

03.16

ZRFC

Risk, Fraud & Compliance

11. Jahrgang
Juni 2016
Seiten 97 – 144

www.ZRFCdigital.de

Herausgeber:

School of Governance, Risk &
Compliance – Steinbeis-Hochschule
Berlin

Institute Risk & Fraud Management –
Steinbeis-Hochschule Berlin

Herausgeberbeirat:

Prof. Dr. Dr. habil. Wolfgang Becker,
Otto-Friedrich-Universität Bamberg

RA Dr. Karl-Heinz Belser,
Dépré Rechtsanwalts AG

RA Dr. Christian F. Bosse,
Partner, Ernst & Young Law GmbH

Prof. Dr. Kai-D. Bussmann,
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

RA Bernd H. Klose, German Chapter of
Association of Certified Fraud
Examiners (ACFE) e. V.

RA Dr. Rainer Markfort,
Partner, Dentons Europe LLP

RA Dr. Malte Passarge,
Partner, Passarge, Prudentino &
Rhein PartGmbH

Prof. Dr. Volker H. Peemöller,
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

RA Christian Rosinus,
Wirtschaftsstrafrechtliche
Vereinigung e. V., Vorstand

RA Prof. Dr. Monika Roth,
Leiterin DAS Compliance Management,
Hochschule Luzern

RA Raimund Röhrich,
Lehrbeauftragter der School of
Governance, Risk & Compliance

Dr. Frank M. Weller,
Partner, KPMG AG

Prävention und Aufdeckung durch Compliance-Organisationen

Management Die Aufdeckung von Fraud durch
Abschlussprüfer und Interne Revision
Oldewurtel/Kümpel/Wolz, 103

Prevention Korruptionsbekämpfung:
(K)ein Thema in KMU?
Meyer, 109

Detection Newcomb-Benford's Law ohne Limits
Pökl, 115

Legal Was lange währt wird endlich gut?
Loof/Schefold, 121

Kurzbericht: Tagung zur
Verbandsstrafbarkeit
Loof, 130

Profession Compliance bewegt ...
Interview mit Hartmut T. Renz, 133

Der Compliance-Officer und
die D&O-Versicherung
Koch, 135

Der Compliance-Officer und die D&O-Versicherung

Was ist zu beachten?

Dr. Rebecca Julia Koch*

Arbeitnehmer in Compliance-Verantwortung erwarten zu Recht geeigneten Versicherungsschutz für ihre persönlichen Haftungsrisiken. Typischerweise werden sie auf die D&O-Versicherung (Directors & Officers Liability Insurance) des Unternehmens verwiesen. Im folgenden Beitrag wird untersucht, ob die unternehmensfinanzierte D&O-Versicherung zur Absicherung der Haftungsrisiken aus beruflicher Tätigkeit eines angestellten Compliance-Officers geeignet ist, und was es beim Einschluss der Compliance-Funktion in die D&O-Versicherung zu beachten gilt.



Dr. Rebecca Julia Koch

1 Einführung

Moderne Unternehmensstrukturen erfordern die Einrichtung einer Organisation, innerhalb derer neben der Geschäftsleitung auch angestellte Arbeitnehmer bestimmte sogenannte Compliance-Funktionen wahrnehmen.¹ Ziel ist die Einhaltung des Legalitätsprinzips.

Diese angestellten Arbeitnehmer, haben sich gegenüber dem eigenen Arbeitgeber und auch gegenüber unternehmensfremden Dritten zu verantworten.² Das bedeutet, dass eine persönliche Haftung mit dem Privatvermögen entstehen kann.³ Die Diskussion zur Haftung soll im Vorliegenden nicht geführt werden. So soll im Rahmen dieses Beitrags nicht untersucht werden, inwiefern das arbeitsrechtliche Haftungsprivileg zur Anwendung kommt⁴ – oder ob es bei Ermessensentscheidungen zur Anwendbarkeit der sogenannten Business Judgement Rule aus § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kommt.⁵ Denn jedenfalls dann, wenn ein sachgerechter Versicherungsschutz für Haftungsrisiken aus jeder Form der Fahrlässigkeit besteht, können sowohl das Unternehmen als auch die betroffene Person der Aufgabe und den damit verbundenen Risiken unaufgeregter begegnen.

