

Nachteilskompensation beim Claims-made-Prinzip

Ein Blick auf die AGB-rechtlichen Grundlagen

Der Beitrag schnell gelesen

Die Festlegung des Versicherungsfalls obliegt bei der Haftpflichtversicherung grundsätzlich den Vertragsparteien. In Betracht kommt daher auch die in der Directors-and-Officers-Versicherung übliche Anknüpfung an die Inanspruchnahme der versicherten Leitungs- und Kontrollorgane (Claims-made-Prinzip). Damit diese Abgrenzung des Versicherungsfalls einer Inhaltkontrolle standhält, muss das entsprechende Vertragswerk Nachhaftungs- und Umstandsmeldeklauseln

enthalten. Der konkrete AGB-rechtlich gebotene Mindeststandard kann dabei im Einzelnen je nach versichertem Risiko, Vertragsdauer und vereinbartem Prämienmodell erheblich variieren.

Versicherungsrecht

§§ 864 a, 879 Abs 3 ABGB; § 149 VersVG

ÖJZ 2024/4



Univ.-Ass. Mag. JULIAN SPADINGER ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Ausgangspunkt
- C. Kontrollfähigkeit von Claims-made-Klauseln
- D. Geltungskontrolle
- E. Inhaltkontrolle
- F. Anhaltspunkte für die Ausgestaltung der Nachhaftung
- G. Die Rolle der Umstandsmeldeklausel
- H. Abschließende Bemerkung

A. Einleitung

Im Zuge der Etablierung und sukzessiven Verbreitung der D&O-Versicherung in Österreich konnte auch das Claims-made-Prinzip hierzulande Fuß fassen. Seither steht das aus dem anglo-amerikanischen Recht stammende Anspruchserhebungsprinzip wegen der erheblichen Nachteile, die für Versicherte im nachvertraglichen Bereich bestehen, im Verdacht, einer AGB-Kontrolle nicht standzuhalten. Klärende höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt es bis dato kaum. Demgegenüber hat die Praxis längst reagiert – in gängigen D&O-Versicherungsbedingungen sind mittlerweile zehnjährige Nachmeldefristen¹ und Umstandsmeldeklauseln vorgesehen, welche die Nachteile des Claims-made-Prinzips beträchtlich abfedern. Diese Entwicklung ist freilich auch vor dem Hintergrund des Wettbewerbs der D&O-Versicherer um einen möglichst hohen Marktanteil zu sehen.² Gleichzeitig ist der stark veränderliche Industrieversicherungsmarkt wie kein anderer den makroökonomischen Einflüssen ausgesetzt. Wie sich aktuelle Herausforderungen durch steigende Inflation, Energiekrise, stagnierendes Wirtschaftswachstum und – damit verbunden – die derzeit vermehrte Anmeldung von Insolvenzen³ auf den D&O-Versicherungsmarkt auswirken werden, ist schwer absehbar. Eine Marktverhärtung, wie etwa im Zuge der Corona-Pandemie Anfang 2020,⁴ könnte nebst Prämien erhöhungen auch erhebliche Einschränkungen der Nachmeldefristen nach sich ziehen.⁵ Aus diesem Grund bleibt die Frage nach dem rechtlichen Rahmen, in dem sich Claims-made-Prinzip,

Nachmeldefristen und Umstandsmeldeklauseln zu bewegen haben, stets aktuell. Der Beitrag untersucht, inwieweit die Vereinbarung von Nachmeldefristen und Umstandsmeldeklauseln aus AGB-rechtlicher Sicht geboten ist und unter welchen Voraussetzungen Einschränkungen möglich sind.

B. Ausgangspunkt

Das Claims-made-Prinzip knüpft als Versicherungsfalldefinition an die Anspruchserhebung⁶ an. Nur wenn die Inanspruchnahme während der materiellen Versicherungsdauer erfolgt, besteht Versicherungsschutz.⁷ Diese fast ausschließlich in der Managerhaftpflichtversicherung gewählte Abgrenzung des Versicherungsfalls soll den Spezifika dieser Sparte gerecht werden und dem Versicherer eine **wirtschaftliche Berechnung der Prämie** ermöglichen.⁸ D&O-Schadenfälle treten zumeist erst wesentlich nach der auslösenden Pflichtverletzung des versicherten Leitungs- oder Kontrollorgans auf. Darüber hinaus besteht – anders als bei Massenprodukten wie der KFZ-Haftpflichtversicherung –

¹ Vgl. Ihlas in Langheid/Wandt (Hrsg.), MüKo VVG III² (2017) 2. Teil 3. Kap. 230, Directors & Officers-Versicherung Rz 319f, der die Ursache des sprunghaften Anstiegs der Nachmeldefristen in Deutschland im Restrukturierungsgesetz aus 2010 verortet; s. auch Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung² (2022) § 10 Rz 75ff.

² Auch die Nachhaftung ist Gegenstand des Bedingungswettbewerbs (Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung² § 10 Rz 75).

