

D&O Versicherung für Notare

Georg Aichinger und Klaus Koban, Wien

Übersicht:

- I. Einleitung
- II. Begriff und Wesen
- III. Haftungsumfeld
- IV. Risikoträger
- V. Prämienniveau
- VI. „Richtige“ Versicherungssumme
- VII. Arten
 - A. Unternehmens-D&O
 - B. Persönliche D&O
- VIII. Deckungsumfang
 - A. Wissentliche Pflichtverletzung
 - B. Strafen
- IX. Zeitlicher Geltungsbereich
- X. Resümee

I. Einleitung

Einem Notar obliegt die Erfüllung unterschiedlichster Aufgaben. Entsprechend vielschichtig ist demnach sein gesetzliches Haftungsspektrum. Im Unterschied zu anderen Berufsgruppen beruht die notarielle Tätigkeit in wesentlichen Bereichen nicht auf einem Beratungsvertrag, sondern das Verhältnis zwischen Notar und Partei ist (auch) öffentlich-rechtlicher Natur. Es gibt Tätigkeiten, die den Notaren Kraft ihres öffentlichen Amtes übertragen sind, wie bspw die Durchführung von Beglaubigungen, die Aufnahme öffentlicher Urkunden über Rechtsklärungen und Rechtsgeschäfte sowie über Tatsachen aus welchen Rechte abgeleitet werden sollen und das Gerichtskommissariat.¹⁾ Aus der Notariatsordnung (NO)²⁾ ergibt sich für die Notare auch das Recht, Privaturkunden zu verfassen, Parteien außerbehördlich und vor Verwaltungsbehörden sowie unter den Voraussetzungen des § 5 Abs 1 NO in Verfahren außer Streitsachen und Exekutionsverfahren, zu vertreten. Darüber hinaus kommt den Notaren unter den Voraussetzungen des § 5 Abs 2 NO³⁾ trotz Anwaltpflicht auch das Recht zur Vertretung in Zivilprozessen zu.

Notare können nicht nur bei Ausübung ihrer beruflichen Kerntätigkeit nach strengen Maßstäben haften, sondern auch in Zusammenhang mit erlaubten

1) Vgl §§ 1 und 5 NO sowie das Gerichtskommissärsgesetz.

2) Notariatsordnung (NO) RGBl 1871/75 idF BGBl I 2017/136.

3) Am Amtssitz des Notars haben nicht wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Kanzleisitz.

Nebentätigkeiten, wie zB bei der Wahrnehmung von Organfunktionen in Privatstiftungen oder sonstigen Unternehmen. Ein Blick ins Firmenbuch zeigt, dass viele Notare zumeist auf Wunsch ihres Auftraggebers in dessen oder einem anderen Unternehmen als Stiftungsvorstand, Geschäftsführer, Beirat oder Mitglied des Aufsichtsrats fungieren.

Die nach § 30 NO obligatorisch abzuschließende Berufshaftpflichtversicherung des Notars bietet für Ansprüche, die aus einer Vorstands- oder Aufsichtsratsfunktion hervorgehen, keinen Versicherungsschutz. Das ergibt sich zum einen daraus, dass gemäß der primären Risikoumschreibung in Art 1 ABVN (Allgemeine Bedingungen für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der Notare)⁴⁾ lediglich Verstöße versichert sind, die bei der Ausübung der in der Polizze angegebenen „beruflichen Tätigkeit“ begangen worden sind. Der Versicherungsschutz umfasst die gesamte berufliche Tätigkeit des Notars sowie alle Tätigkeiten, die zum Berufsbild des Notars gehören. Solange der Notar die Grenzen der erlaubten Tätigkeit nicht bewusst überschreitet, besteht Versicherungsschutz. Die Wahrnehmung von Unternehmensfunktionen gilt jedoch nicht als eine klassische, berufsspezifische – sondern vielmehr als berufsbildfremde – Tätigkeit des Notars.

Die bewusste Deckungslücke resultiert klarstellend zum anderen aber auch aus der Vereinbarung eines gängigen Risikoausschlusses, der grundsätzlich in allen Vermögensschadenhaftpflicht Versicherungsbedingungen von Angehörigen rechtsberatender Berufe enthalten ist, vgl zB Art 4 Z 5 Allgemeine Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV).⁵⁾ Für die Notare sind die Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der Notare (ABVN) einschlägig.

