



Johannes Dilling

**Die Wirksamkeit der Risikoausschlüsse
für wissentliche und vorsätzliche
Pflichtverletzungen in der
D&O-Versicherung**

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
-----------------------------	------

A. Beschreibung des Problems	1
B. Grundlagen	9
I. Begriff der D&O-Versicherung	9
II. Zwecke der D&O-Versicherung	10
1. Wirtschaftliche Absicherung des Organs	10
2. Wirtschaftliche Absicherung des Unternehmens	10
3. Rekrutierungsinteresse des Unternehmens	11
4. Stärkung der unternehmerischen Risikobereitschaft	11
III. Historische Entwicklung der D&O-Versicherung	12
1. Die Anfänge in Deutschland	12
2. Die Weltwirtschaftskrise	13
3. Die ersten D&O-Versicherungen in Deutschland	13
4. Die Etablierung der D&O-Versicherung in Deutschland	14
IV. Entwicklung der Organhaftung in Deutschland	17
1. Die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des Bundesgerichtshofes	18
2. Weitere bekannte Organhaftungsfälle	19
3. Die Organhaftung verschärfende Gesetzgebungsinitiativen	20
4. Corporate Governance	21
5. Globalisierung und shareholder-value-Gedanke	22
6. Weite des Untreuetatbestandes, § 266 StGB	22
7. Bedeutung für die D&O-Versicherung	23
V. Rechtliche Rahmenbedingungen der D&O-Versicherung	24
1. Zulässigkeit der D&O-Versicherung	24
2. D&O-Versicherung als Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung	25
3. Freiwillige Haftpflichtversicherung	25
4. Versicherung für fremde Rechnung	26
a) Versicherungsnehmer	26
b) Versicherte Personen	27
5. Versicherungsvertrag	28
6. Das Trennungsprinzip	29
VI. Gegenstand der D&O-Versicherung	32
1. Die GDV-Musterbedingungen 2013 (AVB-AVG)	32
2. Voraussetzungen des Versicherungsschutzes	34

a)	Gesetzliche Haftpflichtbestimmungen	35
aa)	Innenhaftung.....	35
(1)	Organschaftliche Anspruchsgrundlagen der Innenhaftung.....	36
(2)	(Dienst-)Vertragliche und deliktische Anspruchsgrundlagen	37
bb)	Außenhaftung	38
b)	Vermögensschäden	39
c)	Pflichtverletzung.....	40
aa)	Funktionen der Business Judgment Rule	45
(1)	Stärkung der unternehmerischen Risikobereitschaft	45
(2)	Rekrutierungsinteresse des Unternehmens	46
bb)	Eingeschränkte richterliche Überprüfbarkeit unternehmerischer Entscheidungen.....	46
cc)	Analoge Anwendung von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG auf die GmbH.....	48
dd)	Dogmatische Einordnung der Business Judgment Rule	49
ee)	Voraussetzungen der Business Judgment Rule.....	49
(1)	Unternehmerische Entscheidung.....	50
(2)	Vorbereitung der unternehmerischen Entscheidung auf Grundlage angemessener Information	53
(3)	Zum Wohle der Gesellschaft.....	57
(4)	Keine sachfremden Interessen	57
(5)	Gutgläubigkeit.....	58
ff)	Schlussfolgerungen für die Pflichtwidrigkeit.....	58
d)	Verschulden.....	60
3.	Sachlicher Umfang des Versicherungsschutzes	63
4.	Einschränkungen des Versicherungsschutzes	64
a)	Begrenzung der Versicherungssumme.....	64
b)	Selbstbehalt.....	65
c)	Öffentlichkeitsklausel.....	66
d)	Eigenschadenklausel	67
e)	Ausschluss des Versicherungsschutzes	68
aa)	Verbreitung und Funktionen der Risikoausschlüsse für wissentliche und vorsätzliche Pflichtverletzungen	70
bb)	Voraussetzungen der Risikoausschlüsse für wissentliche und vorsätzliche Pflichtverletzungen.....	73
(1)	Voraussetzungen des Risikoausschlusses für wissentliche Pflichtverletzungen	73
(2)	Voraussetzungen des Risikoausschlusses für vorsätzliche Pflichtverletzungen	75
cc)	Debatte darüber, welcher Risikoausschluss günstiger ist	76