³ Siehe dazu Statistik Austria, Pressemitteilung 13 066–094/23, https://www.statistik.at/suche?tx_solr%5Bfilter%5D%5B0%5D=type%3Afile%3Aannouncement&tx_solr%5Bq%5D=insolvenz (Stand 18. 9. 2023).

⁴ Vgl. Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung² § 1 Rz 93, der auch darauf hinweist, dass der D&O-Versicherungsmarkt in Bewegung bleibt und sich allgemeingültige Aussagen zu Bedingungsstandards nur schwer treffen lassen.

⁵ Ihlas in Krieger/Schneider (Hrsg.), Handbuch Managerhaftung⁴ (2023) § 24 Rz 24.41; vgl. auch Wilhelmer, Berufshaftpflichtversicherung (2022) Rz 2374.

⁶ Zu den Erfordernissen der Inanspruchnahme s. Hafner/Perner, D&O-Versicherung: Struktur und Inhalt, ZFR 2018, 368 (380f).

⁷ Köhne in Wagner (Hrsg.), Gabler Versicherungslexikon² (2017) 178; Ramharter, D&O-Versicherung (2018) Rz 5/89; vgl. auch A-2 AVB D&O (Stand Mai 2020).

⁸ Vgl. Ramharter in Kalss/Kunz (Hrsg.), Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Kap 47 Rz 71 mwN.

keine hinreichende Datenbasis zur ausreichend sicheren Berechnung des Spätschadenrisikos.⁹

Durch das Abstellen auf die Anspruchserhebung reduziert der Versicherer nun das Risiko, für derartige „*long-tail claims*“ deckungspflichtig zu werden. Bei Zugrundelegung des **unverfälschten** Claims-made-Prinzips würde das Spätschadenrisiko gar zur Gänze bei den versicherten Leitungs- und Kontrollorganen verbleiben. Die Abschwächung dieses – aus Sicht der Versicherten – unerwünschten Effekts durch die Vereinbarung von Nachhaftungs- und Umstandsmeldeklauseln entspricht zwar der gängigen Praxis, ist aber nicht ausdrücklich gesetzlich vorgegeben.¹⁰ Die rechtlichen Rahmenbedingungen ergeben sich daher primär aus der Klauselkontrolle des Claims-made-Prinzips.

C. Kontrollfähigkeit von Claims-made-Klauseln

Das Anspruchserhebungsprinzip findet für gewöhnlich als AVB-Klausel Eingang in den Versicherungsvertrag. Eine Kontrolle scheidet lediglich dann aus, wenn die Klausel im Einzelfall als Individualvereinbarung zu charakterisieren und nicht mehr als AGB-Klausel einzuordnen ist.¹¹ Wenngleich in der D&O-Versicherungspraxis kaum vorstellbar,¹² kann dies im Fall der ausnahmsweisen Vereinbarung des Claims-made-Prinzips in anderen Haftpflichtversicherungsverträgen eine Rolle spielen. Für die Qualifikation als kontrollfreie Individualvereinbarung muss die Klausel nach der auch in Ö relevanten AGB-Definition des § 305 BGB¹³ im Einzelnen ausgehandelt worden sein. Dies ist nach einschlägiger Rsp¹⁴ dann anzunehmen, wenn auf Seiten des Versicherers eine dem VN erkennbare Verhandlungsbereitschaft über die Zugrundelegung des Claims-made-Prinzips besteht.

Geht es um die gegenständlich primär interessierende Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB, so darf die zu kontrollierende Klausel nach dem Gesetzeswortlaut weiters keine der beidseitigen Hauptleistungen regeln. Aufgrund der äußerst engen Auslegung des Hauptleistungsbegriffs durch die stRsp¹⁵ lässt sich das Claims-made-Prinzip zweifellos als **kontrollfähige Nebenbestimmung** qualifizieren. Die Festlegung des Versicherungsfalls regelt weder die Höhe der Versicherungsprämie noch die Versicherungsart. Dies hat der OGH in einer seltenen Entscheidung zum Claims-made-Prinzip bereits ausdrücklich klargestellt.¹⁶

Anders gestaltet sich die Situation in Deutschland, wo Hauptleistungspflichten ebenfalls von der Inhaltskontrolle ausgenommen sind.¹⁷ Im Versicherungsrecht betrifft dies Klauseln, die den Kernbereich des versicherten Risikos umschreiben.¹⁸ Der BGH¹⁹ versteht hierunter Leistungsbeschreibungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann, und qualifizierte etwa das Schadenereignisprinzip als eine solche kontrollfreie Hauptleistungspflicht.²⁰ Ob diese in der Lehre mitunter kritisierte Entscheidung auch auf das Anspruchserhebungsprinzip übertragbar ist, bleibt durch höchstgerichtliche Rsp bis dato ungeklärt und ist in der Literatur umstritten.²¹

D. Geltungskontrolle

Der Vollständigkeit halber ist zunächst auf die Geltungskontrolle gem § 864a ABGB einzugehen. Sie wird im Zusammenhang mit dem Claims-made-Prinzip in aller Regel keine besondere Hürde darstellen²² und kann daher in aller Kürze behandelt werden. Bereits die objektive Ungewöhnlichkeit der Klausel wird meist zu verneinen sein. Neben der Branchenüblichkeit des Anspruchser-

hebungsprinzips, die für sich genommen noch kein ausreichendes Argument für dessen Wirksamkeit ist,²³ werden die entsprechenden Klauseln in den AVB explizit in Fettdruck hervorgehoben, sodass ein „Überraschungs- und Übertölpelungseffekt“²⁴ für gewöhnlich ausscheidet.