Dagegen gibt es im Fall von festgestellten Voratzdelikten oder bewussten Pflichtverstößen keinen Versicherungsschutz für Mitarbeiter mit Compliance-Funktionen. Über die Haftung in diesem Fall wird nicht gestritten, sie haften mit ihrem gesamten Privatvermögen.

2 Passt das Haftungsrisiko von Compliance-Verantwortlichen in die D&O-Versicherung?

Die D&O-Versicherung dient grundsätzlich dazu, Unternehmensleitungsrisiken abzusichern. Es han-

delt sich um eine Haftpflichtversicherung. Der Versicherungsschutz umfasst die Prüfung der Haftpflichtfrage, die Abwehr unbegründeter und die Befriedigung begründeter Haftungsansprüche. Insofern sind die Organmitglieder in Vorstand und Aufsichtsrat in der Historie der Versicherungsbedingungen zunächst die einzigen versicherten Personen gewesen. In heutigen D&O-Policen sind häufig auch andere Versicherte genannt, die keine Organfunktionen innehaben, z. B. leitende Angestellte. Infolgedessen wird oftmals die überbordende Aufnahme von versicherten Personen kritisiert.⁶

Personen in Compliance-Verantwortung übernehmen ein originäres Leitungsrisiko. Die Organisation des Unternehmens im Rahmen des Rechts ist letztlich Vorstandsverantwortung. Die Einbeziehung von bestimmten Angestellten unterhalb des Vorstands in diesen Aufgabenbereich und die Übertragung von Verantwortung ist damit nichts anderes als die Delegation von Leitungsverantwortung. In besonderen Vorschriften für die Finanzdienstleistungswirtschaft wird diese

* Dr. Rebecca Julia Koch ist Geschäftsführerin der Kleist Versicherungsmakler GmbH.

1 Vgl. zur Systematik eines Compliance-Beauftragten-Systems, Bürkle, J., in: Hauschka, C. (Hrsg.): Corporate Compliance, München 2010, S. 145 f.

2 Vgl. Favocchia, D./Richter, T.: Rechte, Pflichten und Haftung des Compliance Officers aus zivilrechtlicher Sicht, AG 2010, S. 137 f. m. w. N.

3 Vgl. Preis, U.: Arbeitsrecht, 3. Aufl., Köln 2009, S. 668; Richardi, R. in: Staudinger (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 2005, § 611 BGB Rz. 607.

4 Skeptisch Reh binder, E.: Umweltsichernde Unternehmensorganisation, in: ZHR 165 (2001), 1 (15 f.) zu Unternehmensrepräsentanten, die den Risikobereich selbständig beherrschen und dessen Organisation in den Händen halten.

5 Dafür Bürkle, J./Fecker, J.: NZA 2007, S. 589; Fecker, J./Kinzel, U.-P.: CCZ 2010, S. 13 (20).

6 Vgl. Plück, R./Lattwein, A.: Haftungsrisiken für Manager, 2. Aufl., Wiesbaden 2004.

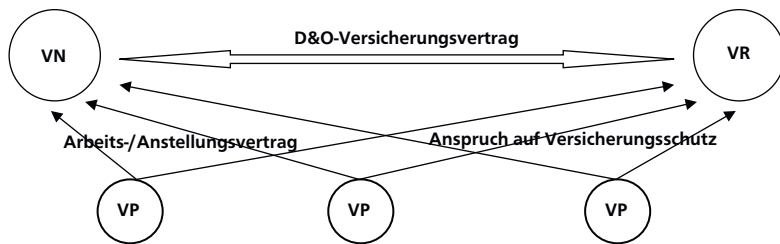


Abbildung 1: D&O-Versicherung für fremde Rechnung (VN = Versicherungsnehmer, Prämienschuldner, Unternehmen; VR = Versicherer; VP = versicherte Person [Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder, Schlüsselfunktionsträger, Compliance-Verantwortliche])

