

Absicherung persönlicher Haftungsrisiken in der Energiewirtschaft durch D&O-Versicherungen

Christian Pisani

Der Gesetzgeber verschärft weiter die rechtlichen Anforderungen an das Management in der Energiewirtschaft. Gleichzeitig steigt die Gefahr, für Rechtsverstöße persönlich in Anspruch genommen zu werden. Eine Haftung ergibt sich dabei nicht selten schon aufgrund Organisationsverschuldens, etwa weil das Management es versäumt hat, effektive Compliance-Programme einzurichten. Um das finanzielle Risiko eines Fehlverhaltens abzudecken, schließen daher Unternehmen immer häufiger sog. Directors-and-Officers-Versicherungen (D&O-Versicherung) zugunsten ihres Managements ab. Um hier gefährliche Deckungslücken zu vermeiden, ist es wichtig, die Besonderheiten der D&O-Versicherung richtig zu verstehen.

Das Risiko für Vorstände, Geschäftsführer, (Aufsichts-)Organe sowie leitende Angestellte, in die persönliche Haftung genommen zu werden, steigt [1]. Dies gilt auch für die Energiewirtschaft. So sind allein im Energierecht von der Erzeugung über den Handel bis zum Vertrieb rd. 2 000 Vorschriften zu beachten [2]. Haftungsrisiken ergeben sich aber auch aus dem Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, sowie so unterschiedlichen Bereichen wie etwa dem Kartellrecht, Umweltrecht, Patentrecht oder im Zusammenhang mit der Korruptionsbekämpfung. Schadensersatzansprüche können dabei schnell existenzbedrohende Ausmaße annehmen.

Zugunsten ihres Managements, ihrer Aufsichtsorgane sowie leitender Angestellte schließen Unternehmen der Energiewirtschaft daher immer häufiger sog. D&O-Versicherungen ab [3]. Diese stellen sich als wichtiger Baustein einer adäquaten Risikoversorge sowohl für das Unternehmen selbst wie dessen versichertes Management dar.

Schutz vor persönlicher Inanspruchnahme durch D&O-Versicherung

Der Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) hat Muster-Bedingungen für die D&O-Versicherung (Stand: Januar 2008) vorgelegt. Diese wurden von der Praxis nicht aufgenommen. Vielmehr haben Versicherer ihre eigenen Bedingungswerke entwickelt, die im Einzelnen (stark) voneinander abweichen [4]. Zur adäquaten Risikoversorge sind daher die jeweiligen Versicherungsbedingungen vor dem Hintergrund des eigenen Risikoprofils zu prüfen.

Die D&O-Versicherung gewährt Versicherungsschutz, sofern bestimmte Personen (regelmäßig Organe einer juristischen Person sowie ggf. bestimmte (leitende) Angestellte) für Pflichtverletzungen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen werden. Die Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen ist dann versichert, wenn die entsprechenden Normen zumindest auch dem Schutz des Geschädigten zu dienen bestimmt sind [5]. Der Versicherungsschutz umfasst die Abwehr unbegründeter Ansprüche (passiver Rechtsschutz) [6] sowie die Befriedigung begründeter Schadensersatzansprüche.

Aufmacher

Versicherte Haftungstatbestände

D&O-Versicherungen differenzieren bei der Frage, welche Haftungstatbestände gedeckt sind, regelmäßig zwischen Innen- und Außenansprüchen [7].

Innenansprüche der Gesellschaft

Von Innenansprüchen spricht man, wenn das versicherte Unternehmen gegenüber seinen Organen bzw. (leitenden) Angestellten wegen Verletzung von Rechtspflichten ihm gegenüber Forderungen geltend macht. Mögliche Innenansprüche gegen das Management können sich aus einer Verletzung organschaftlicher, dienstvertraglicher oder deliktischer Pflichten gegenüber dem eigenen Unternehmen ergeben.

