

Diskussionsbeitrag der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens
01 | 2021

RA Dr. Dan Schilbach

Zulässigkeit der Streichung von
Nachmeldefristen in der D&O-Versicherung –
Ein Beitrag zur Wirksamkeitskontrolle
des Anspruchserhebungsprinzips

Zulässigkeit der Streichung von Nachmeldefristen in der D&O-Versicherung – Ein Beitrag zur Wirksamkeitskontrolle des Anspruchserhebungsprinzips

RA Dr. Dan Schilbach,
Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf

Übersicht

I. Einleitung.....	3
II. Wirksamkeitskontrolle des Claims-Made Prinzips	5
1. Überraschende Klausel gem. § 305c Abs. 1 BGB	6
2. Kontrollfähigkeit vertraglicher Bestimmungen zum Versicherungsfall und zur zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes.....	7
a) Meinungsstand zur Kontrollfähigkeit des Claims-Made-Prinzips	7
b) Stellungnahme	9
aa) Keine objektiv-rechtliche Festlegung des Versicherungsfalls im Gesetz	10
bb) Keine gesetzliche Verknüpfung von Versicherungsfall und zeitlicher Geltung des Versicherungsschutzes	11
cc) Gesetzliche Vorgaben zur zeitlichen Geltung des Haftpflichtversicherungsschutzes	12
dd) Conclusio.....	15
3. Unangemessene Benachteiligung bei Wegfall von Nachmeldefristen?.....	16
a) Verstoß gegen ein gesetzliches Leitbild	16
b) Vertragszweckgefährdung, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	18

c) Gesamtwürdigung im Rahmen von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	19
aa) Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur	20
bb) Stellungnahme.....	22
(1) Nachteilskompensation durch Nachhaftungsvereinbarung?	23
(2) Exkurs: Nachteilskompensation im Fall nach- träglicher Implementierung von Risikoaus- schlüssen in den D&O-Versicherungsvertrag ...	27
III. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	29

I. Einleitung

Bei der D&O-Versicherung handelt es sich um eine besondere Form der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, die das persönliche Haftungsrisiko von Unternehmensleitern, insb. Vorständen, Aufsichtsräten und Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften, und ggf. weiteren (leitenden) Mitarbeitern abdeckt.¹ Im Rahmen der D&O-Versicherung besteht aufgrund der marktüblichen Klauseln (zum Gegenstand der Versicherung) Versicherungsschutz für den Fall, dass eine versicherte Person wegen einer Pflichtverletzung, die sie bei Ausübung ihrer Organtätigkeit für die Versicherungsnehmerin begangen hat, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Eine D&O-Versicherung wird üblicherweise vom Unternehmensträger als Versicherungsnehmer zu Gunsten ihrer Organmitglieder als versicherte Personen genommen. Es handelt sich in ihrer regelhaften Ausprägung folglich um eine Versicherung für fremde Rechnung i.S.d. §§ 43 ff. VVG.²

In der D&O-Versicherung wird im Rahmen der jeweils vereinbarten Allgemeinen Versicherungsbedingungen üblicherweise die erstmalige „Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen“ (Anspruchserhebung) als Versicherungsfall festgelegt.³ Der maßgebliche, die Leistungspflicht des Versicherers auslösende Umstand ist danach die *erstmalige Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs* gegen eine versicherte Person durch Dritte oder durch die Versicherungsnehmerin aufgrund einer tatsächlichen oder behaupteten Pflichtverletzung. Ferner ist erforderlich, dass die Anspruchserhebung *während der Dauer des Versicherungsvertrags* eintritt.

Die zeitliche Beschränkung des Versicherungsschutzes auf Haftpflichtansprüche, die während der Versicherungszeit geltend gemacht werden, ist sowohl in der Literatur als auch der Recht-

¹ Vgl. Mitterlechner/Wax/Witsch, D&O-Versicherung, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 12 ff.

² Vgl. Armbrüster, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1762 *Armbrüster/Schilbach*, ZIP 2018, 1853, 1855.

³ Vgl. dazu die Unverbindlichen Musterbedingungen des GDV für die D&O-Versicherung, Ziff. A1–2 AVB-DO, abrufbar unter: <https://www.gdv.de/resource/blob/6044/aff62dda6ec6fb4e1b9998b765de435d/05-allgemeine-versicherungsbedingungen-fuer-die-vermoegenschaden-haftpflicht-versicherung-von-aufsichtsraten--vorstaenden-und-geschaeftsfuehrern--avb-d-o--data.pdf>.

sprechung auf Kritik gestoßen und hat eine lebhafte Diskussion um die Vereinbarkeit des Claims-Made-Prinzips mit dem deutschen Haftpflichtversicherungsrecht ausgelöst.⁴ Der Grund hierfür liegt darin, dass die Versicherungsnehmerin bei dieser Vertragsgestaltung generell Gefahr läuft, eine Versicherung abgeschlossen zu haben, die zum Zeitpunkt der Anspruchserhebung bereits beendet ist und somit kein Versicherungsschutz besteht, obwohl die relevante Pflichtverletzung im versicherten Zeitraum begangen worden ist.⁵ Nach Auffassung des OLG München⁶ und des OLG Frankfurt a.M.⁷ sowie den überwiegenden Stimmen in der Literatur⁸ ist dieser Nachteil so erheblich, dass er – ohne Kompensation – zu einer Unangemessenheit der vertraglichen Regelung führen könnte. Das OLG München sah diesen Nachteil im konkreten Fall durch die (dem Claims-Made-Prinzip inhärente) unbegrenzte Rückwärtsdeckung, die Vereinbarung einer einjährigen Nachmeldefrist sowie die Möglichkeit zur Umstandsmeldung als ausgeglichen an. Das OLG Hamburg hat – allerdings ohne nähere Begründung – mit Verweis auf die Rechtsprechung des OLG München einen auf den Fall der Insolvenzantragsstellung begrenzten vollständigen Ausschluss einer Nachmeldefrist für unwirksam befunden.⁹ Nach überwiegender Auffassung im Schrifttum soll besonders die Vereinbarung einer angemessenen Nachmeldefrist erforderlich sein, um die Nachteile des Claims-Made-Prinzips zu kompensieren. Wie lang dieser Nachmeldezeitraum dabei konkret bemessen sein muss, wird allerdings unterschiedlich bewertet.¹⁰

Die Deckungskonzepte der Versicherer haben sich in den letzten Jahren weithin zu Gunsten von Versicherungsnehmern und Versicherten entwickelt. Nicht selten wurden in den jeweiligen Versicherungsbedingungen (prämienfreie) Nachmeldefristen vereinbart, die teilweise sogar über die gesetzlichen Verjährungsfristen hinausgehen. Zweifel an der Wirksamkeit des Claims-Made-Prinzips wurden

⁴ Dazu unter II.3.c)aa).

⁵ Vgl. OLG München, Urt. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, VersR 2009, 1066, 1067.

⁶ Vgl. OLG München, Urt. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, VersR 2009, 1066.

⁷ Vgl. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 5.12.2011 – 7 U 127/09, r+s 2013, 329.

⁸ Vgl. Heße, NZI 2009, 790; v. Westphalen, VersR 2011, 145; Koch, VersR 2011, 295; Baumann, NZG 2010, 1366; a.A. Schramm, Anspruchserhebungsprinzip, 2009, S. 81 ff.

⁹ Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 8.7.2015 – 11 U 313/13, NZI 2015, 851.

¹⁰ Dazu unter II.3.c)aa).

somit gewissermaßen durch die gängige Vertragspraxis der Versicherer überholt.

In der gegenwärtigen „harten“ Marktsituation in der D&O-Versicherung stehen Unternehmen allerdings wieder zunehmend unter Druck, angemessenen Versicherungsschutz für die Absicherung der Haftpflichtrisiken ihrer Unternehmensleiter zu erhalten.¹¹ Neben Prämiensteigerungen und Kapazitätsverknappungen werden in jüngerer Zeit auch substantielle Einschränkungen des materiellen Deckungsumfangs der Versicherung diskutiert, darunter auch die vollständige Streichung von Nachmeldefristen. Letzteres führt zu der Frage zurück, ob das Claims-Made-Prinzip in seiner Reinform mit dem deutschen Haftpflichtversicherungsrecht vereinbar ist. Diese Frage ist auch Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung, wobei ein besonderes Augenmerk auf der Frage der Wirksamkeit zeitlicher Beschränkungen des Versicherungsschutzes (infolge der Streichung von Nachmeldefristen) liegen soll.

II. Wirksamkeitskontrolle des Claims-Made Prinzips

In den marktüblichen D&O-Versicherungsverträgen findet sich regelmäßig die folgende Klausel zur Definition des Versicherungsfalls und zur zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes:

„Versicherungsfall ist die erstmalige Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen eine versicherte Person während der Dauer des Versicherungsvertrags.“

Der Versicherungsfall knüpft danach weder an das haftungsbegründende Verhalten der versicherten Person (Pflichtverletzung) noch an das Schadensereignis bzw. den Eintritt eines Schadens an, sondern allein an die Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs im versicherten Zeitraum.