E. Inhaltskontrolle

Eine genauere Behandlung verdient indes die Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB. Als Maßstab für die Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung iS der leg cit vorliegt, ist primär das dispositive Recht heranzuziehen. Der einschlägige § 149 VersVG (ähnlich § 100 VVG) ist allerdings kein ausreichend konkretes gesetzliches Leitbild für die Abgrenzung des Versicherungsfalls, weil er bloß auf die Verantwortlichkeit des VN für während der Vertragsdauer eintretende Tatsachen abstellt.²⁵

Mangels gesetzlichen Leitbilds dienen die berechtigten Deckungserwartungen²⁶ der Versicherten²⁷ als Vergleichsmaßstab für eine Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB. Versicherte Leitungs- und Aufsichtsorgane werden sich von einem auf sie zugeschnittenen Versicherungsprodukt Versicherungsschutz für ihre

⁹ Staudinger/Friesen in Staudinger/Halm/Wendt (Hrsg), Versicherungsrecht³ (2023) III. 5. e), Directors and officers-Versicherung (AVB-D&O) Rz 70 mwN; zu den Herausforderungen der Prämienkalkulation bei Zugrundelegung des Verstoßprinzips s außerdem Brügge in Veith/Gräfe/Lange/Rogler (Hrsg), Der Versicherungsprozess⁵ (2023) § 19 Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung Rz 102f.

¹⁰ Zu den Unterschieden im europäischen Vergleich vgl nur Koch, Das Claims-made-Prinzip in der D&O-Versicherung auf dem Prüfstand der AGB-Inhaltskontrolle, VersR 2011, 295 (302), der als Beispiele für europäische Staaten mit gesetzlich vorgegebenen Nachmeldefristen Frankreich, Schweden, Belgien und Spanien nennt und eine durchschnittlich vorgeschriebene Nachmeldefrist von drei Jahren feststellt.

¹¹ Kellner, Der Rechtsbegriff der allgemeinen Geschäftsbedingungen (2013) 9 ff.

¹² Eingehend dazu Staudinger/Friesen in Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht³ III. 5. e) Rz 70 ff.

¹³ RIS-Justiz RS0123499; krit Kellner, Der Rechtsbegriff der allgemeinen Geschäftsbedingungen 219 ff.

¹⁴ Vgl OGH 21. 9. 2006, 2 Ob 142/06f; 25. 1. 2013, 2 Ob 22/12t; 16. 10. 2013, 7 Ob 154/13t; 22. 1. 2020, 3 Ob 189/19v.

¹⁵ RIS-Justiz RS0128209, zuletzt OGH 22. 3. 2023, 7 Ob 13/23x.

¹⁶ OGH 24. 5. 2018, 7 Ob 182/17s.

¹⁷ Vgl nur Wurmnest in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg), BGB II⁹ (2022) § 307 Rz 13.

¹⁸ Vgl nur Schulte-Nölke in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch¹¹ (2021) § 307 Rz 8; Staudinger/Richters in Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht I³ § 1 Rz 53 ff.

¹⁹ StRsp; BGH 13. 7. 1994, IV ZR 107/93 VersR 1994, 1049 (1050); 22. 11. 2000, IV ZR 235/99 VersR 2001, 184 (185); 12. 3. 2014, IV ZR 295/13 VersR 2014, 567 (569).

²⁰ BGH 26. 3. 2014, IV ZR 422/12 VersR 2014, 625.

²¹ Befürw Kubiak, Zur AGB-Kontrolle der Versicherungsfalldefinition und zu den Auswirkungen auf das Claims-made-Prinzip in der D&O-Versicherung, VersR 2014, 932; Lücke in Prölss/Martin (Begr), VVG³¹ (2021) § 100 Rz 26; krit Koch, Kontrollfähigkeit/-freiheit formularmäßiger Haftpflichtversicherungsfalldefinitionen? VersR 2014, 1277.

²² So auch Lanner in Gisch/Koban/Ratka, Haftpflichtversicherung, D&O-Versicherung und Manager-Rechtsschutz (2016) 75f; Hafner/Perner, ZFR 2018, 368 (379); Ramharter, D&O-Versicherung Rz 5/172; vgl zudem OGH 24. 5. 2018, 7 Ob 182/17s.

²³ Perner, Privatversicherungsrecht (2021) Rz 2.85.

²⁴ RIS-Justiz RS0014646.