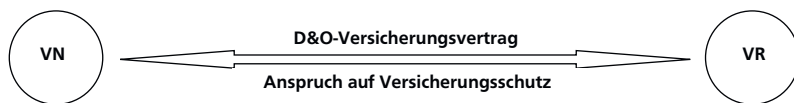


Abbildung 2: Personal-D&O (VN = Arbeitnehmer/in in Compliance Verantwortung, VR = Versicherer)

Delegationswirkung sehr deutlich.⁷ Compliance-Verantwortung ist damit **Leitungsverantwortung**. Insofern passt das Haftungsrisiko von Compliance-Verantwortlichen sachlich zur D&O-Versicherung.

3 Vorzugswürdigkeit der unternehmensfinanzierten D&O-Versicherung gegenüber einer privaten persönlichen D&O-Versicherung?

Versicherungsnehmer der D&O-Versicherung ist typischerweise das Unternehmen. Aktuell werden die allermeisten D&O-Versicherungen von Unternehmen platziert. Es gibt allerdings auch private Versicherungsangebote für Einzelpersonen. Anhand nachfolgender Erwägungen sollten die Betroffenen abwägen, was aus ihrer Sicht die sachnähere Lösung ist.

3.1 Die unternehmensfinanzierte D&O-Versicherung für fremde Rechnung

In den meisten Fällen und insbesondere bei größeren Unternehmen platziert das Unternehmen den D&O-Versicherungsvertrag und bezahlt die Versicherungsprämie.

Die versicherten Personen werden im Versicherungsvertrag in abstrakter Form (ohne Namensnennung) bezeichnet. Sie haben einen materiellen Anspruch auf Versicherungsschutz. Insofern handelt es sich bei der D&O-Versicherung um eine Versicherung für fremde Rechnung.⁸ Der Compliance-Officer hat also mit seinem Arbeitgeber zu verhandeln, wenn es um die Aufnahme in die D&O-Versicherung geht. Vertraglicher Anknüpfungspunkt ist der Arbeitsvertrag, in dem möglicherweise eine sog. „D&O-Versicherungsverschaffungsklausel“⁹ vereinbart werden könnte (siehe Abbildung 1).

3.2 Die Personal-D&O-Versicherung

Die Personal-D&O-Versicherung ist als Versicherungsvertrag im Zwei-Parteien-Verhältnis gestaltet. Der Anspruch auf Versicherungsschutz liegt beim Versicherungsnehmer. Die oben dargestellte Komplexität ergibt sich nicht (siehe Abbildung 2).

Probleme ergeben sich bei diesem Modell allerdings durch den eingeschränkten Markt. Auf Grund der gesamtschuldnerischen Haftung von Leitungsorganen in Kollegialverantwortung bieten viele Versicherer keine Personal-D&O-Versicherungen für Organmitglieder an. Die D&O-Anbieter möchten Kumulrisiken vermeiden. Noch weniger Anbieter gibt es für Personal-D&O-Versicherungen für Angestellte in Compliance-Funktionen.

Die wenigen Anbieter stellen darüber hinaus auch keine besonders hohen Versicherungssummen zur Verfügung. Die zur Verfügung gestellten Versicherungssummen liegen zwischen 250.000 Euro und fünf Millionen Euro.

Compliance-Officer sollten sich auch nicht auf ihre Berufshaftpflichtversicherung als Rechtsanwalt verlassen. Diese deckt allein das Risiko aus einer rechtsanwaltlichen Tätigkeit und enthält darüber hinaus typischerweise einen Ausschluss für „Haftpflichtansprüche aus der Tätigkeit des Versicherungsnehmers als Angestellter oder als Leitungsorgan von juristischen Personen“.