¹¹ Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 19.9.2021 („Notbremse auf freier Strecke“), abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/manager-haftpflicht-notbremse-auf-freier-strecke-17542550.html> [zuletzt abgerufen am 29.9.2021].

Ausgangspunkt der AGB-rechtlichen Überprüfung ist zunächst die wirksame Einbeziehung der Klausel in den Vertrag. Allgemeine Versicherungsbedingungen werden nämlich nur insoweit in den Versicherungsvertrag einbezogen, als es sich nicht um überraschende Klauseln i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB handelt (**dazu 1.**). Die anschließende Inhaltskontrolle setzt voraus, dass die jeweilige Klausel überhaupt kontrollfähig i.S.v. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ist (**dazu 2.**). Im Rahmen der Inhaltskontrolle ist sodann festzustellen, ob die betreffende Klauselgestaltung (ohne vertragliche Vereinbarung einer angemessenen Nachmeldefrist) den Versicherungsnehmer bzw. die versicherten Personen unangemessen benachteiligt (**dazu 3.**).

1. Überraschende Klausel gem. § 305c Abs. 1 BGB

Sowohl das LG München I als auch das OLG München haben zunächst die Frage aufgeworfen, ob das Claims-Made-Prinzip überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB ist, dies im Ergebnis allerdings mit überzeugender Begründung verneint.¹² Soweit ersichtlich, ist dem in der Literatur auch nicht ernsthaft entgegengetreten worden, so dass die Frage an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden soll. Die Vereinbarung des Claims-Made-Prinzips ist im Rahmen der D&O-Versicherung marktüblich und wird vom durchschnittlichen Versicherungsnehmer erwartet.¹³ Zudem ist den Bedingungswerken in der Praxis regelmäßig ein drucktechnisch hervorgehobener Hinweis vorangestellt, aus dem hervorgeht, dass dem betreffenden Versicherungsvertrag das Claims-Made Prinzip zugrunde liegt.¹⁴ Der Versicherungsnehmer soll auf diesem Wege dazu angehalten werden, vor Abschluss des Versicherungsvertrags ein besonderes Augenmerk auf die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes, insb. vertragliche Nachhaftungsvereinbarungen, zu legen.

¹² Vgl. OLG München, Urte. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, VersR 2009, 1066, 1067; LG München I, Urte. v. 25.9.2008 – 12 O 20461/07, VersR 2009, 210, 211 f.; ausführlich zu § 305c Abs. 1 BGB auch *Schramm*, Anspruchserhebungsprinzip, 2009, S. 76 ff.

¹³ Vgl. LG München I, Urte. v. 25.9.2008 – 12 O 20461/07, VersR 2009, 210, 211; *Terno*, SpV 2014, 2, 8.

¹⁴ Vgl. Mitterlechner/Wax/Witsch, D&O-Versicherung, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 123.

2. Kontrollfähigkeit vertraglicher Bestimmungen zum Versicherungsfall und zur zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes

Schwieriger zu beantworten ist hingegen die im hier interessierenden Kontext relevante Frage, ob Klauseln, die den Versicherungsfall und gleichzeitig die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes festlegen, überhaupt einer Inhaltskontrolle unterfallen oder ob es sich hierbei um kontrollfreie Bestimmungen der Hauptleistungspflicht i.S.v. § 307 Abs. 3 BGB handelt.

Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen beschränkt sich nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB auf solche Bestimmungen, die von Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen enthalten. Nach der st. Rspr. des IV. Zivilsenats des BGH ist § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB im Rahmen von Versicherungsverträgen mit der Maßgabe anzuwenden, dass nur der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen, mit welcher der unmittelbare Gegenstand der geschuldeten Hauptleistung festgelegt wird, und ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann, von der AGB-Kontrolle ausgenommen ist (sog. Kernbereichstheorie).¹⁵

a) Meinungsstand zur Kontrollfähigkeit des Claims-Made-Prinzips

Als kontrollfreien Kern der Leistungsbeschreibung in der Haftpflichtversicherung hat der BGH mit Urteil vom 26.3.2014 auch die Definition des Versicherungsfalls angesehen. Der IV. Zivilsenat leitet die Kontrollfreiheit der Versicherungsfalldefinition daraus ab, dass der Gesetzgeber im Versicherungsvertragsgesetz bewusst nicht geregelt hat, welcher Vorgang in der Haftpflichtversicherung den Versicherungsfall darstellt, sondern dies der Klärung durch das Vertrags-

¹⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 26.3.2014 – IV ZR 422/12, VersR 2014, 625 = r+s 2014, 228 Rn. 34; BGH, Urt. v. 21.4.1993 – IV ZR 33/92, r+s 1993, 308.

recht überlässt.¹⁶ Nach Auffassung des BGH soll sogar eine Transparenzkontrolle nach Maßgabe von § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB ausscheiden. Die Definition des Versicherungsfalls soll damit insgesamt von einer Unwirksamkeitsfolge ausgeschlossen sein. Der BGH begründet dies damit, dass sich ohne eine entsprechende Regelung im Versicherungsvertrag mangels gesetzlicher Auffangregelung nicht bestimmen lasse, unter welchen Voraussetzungen der Versicherer eintrittspflichtig ist. Mit ähnlichen Überlegungen hatte schon das LG München I mit Urteil vom 25.9.2008 eine Inhaltskontrolle der Versicherungsfalldefinition in der D&O-Versicherung abgelehnt.¹⁷ Das OLG München ist den Rechtsausführungen der 12. Zivilkammer des LG München I im anschließenden Berufungsverfahren nicht gefolgt. Nach Ansicht des damals zuständigen Senats soll nur die Beschreibung als „Haftpflichtversicherung für Führungskräfte“ als Kernbereich der Leistungspflicht und damit als kontrollfreie Leistungsbeschreibung anzusehen sein.¹⁸

In der Literatur wird die Kontrollfähigkeit formularvertraglicher Definitionen des Versicherungsfalls im Kontext der D&O-Versicherung überwiegend bejaht.¹⁹ So wird die vertragliche Festlegung des Anspruchserhebungsprinzips als Versicherungsfall in der D&O-Versicherung teilweise als eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 100 VVG angesehen. Nach Ansicht von *Koch* ergibt sich eine Abweichung daraus, dass mit dem Begriff der „Tatsache“ i.S.v. § 100 VVG dasjenige Verhalten gemeint ist, das die Inanspruchnahme/Haftung des Versicherungsnehmers begründet, mit anderen Worten das Kausalereignis (im hier interessierenden Kon-

¹⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 26.3.2014 – IV ZR 422/12, *VersR* 2014, 625 Rn. 34; zust. *Lücke*, in: *Prölss/Martin*, 31. Aufl. 2021, § 100 Rn. 26; a.A. *Koch*, *VersR* 2014, 1277.

¹⁷ Vgl. LG München I, Urt. v. 25.9.2008 – 12 O 20461/07, *r+s* 2009, 11, 14. Das Landgericht München I hielt eine Transparenzkontrolle für möglich, konnte im Ergebnis aber (zurecht) eine Intransparenz der dort gegenständlichen Klauseln zum Versicherungsfall und zur zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes nicht erkennen. Eine Intransparenz verneint auch *Armbrüster*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 7, *Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*, § 108 Rn. 39.

¹⁸ Vgl. OLG München, Urt. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, *NZG* 2009, 714, 715.

¹⁹ Vgl. *Terno*, *SpV* 2014, 2, 9 [Kontrollfähigkeit „eindeutig“ zu bejahen]; *Koch*, *VersR* 2014, 1277, 1280; *ders.* *VersR* 2011, 295 f.; *Baumann*, *VersR* 2012, 1461, 1462 f.; *ders.* *NZG* 2010, 1366, 1367 f.; *Staudinger*, in: *Karlsruher Forum 2009: Managerhaftung*, S. 64 f.; a.A. *Kubiak*, *VersR* 2014, 932, 933 f.; *Loritz/Hecker*, *VersR* 2012, 385, 390 f.; *Finkel/Seitz* in: *Finkel/Seitz/Klimke, D&O-Versicherung*, *Ziff. 2 AVB-AVG Rn. 9*.

text die Pflichtverletzung).²⁰ *Baumann* sieht die Abweichung zu § 100 VVG darin, dass nach jener gesetzlichen Regelung die Anspruchserhebung gerade nicht innerhalb der Versicherungszeit eintreten muss. Mit dem Wortlaut von § 100 VVG sei es daher insb. nicht vereinbar, die Anspruchserhebung i.S.e. Konkretisierung des Begriffs der „Tatsache“ zu verstehen.²¹ Andere Autoren verweisen allein auf die vom BGH in st. Rspr. angewandte „Kernbereichstheorie“ zur Bestimmung des kontrollfreien Bereichs von Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Für die D&O-Versicherung ergebe sich daraus, dass lediglich die Beschreibung des versicherten Risikos (Gegenstand der Versicherung) der AGB-Kontrolle entzogen sei.²²

Die zur AGB-Kontrolle des Claims-Made-Prinzips vorhandene Literatur ist überwiegend vor dem richtungsweisenden Urteil des BGH zur Kontrollfreiheit der Versicherungsfalldefinition in der Haftpflichtversicherung veröffentlicht worden. In jüngerer Zeit mehren sich deshalb die Stimmen, die eine Wirksamkeitskontrolle des Claims-Made-Prinzips im Hinblick auf die vorbenannte Entscheidung des IV. Zivilsenats des BGH in Gänze ablehnen.²³

b) Stellungnahme

Der Streit um die Kontrollfähigkeit formularmäßiger Definitionen des Versicherungsfalls in der Haftpflichtversicherung bietet ein anschauliches Beispiel dafür, dass in der rechtlichen Diskussion nicht immer konsequent zwischen dem Versicherungsfall und seiner Bedeutung für den zeitlichen Umfang des Versicherungsschutzes getrennt wird. Stattdessen wird der Versicherungsfall i.S.e. Prinzips verstanden, das gleichzeitig und denknotwendig die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes determiniert. Zielführender erscheint indes eine

²⁰ Vgl. *Koch*, VersR 2014, 1277, 1280; *ders.* VersR 2011, 295, 296 [*Koch* stellt den Begriff der Tatsache allerdings mit dem Versicherungsfall gleich].