Die deckungsbeschränkende Klausel (Ausschluss von Unternehmensfunktionen) ist in Art 4 Pkt 1 Z 1.5 ABVN geregelt und lautet wie folgt:

„Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche, aus der Tätigkeit als Mitglied eines Vorstands-, Verwaltungs- oder Aufsichtskollegiums, Leiter, Syndikus privater Unternehmung, Vereine oder Verbände;“

Eine generelle Abbedingung dieses Ausschlusses wird am Markt auch gegen Mehrprämie nicht angeboten, weil das Organhaftpflichtrisiko ein deutlich anderes Risiko, als das Berufshaftpflichtrisiko des Notars, darstellt. Lediglich für Grenztätigkeiten gibt es in der Rahmenvereinbarung für die Berufshaftpflichtversicherung der Notare⁶⁾ einen Wiedereinschluss für klar definierte Tätigkeiten. So verzichtet der Versicherer auf die Geltendmachung des Ausschlusses gem Art 4 Z 1 Pkt 1.5 ABVN, wenn der Notar als GmbH-Notgeschäftsführer gem § 15a GmbH-Gesetz, Zwangsvorstand gem Aktiengesetz, Notstiftungsvorstand gem

4) Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung der Notare (ABVN) zuletzt genehmigt durch Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 13. 2. 1978, GZ 961043/1-V/6/77, abgedruckt in *Fenyoes/Koban*, Allgemeine Versicherungsbedingungen⁵ (2015) 51ff.

5) Allgemeine Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV 1951), zuletzt genehmigt durch Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 29. 12. 1950, ZI 79.650-19/50 und vom 8. 1. 1951, ZI 1184-19/51, abgedruckt in *Fenyoes/Koban*, Allgemeine Versicherungsbedingungen⁵ (2015) 38ff.

6) Rahmenvereinbarung 2014 idF 2016, Kundmachung im Amtsblatt der Wiener Zeitung Nr 244 vom 17. 12. 2009; Bekanntmachung in der NZ 2009/12, 390 ff.

Privatstiftungsgesetz sowie aufgrund einer sonstigen gerichtlichen/behördlichen Bestellung als Organ oder als Zwangsverwalter, Mitglied eines Gläubigerausschusses bei Insolvenzen, Insolvenz-, Sanierungs- und Masseverwalter, besonderer Verwalter oder Treuhänder im Insolvenzverfahren oder in vergleichbaren Insolvenzverwalterfunktionen, sowie in bereits vor dem Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (IRÄG 2010) versicherten Insolvenzverwalterfunktionen, tätig wird.

Alle anderen aufsichts- oder geschäftsführenden Funktionen eines Notars sind definitiv nicht in der Berufshaftpflichtversicherung gedeckt. Haftpflichtansprüche aus diesen Organtätigkeiten können nur über eine D&O Versicherung gedeckt werden. In der klassischen Berufshaftpflichtversicherung finden Sie keine Berücksichtigung.

Resümierend kann einem Notar, der Organfunktionen übernimmt, nur der Abschluss einer separaten D&O Versicherung empfohlen werden.

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich in weiterer Folge mit diesem komplexen Versicherungsprodukt. Die Autoren hoffen dem Jubilar einen interessanten und praxisnahen Überblick verschaffen zu können.

II. Begriff und Wesen

Die Bezeichnung D&O kommt aus dem anglo-amerikanischen Rechtsraum, wobei das „D“ für *directors* steht, der Buchstabe „O“ für *officers*. Angesprochen ist der Kreis der primär versicherten Personen. Der Begriff der Organhaftpflichtversicherung wäre zwar treffender, in der Praxis wird er aber kaum verwendet, was wohl auch damit zusammenhängen dürfte, dass es in diesem Fall zu Verwechslungen mit einem anderen Versicherungsprodukt im Bereich der öffentlichen Einrichtungen kommen könnte. Bezeichnungen, wie (Stiftungs-)Vorstands-, Geschäftsführer-, Aufsichtsrats- oder Manager Versicherung werden vereinzelt verwendet, gemeint ist stets ein und dasselbe Versicherungsprodukt – nämlich die D&O.⁷⁾