²⁵ Fenyves, Die Behandlung der Hepatitis-C-Fälle in der Haftpflichtversicherung, JBl 2002, 205 (207) mwN; Koch, VersR 2011, 295 (297), der § 100 VVG zwar iS des Verstoßprinzips auslegt, diesem aber unter Berufung auf den gesetzgeberischen Willen keinen Leitbildcharakter zuerkennt; aA Baumann, AGB-rechtliche Inhaltskontrollfreiheit des Claims-made-Prinzips? VersR 2012, 1461 (1462 f).

²⁶ Zur Herleitung über den Vertragszweck Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg), VersVG (6. Lfg, 2020) Vor § 1 Rz 69 ff mwN; RIS-Justiz RS0128209.

²⁷ Auf die Versicherten ist deshalb vorwiegend abzustellen, weil in der D&O-Unternehmensversicherung nur sie materiell berechtigt sind (vgl nur Graf von Westphalen, Wirksamkeit des Claims-made-Prinzips in der D&O-Versicherung, VersR 2011, 145 [152]; Koch, VersR 2011, 295 [297]).

Tätigkeit während aufrechter Vertragsdauer versprechen. Diese Erwartungshaltung entspricht dem **Verstoßprinzip** und damit der gängigen Vertragsgestaltung im Bereich der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.²⁸ Auch der historische Gesetzgeber sah das Abstellen auf die Pflichtverletzung bei der Versicherung von Vermögensschäden offenbar als sachgerechte Lösung an,²⁹ weshalb sich dem Gesetz – in Zusammenschau mit den Motiven zum (deutschen) VVG – zumindest Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, was sich Versicherte **berechtigerweise** erwarten dürfen.³⁰ Das Claims-made-Prinzip in seiner Reinform weicht von diesen Vorstellungen ab. Durch das Abstellen auf die Inanspruchnahme wird für Pflichtverstöße während der Vertragsdauer nur dann Versicherungsschutz gewährt, wenn die daraus resultierenden Ansprüche gleichermaßen während des aufrechten Vertragsverhältnisses erhoben werden. Damit sind für den Versicherten erhebliche Nachteile verbunden. Die Folgen der Pflichtverletzungen von Leitungs- und Aufsichtsorganen einer Gesellschaft sind in praxi meist erst wesentlich später erkennbar.³¹ Versicherte laufen daher Gefahr, für einen erheblichen Teil ihrer während der materiellen Vertragsdauer begangenen Pflichtverletzungen um den Versicherungsschutz „umzufallen“, weil sich die Inanspruchnahme erst nach Ende der Vertragsdauer ereignet.

Das Claims-made-Prinzip weicht erheblich von den Deckungserwartungen der Versicherten ab.

Die Nachteile des Anspruchserhebungsprinzips im nachvertraglichen Bereich äußern sich in besonderem Maß beim **Wechsel des Versicherers**, der wegen kurzer Vertragslaufzeiten in der Praxis regelmäßig stattfindet.³² Eine nachfolgende D&O-Versicherungspolizze, der gleichermaßen das Claims-made-Prinzip zugrunde liegt, vermag nämlich nicht in jedem Fall Deckung für vor Beginn des Vertragsverhältnisses begangene Pflichtverstöße zu gewähren. Zwar folgt aus dem Abstellen auf die Inanspruchnahme grundsätzlich, dass auch Pflichtverletzungen vor Vertragsbeginn vom Versicherungsschutz umfasst sind (sog Rückwärtsdeckung). Allerdings kann dies vertraglich eingeschränkt werden, wobei vor allem bekannte Pflichtverletzungen durch Vorkenntnisausschlüsse regelmäßig vom Deckungsumfang ausgenommen werden. Selbst im Fall eines nahtlosen Übergangs zweier Versicherungsverträge können insofern **Deckungslücken** entstehen.³³ Diesem Risiko wird in der Praxis mitunter auf Ebene des nachfolgenden Versicherungsvertrags durch Kontinuitätsgarantien begegnet,³⁴ die ua vorsehen, dass ein vereinbarter Vorkenntnisausschluss auf den Kenntnisstand des Versicherten zu Beginn des Vorvertrags abstellt. Ob sich im Fall der Beendigung des Vorvertrags wegen drohender Inanspruchnahmen tatsächlich ohne weiteres ein Versicherer finden wird, der bereit ist, eben dieses Risiko durch Gewährung von Kontinuität zu übernehmen, sei dahingestellt. Das zeigt aber eines: Die Zugrundelegung des unverfälschten Claims-made-Prinzips bewirkt ein Ungleichgewicht hinsichtlich der Lösung vom Vertrag. Während der Versicherer bevorstehende Versicherungsfälle durch ehestmögliche Kündigung vermeiden kann,³⁵ wird dem VN der Wechsel des Versicherers wegen drohender Deckungslücken erschwert.