3.3 Abwägung

Die Platzierung der D&O-Versicherung durch das Unternehmen verfolgt mehrere Interessen. Einerseits sollen die versicherten Personen vor privater Haftung auf Grund von Fahrlässigkeit geschützt werden. Andererseits steht die Einrichtung einer D&O-Versicherung auch im Interesse des Unternehmens. Das Unternehmen schafft sich Vollstreckungsmasse. Auch bei angemessener Vergütung gibt es aus Sicht des Unternehmens das Risiko, dass versicherte Personen durch eine Pflichtverletzung einen Schaden am Unternehmensvermögen verursachen, der über das zum Ausgleich zur Verfügung stehende Privatvermögen der Versicherten hinausgeht. Vorteilhaft ist die Versicherung durch das Unternehmen im Hinblick auf die Höhe der Versicherungssumme. Die Versicherungssumme wird meistens an den Unternehmenskennzahlen ausgerichtet. Sie wird regelmäßig höher sein als private Versicherungslösungen. Es ist aus Unternehmenssicht sachgerechter, eine hohe Versicherungssumme aufzubauen, als auf viele einzelne kleinere Versicherungssummen der Organmitglieder und Compliance-Verantwortlichen zu vertrauen.

7 Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp BaFin Rundschreiben 4/2010 (WA); Seniors Managers Regime nach dem CP 15/5 der britischen Finanzaufsicht FCA.

8 Vgl. §§ 43 ff. VVG.

9 Vgl. dazu Fleischer, H. in Fleischer, H./Goette, W. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 2, 2. Aufl., München 2016, Kommentierung zu § 43 GmbHG Rn. 381; Fleischer, H. in Spindler, G./Stilz, E. (Hrsg.): Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, 3. Aufl., München 2015, Kommentierung zu § 93 AktG Rn. 237.

Die Versicherungslösung über den Dienstherrn bietet Vorteile.

Für die Personal-D&O-Versicherung spricht die geringe Komplexität der Vertragsgestaltung. Prämienschuldnerschaft und Anspruch auf Versicherungsschutz liegen beim Versicherungsnehmer. Nur dieser kann Obliegenheiten oder vorvertragliche Anzeigepflichten verletzen und muss entsprechende Konsequenzen fürchten. Gegen die Personal-D&O-Versicherungen sprechen die geringen Versicherungssummen und die eingeschränkte Anbieterlandschaft. Komplexität bergen die Privatpolicen dann, wenn sie zusätzlich zu einer Unternehmens-D&O-Versicherung abgeschlossen werden. Zu beachten ist dann nämlich das Zusammenspiel mit der Unternehmens-D&O-Versicherung. Oftmals bieten die persönlichen Versicherungen nur subsidiären Versicherungsschutz im Anschluss an die D&O-Versicherung des Unternehmens. Sich widersprechende Subsidiaritätsklauseln wirken sich im Schadenfall zu Lasten der Betroffenen aus.

Die **unternehmensfinanzierte und durch das Unternehmen platzierte D&O-Versicherung** ist das sachgerechte Versicherungsprodukt für die Aufnahme des Haftungsrisikos eines Compliance-Officers. Hier können dem Verantwortungsbereich angemessene Versicherungssummen platziert werden. Das Unternehmen kann weite Bedingungswerke mit den Versicherern verhandeln. Die versicherte Person hat über den Arbeits- oder Anstellungsvertrag die Möglichkeit entsprechend Einfluss zu nehmen.

4 Reicht die Mitversicherung von leitenden Angestellten aus?

Die D&O-Versicherung dient zur Absicherung von Unternehmensleitungsrisiken. Die D&O-Policen gewähren aber nicht allein den Mitgliedern von Leitungs- und Aufsichtsorganen Versicherungsschutz. In jüngerer Vergangenheit ist der Kreis der versicherten Personen erweitert worden: Typischerweise sind auch pauschal sog. „leitende Angestellte“ vom Versicherungsschutz erfasst. Im Fall eines Haftungsanspruchs gegen einen leitenden Angestellten hat die versicherte Person darzulegen, dass sie leitender Angestellter ist. Es gibt diesbezüglich gesetzliche Definitionen im Betriebsverfassungsgesetz¹⁰ (§ 5 Abs. 3 BetrVG) und im Kündigungsschutzgesetz.¹¹ Im Bereich von Versicherungsunternehmen gibt es in § 23 des Versicherungsaufsichtsgesetzes „Anforderungen an Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben wahrnehmen“. Es existieren also unterschiedliche Definitionen des Begriffs leitender Angestellter. Für Angestellte in Compliance-Verantwortung ist mit dem D&O-Versicherer ein übereinstimmendes Verständnis zum Versicherungsschutz herzustellen.

