierte Ansprüche höchstwahrscheinlich ausgeschlossen werden. Zweitens stößt ein Gerichtsverfahren zumeist auf öffentliches Interesse, was sich wiederum auf den Ruf des Unternehmens und somit auf dessen Wert (insbesondere im Falle von börsennotierten Unternehmen) negativ auswirken kann. Aus diesen Gründen bildet die Gerichtsklausel eine effiziente Maßnahme gegen kollusives Zusammenwirken und fingierte Ansprüche.⁵⁰⁾

⁴⁴⁾ RGZ 159, 16; BGH *VersR* 1967, 769; BGH *VersR* 1998, 79; OLG Koblenz *VersR* 1979, 830 = *RuS* 1979, 225; OLG Hamburg *ZfSch* 1992, 57 = *NJW-RR* 1992, 477-478 = *RuS* 1992, 118 = *OLGR Hamm* 1992, 51-52; *Schneider* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *VersR-Hdb*² § 24 Rn 17 mit weiteren Nachweisen bei Fn 41; *Lücke* in *Prölss/Martin*, *VVG*²⁸ § 100 Rn 16 mit weiteren Nachweisen; *BK/Baumann* § 149 Rn 12 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁵⁾ *Lücke* in *Prölss/Martin*, *VVG*²⁸ Vorbemerkung zu §§ 100-112 Rn 1.

⁴⁶⁾ BGH *NJW* 1967, 776 = *VersR* 1967, 56; *Schneider* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *VersR-Hdb*² § 24 Rn 17; *Lücke* in *Prölss/Martin*, *VVG*²⁸ § 100 Rn 16 mit weiteren Nachweisen; *BK/Baumann* § 149 VVG Rn 12.

⁴⁷⁾ BGH *VersR* 1967, 769, 770; OLG Karlsruhe *VersR* 1995, 1297; *Sieg in Terbille*, *AnwHdb*² § 17 Rn 107; *Lücke* in *Prölss/Martin*, *VVG*²⁸ § 100 Rn 17; *BK/Baumann* § 149 VVG Rn 12.

⁴⁸⁾ Allerdings nicht in den Beispielen oben bei Fn 6 ff.

⁴⁹⁾ *Steinkühler/Kassing* (Fn 36) 608; *Lange*, *Der Versicherungsfall der D&O-Versicherung*, *r+s* 2006, 177, 182.

⁵⁰⁾ Ausführlich dazu *Lange* (Fn 49) 182.