Ein Ausgleich der Nachteile wird daher offenkundig notwendig. Die Rückwärtsdeckung – für sich genommen – bietet keine ausreichende Kompensation der Nachteile des Claims-made-Prinzips. Zwar hat der OGH in einer Entscheidung zur Haftpflichtversicherung eines Zivilingenieurs die Kompensation einer bloß einjährigen Nachdeckung (bei Zugrundelegung des Verstoßprinzips) durch eine ebenso lange Rückwärtsdeckung angenom-

men,³⁶ doch lassen sich die Wertungen dieser Entscheidung jedenfalls im Bereich der D&O-Versicherung – aufgrund der Spezifika dieser Sparte – nicht auf das Claims-made-Prinzip übertragen. Dazu trägt neben dem spartenspezifischen Spätschadenrisiko³⁷ auch der Charakter als Fremdversicherung bei, der eine Interessenabwägung aus Sicht der Versicherten gebietet. Bereits die ex ante feststehende Tatsache, dass mit oder nach Vertragsabschluss neu eintretende versicherte Organe aus der Rückwärtsdeckung überhaupt keinen Vorteil ziehen, offenbart die fehlende Eignung der Rückwärtsdeckung zur hinreichenden Nachteilskompensation.³⁸ Damit rücken Nachhaftungs- und Umstandsmedelklauseln in den Fokus, die sich im nachvertraglichen Bereich deckungserweiternd auswirken und daher grundsätzlich für den Nachteilsausgleich geeignet sind. Als sachlich mit dem Versicherungsfall zusammenhängende – zweckkongruente³⁹ – Klauseln sind sie im Rahmen der Inhaltskontrolle, die **im Gesamtzusammenhang des Vertrags**⁴⁰ zu erfolgen hat, mitzuberücksichtigen.

Nachdem nachteilige Abweichungen iSd § 879 Abs 3 ABGB im Einzelfall auch sachlich gerechtfertigt sein können, sind bei der Frage, ob und inwieweit Kompensation geboten ist, die eingangs angesprochenen mit dem Claims-made-Prinzip verfolgten Interessen des Versicherers in Abwägung zu bringen.⁴¹ Zu berücksichtigen sind dabei nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung alle Umstände des Falles, weshalb im Ergebnis stets eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen ist.⁴² Welche *Umstände* hierbei im Besonderen eine Rolle spielen können und ob bzw inwieweit abstrakte Vorgaben zur Länge der gebotenen Nachhaftung eruiert werden können, ist im Folgenden darzustellen.

F. Anhaltspunkte für die Ausgestaltung der Nachhaftung

Klar erscheint zunächst, dass starre, vermeintlich gebotene Nachhaftungszeiträume der Interessenabwägung des § 879 Abs 3 ABGB *unter Berücksichtigung aller Umstände* nicht gerecht werden. Insofern können auch die im deutschen Schrifttum vorgebrachten Mindest-Nachmeldefristen nicht mehr als eine Orientierungshilfe sein.⁴³ Sehr wohl lassen sich allerdings auf Basis der

²⁸ Art 1 f AVBV 2020; *Reisinger in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG (5. Lfg, 2020) § 149 Rz 15.

²⁹ Vgl Motive zum deutschen Versicherungsvertragsgesetz 1908 201f.

³⁰ Ausf Möller, D&O-Versicherung Rz 5/179, 4/27 ff; vgl auch Fenyves, JBl 2002, 205 (207) mwN.

³¹ Vgl *Ramharter in Kalss/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat² Kap 47 Rz 71 a; *Weiß/Haase*, Fallstricke der D&O-Versicherung aus Geschäftsführersicht, SanB 2021, 84 (86).

³² Vgl *Sieg in Höra/Schubach* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht⁵ (2022) § 17 D&O-Versicherung Rz 128 f.

³³ Ausf Möller, Probleme beim Versichererwechsel – Ein Beitrag zur Vermeidung von Umdeckungslücken, VersR 2021, 1265 (1268 f); s auch *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 2351 f.

³⁴ *Lange*, D&O-Versicherung und Managerhaftung² § 10 Rz 20, 49; *Ramharter*, D&O-Versicherung Rz 5/167.

³⁵ *Ramharter*, D&O-Versicherung Rz 5/93.

³⁶ OGH 27. 8. 2008, 7 Ob 14/90; zu Recht krit *Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 1 Rz 80; *Ramharter*, D&O-Versicherung Rz 5/174 f; *Wilhelmer*, Berufshaftpflichtversicherung Rz 2395.

³⁷ *Ramharter*, D&O-Versicherung Rz 5/174 f.

³⁸ IdS *Graf von Westphalen*, VersR 2011, 145 (152); *Koch*, VersR 2011, 295 (298); zu dieser Argumentation krit *Ramharter*, D&O-Versicherung Rz 5/180 f.

³⁹ Siehe nur *Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 1 Rz 79 mwN.

⁴⁰ *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 2.89.

⁴¹ Zur Eignung wirtschaftlicher Aspekte der Prämienkalkulation als sachliche Rechtfertigung vgl nur OGH 17. 9. 2014, 7 Ob 137/14 v.

