D&O-Versicherung

mit internationalen Bezügen

Bearbeitet von
Von Dr. Hermann Mitterlechner, MBA, Dr. Thomas Wax, MBA, Rechtsanwalt, und Hendrik Witsch

2. Auflage 2019. Buch. XXXIV, 462 S. Softcover
ISBN 978 3 406 69591 9
Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Versicherungsrecht > Haftpflichtversicherungen, KFz-Versicherung

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

pflicht des SB-Versicherers entfällt. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot führt allerdings nach dem Konzept des § 307 BGB an sich nur dann zur Unwirksamkeit von AVB, wenn die Gefahr einer inhaltlichen Benachteiligung des anderen Teils besteht. Bereits die bloße Unklarheit genügt, da sie in aller Regel den Vertragspartner durch Einschränkung seiner Verhandlungsoptionen auch benachteiligt.[137] Vorliegend wird man aber wohl zu differenzieren haben: Da die strikte Akzessorietät der SB-Police zur D&O-Police des Unternehmens nach der hier vertretenen Auffassung keine inhaltliche Benachteiligung des Vorstandsmitglieds mit sich bringt (→ Rn. 68), sollte die Nichtbeifügung der D&O-Police auch keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot darstellen.[138]

76 Grundsätzlich stellen sich bei Gruppen- oder Pool-Lösungen dieselben Zulässigkeitsbedenken wie bei den Individuallösungen, sodass wiederum auf das hierzu Gesagte verwiesen werden kann.

77 **(d) Rechtsfolgen.** Rechtsfolge des Verstoßes einer AVB-Regelung gegen § 307 BGB ist grundsätzlich die Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel. Im Gegensatz zu § 134 Hs. 2 BGB ist eine geltungserhaltende Reduktion der unwirksamen Klausel auf den noch zulässigen Teil im Rahmen von § 307 BGB unzulässig.[139] Allerdings kann die Unwirksamkeit durch Neuvornahme nach § 141 BGB geheilt werden, sofern die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der Klausel eine entsprechende Individualabrede treffen.[140]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

78 Sind einzelne Klauseln einer SB-Police (Anrechnung, Akzessorietät) gemäß den §§ 305 ff. BGB nicht Vertragsbestandteil geworden, führt dies nach § 306 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrages. An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt in Ermangelung dispositiven Rechts im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Regelung, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen gewählt hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Klausel be-

---

[137] Palandt/*Grüneberg* § 307 BGB Rn. 24.

[138] *Gädtke/Wax* AG 2010, 851, 863; i. E. auch *Lange* r+s 2010, 92, 100: „Ob die Bedingungen der D&O-Versicherung eng oder weit gefasst sind […] ist für den VN einer SB-Versicherung irrelevant. Selbst wenn die D&O-Versicherung nicht viel Schutz gewähren und damit – wegen des Grundsatzes der Akzessorietät – auch die SB-Versicherung selten greifen sollte, würde diese doch vollauf ihren Zweck erfüllen, eine etwaige ‚Selbstbehaltslücke' zu schließen." Allerdings widerspricht *Lange* damit seiner im selben Beitrag vertretenen Auffassung, wonach eine so geartete „strenge Akzessorietät" eine zur Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel führende unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 BGB darstelle.

[139] Wolf/Lindacher/Pfeiffer/*Pfeiffer* § 307 BGB Rn. 344.

[140] Erman/*Roloff* Vor § 307 BGB Rn. 16.

wusst gewesen wäre.[141] Unterstellt man die Vereinbarung eines separaten Policenlimits als den dergestalt ermittelten hypothetischen Parteiwillen, so kann es wiederum zu einer Gesamtunwirksamkeit des Vertrages kommen, falls der SB-Versicherer kein separates Limit anbieten will oder dazu nicht in der Lage ist (→ Rn. 43).