Die D&O Versicherung ist eine freiwillige⁸⁾ Organhaftpflichtversicherung für jene Personen, die für ihre Entscheidungen zivilrechtlich haftbar gemacht werden können. Versicherungsgegenstand ist die Deckung von reinen Vermögensschäden, die Unternehmensorgane durch Verletzungen gesetzlicher Pflichten in Ausübung ihrer organschaftlichen oder operativen Aufgaben entweder dem Unternehmen selbst oder außenstehenden Dritten zufügen. Die primäre Risikoumschreibung lautet idR wie folgt:

-
- 7) Vgl hierzu beispielhaft die Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern (D&O Versicherung, Allianz Protect ®), abgedruckt in *Fenyoes/Koban, Allgemeine Versicherungsbedingungen*⁵ (2015) 100ff.
- 8) *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.

„Der Versicherer gewährt den versicherten Personen weltweiten⁹⁾ Versicherungsschutz, wenn sie wegen einer Pflichtverletzung, die sie bei Ausübung ihrer Tätigkeit begangen haben, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen auf Ersatz eines Vermögensschadens erstmals in geschriebener Form oder in Schriftform in Anspruch genommen werden.“

Es handelt sich bei der D&O weder um eine klassische Betriebshaftpflichtversicherung noch um eine Berufshaftpflichtversicherung, sondern vielmehr um eine reine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung „besonderer Art“, die üblicherweise¹⁰⁾ keine Deckung für Personen- und Sachschäden sowie hiervon abgeleiteter Vermögensschäden vorsieht.

III. Haftungsumfeld

Gerade Stiftungsvorstände unterliegen einem beträchtlichen Haftungsrisiko.¹¹⁾ Damit zu tun hat der breite Handlungsspielraum der Vorstandsmitglieder, die im Rahmen des Stiftungszwecks und der Satzung weisungsunabhängig handeln. Haftungspotential bergen falsch gefällte Anlageentscheidungen oder die Auswahl ungeeigneter Vermögensverwalter. Ein Vorstand haftet bei schuldhaft begangenen Sorgfaltsverstößen mit seinem Privatvermögen sowohl gegenüber der Stiftung selbst (Innenanspruch) als auch gegenüber Gläubigern, zB bei übermäßigen Zuwendungen an Begünstigte oder bei Verletzung der Ausschüttungssperre (Außenhaftung). Sogar der Fiskus kann das Vorstandskollegium zum Schadenersatz heranziehen, wenn es durch Verletzung von § 17 Abs 2 S 2 PSG zu einer schuldhaften Abgabenverkürzung gekommen ist.

Ein Aufsichtsrat oder fakultativer Beirat kann primär bei Verletzung seiner Kontroll- und Überwachungspflicht haftbar gemacht werden. Er ist einem nahezu gleichen Haftungsrisiko ausgesetzt, wie geschäftsführende Organe. Aufsichtsräte müssen seit dem deutschen *ARAG/Garmenbeck-Urteil*¹²⁾ des BGH Schadenersatzansprüche gegen aktuelle und ehemalige Vorstände verfolgen und dürfen nicht aus kollegialer Verbundenheit darauf verzichten. Durch diese mittlerweile auch in Österreich gefestigte Rechtsprechung hat die „Beißhemmung“ bei der Anspruchsverfolgung stark nachgelassen. Der Aufsichtsrat wird idR auch deshalb eigenverantwortlich Ansprüche zumindest prüfen lassen, um sich selbst entsprechend abzusichern. Inzwischen ziehen verklagte Vorstände aber vermehrt Aufsichtsratsmitglieder durch Streitverkündung in den Prozess. Das verschärft die Situation meist noch weiter.

Viele Stiftungsvorstände und Aufsichtsräte lassen sich den Abschluss einer Versicherung, die für ihre eigenen Pflichtverstöße Deckung bietet, vertraglich zu-

9) Die meisten Versicherungsbedingungen gewähren einen weltweiten Versicherungsschutz. Vielfach sind aber Haftpflichtansprüche, die vor außereuropäischen Gerichten geltend gemacht werden, nicht versichert. Ausschlüsse bestehen oft auch für Innenverhältnisansprüche in den USA, Kanada oder für Ansprüche nach common law.