⁴² *Ramharter*, D&O-Versicherung Rz 5/176 ff.

⁴³ Zur deutschen Diskussion s nur *Ramharter*, D&O-Versicherung Rz 5/188 ff.

Kriterien, die im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind, allgemeingültige Aussagen treffen.

Wegen der betragslichen Deckelung der Nachhaftung wird zusätzlich die Vereinbarung von Umstandsmeldeklauseln erforderlich.

Die allgemein widerstreitenden und berücksichtigungswerten Interessen im Zusammenhang mit der zeitlichen Abgrenzung des Versicherungsfalls wurden bereits dargestellt. Der Versicherer will das Risiko schwer kalkulierbarer Spätschäden reduzieren, die Versicherten haben ein Interesse an möglichst lückenlosem Schutz für ihre Tätigkeit während des aufrechten Vertragsverhältnisses.⁴⁴ Umstände des Einzelfalls vermögen nun die Wertigkeit dieser Interessen zu beeinflussen. So wird die Minimierung des Spätschadenrisikos durch den Versicherer zu einem gewichtigeren Interesse, je schwerer das **versicherte Risiko** im Vertragsabschlusszeitpunkt abzuschätzen ist.⁴⁵ Im „Extremfall“ mag ein besonders gelagertes Risiko – wenn sich etwa der VN in einer schweren Unternehmenskrise befindet – gar dazu führen, dass selbst die vollständige Abbedingung der Nachhaftung sachlich gerechtfertigt ist.⁴⁶ Auch die **Länge der Versicherungsdauer** spielt im Rahmen der Abwägung eine Rolle; der Versicherte kann bei einjähriger Vertragsdauer nicht berechtigterweise erwarten, in den Genuss einer fünf- oder zehnjährigen Nachmeldefrist zu kommen.⁴⁷ Will der Versicherer diesem Umstand im Vertragsabschlusszeitpunkt Bedeutung beimessen, kann er dies mE bloß durch die Vereinbarung eines sog Ansparmodells, wonach sich der Nachhaftungszeitraum mit fortschreitender Vertragsdauer verlängert. Damit wird der üblichen Vertragspraxis Rechnung getragen, die – trotz nomineller Vertragslaufzeiten von einem Jahr – durch die Möglichkeit der stillschweigenden Vertragsverlängerung faktisch auch wesentlich längere Vertragsdauern zur Folge hat.⁴⁸ Ebenso im Rahmen der Interessenabwägung mitzuberechnen ist die **Höhe der Prämie**,⁴⁹ wobei eine günstigere Prämie ohne weitere rechtfertigende Umstände keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine ansonsten verpönte Klausel begründen kann. Dagegen spricht wohl bereits das Telos des § 879 Abs 3 ABGB, wonach die verdünnte Willensfreiheit des Vertragspartners ausgeglichen werden soll.⁵⁰ Nachhaftungsmodelle, die durch Zahlung einer Zusatzprämie die Möglichkeit eröffnen, die Nachmeldefrist zu verlängern, stehen dem Normzweck demgegenüber nicht entgegen, weil diesfalls gerade eine Wahlmöglichkeit besteht.⁵¹ Sie vermögen daher die Ungünstigkeit der Claims-made-Klausel zu egalisieren, sofern der entsprechende Zuschlag nicht derart hochpreisig ist, dass er keine ernsthafte Alternative zum Basistarif mehr darstellt.⁵²

Zusammengefasst sind daher für die Ermittlung einer gebotenen Mindestnachmeldefrist nebst den allgemein widerstreitenden Interessen von Versicherer und Versicherten vor allem die Länge der Vertragsdauer, das versicherte Risiko im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sowie die Prämienhöhe zu berücksichtigen. Im Einzelfall wird die Interessenabwägung daher zwangsläufig zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Gleichzeitig werden die Nachteile aus dem Claims-made-Prinzip allein durch Nachmeldefristen in aller Regel **nicht hinreichend kompensiert**, zumindest dann nicht, wenn – wie in praxi üblich⁵³ – die Nachhaftung mit dem unverbrauchten Teil der Versicherungssumme der letzten Versicherungsperiode begrenzt ist.⁵⁴ Aushelfen können hier Umstandsmeldeklauseln, die die Zuordnung von erst nachvertraglich erfolgten Inanspruchnahmen zu anderen Versicherungsperioden ermöglichen.

G. Die Rolle der Umstandsmeldeklausel

Auch Umstandsmeldeklauseln entspringen dem Gedanken der Nachteilskompensation des Claims-made-Prinzips und nehmen hierbei eine bedeutende Rolle ein. Gleichzeitig werfen die in der Praxis sehr unterschiedlich ausgestalteten Klauseln⁵⁵ Probleme eigener Art auf.