In der Praxis werden Ansprüche gegen das Management häufig mit der Verletzung von §§ 76, 91 Abs. 2 Aktiengesetz (AktG) bzw. § 43 Abs. 1 GmbH-Gesetz (GmbHG) begründet. Hiernach ist das Management verpflichtet, bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines

ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Dabei erkennt der Gesetzgeber an, dass unternehmerisches Handeln regelmäßig mit Risiken verbunden ist. (Strategische) Fehler führen daher nicht schon zwangsläufig zur Haftung. So liegt eine haftungsbegründende Pflichtverletzung insbesondere dann nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Mit dieser sog. Safe-Harbour-Rule hat der Gesetzgeber die ARAG-Rechtsprechung des BGH [8] konkretisiert und gesetzlich festgeschrieben. Vor diesem Hintergrund ist damit das Management zur Begrenzung seines Haftungspotenzials gut beraten, (wesentliche) Entscheidungen zu dokumentieren und gegebenenfalls durch externen (Rechts-)Rat zu flankieren.

Gem. § 93 Abs. 1 AktG ist das Management zudem verpflichtet, ein adäquates Risikomanagementsystem einzurichten bzw. nachzuhalten. Ob und ggf. wie insoweit öffentlich-rechtliche Pflichten, etwa aufgrund des immissionsschutzrechtlich geforderten Überwachungs- und Berichtswesens, dabei durchschlagen, ist offen. In der Rechtsprechung zeichnet sich allerdings ein Trend ab, aufsichtsrechtliche Standards im Fall regulierter Industrien wie der Energiewirtschaft bei der Konkretisierung allgemeiner Überwachungsanforderungen heranzuziehen [9]. Diese Auffassung dürfte jedoch verkennen, dass das öffentliche (Aufsichts-)Recht aufgrund branchenspezifischer Risiken und Schutzbedürfnisse unter Umständen gegenüber dem allgemeinen Gesellschaftsrecht erhöhte Organisationsanforderungen vorsieht.

Eng verbunden mit dem Risikomanagement sind Fragen im Zusammenhang mit dem Aufbau einer wirksamen Compliance-Organisation, etwa zur effektiven Korruptionsbekämpfung [10]. Ein Haftungsrisiko trifft insofern neben dem Unternehmen selbst den handelnden Manager bzw. die verantwortlichen Leitungsorgane. In der Praxis sind es dabei seltener eigene persönliche Verfehlungen, die zur zivilrechtlichen Haftung führen. Vielmehr wird die persönliche Inanspruchnahme des Topmanagements mit der Vernachlässigung von Auswahl-, Einweisungs- und Überwachungspflichten begründet, die erst das Fehlverhalten nachgeordneter Mitarbeiter ermöglicht hat [11].

Außenansprüche

Im Fall von Außenansprüchen erheben geschädigte Dritte Schadensersatzforderungen gegenüber dem versicherten Organ bzw. sonstigen versicherten Personen. Eine persönliche Haftung kann sich aus den unterschiedlichsten Normen ergeben. Nach dem erklärten Willen des (europäischen) Gesetzgebers dienen solche Haftungstatbestände der effektiven Rechtsdurchsetzung und sollen gleichzeitig – im Rahmen des sog. Private Enforcement – die Exekutive entlasten. Die einzelnen Haftungstatbestände sind dabei in der Praxis kaum noch übersehbar, was die Arbeit des Managements deutlich erschwert.

Für die Energiewirtschaft weiterhin von herausragender Bedeutung bleibt das Kartellrecht. Für Marktteilnehmer besteht hier häufig