79 **d) Serienschadenklausel.** In den am Markt befindlichen D&O-Versicherungsverträgen ist die Serienschadenklausel jeweils sehr unterschiedlich ausgestaltet, woraus große Unterschiede im Deckungskonzept entstehen können.[142] Die Serienschadenklausel ist auch in den Musterbedingungen des GDV enthalten (A-6.6 AVB D&O 2019).[143]

80 Die Serienschadenklausel bestimmt die Voraussetzungen dafür, wann mehrere geltend gemachte Ansprüche eines oder mehrerer Anspruchsteller als ein einziger Versicherungsfall anzusehen sind. Von Bedeutung ist hier, dass es sich um Ansprüche handelt, die unabhängig von den einzelnen Versicherungsjahren geltend gemacht werden. Die Serienschadenklausel ist somit eine Fiktion, die aus zwei Teilen besteht:[144] Erstens aus der Fiktion eines Versicherungsfalles, die unter bestimmten Voraussetzungen mehrere schadens- oder kostenauslösende Ereignisse zu einem einzigen Versicherungsfall zusammenfasst. Zweitens aus der Fiktion eines Eintrittszeitpunkts, wonach der eine mehrere Versicherungsfälle umfassende Versicherungsfall zu dem Zeitpunkt als eingetreten gilt, zu dem der erste dieser Versicherungsfälle oder der kostenauslösenden Ereignisse tatsächlich eingetreten ist. Manche Serienschadenklauseln beschränken sich auf die erste Fiktion.[145]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

81 Die Serienschadenklausel hat den Zweck mehrere Versicherungsfälle bzw. kostenauslösende Ereignisse aus einer Serie so zu verklammern, dass die Deckungssumme nur einmal für alle Schäden zusammen fällig wird. Dies ist dann von Bedeutung, wenn diese in verschiedenen Versicherungsjahren eingetreten sind. Ohne diese Fiktion müsste der Versicherer die volle Deckungssumme für jedes Versicherungsjahr gesondert zur Verfügung stellen.[146] Die Serienschadenklausel ist also eine Risikobegrenzungsklausel.[147]

---

[141] Palandt/*Grüneberg* § 306 BGB Rn. 13 f.

[142] Vgl. *Olbrich* S. 175; *Langheid/Grote* VersR 2005, 1165, 1173.

[143] Weiterführend *Olbrich* S. 174 ff.; *Nickel* VW 2006, 404; *Langheid/Grote* VersR 2005, 1165, 1173 ff.; *Säcker* VersR 2005, 10, 13 f.

[144] *Olbrich* S. 174; *Langheid/Grote* VersR 2005, 1165, 1174; *Lange* VersR 2004, 563, 565.

[145] *Lange* VersR 2004, 563, 565.

[146] *Olbrich* S. 174; *Langheid/Grote* VersR 2005, 1165, 1174; *Lange* VersR 2004, 563, 566.

[147] BGH NJW 2003, 3705 = r+s 2003, 500 = VersR 2003, 1389 = WM 2003, 2385; *Olbrich* S. 175; *Langheid/Grote* VersR 2005, 1165, 1174.

A-6.6 AVB D&O 2019 erlaubt die Annahme eines Versicherungsfalles, wenn mehrere Ansprüche eines oder mehrerer Anspruchsteller aus ein und derselben Pflichtverletzung stammen (Buchst. a). Unter bestimmten Voraussetzungen ist es auch möglich, mehrere Ansprüche aus mehreren Pflichtverletzungen zu einem Versicherungsfall zusammenzufassen (Buchst. b). Sie müssen allerdings demselben Sachverhalt zuzuordnen sein und gleichzeitig miteinander in rechtlichem, wirtschaftlichem oder zeitlichem Zusammenhang stehen. **82**