Umstandsmeldeklauseln fingieren den Eintritt des Versicherungsfalles zum Zeitpunkt der Meldung bestimmter Umstände, die eine spätere Inanspruchnahme hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen.⁵⁶ Es müssen daher bloß die vertraglich vorgegebenen Umstände während der aufrechten Vertragsdauer gemeldet werden, um Deckung entsprechend der Versicherungsperiode, in welche die Umstandsmeldung fällt, sicherzustellen. Da dies zu einer **Ewigkeitshaftung**⁵⁷ führen würde, wird in der Praxis bisweilen mit sog „*sunset clauses*“ dafür gesorgt, dass bloß jene Inanspruchnahmen erfasst werden, die sich innerhalb einer bestimmten Frist ereignen.⁵⁸ Diese Frist ist zT an die Nachmeldefrist angelehnt, wodurch die Umstandsmeldeklausel freilich an kompensatorischer Wirkung einbüßt.⁵⁹ AGB-rechtlich dürfte aber selbst eine solche Ausgestaltung unbedenklich sein, weil die zentrale Notwendigkeit der vorsorglichen Umstandsmeldung im Ausgleich der betragslichen Beschränkung der Nachhaftung und nicht in der zeitlichen Verlängerung des Versicherungsschutzes liegt.

Ungeachtet ihres AGB-rechtlichen Hintergrunds geht die praktische Bedeutung der Umstandsmeldung über die bloße Nachteilskompensation im nachvertraglichen Bereich hinaus. Auch die Zuordnung eines Versicherungsfalles zu einer bestimmten Versicherungsperiode innerhalb eines (verlängerten) Versicherungsvertrags kann durch eine vertragsgemäße Umstandsmeldung beeinflusst werden. Aus Sicht von VN und Versicherten ist dies vor allem dann von Vorteil, wenn zu befürchten ist, dass sich die Konditionen bei der nächsten Vertragsverlängerung ver-

⁴⁴ Vgl auch Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 1 Rz 74.

⁴⁵ Dieser Aspekt dürfte in OGH 24. 5. 2018, 7 Ob 182/17 s, letztlich für die Zulässigkeit des Claims-made-Prinzips trotz fehlender Nachhaftung ausschlaggebend gewesen sein; krit, aber in diesem Punkt zust Ramharter, Geltungs- und Inhaltskontrolle des Anspruchserhebungsprinzips in der Berufshaftpflichtversicherung – Anm zu OGH 7 Ob 182/17 s ZFR 2018, 502 (504).

⁴⁶ Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung² § 10 Rz 79. Das im Einzelfall besonders gelagerte Risiko ist aber richtigerweise erst an dieser Stelle der Inhaltskontrolle zu berücksichtigen und verhindert nicht bereits vorgelagert, dass die abbedungene Nachhaftung an „AGB-rechtlichen Maßstäben“ gemessen wird.

⁴⁷ IdS auch OLG München 8. 5. 2009, 25 U 5136/08 VersR 2009, 1066.

⁴⁸ Vgl nur Ihlas in Langheid/Wandt, MüKo VVG III² D&O Rz 366f; Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung² § 10 Rz 11.

⁴⁹ Perner, Privatversicherungsrecht Rz 2.89; eingehend zur Diskussion zum Preisargument s nur Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 1 Rz 83f. HM, vgl nur Graf in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 278 mwN (Stand 1. 8. 2019, rdb.at).

⁵⁰ Im Ergebnis ähnlich zur Nachdeckung Wilhelmer, Berufshaftpflichtversicherung Rz 2398.

⁵¹ Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 1 Rz 81f mwN.

⁵² Art 5.3 AVB D&O; vgl auch Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O-Versicherung mit internationalen Bezügen² (2019) § 6 Rz 168, die daher zu Recht die Effizienz des Nachhaftungsschutzes infrage stellen.

⁵³ IdS Ramharter, D&O-Versicherung Rz 5/184, 5/187, der daher im Rahmen der Nachhaftung die Möglichkeit zur Wiederauffüllung der Deckungssumme gegen Zusatzprämie fordert.

⁵⁴ Vgl Ihlas in Langheid/Wandt, MüKo VVG III² D&O Rz 253ff, der auch auf die verschiedenen, synonym verwendeten Bezeichnungen hinweist.

⁵⁵ Vgl Art 5.4 AVB D&O. In der Praxis werden die zu meldenden Umstände mitunter konkreter umrissen.

⁵⁶ Ramharter, D&O-Versicherung Rz 5/159; Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung² § 9 Rz 120 mwN.

⁵⁷ Vgl nur Lange in Veith/Gräfe/Lange/Rogler (Hrsg), Der Versicherungsprozess⁵ § 21 D&O-Versicherung Rz 45.