Teilweise wird auch D&O-Versicherungsschutz gewährt für Angestellte in bestimmten Sonderfunktionen, beispielsweise für Datenschutzbeauftragte, Geldwäschebeauftragte oder FATCA Responsible Of-

ficer. Die D&O-Versicherungsbedingungen sind an dieser Stelle nicht einheitlich. Der konkrete Blick in die Versicherungsbedingungen bietet sich an.

Es dürfte aber nicht ausreichen, sich auf die Mitversicherung von sogenannten „leitenden Angestellten“ zu verlassen. Die arbeitsrechtliche Definition dieser Personengruppe ist zu unscharf.

Es empfiehlt sich, die Mitversicherung von Angestellten in Sonderfunktionen mit dem D&O-Versicherer ausdrücklich abzustimmen. Die meisten D&O-Anbieter sind diesbezüglich auch verhandlungsbereit. Sie rechnen nicht mit einem alleinigen Anspruch gegen eine Person in Compliance-Funktion, sondern eher mit der gemeinsamen Inanspruchnahme von Vorstandsmitgliedern und Compliance-Officern. An dieser Stelle hat dann der D&O-Versicherer auch ein Interesse an einer sachgerechten Vertretung des Arbeitnehmers. Steht die Verteidigungslinie des Vorstands fest, sollte ein unversicherter Angestellter keine Gelegenheit haben, die Verteidigungslinie durch unüberlegte Aussagen zu entkräften. (Bsp.: „Ich habe ja schon immer gesagt, dass wir mehr Personal für Kartell-Compliance-Schulungen benötigen.“)

5 Vermögensschäden

Die D&O-Versicherung ist eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Sie greift also nur ein, wenn Haftungsansprüche auf Grund reiner Vermögensschäden erhoben werden. Reine Vermögensschäden sind solche, die nicht Personen- oder Sachschäden sind oder solchen folgen. Dies ist beispielsweise beachtlich für Arbeitssicherheitsbeauftragte oder andere Umweltbeauftragte.

Beispiel aus einem Metallbauunternehmen: Gegen den Arbeitssicherheitsbeauftragten wird ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht, weil ein Arbeitnehmer mit seiner Hand in eine ungesicherte Stanze gekommen ist. Der Arbeitnehmer mit der verletzten Hand wirft dem Arbeitssicherheitsbeauftragten ein pflichtwidriges Unterlassen vor. Bei angemessener Sicherung der Maschine wäre nichts passiert.

Hier greift die D&O-Versicherung nicht ein. Den Arbeitssicherheitsbeauftragten schützt für die Fälle von Personen- oder auch Sachschäden die betriebliche Haftpflichtversicherung. Hier ist die persönliche gesetzliche Haftpflicht von Mitarbeitern typischerweise mitversichert.

6 Versicherung des Gesamtunternehmens

Innerhalb eines D&O-Versicherungsvertrags werden alle Mitglieder der Leitungs- und Aufsichtsorgane eines Konzerns versichert. Typischerweise wer-

Die Mitversicherung „leitender Angestellter“ in der D&O reicht gegebenenfalls nicht aus.

¹⁰ Vgl. § 5 Abs. 3 BetrVG.

¹¹ Vgl. § 14 Abs. 2 S. 2 KSchG und § 17 Abs. 5 KSchG.

den auch verbundene Unternehmen innerhalb eines Versicherungsvertrags versichert. Oftmals wird die Konzernmuttergesellschaft als Versicherungsnehmerin definiert und alle verbundenen Unternehmen werden als mitversicherte Unternehmen bestimmt. Neben den aktuellen Mitgliedern der Leitungs- und Aufsichtsorgane sind auch ehemalige, also bereits ausgeschiedene Personen, versichert.