die Gefahr, Verbotsnormen zu sog. Hardcore-Kartellen, also Preis-, Gebiets- und Quotenabsprachen, zu verwirklichen [12]. Das Kartellrecht wird dabei nicht nur für Energieversorger bei der Preisgestaltung gegenüber ihren Kunden relevant, sondern auch bei bestimmten Kooperationsformen innerhalb der Energiewirtschaft, etwa bei Einkaufs-, Verkaufs-, Erzeugungsgemeinschaften und gemeinsamen Netzbetrieb, sowie bei Minderheitsbeteiligungen oder Gemeinschaftsunternehmen. Dabei erweist sich das nunmehr geltende System der Selbsteinschätzung als besonders prekär. Unternehmen müssen hiernach eigenverantwortlich klären, ob Verträge oder Kooperationen mit deutschem bzw. europäischem Kartellrecht vereinbar sind. Stellt sich dann ex post heraus, dass das geprüfte Verhalten tatsächlich kartellrechtswidrig ist, drohen Bußgelder sowie im Rahmen des Private Enforcement Schadensersatzforderungen geschädigter Wettbewerber und Kunden (einschließlich der Endkunden und Verbraucher).

Nachdem die Organisation einer entsprechenden Compliance-Überwachung aber regelmäßig Aufgabe der Leitungsorgane ist, besteht hier im besonderen Maß das Risiko der persönlichen Inanspruchnahme [13]. Über den Aufbau entsprechender Expertise im Unternehmen hinaus kann deshalb aus haftungsrechtlichen Gründen die Einholung von Rechtsrat im Kartellrecht spezialisierter externer Anwälte angezeigt sein [14].

In der Praxis überwiegen weiterhin die Fälle der Innenansprüche [15]. Insoweit weist die Energiewirtschaft als regulierte Industrie allerdings Besonderheiten auf. Das Risiko des Managements mit Außenansprüchen konfrontiert zu werden, sollte hier nicht unterschätzt werden, sind doch Unternehmen der Energiewirtschaft mit der Einführung eines freien Informationsanspruches im Umweltinformationsgesetz (UIG) [16] bzw. im Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gegenüber der Öffentlichkeit weitgehend transparent, was ein erhöhtes Risiko der Inanspruchnahme in sich birgt.

Versicherungsnehmer und versicherter Personenkreis

Die D&O-Versicherung schließt regelmäßig das Unternehmen als Versicherungsnehmer zugunsten seiner Organe bzw. (leitenden) Angestellten als versicherte Personen ab (Versicherung für fremde Rechnung). Dabei sind es nicht nur Organe des Unternehmens, also dessen Vorstände, Aufsichtsräte [17] oder Geschäftsführer, die ein persönliches Haftungsrisiko tragen. Vielmehr können auch leitende Angestellte und im Einzelfall selbst (einfache) Mitarbeiter bei bestimmten Pflichtverletzungen in Anspruch genommen werden [18].

Daher sollten etwa Betriebsbeauftragte, z. B. Immissionsschutzbeauftragte gem. § 54 Abs. 1 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG), in den Deckungsschutz aufgenommen werden, nachdem diese regelmäßig persönlich für die Überwachung (umweltrechtlicher) Vorschriften durch den Anlagenbetreiber verantwortlich sind [19]. Auch die Aufnahme des Compliance-Officer in die Police sollte im Lichte des in seiner Reichweite durchaus (umstrittenen) obiter dictum des Bundesgerichtshofes [20] erwogen werden, sofern er nicht schon als Organ versichert ist [21].

Claims-Made-Prinzip

D&O-Versicherungen werden regelmäßig auf der Grundlage des sog. Claims-Made-Prinzips geschlossen. Versicherungsfall ist damit die erstmalige Inanspruchnahme der versicherten Person während der Versicherungsdauer. Dies stellt einen erheblichen Unterschied zu sonstigen Haftpflichtversicherungen auf dem deutschen Markt dar, die für den Versicherungsschutz entweder auf die Pflichtverletzung oder das Schadensereignis abstellen [22]. Voraussetzung ist dabei allein, dass das den Haftpflichtanspruch auslösende Ereignis im versicherten Zeitraum liegt unabhängig vom Fortbestand der Versicherung. Das Claims-Made-Prinzip schränkt somit den Versicherungsschutz gegenüber dem ansonsten üblichen Versicherungsstandard (stark) ein [23].