²¹ Vgl. *Baumann*, VersR 2012, 1461, 1462 f.; *ders.* NZG 2010, 1366, 1368.

²² Vgl. *Staudinger*, in: Karlsruher Forum 2009: Managerhaftung, S. 64 f.; *V. Westphalen*, VersR 2011, 145, 150; *Terno*, SpV 2014, 2, 10.

²³ Vgl. *Kubiak*, VersR 2014, 932, 933 f.; *Lücke*, in: Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 100 Rn. 26; *Finkel/Seitz*, in: Finkel/Seitz/Klimke, D&O-Versicherung, Ziff. 2 AVB-AVG Rn. 17; differenzierend *Armbrüster*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 7, Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, § 108 Rn. 38 f. [bejaht eine Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB].

differenzierende Betrachtung. Es sprechen insoweit gute Gründe dafür, die Frage der Kontrollfähigkeit der Versicherungsfalldefinition in der Haftpflichtversicherung zu trennen von der hier interessierenden Frage der Wirksamkeit zeitlicher Beschränkungen des Versicherungsschutzes. Hierfür sprechen die nachfolgenden Überlegungen.

aa) Keine objektiv-rechtliche Festlegung des Versicherungsfalls im Gesetz

Der Begriff des Versicherungsfalls wird – auch außerhalb der Haftpflichtversicherung – vom Gesetz vorausgesetzt,²⁴ aber selbst nicht näher definiert. Das Gesetz legt in § 1 Satz 1 VVG nur fest, dass der Versicherer „nach dem Eintritt des Versicherungsfalls“ seine Leistung zu bewirken hat.²⁵ In § 1 Satz 1 VVG heißt es insoweit:

„Der Versicherer verpflichtet sich mit dem Versicherungsvertrag, ein bestimmtes Risiko des Versicherungsnehmers oder eines Dritten durch Leistung abzusichern, die er bei Eintritt des vereinbarten Versicherungsfalls zu erbringen hat.“

Der Begriff des Versicherungsfalls ist danach abstrakt als das die Leistungspflicht des Versicherers auslösende Ereignis zu verstehen.²⁶ Die konkrete Umschreibung dieses Ereignisses sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers – die unmittelbar im Wortlaut von § 1 Satz 1 VVG zum Ausdruck kommt – der vertraglichen Vereinbarung vorbehalten bleiben.

Nichts anderes gilt für die Haftpflichtversicherung im Speziellen. Das Gesetz legt in § 100 VVG nicht fest, welches Ereignis in der Haftpflichtversicherung den Versicherungsfall darstellt. Der Gesetzgeber hat die Definition des Versicherungsfalles – wie auch im Kontext von § 1 Satz 1 VVG – bewusst der Vertragspraxis überlassen, um die Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien nicht einzuschrän-

²⁴ Exemplarisch s. § 1 Satz 1, § 2 Abs. 2, § 30 Abs. 1 Satz 1, § 31 Abs. 1 Satz 1 VVG [nicht abschließend].

²⁵ Vgl. *Wriede* VersR 1994, 794.

²⁶ Vgl. *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1298; *Wriede*, VersR 1997, 794.

ken.²⁷ Mangels gesetzlicher Auffangbestimmungen lässt sich der Versicherungsfall also in der Tat allein auf Grundlage der vertraglichen Vereinbarung der Parteien bestimmen.

bb) Keine gesetzliche Verknüpfung von Versicherungsfall und zeitlicher Geltung des Versicherungsschutzes

Von dem Begriff des Versicherungsfalls und dessen Kontrollfähigkeit zu trennen ist die Frage, welches Ereignis für den zeitlichen Geltungsbereich des Versicherungsschutzes maßgeblich ist.²⁸ Das VVG enthält keine gesetzliche Bestimmung, aus der sich ergibt, dass der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung für die zeitliche (materielle) Geltung des Versicherungsschutzes maßgeblich ist.²⁹ Eine solche Verknüpfung ergibt sich insb. auch nicht aus einer Auslegung des § 100 VVG. Nach dieser Vorschrift ist der Versicherer verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen Dritter freizustellen, die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine „*während der Versicherungszeit eintretende Tatsache*“ geltend gemacht werden [...]. Versteht man den in § 100 VVG verwendeten Begriff der „Tatsache“ als gesetzliche Umschreibung des Versicherungsfalls, so ließe sich zwar in der Tat eine gesetzliche Verknüpfung von Versicherungsfall und zeitlicher Geltung des Versicherungsschutzes begründen.³⁰ Es sprechen indes die besseren Argumente dafür, dass mit dem Begriff der „Tatsache“ i.S.d. § 100 VVG nicht der Versicherungsfall gemeint ist.

Die Regelung des § 100 VVG knüpft im Gegensatz zu einer Vielzahl anderer Bestimmungen im VVG gerade nicht explizit an den Begriff des Versicherungsfalls an.³¹ In systematischer Hinsicht spricht ge-

²⁷ Vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 85; *Lücke*, in: Prölss/Martin, 31. Aufl. 2021, § 100 Rn. 25.

²⁸ Vgl. *Voit/Knappmann*, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. 2004, § 149 Rn. 13.

²⁹ Vgl. RG, Urte. v. 17.7.1936 – VII 70/36, JW 1936, 2978; *Körting*, JW 1937, 1206, 1208; *Schramm*, Anspruchserhebungsprinzip, 2009, S. 9.

³⁰ Dafür *Loritz/Hecker*, VersR 2012, 385, 391; *Littbarski*, in: Münchener Kommentar zum VVG, 2. Aufl. 2017, § 100 Rn. 108; *Schimikowski*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. 2020, § 100 Rn. 7.

³¹ Vgl. *Schramm*, Anspruchserhebungsprinzip, 2009, S. 9.

gen eine Gleichsetzung des Begriffs der Tatsache mit dem Begriff des Versicherungsfalls zudem die Regelung in § 104 Abs. 1 Satz 1 VVG.³² Nach dieser Bestimmung hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer innerhalb einer Woche die „Tatsachen“ anzuzeigen, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnte. Dieser besonderen Anzeigeobliegenheit hätte es nicht bedurft, wenn der Begriff der Tatsache mit dem des Versicherungsfalls gleichzusetzen wäre. Die Pflicht des Versicherungsnehmers zur Anzeige des Versicherungsfalls ergibt sich nämlich bereits aus § 30 Abs. 1 VVG. Auch der Gesetzesbegründung zu § 100 VVG lassen sich keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass mit „Tatsache“ der Versicherungsfall gemeint sein soll. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus § 100 VVG auch kein Rückschluss darauf ziehen, dass der Eintritt des Versicherungsfalls qua Gesetzes in untrennbarem Zusammenhang zur zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes steht.

cc) Gesetzliche Vorgaben zur zeitlichen Geltung des Haftpflichtversicherungsschutzes

Aus § 100 VVG lassen sich zwar – wie dargelegt – keine Anhaltspunkte für die Bestimmung des Versicherungsfalls entnehmen. Aus der Norm ergeben sich jedoch Vorgaben für die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes.³³ Es kommt gemäß dem Wortlaut nämlich darauf an, dass die „Tatsache“, für die der Versicherungsnehmer verantwortlich ist und aufgrund derer Ansprüche von einem Dritten gegen ihn geltend gemacht werden, „*während der Versicherungszeit*“ eintritt.³⁴

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 149 VVG a.F. kann unter dem Begriff der Tatsache, für die der Versicherungsnehmer verantwortlich ist, nur das *Schadensereignis* und nicht die Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen den Versiche-

³² Vgl. *Wriede*, VersR 1997, 794 ff.

³³ Vgl. RG, Urt. v. 17.7.1936 – VII 70/36, JW 1936, 2978 [zu § 149 VVG a.F.].