⁵⁸ Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung² § 9 Rz 117.

schlechtern.⁶⁰ Auch bei komplizierteren Verhältnissen mit mehreren beteiligten Versicherern kommt der Umstandsmeldung entscheidende Bedeutung zur Beurteilung der Frage, welcher Versicherer letztlich deckungspflichtig ist, zu.⁶¹

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich aus Versicherer-Perspektive eine möglichst eindeutige und konkrete Festlegung der anzuzeigenden Umstände, um im Schaden- und Streitfall für Rechtssicherheit zu sorgen. Eine zu weit gefasste Formulierung birgt außerdem die Gefahr, gem § 915 ABGB stets zu Lasten des Versicherers ausgelegt zu werden.⁶² Mit Blick auf ihre AGB-rechtliche Notwendigkeit dürfen die Anforderungen an eine wirksame Umstandsmeldung dabei allerdings nicht so hoch sein, dass die Wirkung der Klausel quasi leerläuft.⁶³

H. Abschließende Bemerkung

Die D&O-Versicherung weist in zeitlicher Hinsicht einige Besonderheiten im Vergleich zu anderen Haftpflichtversicherungen auf. Aufgrund des vorherrschenden Anspruchserhebungsprinzips werden die abschwächend wirkenden Nachhaftungs- und Umstandsmeldekláuseln erforderlich. Die Implementierung entsprechender Instrumentarien in den AVB fußt dabei nicht nur auf faktischen Bedürfnissen am Versicherungsmarkt und dem Bedingungswettbewerb der D&O-Versicherer, sondern auch auf rechtlichen Vorgaben, die vor allem in der Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB zu verorten sind.

Nachdem im Rahmen der Inhaltskontrolle stets alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, lässt sich die Frage nach einer gebotenen Mindestlänge der Nachhaftung pauschal kaum beantworten. Aussagekräftige Ergebnisse können bloß im Einzelfall unter Einbeziehung aller Umstände, insb des versicherten

Risikos, der Vertragsdauer sowie der Prämienhöhe gewonnen werden. Als besonders praktikabel und AGB-rechtlich begrüßenswert erweisen sich dabei Ausgestaltungen, welche faktische Unterschiede des Einzelfalls pro futuro berücksichtigen (Ansparmodelle). Gemeinsam mit der Möglichkeit, durch Zusatzprämie den Nachhaftungszeitraum zu verlängern, sind diese geeignet, Bedenken gegenüber verhältnismäßig kurzen Nachmeldefristen im Basistarif⁶⁴ auszuräumen. Für sich genommen werden aber selbst unbegrenzte Nachmeldefristen die Nachteile des Claims-made-Prinzips nicht zureichend ausgleichen. Aufgrund der üblichen betragslichen Begrenzung mit der Versicherungssumme der letzten Versicherungsperiode ist die Effektivität der Kompensation nur im Zusammenspiel mit der Möglichkeit zur vorsorglichen Umstandsmeldung gewährleistet.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

E-Mail: julian.spadinger@wu.ac.at

⁶⁰ Vgl Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O-Versicherung mit internationalen Bezügen² § 6 Rz 180.

⁶¹ Dies zeigt etwa eine unlängst ergangene Entscheidung des LG Düsseldorf (13. 7. 2023, 9 a O 154/23 BeckRS 2023, 17944) im Zuge des „Wirecard-Skandals“. Für die Frage der Deckungspflicht des Exzedentenversicherers war es von entscheidender Bedeutung, ob gegenüber dem Grundversicherer eine vertragsgemäße Umstandsmeldung erfolgt war.

⁶² Ramharter, D&O-Versicherung Rz 5/161.

⁶³ Vgl Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O-Versicherung mit internationalen Bezügen² § 6 Rz 186.

⁶⁴ Sprich bei einjähriger Vertragsdauer und ohne Zusatzprämie.

Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen unter besonderer Berücksichtigung der Lebensversicherung

Der Beitrag schnell gelesen

Die aktuelle Judikaturlinie des OGH zu der Rückabwicklung einer Lebensversicherung infolge einer mangelnden Rücktrittsbelehrung hält weiterhin an der bereicherungsrechtlichen Vorgehensweise fest. Bei der Rückabwicklung wird aber ua der „Wert des Versichertseins“ kaum berücksichtigt, denn der Versicherungsnehmer erhält fast alles zurück, was er eingezahlt hat. Dadurch ist der Versicherungsnehmer unberechtigterweise in einer deutlich besseren Position als der Versicherer. Diese

Rechtsprechung ist nach Ansicht des Verfassers gleichheitswidrig und verletzt zudem das Grundrecht auf Eigentumschutz.¹

Versicherungsrecht; allgemeines Zivilrecht

§ 176 VersVG

OGH 16. 2. 2022, 7 Ob 185/21 p

ÖJZ 2024/5



Vis.-Prof. Univ.-Prof. i. R. Dr. FERDINAND KERSCHNER war Vorstand des Instituts für Zivilrecht bzw Umweltrecht an der JKU Linz und ist Visiting Professor an der Karls-Universität Prag.

Inhaltsübersicht:

A. Allgemeines zur Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen

1. Grundsatz: Keine Sonderregeln im ABGB
2. Durchbrechungen

¹ Leicht überarbeiteter und mit Fußnoten versehener Vortrag, den der Verfasser am 14. 12. 2022 an der Universität Wien im Versicherungsseminar von Schauer, Gisch und Konwitschka gehalten hat.