D&O-Verträge werden in der Regel als Jahreskontrakte abgeschlossen (mit Verlängerungsmöglichkeit). Endet der Versicherungsvertrag, endet damit auf der Grundlage des Claims-Made-Prinzips jeglicher Versicherungsschutz, sofern ein Anspruch gegenüber einer versicherten Person nicht innerhalb des versicherten Zeitraums geltend gemacht wurde. Um hier Deckungslücken zu vermeiden, sind mit dem Versicherer Nachhaftungszeiten zu vereinbaren, in denen nach Beendigung des Versicherungsvertrages Schadensfälle gemeldet werden können [24].

Gleichzeitig ermöglichen D&O-Versicherungen meist den Abschluss einer Rückwärtsversicherung. So können Ansprüche für Pflichtverletzungen, die vor Abschluss des Versicherungsvertrages begangen wurden, abgesichert werden. Gedeckt sind dabei nur solche vorvertraglichen Pflichtverletzungen, die die versicherte Person bzw. die Versicherungsnehmerin bei Vertragsschluss nicht kannte und hiervon auch keine Kenntnis haben musste [25]. Die Frage der Kenntnis solcher Pflichtverletzungen stellt sich dabei in der Praxis als besonders streitanfällig dar [26].

Die Wirksamkeit des Claims-Made-Prinzips ist trotz der geschilderten Einschränkungen in der Rechtsprechung anerkannt [27]. Entsprechende Klauseln verstoßen insbesondere nicht gegen das Verbot überraschender Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen [28].

Ausschlüsse

Versicherungsschutz wird regelmäßig durch Ausschlüsse begrenzt. Vor Abschluss einer D&O-Versicherung ist daher das jeweilige Risikoprofil zu analysieren und mit den Ausschlüssen in den vorgelegten Bedingungswerken abzugleichen. So ist gewährleistet, dass typische Haftungsszenarien auch gedeckt sind.

■ **Vorsatzausschluss:** Sämtliche D&O-Versicherungen sehen einen Vorsatzausschluss vor. Nr. 5.1 der GDV-Muster-Bedingungen etwa statuiert, dass Haftpflichtansprüche vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden „wegen vorsätzlicher Schadenverursachung oder durch wissentliches Abweichen von Gesetzen, Vorschrift, Be-

schluss, Vollmacht oder Weisung oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung.“

In der Praxis zeigen sich deutliche Unterschiede bei der Formulierung dieses Ausschlusses. Deren zulässige Reichweite ist im Einzelnen umstritten [29]. Jedenfalls anerkannt ist allerdings, dass zur Bestimmung des Vorsatzmaßstabes auf die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze abzustellen ist: Vorsatz setzt also Wissen und Willen des rechtswidrigen Erfolges voraus, wobei jeweils bereits bedingter Vorsatz ausreicht. Im Fall der vorsätzlichen Schadenverursachung hat sich somit der (bedingte) Vorsatz kumulativ auf die Pflichtverletzung wie den (möglichen) Schaden zu beziehen.

Anderes gilt bei der wissentlichen Pflichtverletzung. Hier entfällt Versicherungsschutz, wenn der versicherte Manager eine ihn treffende Pflicht bewusst verletzt, Wissen um (mögliche) Schäden bedarf es hingegen nicht. Die Anforderungen an die Pflichtverletzung selbst sind somit höher („bewusst“), andererseits ist kein Vorsatz bezüglich der Schadensfolgen mehr erforderlich.

Soweit Versicherer mit der Begründung Deckung ablehnen, der erhobene Vorwurf begründe eine persönliche Haftung allein bei Vorsatz und sei damit aufgrund des beschriebenen Ausschlussstatbestandes jedenfalls nicht vom Versicherungsschutz erfasst [30], so greift dies in der Regel zu kurz. Mit der Rechtsprechung besteht Versicherungsschutz vielmehr, solange die Haftpflicht des versicherten Managers als solche nicht durch ein Gericht festgestellt wurde. Im Rahmen des Rechtsschutzelements der D&O-Versicherung hat der Versicherer daher (jedenfalls) Kostendeckung für die Abwehr der behaupteten Ansprüche zu gewähren [31].