³⁴ Vgl. *Koch*, VersR 2011, 295, 296 [anders als hier vertreten, setzt *Koch* allerdings den Begriff der „Tatsache“ mit dem Versicherungsfall gleich].

rungsnehmer verstanden werden.³⁵ Dass die Anspruchserhebung nicht zugleich Tatsache i.S.d. § 100 VVG sein kann, ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Norm.³⁶ Die Geltendmachung eines Anspruchs ist nach dem Wortlaut von § 100 VVG gerade die Folge derjenigen *Tatsache*, welche die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers begründet.³⁷ Daraus folgt, dass die „Tatsache“ der Inanspruchnahme zeitlich vorauszugehen hat. In systematischer Hinsicht wird dieser Gedanke durch die Regelung des § 104 Abs. 1 VVG gestützt. Im Kontext der dort näher geregelten Anzeigepflichten wird nämlich eindeutig zwischen denjenigen Tatsachen, die eine Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten (§ 104 Abs. 1 Satz 1), und der Anspruchserhebung (§ 104 Abs. 1 Satz 2) unterschieden.³⁸

Ausgehend von dem Vorstehenden lässt sich somit zumindest festhalten, dass mit dem Begriff der „Tatsache“ i.S.v. § 100 VVG ein Umstand gemeint sein muss, der eine Haftpflichtverbindlichkeit des Versicherungsnehmers gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnte. Dieser Umstand muss nach dem Gesetz in die Versicherungszeit fallen, die Anspruchserhebung dagegen nicht.³⁹

Die Gesetzesmaterialien zu § 149 VVG a.F. sprechen dafür, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers gerade das haftungsbe gründende Verhalten in die Versicherungszeit fallen muss.⁴⁰ Am Beispiel der Haftpflichtversicherung eines Notars wird darin zum Ausdruck gebracht, dass der Anspruch des Notars allein davon abhängen soll, dass die relevante Pflichtverletzung (dort: Fehler bei der Testamentserrichtung) in die Versicherungszeit fällt, nicht aber davon, dass sich der aus der Pflichtverletzung resultierende Schaden in dieser Zeit auch verwirklicht.

Sinn und Zweck des § 100 VVG (bzw. § 149 VVG a.F.) sowie der Haftpflichtversicherung im Allgemeinen sprechen ebenfalls dafür,

³⁵ Vgl. RG, Urt. v. 17.7.1936 – VII 70/36, JW 1936, 2978.

³⁶ Vgl. *Baumann*, VersR 2012, 1461, 1462.

³⁷ Vgl. *Schramm*, Das Anspruchserhebungsprinzip, S. 89.

³⁸ Vgl. *Baumann* VersR 2012, 1461, 1462.

³⁹ Vgl. *Baumann*, VersR 2012, 1461, 1462.

⁴⁰ Motive zum VVG, S. 201 f. (Amtl. Begründung zu § 149 VVG a.F.); z.T. abgedruckt bei *Baumann*, in: Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 149 Rn. 152.

unter dem Begriff der „Tatsache“ i.S.v. § 100 VVG das jeweilige haftungsbegründende Verhalten des Versicherungsnehmers zu verstehen. Die Haftpflichtversicherung soll den Versicherungsnehmer vor den wirtschaftlichen Folgen seiner Haftpflicht gegenüber Dritten schützen.⁴¹ Dabei ist zu berücksichtigen, dass Haftpflichtrisiken sich in verschiedenen Lebensbereichen ergeben können, die jeweils von unterschiedlichen Arten von Haftpflichtversicherungen erfasst werden. Für diese unterschiedlichen Lebensbereiche unterscheidet sich auch der rechtliche Anknüpfungspunkt, der eine (potentielle) Einstandspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber einem Dritten begründet. Anknüpfungspunkt für eine Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber Dritten ist im Bereich der KFZ-Haftpflichtversicherung etwa der „Betrieb des KFZ“, im Bereich der Produkthaftpflichtversicherung das „Inverkehrbringen fehlerhafter Produkte“ und im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung der „Verstoß im Rahmen der versicherten Tätigkeit“. Diese verschiedenen Anknüpfungspunkte für eine Haftpflicht des Versicherungsnehmers bieten eine Erklärung dafür, warum der Gesetzgeber mit dem Begriff der „Tatsache“ eine unbestimmte Formulierung gewählt hat. Denn nur so ist es möglich, die verschiedenen Formen der Haftpflichtversicherung unter einer zentralen Vorschrift zu erfassen.

Dieses Verständnis, wonach es für die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes maßgeblich darauf ankommen soll, wann das haftungsbegründende Verhalten des Versicherungsnehmers eintritt, trägt auch den Erwartungen eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers Rechnung, auf dessen Verständnismöglichkeiten es bei der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen anerkanntermaßen ankommt.⁴² Wer einen Haftpflichtversicherungsvertrag abschließt, wird im Allgemeinen nicht davon ausgehen, dass ein Versicherer auch für ein vor Vertragsschluss (oder dem vereinbarten Versicherungsbeginn) liegendes (Fehl-)Verhalten des Versicherten ohne Weiteres eintritt. Dieser Gedanke wird durch die gesetzlichen Bestimmungen zur Rückwärtsversicherung in § 2 VVG

⁴¹ Vgl. *V.Rintelen*, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 1; *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Rn. 1819.

⁴² St. Rspr.: BGH, Urt. v. 18.11.2020 – IV ZR 217/19, BGHZ 227, 279 = NJW 2021, 231 [zur D&O-Versicherung] BGH, Urt. v. 23.6.1993 – IV ZR 135/92, VersR 1993, 957.

gestützt. Danach kann der Versicherungsvertrag zwar vorsehen, dass der Versicherungsschutz vor dem Zeitpunkt des Vertragschlusses beginnt, zwingend ist dies aber nicht. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer einer Haftpflichtversicherung hat aber ein berechtigtes Interesse und die Erwartung, dass in allen Fällen, in denen das haftungsbegründende Ereignis in den Versicherungszeitraum fällt, der Versicherer vollen Versicherungsschutz gewährt und zwar auch dann, wenn die schädigenden Folgen erst nach dem Ende der vereinbarten Versicherungszeit eintreten.⁴³

Es sprechen deshalb gute Gründe dafür, dass mit dem Begriff der Tatsache i.S.v. § 100 VVG tatsächlich allein das haftungsbegründende Verhalten des Versicherungsnehmers gemeint ist. Mit der eindeutigen Festlegung des Begriffs der Tatsache als das haftungsbegründende Verhalten des Versicherungsnehmers wird auch weder das Kausalereignis zum Leitbild für den Versicherungsfall erhoben noch wird die Gestaltungsfreiheit des Versicherers in Bezug auf die Regelung des materiellen Haftungszeitraumes grundsätzlich in Frage gestellt. Denn der Versicherungsfall lässt – wie dargelegt – jedenfalls qua Gesetzes die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes unberührt. Die den Parteien des Versicherungsverhältnisses dahingehend eingeräumte Gestaltungsfreiheit hat der Gesetzgeber im Rahmen von § 112 VVG zum Ausdruck gebracht. Danach kann lediglich von den Regelungen des § 104 und § 106 VVG nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers abgewichen werden. Eine Abweichung von der Regelung des § 100 VVG ist in den Grenzen der §§ 307 ff. BGB deshalb zulässig.

dd) Conclusio

Das VVG enthält im Rahmen von § 100 VVG keine gesetzlichen Vorgaben zur Bestimmung des Versicherungsfalls. Jene Norm enthält allerdings konkrete Vorgaben in Bezug auf die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes. Dies bedeutet, dass zeitliche Beschränkungen des Versicherungsschutzes grundsätzlich der

⁴³ Vgl. BGH, Urt. v. 4.12.1980 – IVa ZR 32/80, BGHZ 79, 76 = NJW 1981, 870, 871.

AGB-Kontrolle unterliegen. Soweit im Rahmen der D&O-Versicherung üblicherweise vereinbart wird, dass der Versicherungsfall – die Anspruchserhebung – während der Versicherungszeit eintreten muss, so weicht eine solche Klausel von der gesetzlichen Regelung des § 100 VVG ab und unterliegt jedenfalls hinsichtlich der in ihr enthaltenen zeitlichen Begrenzung des Versicherungsschutzes sowohl der Inhalts- als auch Transparenzkontrolle. Die viel beachtete Entscheidung des BGH zur Kontrollfreiheit des Versicherungsfalls in der Haftpflichtversicherung lässt sich insoweit nicht übertragen, weil die Frage der Wirksamkeit zeitlicher Beschränkungen des Versicherungsschutzes – wie dargelegt – unabhängig von der vertraglichen Bestimmung des Versicherungsfalls zu beurteilen ist.