C.	Wirksamkeit der Risikoausschlüsse für wissentliche und vorsätzliche Pflichtverletzungen	81
I.	Wirksamkeit des Risikoausschlusses für wissentliche Pflichtverletzungen	81
1.	Einzubeziehende Interessen des versicherten Organs.....	82
2.	Unangemessenheit der Klausel gemäß § 307 Abs. 2 BGB	83
a)	Nicht zu vereinbarende Abweichung mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	83
aa)	Gesetzliche Vorschriften.....	84
bb)	Dispositivität des § 103 VVG.....	84
cc)	Abweichung vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Vorschriften.....	85
(1)	Wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung des § 103 VVG	86
(a)	Inhalt der Regelung.....	86
(b)	Zweck der Regelung	87
(c)	Subjektive Voraussetzungen des § 103 VVG	88
(d)	Ermittlung des Gerechtigkeitskerns des § 103 VVG	89
(2)	Abweichung der Klausel von der gesetzlichen Regel.....	93
dd)	Unvereinbarkeit der Abweichung.....	94
(1)	Bewertung der Ausschlussklausel für wissentliche Pflichtverletzungen durch die Rechtsprechung.....	97
(2)	Bewertung der Ausschlussklausel für wissentliche Pflichtverletzungen durch die Literatur	99
(3)	Eigene Bewertung.....	101
(a)	Kompensation durch die Schadensgeneigtheit des Pflichtverstoßes.....	104
(b)	Kompensation durch die Wissentlichkeit des Pflichtverstoßes.....	105
(c)	Fehlende Einschlägigkeit der BGH-Rechtsprechung	115
(d)	Höherrangige Interessen der Versicherer.....	117
(aa)	D&O-Versicherungsschutz führt nicht zum Wegfall der Verhaltenssteuerung.....	118
(bb)	Fehlende Eignung der Ausschlussklausel für wissentliche Pflichtverletzungen zur Verhaltensprävention	123
(cc)	Selbstbehalt als geeigneteres Mittel zur Verhaltenssteuerung	127
(dd)	Verbleibender Schutz durch § 103 VVG	131
(e)	Besonderheiten des Vertragstypus	132
(f)	Risikobeherrschung.....	134
(g)	Preisargument: Interesse niedriger Prämien	136

(h)	Die Ausschlussklausel für wissentliche Pflichtverletzungen als Handelsbrauch i. S. v. § 310 Abs. 1 S. 2 BGB.....	139
(aa)	Verbrauchereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers.....	140
(bb)	Verbrauchereigenschaft des Vorstandsmitglieds einer AG.....	141
(i)	Keine grundlegende Kritik gegen § 103 VVG	142
(j)	Abschließende Stellungnahme	142
b)	Gefährdung des Vertragszweckes, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	147
aa)	Wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben	148
bb)	Gefährdung des Vertragszweckes.....	149
cc)	Vertragszweckgefährdung durch den Risikoausschluss für wissentliche Pflichtverletzungen	150
(1)	Fahrlässig pflichtwidrige gebundene Entscheidungen	153
(2)	Fahrlässig pflichtwidrige unternehmerische Entscheidungen	155
(3)	Verletzung von Organisations-, Planungs- und Risikoüberwachungspflichten	156
(4)	Abschließende Stellungnahme	158
(a)	D&O-Versicherungen decken einen Bereich ab, in dem Pflichtverletzungen als wissentlich eingeordnet werden	158
(b)	Empfindliche Einbußen des Versicherungsschutzes im Rahmen „einvernehmlicher“ Verhandlungen	161
c)	Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	175
aa)	Anwendbarkeit des Transparenzgebotes auf die Ausschlussklausel für wissentliche Pflichtverletzungen.....	176
bb)	Sinn und Zweck des Transparenzgebotes.....	176
cc)	Inhalt des Transparenzgebotes.....	176
dd)	Durchschnittlicher Versicherungsnehmer	178
ee)	Verwendung von Fachtermini	180
ff)	Grenzen des Transparenzgebotes	180
gg)	Abschließende Stellungnahme	181
II.	Wirksamkeit des Risikoausschlusses für vorsätzliche Pflichtverletzungen	188
1.	Nicht zu vereinbarende Abweichung mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	189
a)	Beurteilung des Risikoausschlusses für vorsätzliche Pflichtverletzungen durch die Rechtsprechung.....	190
b)	Kritische Würdigung der Rechtsprechung.....	193
c)	Die Bewertung des Risikoausschlusses für vorsätzliche Pflichtverletzungen durch die Literatur	196

d)	Kritische Würdigung der Literatur	197
e)	Abschließende Stellungnahme	199
2.	Gefährdung des Vertragszweckes, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	199
a)	Ermittlung des Vorsatzes im Zivilprozess	200
b)	Bewertung der Vorsatzermittlung im Zivilprozess	201
c)	Ermittlung des Vorsatzes im Strafprozess	203
d)	Auswirkungen des Untreuevorwurfs auf das Versicherungsverhältnis	206
e)	Abschließende Stellungnahme	210
3.	Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	214
D.	Wesentliche Ergebnisse	217
	Literaturverzeichnis	223