Aufgrund der geschilderten Regulierungspraxis kann es daher sinnvoll sein, die D&O-Versicherung durch eine Rechtsschutzversicherung zu ergänzen, die die Kosten im Zusammenhang mit der juristischen Klärung von Deckungsfragen aus der D&O-Versicherung abdeckt. Empfehlenswert ist es dabei – aus naheliegenden Gründen – die Rechtsschutzversicherung bei einem anderen als seinem D&O-Versicherer abzuschließen [32].

■ **Keine Deckung im Zusammenhang mit Bestechung, Schenkungen oder Spenden:** Nr. 5.13 der GDV-Muster-Bedingungen sieht vor, dass Deckung nicht für Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Bestechung, Schenkungen, Spenden oder ähnlichen Zuwendungen besteht [33]. Zur Auslegung des Ausschlusses ist auf die entsprechenden juristischen, insbesondere strafrechtlichen, Begriffe abzustellen. Vor dem Hintergrund dieses weitreichenden Ausschlussstatbestands sollte zur Vermeidung von Deckungslücken im Unternehmen ein effektives Compliance-Programm unter Einschluss eines Wertemanagementsystems etabliert und nachgehalten werden.

■ **Kartellrecht:** Der Abschluss einer D&O-Versicherung bietet keinen Schutz vor den finanziellen Folgen eines kartellrechtlichen Bußgeldverfahrens. Bußgelder sind vielmehr gem. Nr. 5.11 der GDV-Muster-Bedingungen ausdrücklich von der Deckung unter der D&O-Versicherung ausgenommen. Dieser Ausschluss ist allein klarstellend, da

es sich bei Bußgeldern schon nicht um einen versicherten Vermögensschaden eines Dritten handelt [34].

■ *Umweltrecht*: Schäden durch Umwelteinwirkungen und alle sich daraus ergebenden Schäden sind ausdrücklich vom Versicherungsschutz ausgeschlossen (vgl. insofern Nr. 5.4 der gdv-Muster-Bedingungen). Dies soll insbesondere auch für Schäden aufgrund der Verletzung von Kontroll- und Überwachungspflichten gelten [35].

■ *Unzureichender Versicherungsschutz*: Bedingungswerke schließen weiterhin die Deckung aus, soweit sich eine Haftung des Managements daraus ergibt oder damit im Zusammenhang steht, dass Versicherungsleistungen oder Versicherungen nicht oder unzureichend wahrgenommen, abgeschlossen oder fortgeführt werden. Vor dem Hintergrund der weitreichenden Haftungsszenarien in der Energiewirtschaft [36] stellt sich die Verpflichtung zum Einkauf adäquaten Versicherungsschutzes insofern als ein (wesentlicher) Bestandteil des gesetzlich geforderten Risikomanagements dar [37]. Mit dem Ausschluss soll verhindert werden, dass die D&O-Versicherung letztlich zu einer Art „Super-Police“ wird, die alle anderen Versicherungen im Ergebnis überflüssig machen würde. Im Einzelfall können allerdings Bedenken an der Wirksamkeit bestehen [38].

Abgrenzung zu sonstigen Versicherungen

D&O-Versicherungen sehen häufig Klauseln vor, die Deckung nur insoweit gewähren, als nicht eine andere Versicherung greift (Subsidiaritätsklauseln). Doppelversicherungen sollen so im Interesse einer zeitnahen Schadensregulierung vermieden werden.

Im kommunalen Bereich ist die D&O-Versicherung, insbesondere zur (kommunalen) Haftpflichtversicherung und zur Kassenversicherung [39], sowie im Übrigen ganz allgemein zu Versicherungen auf der Grundlage der AVB-Vermögen 1989/2001, oder zur Umwelt- und Produkthaftpflichtversicherung abzugrenzen.