10) Vgl aber die Untersuchung von *Aichinger*, Deckungserweiterungen in modernen D&O-Wordings, in *Gisch/Koban/Ratka* (Hrsg), Haftpflicht und D&O-Versicherung 2016 (2017) 35 (50 ff).

11) *Hochedlinger*, D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand, *ecolex* 2008, 143; *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, *ecolex* 1998, 130 ff.

12) BGH II ZR 175/95 BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926 = VersR 1997, 886.

sichern. Konsequenterweise sollten auch das Recht auf eine Abschrift der D&O Polizza und der zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen in den Text der „Verschaffungsklausel“¹³⁾ aufgenommen werden.

Wichtig ist es nach *Hochedlinger*¹⁴⁾ eine hinreichend konkrete Regelung in der Stiftungserklärung vorzusehen, andernfalls bedarf der Abschluss einer D&O Versicherung einer gerichtlichen Genehmigung, sofern die Übernahme der Prämien als Teil der Vorstandsvergütung qualifiziert werden muss,¹⁵⁾ was nach Ansicht der Lehre¹⁶⁾ und Rsp¹⁷⁾ jedenfalls bei der persönlichen D&O Versicherung und idR auch bei nicht unternehmensbezogenen Rechtsschutzversicherungen der Fall sein wird. Zulässig ist es auch in der (Zusatz-)Urkunde den Abschluss der D&O Versicherung von der Zustimmung eines Beirates oder Aufsichtsrates abhängig zu machen.¹⁸⁾

IV. Risikoträger

Es gibt für den deutschsprachigen Raum mittlerweile an die 40 Versicherer, die das Produkt D&O Versicherung in ihrem Spartenangebot haben. Bekannte D&O Versicherer sind (in alphabetischer Reihenfolge) etwa die AGCS, AIG, Allianz, Arch, AXA, Chubb, CNA, ERGO, Gothaer, Gerling Industrie, HCC, HDI, Hiscox, Liberty, Lloyd's (mit diversen Syndikaten), Markel, MSIG, Newline, QBE, R+V, Swiss Re CorSo, Torus, VOV, W.R. Berkley, XLCatlin und die Zürich Versicherung. Es kommen jährlich neue Anbieter hinzu, manche ziehen sich auch wieder zurück.

Darüber hinaus finden sich einige Assekuradeure, wie zB AssPro managerline oder DUAL Deutschland, die Zeichnungsvollmachten besitzen und im Namen sowie auf Rechnung diverser (zumeist englischer oder amerikanischer) Versicherer Angebote erstellen, Versicherungsbedingungen entwickeln, Verträge verwalten und auch Schäden regulieren.

Die bekannten österreichischen Versicherer, zeigen relativ wenig Engagement, meist geben sie das Risiko im vollen Umfang an diverse Rückversicherer weiter (den Vorgang bezeichnet man auch als *fronting*). Diesen Polizzen liegen dann die Versicherungsbedingungen des dahinterstehenden ausländischen D&O Versicherers zugrunde, der auch im Schadenfall im Wesentlichen die Bearbeitung und Abwicklung übernimmt.

Anders als bei anderen Sparten unterscheiden sich die am Markt angebotenen Deckungskonzepte sehr stark voneinander. Ein detaillierter Vergleich der jeweiligen D&O Bedingungen und Konditionen ist jedenfalls zu empfehlen.

13) Musterklausel bei *Aichinger*, D&O Versicherung, in *Müller* (Hrsg) Handbuch Stiftungsmanagement (2014) 413 (415 f Rz 1130).

14) *ecolex* 2008, 144.

15) Vgl § 17 Abs 5 PSG oder § 19 Abs 2 PSG.

16) *Wenger*, AG: Abschluß einer Rechtsschutzversicherung für den Vorstand auf Kosten der Gesellschaft, *RWZ* 1999, 360.

17) OGH 9 Ob A 68/99 m ARD 5060/2/99 (kein Ersatz angemessener Auslagen bzw Aufwand nach § 1014 ABGB sondern Entgeltleistung).

18) *Ch. Nowotny*, Managerhaftung und Versicherungsschutz, in *FS Fenyves* (2013) 661 (678 f).