3. Unangemessene Benachteiligung bei Wegfall von Nachmeldefristen?

Im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB ist zu prüfen, ob die betreffende Klauselgestaltung den Versicherungsnehmer – bzw. im Fall der Fremdversicherung die versicherten Personen – unangemessen benachteiligt.

a) Verstoß gegen ein gesetzliches Leitbild

Nach § 307 Abs. 2 Satz 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Es geht mithin um ein Abweichen von einem gesetzlichen Leitbild. Dafür kommt vorliegend allein § 100 VVG in Betracht. Für einen Leitbildcharakter von § 100 VVG könnte sprechen, dass es sich bei jener Vorschrift um die zentrale Bestimmung für die Charakterisierung der Hauptleistungspflicht des Haftpflichtversicherers handelt. Dagegen wird angeführt, dass der Gesetzgeber im Rah-

men der Gesetzesbegründung zu jener Norm die vertragliche Gestaltungsfreiheit der Parteien betont habe und zudem ein Abstellen auf das Kausalereignis zur zeitlichen Abgrenzung des Versicherungsschutzes aus Gerechtigkeitsabwägungen anderen Deckungskonzepten nicht prinzipiell zu bevorzugen sei.⁴⁴ Letzteres ist zwar zutreffend, stellt allerdings den Leitbildcharakter des § 100 VVG nicht in Frage, sondern ist im Rahmen einer Gesamtabwägung zu berücksichtigen, wenn es um die Frage geht, ob eine Abweichung von dem gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt ist. Soweit der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesbegründung zu § 100 VVG die Vertragsfreiheit der Parteien in Bezug auf die Definition des Versicherungsfalls betont, ist dieser Umstand für die hier interessierende Frage der zeitlichen Abgrenzung des Versicherungsschutzes zudem ohne Belang.

Nach hier vertretener Auffassung lässt sich § 100 VVG der wesentliche Grundgedanke entnehmen, dass der Haftpflichtversicherer unabhängig vom Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls jedenfalls Versicherungsschutz gewähren soll, soweit das haftungsbegründende Ereignis in den versicherten Zeitraum fällt. Die Beschränkung des Versicherungsschutzes auf Schadensersatzansprüche, die innerhalb der Vertragslaufzeit geltend gemacht werden, weicht hiervon ab. Entscheidend gegen ein gesetzliches Leitbild dürfte vorliegend aber der entstehungsgeschichtliche Hintergrund zum reformierten VVG sprechen. Im Abschlussbericht der VVG-Kommission wird nämlich gerade der Umstand hervorgehoben, dass ein gesetzliches Leitbild für einzelne Elemente des Inhalts von Versicherungsverträgen nicht geschaffen werden sollte.⁴⁵ Dabei wird u.a. explizit auf die Vorschrift des § 149 VVG a.F. Bezug genommen. Zur Begründung wird in dem abschließenden Kommissionsbericht Folgendes ausgeführt: „*Ein solches [gesetzliches] Leitbild könnte nicht verbindlich ausgestaltet werden, da anderenfalls*

⁴⁴ Vgl. *Schramm*, Anspruchserhebungsprinzip, S. 93 ff.; ebenfalls ablehnend *Koch*, *VersR* 2011, 295, 297; *Terno*, *SpV* 2014, 2, 10 [*Koch* und *Terno* lehnen eine Leitbildfunktion mit der Begründung ab, dass der Gesetzgeber den Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung nicht festlegen wollte].

⁴⁵ Darauf hinweisend auch *Schramm*, Anspruchserhebungsprinzip, 2009, S. 97.

die Produktgestaltungsfreiheit der Versicherer aufgehoben würde.“⁴⁶ Zwar enthält die Gesetzesbegründung zu § 100 VVG nur den expliziten Hinweis darauf, dass den Vertragsparteien im Hinblick auf die Ausgestaltung des Versicherungsfalls keine Vorgaben gemacht werden sollen. Zur zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes schweigt die Gesetzesbegründung. Gleichwohl sprechen mit Blick auf die klaren Aussagen der Reformkommission gute Gründe dafür, einen Leitbildverstoß abzulehnen.⁴⁷ Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des § 112 VVG die Abdingbarkeit der Norm des § 100 VVG nochmals unterstrichen hat. Auch jenseits der Frage eines gesetzlichen Leitbildes kommt im hier interessierenden Kontext freilich hinzu, dass D&O-Versicherungen nicht selten Großrisiken i.S.v. § 210 VVG abdecken. Für den Bereich sog. Großrisiken ist es besonders bedeutsam, den Parteien einen größeren Gestaltungsspielraum im Hinblick auf die Ausgestaltung von AVB einzuräumen. Ein Leitbildverstoß scheidet vor diesem Hintergrund vorliegend aus.

b) Vertragszweckgefährdung, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung ferner im Zweifel anzunehmen, wenn wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Der BGH nimmt eine Vertragszweckgefährdung nur unter strengen Voraussetzungen an. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfasst nicht jede Leistungsbegrenzung. Unzulässig ist die Begrenzung erst dann, wenn sie den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht.⁴⁸ Koch bejaht dies mit dem Argument, dass die versicherten Personen bei Abschluss des Vertrags damit rechnen müssten, dass sie mit einer

⁴⁶ Abschlussbericht der VVG-Kommission v. 19.4.2004, S. 16, abrufbar unter: [https://www.jura.uni-hamburg.de/media/einrichtungen/sem-](https://www.jura.uni-hamburg.de/media/einrichtungen/sem-versicherungsrecht/gesetzesaenderungen/abschlussbericht-der-vvg-kommission-2004-04-19.pdf)

⁴⁷ Vgl. Koch, VersR 2011, 295, 296 [ist der Ansicht, dass die Hervorhebung der Gestaltungsfreiheit in Bezug auf die Definition des Versicherungsfalls vornehmlich dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck dient, kein Leitbild i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorzugeben].

⁴⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 25.7.2012 – IV ZR 201/10, VersR 2012, 1149 Rn. 18 m.w.N.

hohen Wahrscheinlichkeit keinen Versicherungsschutz für Pflichtverletzungen erhalten werden, die sie in den letzten Jahren vor Beendigung des Versicherungsvertrags begangen haben.⁴⁹ Diese Ansicht erscheint indes zu weitgehend. Die Beschränkung des Versicherungsschutzes in der D&O-Versicherung auf Haftpflichtansprüche, die in versicherter Zeit gegen die versicherten Personen erhoben und geltend gemacht werden, macht den Abschluss der Versicherung nicht zwecklos. Denn der Versicherte erhält tatsächlich Versicherungsschutz für sämtliche Inanspruchnahmen, die während der Vertragsdauer erfolgen, und zwar unabhängig davon, ob die dafür maßgebliche Pflichtverletzung in die Laufzeit des Versicherungsvertrags fällt.⁵⁰ Im Hinblick auf Letzteres ist das Risiko einer Inanspruchnahme des Versicherten innerhalb der Vertragslaufzeit der D&O-Versicherung auch keinesfalls bloß theoretischer Natur.⁵¹ Eine Vertragszweckgefährdung ist vor diesem Hintergrund folglich abzulehnen.⁵²

c) Gesamtwürdigung im Rahmen von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

Die Frage der Wirksamkeit zeitlicher Beschränkungen des Versicherungsschutzes beurteilt sich vorliegend mithin nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach der Rechtsprechung ist eine unangemessene Benachteiligung anzunehmen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen.

⁴⁹ Vgl. Koch, VersR 2011, 295, 297; offen lassend Terno, SpV 2014, 2, 10.

⁵⁰ Vgl. Schramm, Anspruchserhebungsprinzip, S. 110.

⁵¹ Vgl. Schramm, Anspruchserhebungsprinzip, S. 112.

⁵² Vgl. Schramm, Anspruchserhebungsprinzip, S. 112. In diese Richtung auch Baumann, VersR 2012, 1461, 1465 f., der die Vertragszweckgefährdung allerdings im Rahmen der Frage der Kontrollfähigkeit der Klauseln zum Versicherungsfall und zur zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes prüft.

sichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.⁵³ Die Anwendung dieses Maßstabs setzt eine Ermittlung und Abwägung der wechselseitigen Interessen voraus.⁵⁴ Im Rahmen dieser vorzunehmenden Gesamtabwägung sind im hier interessierenden Kontext mithin die Interessen des Versicherers gleichermaßen wie die des Versicherungsnehmers bzw., weil es sich bei der D&O-Versicherung um eine Fremdversicherung handelt, die der versicherten Personen in den Blick zu nehmen.⁵⁵

aa) Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur

Nach Ansicht des *OLG München*⁵⁶ weist das Claims-Made-Prinzip für den Versicherungsnehmer einen erheblichen Nachteil auf, indem es nur solche Schadensersatzansprüche erfasst, die während der Versicherungszeit geltend gemacht werden, und somit grundsätzlich alle Ansprüche ausgeschlossen werden, die erst nach der Versicherungszeit erhoben werden. Für die streitgegenständliche Vertragsgestaltung sah das *OLG München* diesen Nachteil durch die Regelungen über die unbegrenzte Rückwärtsdeckung, die Vereinbarung einer Nachmeldefrist und die Möglichkeit zur Umstandsmeldung als hinreichend kompensiert an.⁵⁷ Nach Ansicht des Senats stellt insb. die Nachmeldefrist eine erhebliche Abmilderung der Folgen des reinen Claims-Made-Prinzips dar.⁵⁸ Das *OLG München* hat dabei allerdings offengelassen, welcher konkrete Zeitraum für die Nachhaftung angemessen sein soll. Der konkrete Nachhaftungszeitraum und damit die Möglichkeit, Versicherungsfälle nachzumelden, betrug im konkreten Fall ein Jahr. Vereinbart war zudem, dass sich die Nachmeldefrist automatisch mit jeder Verlängerung des Versi-

⁵³ Vgl. BGH, Urt. v. 1.2.2005 – X ZR 10/04, NJW 2005, 1774, 1775 [betr. Beförderungsbedingungen]; BGH, Urt. v. 17.9.2009 – III ZR 207/08, NJW 2010, 57 Rn. 18.