Subsidiaritätsklauseln können als einfache bzw. qualifizierte Subsidiaritätsklauseln vereinbart werden. Während im ersteren Fall der Versicherungsschutz unter der D&O-Police nur entfällt, wenn eine anderweitige Versicherung besteht und im konkreten Einzelfall auch tatsächlich zahlt, soll im zweiten Fall schon dann die Leistungspflicht des Versicherers zu verneinen sein, wenn eine andere Versicherung für das jeweilige Risiko geschlossen wurde, unabhängig davon, ob hierunter tatsächlich geleistet wird [40].

Neben der grundsätzlichen Frage der Wirksamkeit solcher Subsidiaritätsklauseln können sich bei deren Auslegung und Abgrenzung im Versicherungsfall Streitigkeiten ergeben. So kann sich etwa im Fall börsennotierter Unternehmen die Frage stellen, welche Versicherung greift, wenn etwa bei einem Modulhersteller ein Produktmangel entdeckt wurde. So kann sich die Managerhaftung hier einerseits aus der Verletzung von kapitalmarktrechtlichen Publizitätspflichten ergeben, andererseits aber auch aus Produktbeobachtungspflichten. Je nach dem entscheidet sich, welche Versicherung letztlich zum Zuge kommt und damit ob die Subsidiaritätsklausel greift.

Anmerkungen

[1] Siehe etwa schon die Fallsammlung bei Goette, in Geiß et al. (Hrsg.) FS 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, S. 123, 129 ff.; beispielhaft zur Managerhaftung und Schadensewicklung in der D&O-Versicherung: Sieg, in Terbille, MünchHdb VersR, 2. Aufl. 2008, § 17 Rn. 19 ff.

[2] Schäfer/Holzinger, et 2010, 93, 94 m. w. N.

[3] Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) ist zudem der Abschluss einer Selbstbehalts-Versicherung durch die einzelnen Vorstandsmitglieder angezeigt, wollen diese nicht persönlich für den im Rahmen der D&O-Versicherung nicht versicherbaren Selbstbehalt haften. Zur sog. D&O-Selbstbehalt-Versicherung, Lange, in r+s 2010, 92.

[4] So auch Sieg, in Terbille, a. a. O., § 17 Rn. 4.

[5] Dies verkennt Haehling von Lanzanauer, VVG, 2010, Anh. C Rn. 86. Zudem sehen die meisten Versicherungsbedingungen zwischenzeitlich keine Beschränkung auf privatrechtliche Haftungsbestimmungen mehr vor, vgl. Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Aufl. 2009, § 28 Rn. 73.

[6] Vgl. zum Abwehrelement der D&O-Versicherung auch Sieg, in Terbille, a. a. O., § 17 Rn. 128.

[7] Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 29 ff.

[8] BGH Urteil v. 21. April 1997, BGHZ 135, 244.

[9] So VG Frankfurt/Main WM 2004, 2157 (für Vorstandspflichten einer Versicherungs-AG); krit. Bürkle, WM 2005, 1496 ff.; Fleischer, in Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 2007, § 91 AktG Rn. 42 m. w. N. auch für die Gegenansicht (für § 25 a Abs. 1 KWG).

[10] Schäfer/Holzinger, et 2010, 93, 94 mit Hinweisen auf diverse Fälle der „Kontaktpflege“ aus dem kommunalen Umfeld; siehe allgemein auch Klindt/Pelz/Theusinger, NJW 2010, 2385 ff (speziell zur Korruptionsbekämpfung: 2390).

[11] Dieners, in Dölling, Hdb der Korruptionsprävention, 2007, Kap. 4 Rn. 3 m. w. N.; BGHZ 135, 244; Hauschka, ZRP 2004, 65 ff.

[12] Hierzu ausführlich: Müller, Entflechtung und Deregulierung, 2004, S. 159 ff.