Wichtig: Alle versicherten Personen im Unternehmen oder sogar im Gesamt-Konzern teilen sich die Versicherungssumme. Oftmals wird die Versicherungssumme nur einmal im Versicherungsjahr zur Verfügung gestellt. Wenn bekannt wird, dass die Versicherungssumme eines Versicherungsjahres durch einen Schadenfall betroffen oder sogar aufgebraucht wird, sollten mögliche Nachkaufoptionen, Neuplatzierungen oder möglicherweise auch einzelne private Versicherungslösungen erwogen werden.

7 Ausschlüsse

Haben Angestellte in Compliance-Funktionen sichergestellt, dass sie vom Gegenstand der Versicherung erfasst sind, sollten die Versicherungsausschlüsse Beachtung finden.

7.1 Vorsatz und wissentliche Pflichtverletzung
Regelmäßig enthalten D&O-Versicherungskonzepte einen Ausschluss für sog. wissentliche Pflichtverletzungen.¹²

Die Musterversicherungsbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) formulieren wie folgt: „Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind Haftpflichtansprüche wegen vorsätzlicher Schadenverursachung oder durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Beschluss, Vollmacht oder Weisung oder sonstige wissentliche Pflichtverletzung.“¹³ Dieser GDV-Ausschluss ist umfassend und versagt auch den Versicherungsschutz bei einem Wissentlichkeitsvorwurf.¹⁴

Viele D&O-Versicherer bieten diesbezüglich einen engeren Ausschluss und damit bessere Konditionen an. Zum einen sollte sich der Ausschluss einzig auf die wissentliche Pflichtverletzung und die direkt vorsätzliche Herbeiführung des Schadens beziehen. Zum anderen ist wichtig, dass der **Vorwurf** einer wissentlichen Pflichtverletzung versichert wird. Gerade bei Personen in Compliance-Verantwortung kann ein solcher Vorwurf schnell erhoben werden. Wenn sie haften, geht es denkwürdig um einen Rechtsverstoß. Den Vorwurf der Wissentlichkeit sollte der D&O-Versicherer verteidigen. Stellt sich in einem Verfahren heraus, dass tatsächlich ein wissentlicher Rechtsverstoß vorliegt, darf der D&O-Versicherer die getragenen Verteidigungskosten zurückverlangen.¹⁵

7.2 Ausschluss für Vertragsstrafen, Kautionen, Bußgelder etc.

Ein weiterer Ausschluss aus dem GDV-Modell ist der sogenannte Strafen-Ausschluss: „Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind Haftpflichtansprüche wegen Vertragsstrafen, Kautionen, Bußgeldern und Entschädigungen mit Strafcharakter (punitive und exemplary damages).“¹⁶

Dieser Ausschluss ist insbesondere aus Compliance-Sicht signifikant. Wird nach einem Compliance-Verstoß etwa gegen Kartell- oder Datenschutzrecht einem Unternehmen eine Geldbuße auferlegt, stellt sich die Frage, ob und inwieweit das Unternehmen selbst gegen Verantwortliche im Unternehmen Regress nehmen kann.¹⁷ Die Haftungsfrage ist streitig.¹⁸ Ein Bedarf der Compliance-Verantwortlichen nach Versicherungsschutz – sei es nun für Abwehr oder für Kompensation von Schäden – besteht in jedem Fall. Gilt der oben genannte Strafen-Ausschluss vereinbart, so besteht jedoch kein Versicherungsschutz.

Dies ist in der Praxis nicht tragbar. Daher ist der Ausschluss in der hier dargestellten Form auch nicht mehr üblich und deutlich zu „beanstanden“¹⁹.

Erweiterte Klauseln sehen mindestens eine Mitversicherung des Innenregresses vor. In internationalen Versicherungsbedingungen werden auch die Strafschadensersatzansprüche mitversichert, wenn kein gesetzliches Versicherungsverbot entgegensteht. Die konkrete Ausgestaltung des Strafen-Ausschlusses ist typischerweise eine Frage der individuellen Vertragsgestaltung. In kartellanfälligen Branchen sind die D&O-Versicherer beispielsweise weniger verhandlungsbereit.