⁵⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 1.2.2005 – X ZR 10/04, NJW 2005, 1774, 1775; *Wurmnest*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 35.

⁵⁵ Vgl. *Terno*, SpV 2014, 2, 12; zu Besonderheiten bei der Auslegung von AVB im Fall der Fremdversicherung, vgl. *Koch*, VersR 2015, 133, 144 f.

⁵⁶ Vgl. OLG München, Urt. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, VersR 2009, 1066.

⁵⁷ Vgl. OLG München, Urt. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, VersR 2009, 1066, 1067.

⁵⁸ Vgl. OLG München, Urt. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, VersR 2009, 1066, 1068.

cherungsvertrags um ein weiteres Jahr bis maximal fünf Jahre verlängert.

Das *OLG Frankfurt a.M.*⁵⁹ hat ebenfalls keine eindeutige Aussage dazu getroffen, welche Nachmeldefrist der durchschnittliche Versicherungsnehmer bzw. Versicherte im Rahmen einer D&O-Versicherung berechtigterweise erwarten dürfe. Vom Grundsatz müsse sich der Versicherer aber im Hinblick auf die Besonderheiten der D&O-Risiken redlicherweise auf die Gewährung einer angemessenen Nachmeldefrist einlassen.⁶⁰ Nach Abwägung der wechselseitigen Interessen der Parteien hielt der Senat eine Nachmeldefrist von fünf Jahren in Anlehnung an die Verjährungsvorschrift des § 93 Abs. 6 AktG jedenfalls für unangemessen lang und nicht mehr interessengerecht. Eine derart lange Nachmeldefrist führe nämlich dazu, das Verstoßprinzip in eine am Claims-Made-Prinzip orientierte Haftpflichtversicherung zu integrieren und im Ergebnis das Claims-Made-Prinzip aufzuheben.⁶¹

Am deutlichsten betonte das *OLG Hamburg*⁶² die Notwendigkeit entsprechender Nachmeldefristen zur Kompensation der mit dem Claims-Made-Prinzip verbundenen Nachteile. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des *OLG München* und des *OLG Frankfurt a.M.* entschied der 11. Zivilsenat des *OLG Hamburg*, dass der vollständige Ausschluss der Nachmeldefrist für den Fall der Insolvenzantragsstellung der Versicherungsnehmerin unwirksam ist.⁶³ Nach Auffassung des Senats kommt eine Nachteilskompensation ohne Nachhaftungsregelung nicht in Betracht.

Neben den Stimmen, die bereits eine Kontrollfähigkeit der Regelungen des Versicherungsfalls und der zeitlichen Geltung des Versicherungsschutzes kategorisch ablehnen⁶⁴, und denen, die weder eine Umstandsmeldung noch eine Nachmeldefrist für erforderlich

⁵⁹ Vgl. *OLG Frankfurt a.M.*, Urt. v. 5.12.2012 – 7 U 73/11, r+s 2013, 329, 333 mit Anm. *Schramm*.

⁶⁰ Vgl. *OLG Frankfurt a.M.*, Urt. v. 5.12.2012 – 7 U 73/11, r+s 2013, 329, 333.

⁶¹ Vgl. *OLG Frankfurt a.M.*, Urt. v. 5.12.2012 – 7 U 73/11, r+s 2013, 329, 333.

⁶² Vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 8.7.2015 – 11 U 313/13, *VersR* 2016, 245.

⁶³ Vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 8.7.2015 – 11 U 313/13, *VersR* 2016, 245, 246.

⁶⁴ Vgl. *Kubiak*, *VersR* 2014, 932; *Loritz/Hecker*, *VersR* 2012, 385; *Finkel/Seitz*, in: *Finkel/Seitz/Klimke*, D&O-Versicherung, Ziff. 2 AVB-AVG Rn. 17.

halten⁶⁵, vertritt der überwiegende Teil im Schrifttum⁶⁶ die Auffassung, dass es für die Frage der Nachteilskompensation maßgeblich auf die Ausgestaltung der Nachhaftung und Umstandsmeldung ankomme. In Bezug auf die Frage, welcher Nachhaftungszeitraum „angemessen“ ist, herrscht in der Literatur indes ebenfalls kein klares Meinungsbild. Teilweise wird für einen Gleichlauf der versicherungsvertraglichen Nachhaftung mit den gesetzlichen Verjährungsfristen für Organhaftungsansprüche (§ 43 Abs. 4 GmbHG, § 93 Abs. 6 AktG) plädiert.⁶⁷ *Von Westphalen* hält eine grundsätzlich prämienfreie Nachmeldefrist für erforderlich, die „angemessen lang“ sein soll, wobei im Ungefähren bleibt, wie sich dieser Zeitraum bestimmen soll.⁶⁸ Nach Auffassung von *Koch* hat sich die Nachmeldefrist an dem durchschnittlichen Zeitraum zwischen Pflichtverletzung und Anspruchserhebung zu orientieren.⁶⁹ Wie dieser Zeitraum bestimmt werden soll, ist allerdings ebenfalls offen.⁷⁰

bb) Stellungnahme

Die Anwendung von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass die zu kontrollierende Bestimmung – hier die zeitliche Beschränkung des Versicherungsschutzes auf Haftpflichtansprüche, die innerhalb der Vertragslaufzeit erstmals erhoben worden sind – vom dispositiven Recht abweicht und diese Abweichung Nachteile von einigem Gewicht begründet.⁷¹ Prüfungsmaßstab für die Angemessenheit von Klauseln zur zeitlichen Beschränkung des Versicherungsschutzes sind deshalb diejenigen Vorschriften des dispositiven Rechts, die ohne die Klausel gelten würden.⁷² Ausgehend davon lässt sich zunächst feststellen, dass die im Rahmen des Claims-Made-Prinzips typischerweise gewährte Rückwärtsdeckung zum

⁶⁵ Vgl. *Schramm*, Anspruchserhebungsprinzip, 2009, S. 110 ff.

⁶⁶ Vgl. *Terno*, SpV 2014, 2, 13; *Koch*, VersR 2011, 295, 302; *Baumann*, NZG 2010, 1366, 1371; *Heße*, NZI 2009, 790, 793 f.

⁶⁷ Vgl. *Heße*, NZI 2009, 790, 793 f.

⁶⁸ Vgl. v. *Westphalen*, VersR 2011, 145, 154 [„sollte die Zeitspanne von einem Jahr schon erreichen“].

⁶⁹ Vgl. *Koch*, VersR 2011, 295, 302.

⁷⁰ Krit. Insofern *Terno*, SpV 2014, 2, 13.

⁷¹ Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 307 Rn. 12.

⁷² Vgl. BGH, Urt. v. 26.1.1994 – VIII ZR 39/93, NJW 1994, 1069, 1070.

Vorteil des Versicherungsnehmers bzw. der Versicherten von § 100 VVG abweicht, wonach es gerade auf den Eintritt des haftungsbe- gründenden Ereignisses innerhalb der Vertragslaufzeit ankommen soll. Dieser Vorteil wird auch nicht dadurch nivelliert, dass es einzel- fallbezogene Konstellationen gibt, in denen die Rückwärtsversiche- rung den Versicherten keinen Vorteil verschafft, z.B. für nach Ab- schluss des Versicherungsvertrags neu hinzukommende Organmit- glieder.⁷³ Die Gewährung unbegrenzter Rückwärtsdeckung als Fol- ge des Claims-Made-Prinzips geht nämlich jedenfalls über das hin- aus, was nach dispositivem Recht gelten würde. Insoweit zeigt sich auch, dass mit dem Claims-Made-Prinzip nicht nur Nachteile für die Versicherten verbunden sind.⁷⁴ Eine andere Frage ist, ob dieser Vorteil tatsächlich schon genügt, um den vollständigen Ausschluss der Nachhaftung zu kompensieren.

(1) Nachteilskompensation durch Nachhaftungs- vereinbarung?

Die Begrenzung des Versicherungsschutzes auf während der Ver- tragslaufzeit geltend gemachte Ansprüche dient vom Grundsatz den berechtigten Interessen des Versicherers, schwer kalkulierbare Spättrisiken aus dem Versicherungsschutz auszuschließen.⁷⁵ Dem stehen das Interesse und die Erwartung des durchschnittlichen Ver- sicherungsnehmers nach einer möglichst umfassenden Absiche- rung seiner Haftpflicht innerhalb des versicherten Risikos gegen- über. Um allerdings beurteilen zu können, ob die Streichung von Nachmeldefristen in D&O-Versicherungsverträgen dieses Interesse in unangemessener Weise beeinträchtigt, ist es geboten, sich den konkreten Anwendungsbereich entsprechender Nachhaftungsver- einbarungen näher anzuschauen. Typischerweise erstrecken Nach- haftungsvereinbarungen den Versicherungsschutz auf Ansprüche, die auf Pflichtverletzungen beruhen, die bis zum Ende des Versi- cherungsvertrags begangen und innerhalb eines bestimmten Zeit-

⁷³ Vgl. Koch, VersR 2011, 295, 298.