[13] Wellhöfer, in Wellhöfer/Peltzer/Müller, Die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer mit GmbH-Geschäftsführer, 2008, § 4 Rn. 188. Für eine Checkliste zum Kartellrecht, siehe: Kapp, in Umnuß, Corporate Compliance Checklisten, 2008, Kap. 8.

[14] Schwintowski/Klaue, Kartellrechtliche und gesellschaftsrechtliche Konsequenzen des Systems der Legal Ausnahme für die Kooperationspraxis der Unternehmen – Zugleich: Anforderungen an Vorstandshaftung und Corporate Governance, ZNER 2004, 342, 347 f.

[15] Vgl. zur Schadensewicklung: Haehling von Lanzanauer, in Looschelders/Pohlmann, a. a. O., Anh. C Rn.1 28 ff.

[16] Der Informationsanspruch wird nicht schrankenlos gewährt, vgl. zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im UIG: Pisani, Kooperation in der Wissensgesellschaft, 2000, S. 140 ff., 164 f.; Gassner/Pisani, NuR 2001, 506.

[17] Für Aufsichtsräte (sowie nebenamtliche Mitglieder der Geschäftsleitungsorgane) von Unternehmen in kommunalem Eigentum sehen dabei jedoch die jeweils einschlägigen Gemeindeordnungen unter Umständen eine (weitgehende) Haftungsfreistellung vor, die im Ergebnis die Funktion einer D&O-Versicherung übernimmt; vgl. insofern etwa Art. 93 Abs. 3 Bay GO. Vor diesem Hintergrund bieten einzelne Versicherer besondere D&O-Versicherungsbedingungen für kommunale Unternehmen an; vgl. hierzu auch Schön, Die Haftung kommunaler Aufsichtsratsmitglieder in Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2004, passim.

[18] Vgl. zum möglichen Kreis von versicherten Personen: Sieg, in Terbille, a. a. O., § 17 Rn. 67 ff., 77 ff. (zu sog. leitenden Angestellten).

[19] Zu den Pflichten des Immissionsschutzbeauftragten: Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 54 Rn. 1 ff., insb. zu den Überwachungsaufgaben gem. Satz 2 Nr. 3, Rn. 9 f. Ob aus einer Verletzung entsprechender Pflichten Dritte tatsächlich eine Haftung

begründen können, dürfte im Ergebnis zu verneinen sein (vgl. insofern: Meyer, in Hauschka, Corporate Compliance, 2007, § 28 Rn. 35; Jarass, BImSchG, a. a. O., § 54 Rn. 15 f.). Eine (namentliche) Aufnahme in den Versicherungsschutz kann gleichwohl – auch vor dem Hintergrund der arbeitsvertraglichen/beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht – angezeigt sein, da die D&O-Versicherung auch passiven Rechtsschutz gewährt. Hierbei wäre jedoch im Einzelfall zu klären, inwieweit aufgrund entsprechender Ausschlüsse bzw. der Vereinbarung einer sog. Subsidiaritätsklausel überhaupt Deckung unter der jeweiligen D&O-Versicherung besteht.

[20] BGH, Urteil vom 17.7.2009 – 5 StR 394/08; vgl. zur zivilrechtlichen Haftung durchaus kritisch; Rieble, CCZ 2010, 1, 3; siehe insofern auch Klindt/Pelz/Theusinger, NJW 2010, 2385, 2386.

[21] Dasselbe kann für Leiter der Rechtsabteilung gelten. So ist es nicht ausgeschlossen, dass Anspruchssteller aus prozesstaktischen Gründen den Leiter der Rechtsabteilung als Beklagten in das Verfahren ziehen. In einem solchen Fall würde die Abwehrfunktion der D&O-Versicherung greifen.

[22] Haehling von Lanzenauer, in Looschelders/Pohlmann, a. a. O., Anh. C Rn. 66 ff.; Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 13, 99 ff.