7.3 Dienstleistungsausschluss

Eine weitere, in der Praxis relevante Regelung ist der Ausschluss für Dienstleistungen. Dieser wird auch aktuell noch häufig für Unternehmen der Finanzdienstleistungsbranche vereinbart. Er beabsichtigt

12 Eingehend zum Vorsatzausschluss in der D&O-Versicherung Seitz, B.: Vorsatzausschluss in der D&O-Versicherung – endlich Licht im Dunkeln!, VersR 2007, S. 1476 ff.

13 Ziffer 5.1 AVB-AVG Mai 2013 der GDV Musterbedingungen zu finden unter www.gvd.de.

14 Vgl. Vorrath, B.: Wissentliche Pflichtverletzung in den D&O-Versicherungsbedingungen. Deckungseinschränkung oder -erweiterung?, VW 2006, S. 151.

15 Ziffer 5.11 AVB-AVG Mai 2013 der GDV Musterbedingungen zu finden unter www.gvd.de.

16 So auch Kammerer-Galahn, G.: Compliance – Herausforderung für Unternehmensleiter und deren Rechtsberater. Pflichten, Haftungsrisiken und Versicherungsschutz, AnwBl 2009, S. 77, 83.

17 Vgl. Grützner, T.: in Momsen, C./Grützner, T. (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch für die Unternehmens- und Anwaltspraxis, München 2013, Kap. 4 Rn. 476 ff.

18 Ablehnend: „Schienenkartell“-Urteile des ArbG Essen vom 19. 12. 2013, 1 Ca 3569/12, 1 Ca 657/13, 1 Ca 658/13.

19 A.A. Voit, W.: in Prölss, J./Martin, A. (Hrsg.): Versicherungsvertragsgesetz, 29. Auflage, München 2015, AVB-AGV Ziff. 5 Rn. 15 m. w. N.

Der Ausschlusskatalog ist zu beachten.

die Abgrenzung zwischen Leitungsrisiko und operativem Risiko des Finanzdienstleistungsunternehmens. Die Unterscheidung wird dort vorgenommen, da zur Absicherung des operativen Risikos in der Regel eine eigenständige Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung eingerichtet werden kann.

Der Dienstleistungsausschluss kann beispielsweise wie folgt formuliert sein: „Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Versicherungsfälle wegen Inanspruchnahmen, die auf einer Pflichtverletzung bei der Erbringung einer Dienstleistung beruhen. Dienstleistungen sind im Rahmen der Geschäftstätigkeit der Versicherungsnehmerin, gegenüber Kunden erbrachte oder zu erbringende Leistungen, insbesondere Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen (Dienstleistung). Dieser Ausschluss gilt nicht, sofern es sich um eine Pflichtverletzung bei der Organisation, Überwachung oder Auswahl der Arbeitnehmer, die die Dienstleistung erbringen, handelt.“

Während die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung Schadensersatzansprüche etwa wegen pflichtwidriger Beratung von Kunden versichern will, deckt die D&O-Versicherung Tätigkeiten der Unternehmensleitung. Problematisch sind Fälle, in denen Geschäftsleiter selbst Beratungsdienstleistungen erbringen.²⁰ Wird bei pflichtwidriger Beratung nicht nur das Unternehmen, sondern auch der Berater als natürliche Person in Anspruch genommen, greift für die D&O-Versicherung des Dienstleistungsunternehmens der Ausschluss. Problematisch kann es allerdings werden, wenn der Versicherer mit dem Dienstleistungsausschluss auch das operative Handeln von versicherten Personen aus der Deckung herausnehmen will. Eine Abstimmung mit dem Versicherer zur Reichweite dieses Risikoausschlusses empfiehlt sich dringend.