⁷⁴ Vgl. Terno, SpV 2014, 2, 12; Schramm, Anspruchserhebungsprinzip, 2009, S. 111 f.

⁷⁵ Vgl. Terno, SpV 2014, 2, 12.

raumes *nach Beendigung des Versicherungsvertrags* erhoben und dem Versicherer gemeldet worden sind.⁷⁶ Bis zur Beendigung des Versicherungsvertrags spielen Nachmeldefristen deshalb prinzipiell schon keine Rolle. Dies gilt im Grundsatz auch bei einem Wechsel des Versicherers. Bei einem Versichererwechsel besteht nämlich – im Hinblick auf die üblicherweise vereinbarte unbegrenzte Rückwärtsdeckung – Versicherungsschutz auch für Pflichtverletzungen, die in die Laufzeit eines vorangehenden Versicherungsvertrags fallen. Freilich ist bei einem Versichererwechsel etwaigen Subsidiaritätsregelungen in Neuverträgen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Diese sehen i.d.R. eine Subsidiarität allerdings nur für den Fall vor, dass Versicherungsschutz aus einem anderen Versicherungsvertrag auch tatsächlich besteht. Bei einem Ausschluss der Nachhaftung leistet der Vorversicherer aber gerade nicht für Haftpflichtansprüche, die außerhalb der Versicherungszeit gegen die versicherte Person geltend gemacht werden. Bei dieser Sachlage wäre deshalb allein der D&O-Versicherer eintrittspflichtig, in dessen Laufzeit die Inanspruchnahme der versicherten Person fällt.

Deckungslücken können sich im Fall eines Versichererwechsels daraus ergeben, dass der Versicherungsschutz für vor Vertragsbeginn begangene Pflichtverletzungen unter einer neu abgeschlossenen D&O-Versicherung i.d.R. nur unter der Voraussetzung besteht, dass die Pflichtverletzung dem Versicherungsnehmer bzw. den versicherten Personen bei Abschluss des Versicherungsvertrags nicht bekannt war.⁷⁷ Dieser Gefahr von Lücken im Versicherungsschutz kann allerdings in gewissem Umfang dadurch begegnet werden, dass dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit zur Umstandsmeldung eingeräumt wird. Mit der Umstandsmeldung erhält der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, dem Versicherer vor Beendigung des Versicherungsvertrags Umstände mitzuteilen, die eine Inanspruchnahme einer versicherten Person zu einem späteren Zeitpunkt wahrscheinlich werden lassen. Im Fall einer späteren Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegen diese versicherte Person gilt die Inanspruchnahme dann nämlich als zum Zeitpunkt

⁷⁶ Vgl. Ziff. A-5.3 AVB-DO [unverbindliche Musterbedingungen des GDV zur D&O-Versicherung, abrufbar unter: <https://www.gdv.de/de/neu-strukturierte-haftpflichtbedingungen--ab-2014--5962>].

⁷⁷ Vgl. *Mitterlechner/Wax/Witsch*, D&O-Versicherung, 2. Aufl. 2020, § 6 Rn. 161.

der Meldung der Umstände erfolgt. Auf diese Weise erhält der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, potentielle Versicherungsansprüche wegen zum Zeitpunkt des Versichererwechsels bekannter Pflichtverletzungen unter dem beendeten Versicherungsvertrag zu sichern. Insofern zeigt sich auch, dass der Möglichkeit zur Umstandsmeldung eine zentrale Rolle für die Kompensation zeitlicher Beschränkungen des Versicherungsschutzes im Rahmen des Claims-Made-Prinzips zukommt. Dennoch bleiben trotz Möglichkeit zur Umstandsmeldung weiterhin Fallgestaltungen denkbar, in denen es im Fall eines Versichererwechsels infolge fehlender Nachhaftungsvereinbarungen mit dem Vorversicherer zu Deckungslücken kommen kann.⁷⁸ Das abstrakte Risiko von Deckungslücken im Fall eines Versichererwechsels rechtfertigt für sich genommen aber noch keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers bzw. der versicherten Personen.

Das Fehlen vertraglicher Vereinbarungen über eine Nachhaftung führt jedoch dann zu erheblichen Nachteilen für die versicherten Personen, wenn der Versicherungsvertrag beendet wird. In diesem Fall endet der Versicherungsschutz für die versicherten Personen mit sofortiger Wirkung und zwar für sämtliche innerhalb der Vertragslaufzeit begangene Pflichtverletzungen. Weder die Rückwärtsversicherung noch die Möglichkeit zur Umstandsmeldung vermögen diesen Nachteil zu begrenzen. Die Rückwärtsdeckung betrifft naturgemäß allein den vorvertraglichen Zeitraum. Die Umstandsmeldung setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer bzw. die versicherten Personen Kenntnis von potentiellen Pflichtverletzungen haben, die in Zukunft eine Inanspruchnahme zur Folge haben könnten. Die Umstandsmeldung setzt auf Seiten der versicherten Organmitglieder mithin ein gewisses Pflichtverletzungsbewusstsein voraus. Daran wird es indes häufig fehlen, weil den versicherten Personen jenseits vorsätzlicher bzw. wissentlicher Pflichtverstöße im Zeitpunkt der Pflichtverletzung die Pflichtwidrigkeit ihres Handelns nicht bewusst sein wird. Damit erweist sich die Umstandsmeldung nicht als

⁷⁸ Z.B. für den Fall, dass einzelne versicherte Personen Kenntnis von Pflichtverletzungen haben, diese aber nicht anzeigen und die Kenntnis der Versicherungsnehmerin bzw. einzelnen nicht wissenden versicherten Personen zuzurechnen ist. Zur Kenntniszurechnung vgl. *Armbrüster*, in: Festschrift für Christine Windbichler zum 70. Geburtstag, 2020, S. 473, 480 ff.

wirkungsvoll, um den vollständigen Wegfall der Nachhaftung zu kompensieren. Gleichzeitig sollte diese Feststellung aber auch nicht automatisch zu der Annahme verleiten, dass die formularmäßige Gewährung einer bestimmten Nachmeldefrist zur Nachteilskompensation unverzichtbar ist. Bislang hat weder die Rechtsprechung noch die Literatur eine überzeugende Antwort darauf gefunden, wie lang dieser Zeitraum vernünftigerweise bemessen sein muss. Insoweit sei nur darauf hingewiesen, dass selbst eine Nachmeldefrist, die sich an der Länge der gesetzlichen Verjährungsvorschriften orientiert, keine Gewähr für umfassenden Deckungsschutz bietet. Die Verjährung von Organhaftungsansprüchen beginnt nicht im Zeitpunkt der Pflichtverletzung, sondern erst mit Schadeneintritt.⁷⁹ Liegt der Schadeneintritt außerhalb der Vertragszeit, sind die an den Verjährungsfristen orientierten Nachmeldefristen zu kurz bemessen. Davon abgesehen besteht für die Organmitglieder auch weiterhin das Risiko, wegen Pflichtverletzungen in verjährter Zeit noch in Anspruch genommen zu werden. Auch für diese Fälle dürfte jedenfalls ein abstrakter Bedarf nach Versicherungsschutz auf Seiten der versicherten Personen bestehen.

Die Inhaltskontrolle von AGB zielt – wie eingangs erwähnt – letztlich auf einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien ab.⁸⁰ Dem berechtigten Interesse des Versicherers an einer vertraglichen Begrenzung des Spätschadenrisikos ist dabei – wie erwähnt – ebenso Rechnung zu tragen wie dem Interesse der versicherten Personen an einer angemessenen Absicherung der wirtschaftlichen Folgen ihrer persönlichen Haftpflicht für innerhalb der Versicherungszeit begangene Pflichtverletzungen. Insofern scheint es geboten, aber unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen auch ausreichend, dem Versicherungsnehmer eine vertragliche Option einzuräumen, Versicherungsschutz für die Zukunft durch besondere Vereinbarung einer Nachmeldefrist nach Beendigung des Versicherungsvertrags zu erhalten. Diese Option kann auf die Weise ausgestaltet werden, dass der Versicherungsnehmer im Fall der Beendigung des Versicherungsvertrags das

⁷⁹ Vgl. Fleischer, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 4. Aufl. 2019, § 93 AktG Rn. 303a; Zur Problematik des Verjährungsbeginns von Organhaftungsansprüchen s. Sieg/Koch, VP 3/2021, 8 ff.

⁸⁰ Vgl. *Wurmnest*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2019, § 307 Rn. 33.