[23] Pant, in Hauschka, a. a. O., § 12 Rn. 4; EK, Haftungsrisiko für Vorstand und Aufsichtsrat, 2. Aufl. 2010, 227 f.

[24] Haehling von Lanzenauer, in Looschelders/Pohlmann, a. a. O., Anh. C Rn. 108 f.; Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 20; Pant, in Hauschka, a. a. O., § 12 Rn. 9.

[25] Haehling von Lanzenauer, in Looschelders/Pohlmann, a. a. O., Anh. C Rn. 104 ff.; Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 20.

[26] Vgl. hierzu etwa Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 145; speziell zur (strittigen) Wissenszurechnung: Haehling von Lanzenauer, in Looschelders/Pohlmann, a. a. O., Anh. C Rn. 59 ff.

[27] Krit. Pant, in Hauschka, a. a. O., § 12 Rn. 4.

[28] Vgl. OLG München vom 8.5.2009, 25 U 5136/08; LG München I, NJOZ 2008, 4725; Schramm, VW 2008, 2071.

[29] Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 117 ff. m. w. N.

[30] Grote/Langheid, VersR 2005, 1165 ff.; Seitz, VersR 2007, 1476 ff.

[31] Vgl. BGH VersR 1956, 186, 187; OLG Koblenz, VersR 1979, 830, 831; Sieg, in Terbille, a. a. O., § 17 Rn. 148.

[32] Andererseits sollte sich ein Unternehmen ganz allgemein überlegen, ob es sinnvoll ist sein D&O-Risiko bei seinem Haus-Versicherer abzuschließen, oder auf „Stand-Alone“-Basis.

[33] Vgl. zu entsprechenden Fällen: Schäfer/Holzinger, et 2010, 93, 93 m. w. N.

[34] Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 131.

[35] So Haehling von Lanzenauer, in Looschelders/Pohlmann, a. a. O., Anh. C Rn. 150. Dieser weitgehende Ausschluss erscheint zumindest problematisch vor dem Hintergrund der auch für das Versicherungsrecht geltenden Anforderungen an die Klausel-Transparenz und sollte zumindest nicht für Innenansprüche der Gesellschaft gelten, die einen Anspruch mit der Realisierung eines Reputationsrisikos begründen. Vgl. auch Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 126, der darauf hinweist, dass dieser Ausnahmetatbestand selten in der Praxis vereinbart wird.

[36] Zu Haftungsrisiken bei der Projektentwicklung: Pisani, ENERGIE&MANAGEMENT vom 1.6.2010, 22 sowie ders., ERNEUERBARE ENERGIE 08/10, 56.

[37] Neben dem Einkauf von Versicherungsschutz am Erstversicherungsmarkt besteht als weitere Möglichkeit die Gründung einer Captive als Selbstversicherer. Dies ist insbesondere bei günstiger Schadensprognose angezeigt, sowie bei Spezialrisiken, z. B. im Bereich der regenerativen Energien, die nicht zu angemessenen Prämien am Erstversicherungsmarkt eingedeckt werden können. Vorteil einer Captive ist, dass diese Zugang zu (innovativen) Rückversicherungsmärkten hat und Prämien im wirtschaftlichen Ergebnis innerhalb der Unternehmensgruppe verbleiben. Führende (deutsche) Energieversorger haben sich dabei bereits zur Gründung einer Captive

entschlossen, wobei diese als Standortwahl innerhalb der EU aus regulatorischen und steuerlichen Erwägungen heraus Malta favorisieren; vgl. hierzu Pisani, VW 2009, 1356.

[38] Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 125 m. w. N.

[39] Schön, a. a. O., 162, 165 f.

[40] Beckmann, in Beckmann/Matusche-Beckmann, a. a. O., § 28 Rn. 15 f.

*Dr. C. Pisani LL.M., Rechtsanwalt und Dozent für Versicherungsrecht, Müller&Pisani – Rechtsanwälte, München-Gräfelfing
christian.pisani@muellerpisani.com*