Der Dienstleistungsausschluss enthält typischerweise einen Wiedereinschluss für das sogenannte Organisations-, Auswahl- und Überwachungsver schulden. So dürfte beispielsweise die pflichtwidrige Organisation der Vertriebs-Compliance mit diesem Einschluss wiederum vom Versicherungsschutz erfasst werden. Ohne den Wiedereinschluss wäre folgender Beispielfall aus der Bankenbranche nicht eindeutig versichert: Eine Bank gewährt bestimmten Vertriebspartnern Incentive-Reisen, die als anstößig empfunden werden. Als Folge wandern Kunden ab. Dem Vertriebsvorstand und dem Compliance-Officer wird vorgeworfen, für diesen durch Kundenabwanderung messbaren Reputationsschaden verantwortlich zu sein.

8 Strafrechtsschutz-Baustein in der D&O-Versicherung

Aktuelle D&O-Versicherungskonzepte enthalten teilweise Strafrechtsschutzbausteine. Darin werden Kosten zur Verteidigung von strafrechtlichen Vorwürfen – im Zusammenhang mit einem D&O-

Anspruch – versichert. Eine beispielhafte Formulierung lautet: „Wird gegen eine versicherte Person wegen einer Pflichtverletzung, welche einen versicherten Anspruch zur Folge haben kann, ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet, übernimmt der Versicherer die Abwehrkosten.“

Hinsichtlich dieser Bausteine ist das Erfordernis der D&O-Nähe zu beachten. Verfahren gegen Compliance-Officer, die keine Nähe zu einem zivilrechtlichen Anspruch haben, wären unter der oben formulierten Regelung nicht versichert. Hierzu zählen beispielsweise Ermittlungsverfahren wegen Gewässerunreinigung gegen den Umweltbeauftragten und Ermittlungsverfahren wegen Beihilfe zur Geldwäsche gegen Geldwäsche-Beauftragten. In diesen Fällen dürfte es an der erforderlichen D&O-Nähe fehlen. Beachtlich ist auch, dass bei den Strafrechtsschutzbausteinen in der D&O-Versicherung nicht alle Arbeitnehmer vom Versicherungsschutz erfasst sind. Die Staatsanwaltschaften ermitteln aber bisweilen Bottom-up, sodass auch Angestellte in den operativen Fachebenen Rechtsverteidigung benötigen.

Insofern bieten sich grundsätzlich eigenständige Strafrechtsschutzversicherungen an. Diese werden von Unternehmen abgeschlossen und versichern Kosten für die Verteidigung **aller** Angestellten wegen Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren.

Compliance-Verantwortliche sollten sich bei Straf- und Ordnungswidrigkeitenvorwürfen nicht allein auf die Existenz einer unternehmensfinanzierten D&O-Versicherung verlassen.

9 Fazit

Die unternehmensfinanzierte D&O-Versicherung eignet sich zur Aufnahme von persönlichen Haftungsrisiken von Angestellten in Compliance-Funktionen. Es handelt sich hierbei um abgeleitete Unternehmensleitungsverantwortung. Die Gestaltung als Versicherung für fremde Rechnung bringt Komplexität mit sich, sorgt aber auch für angemessen hohe Versicherungssummen. Wesentliche Pflichtverstöße sind nicht versichert – diesbezügliche Vorwürfe sollten aber vom Versicherungsschutz erfasst sein. Geldbußen sind nicht versichert. Ansprüche wegen Geldbußen gegenüber Unternehmen, die im Rahmen eines Innenregresses geltend gemacht werden, sind versicherbar. Dies hängt vom D&O-Anbieter ab. Bei Finanzdienstleistungsunternehmen kann die Lesart des Dienstleistungsausschlusses zu Deckungsproblemen führen. Für die Absicherung von Kosten zur Verteidigung bei Ermittlungsverfahren wegen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten bietet sich eine Strafrechtsschutzversicherung für die gesamte Belegschaft und die Organmitglieder an.

Die Strafrechtsschutzversicherung ist für Compliance-Verantwortliche sinnvoll.

²⁰ Vgl. Olbrich, C.: Die D&O-Versicherung, 2. Auflage, Karlsruhe 2007, S. 190 f.