Recht erhält, gegen Zahlung einer bereits bei Abschluss des Versicherungsvertrags festgelegten zusätzlichen Prämie eine Nachmeldefrist zu verlangen. Entsprechende Modelle gibt es in der Praxis bereits, etwa für die Verlängerung einer vertraglich vereinbarten Nachmeldefrist.⁸¹ Die konkrete Länge der Nachmeldefrist sollte dabei der privatautonomen Vereinbarung der Parteien überlassen bleiben. Auf diese Weise ist es der Wahl des Versicherungsnehmers überlassen, in welchem Umfang die wirtschaftlichen Risiken aus einer potentiellen späteren Inanspruchnahme der versicherten Personen auf den Versicherer übertragen oder selbst getragen werden sollen. Das Interesse des Versicherers an der Kalkulierbarkeit und der Begrenzung des Spätschadenrisikos ist hinreichend dadurch gewährt, dass er nicht standardmäßig dazu verpflichtet wird, eine (prämienfreie) Nachmeldefrist formularvertraglich anzubieten. Nach hier vertretener Ansicht werden auf diese Weise die wechselseitigen Interessen der Vertragsparteien in angemessener Weise zum Ausgleich gebracht.

(2) Exkurs: Nachteilskompensation im Fall nachträglicher Implementierung von Risikoausschlüssen in den D&O-Versicherungsvertrag

Als ein weiterer Vorteil der D&O-Versicherung wird häufig angesehen, dass die Versicherungsbedingungen zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls stets auf dem aktuellen Stand sind.⁸² Ob dieser Umstand allerdings tatsächlich rein vorteilhaft ist, lässt sich nicht pauschal beantworten und dürfte davon abhängen, in welcher Marktphase der Versicherungsvertrag abgeschlossen wird. Die Maßgeblichkeit der zum Zeitpunkt der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen geltenden Versicherungsbedingungen deutet aber auf eine weitere Schwachstelle des Claims-Made-Prinzips hin, die für die versicherten Personen mitunter zu erheblichen Deckungslücken führen kann. Für den Fall nämlich, dass im Zuge von Vertragsverlängerungen bestimmte Risiken aus dem Versicherungsschutz

⁸¹ Vgl. A-5.3 Abs. 2 AVB-DO.

⁸² Vgl. Schramm, Anspruchserhebungsprinzip, S. 111.

nachträglich ausgeschlossen werden, führt das Claims-Made-Prinzip de facto dazu, dass für diese Risiken ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vertragsänderung überhaupt kein Versicherungsschutz mehr besteht. Dies gilt selbst dann, wenn Ansprüche gegen eine versicherte Person geltend gemacht werden, die auf Pflichtverletzungen beruhen, die zu einem Zeitpunkt begangen worden sind, als der betreffende Risikoausschluss noch nicht vereinbart war. Die Tragweite dieser potentiellen Deckungslücken wird erkennbar, wenn man sich die Gefahr vergegenwärtigt, dass sich der Versicherer in Ansehung eines drohenden Schadenseintritts dazu entschließt, bestimmte Risiken, die eine Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers bzw. der versicherten Personen wahrscheinlich werden lassen, künftig aus dem Versicherungsschutz auszuschließen. Hierbei handelt es sich auch nicht um ein bloß theoretisches Risiko. Zu denken ist etwa an negative Darstellungen des Versicherungsnehmers in der Öffentlichkeit (z.B. über vermeintliche Bilanzmanipulationen). Zwei prominente Beispiele dafür, dass negative Berichterstattungen über den Versicherungsnehmer nicht selten den Anstoß größerer D&O-Schadenfälle geben, sind der Wirecard- oder der Diesel-Abgas-Skandal. Fälle, in denen negative Schlagzeilen über den Versicherungsnehmer das Risiko begründen, dass früher oder später Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer oder die versicherten Personen erhoben werden, könnten den D&O-Versicherer dazu motivieren, etwaige Versicherungsfälle, die in Zusammenhang mit gegen den Versicherungsnehmer oder die versicherten Personen erhobenen Pflichtverletzungsvorwürfen stehen, aus dem Versicherungsschutz auszuschließen. Diese Gefahr stellt sich ähnlich dar wie das im Rahmen der Produkthaftpflichtversicherung bestehende Risiko, dass sich der Versicherer nach Eintritt eines Versicherungsfalls aus einem drohenden Serienschaden herauskündigt.⁸³ In der Produkthaftpflichtversicherung ist diesem Risiko dadurch begegnet worden, dass im Rahmen der typischerweise vereinbarten Serienschadenklausel sämtliche Schadenfälle einer Serie auf den Zeitpunkt des Eintritts des ersten Versicherungsfalls einer Serie allokiert werden. Im Rahmen der D&O-Versicherung lässt sich das vorstehend beschriebene Problem

⁸³ Vgl. dazu *Schilbach*, Die Haftung des Produzenten bei Fehlverdacht, 2019, S. 271 f.

auf die Weise lösen, dass die Parteien vereinbaren, dass ein später in das Bedingungsnetz integrierter Risikoausschluss nur für solche Versicherungsfälle gilt, die auf Pflichtverletzungen beruhen, die nach dem jeweiligen Änderungsdatum des Versicherungsvertrags eintreten. Zu diesem Ergebnis kann man je nach konkreter Vertragsgestaltung auch im Rahmen einer restriktiven Auslegung des jeweiligen Risikoausschlusses gelangen. Im Interesse der Rechtsklarheit empfiehlt sich dennoch, eine entsprechende Vereinbarung in den Versicherungsvertrag aufzunehmen. Eine weitere Möglichkeit, die Folgen aus der späteren Änderung des Bedingungsnetzes abzumildern, besteht darin, dem Versicherungsnehmer vor Inkrafttreten der Änderung – durch Einfügung eines Risikoausschlusses – die Möglichkeit zur Umstandsmeldung einzuräumen. In diesem Fall dürfen die Voraussetzungen an die Konkretisierung der Umstandsmeldung allerdings nicht zu hoch liegen, damit sich diese überhaupt zur Nachteilskompensation eignet.

III. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen

1. Die zeitliche Beschränkung des Versicherungsschutzes in der D&O-Versicherung auf Haftpflichtansprüche, die innerhalb der Vertragslaufzeit gegen die versicherte Person geltend gemacht werden, weicht von § 100 VVG ab und unterliegt sowohl der Inhalts- als auch der Transparenzkontrolle.
2. Der formularmäßige Ausschluss der Nachhaftung in claims-made-basierten D&O-Versicherungsverträgen begründet keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers bzw. der versicherten Personen, soweit dem Versicherungsnehmer bzw. den versicherten Personen mit Beendigung des Versicherungsvertrags die Möglichkeit eingeräumt wird, Versicherungsschutz für nach Ablauf des Versicherungsvertrags geltende Pflichtverletzungen durch besondere Vereinbarung einer Nachmeldefrist zu erhalten. Die konkrete Länge der Nachmeldefrist sollte dabei der privatautonomen Vereinbarung der Parteien überlassen bleiben.

3. Zur weiteren Kompensation der Nachteile des Claims-Made-Prinzips, insb. im Hinblick auf die Gefahr von Deckungslücken bei einem Versichererwechsel oder der Aufnahme bestimmter Risikoausschlüsse in den Versicherungsvertrag im Zuge von Vertragsverlängerungen, ist dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit einzuräumen, dem Versicherer während der Vertragslaufzeit Umstände anzuzeigen, die eine spätere Inanspruchnahme einer versicherten Person begründen könnten.

HAMBURGER GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Die HGFV wurde 1982 mit einer Kapitalausstattung
von 1 Mio. DM von Jauch & Hübener –
heute Aon – errichtet.

Gegenstand der Gesellschaft ist die Förderung von Untersuchungen
und wissenschaftlichen Arbeiten im Bereich
des Versicherungswesens und des Risk Managements.

Neben der Organisation und
Durchführung von Symposien mit prominenten
Vertretern aus Wissenschaft und Wirtschaft dienen dazu auch
das Unterstützen und Herausgeben von Publikationen.
Bisher fanden 13 Symposien statt; mehr als
41 Publikationen zu den unterschiedlichsten Themen
mit Bezug zum Versicherungswesen sind erschienen.
Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat
unterstützt, dem namhafte Vertreter aus Versicherungswirtschaft,
Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft angehören.
Der Beirat lenkt und überwacht die Vergabe
der nicht interessengebundenen Aufträge.

Beiratsmitglieder:

Prof. Stefan Materne, Technische Hochschule Köln
Prof. Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin
Dr. Stefan Sigulla, Rechtsanwalt
Jan-Oliver Thofern, Aon Reinsurance Solutions
Prof. Dr. Dieter Schwampe, Arnecke Siebeth Dabelstein Rechtsanwälte
Honorarprofessor an der Universität Hamburg
Prof. Dr. Robert Koch, Universität Hamburg Director of the Institute of Insurance Law
Jörg Asmussen, GDV
Dr. Alexander Mahnke, Siemens Financial Services, Vorsitzender des GVNW
Andreas Berger, Swiss Re Corporate Solutions

Geschäftsführer:

Cord Thomas Johannsen, Rechtsanwalt