e) Subsidiaritätsklausel. aa) Einführung und Grundlagen. Subsidiaritätsklauseln stellen vertragliche Reglungen dar, die vorsehen, dass den Versicherer keine oder eine nur eingeschränkte Leistungspflicht trifft, wenn und soweit durch den Eintritt des Versicherungsfalles auch ein anderer Versicherer leistungspflichtig wird. Dabei können nicht nur verschiedene D&O-Policen aufeinandertreffen, sondern eine D&O-Versicherung auch mit einer allgemeinen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung oder einer Rechtsschutzversicherung kollidieren.[148] Regelmäßig treffen eigenständige D&O-Policen von (neu erworbenen) Tochterunternehmen mit der Konzernpolice der Muttergesellschaft aufeinander, die (auch neu erworbene) Tochtergesellschaften als mitversicherte Unternehmen einschließt. Auch ist eine Deckung sowohl unter der Nachmeldefrist einer gekündigten D&O-Police als auch unter einer neu abgeschlossenen, aktuellen Police denkbar (hierzu → Rn. 97 ff.). **83**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Zweck von Subsidiaritätsklauseln ist in erster Linie die Verhinderung einer Mehrfachversicherung für dasselbe versicherte Interesse. Die Folgen einer Mehrfachversicherung sind in §§ 77 ff. VVG geregelt. Insbesondere sieht der abdingbare § 78 Abs. 1 VVG eine Haftung der Versicherer als Gesamtschuldner (i.S.d. §§ 421 ff. BGB) vor. § 78 Abs. 2 VVG des Weiteren eine Ausgleichspflicht der Versicherer untereinander, für den Fall einer vorrangigen Inanspruchnahme eines der Versicherer. **84**

Für einen solchen Fall der Mehrfachversicherung sehen Subsidiaritätsklauseln vor, dass, abweichend vom gesetzlichen Ausgangsfall, keine gesamtschuldnerische Haftung der Versicherer bestehen soll, sondern entweder keine oder nur eine nachrangige Haftung im Verhältnis zu den anderen Versicherern.[149] Je nach Inhalt der konkreten Vereinbarung sind dabei eingeschränkte („einfache“) und uneingeschränkte („qualifizierte“) Subsidiaritätsklauseln zu unterscheiden.[150] Treffen unterschiedliche Subsidiaritätsklauseln aufeinander, stellt sich die Frage, welche Klausel sich **85**

[148] Bruck/Möller/*Gädtke* Ziff. 6 AVB-AVG 2011/2013 Rn. 2; vgl. Langheid/Wandt/*Ihlas* D&O Rn. 560.
[149] *Lange* § 18 Rn. 89.
[150] *Lange* § 18 Rn. 91.

durchsetzt, mithin welcher Versicherer inwiefern eintrittspflichtig ist (dazu → Rn. 93 ff.).

86 **bb) Einfache Subsidiaritätsklauseln.** Einfache (oder eingeschränkte) Subsidiaritätsklauseln sehen vor, dass den Versicherer keine Leistungspflicht trifft, soweit durch den Eintritt des Versicherungsfalles ein anderer Versicherer leistungspflichtig ist, der Versicherte also wegen desselben Interesses Entschädigung auch von einem anderen Versicherer verlangen kann.[151] Derjenige Versicherer, der eine einfache Subsidiaritätsklausel verwendet, haftet demnach erst im Anschluss an einen vorrangig haftenden Versicherer. Das gilt selbst dann, wenn der primär zuständige Versicherer wegen einer Obliegenheitsverletzung oder wegen Prämienzahlungsverzugs leistungsfrei ist. Ausschlaggebend für die Leistungspflicht des anderen Versicherers ist der Zeitpunkt, zu dem der Versicherungsfall eintritt, weshalb **nachträgliche** Obliegenheitsverletzungen gegenüber dem anderen Versicherer keine Eintrittspflicht des subsidiären Versicherers auslösen.[152] AGB-rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit einfacher Subsidiaritätsklauseln bestehen dennoch nicht.[153]

87 Für den Fall, dass der vorrangig eintrittspflichtige Versicherer trotz eigentlich bestehender Leistungspflicht nicht leistet, sehen einfache Subsidiaritätsklauseln teilweise zumindest eine Rechtsschutzfunktion des subsidiär haftenden Versicherers (mit der Folge einer Regressmöglichkeit) vor. Damit sollen die für den Versicherten mit der unberechtigten Deckungsablehnung des primär haftenden Versicherers einhergehenden Härten zumindest abgemildert werden.[154] B4-1.1 Satz 3 AVB D&O 2019 sieht darüber hinaus eine vorläufige Leistungspflicht (nicht nur hinsichtlich der Rechtsschutzkomponente) vor, verbunden mit der Verpflichtung zur Zession etwaiger Ansprüche gegen den Primär-Versicherer,[155] für den Fall, dass dieser seine Leistungspflicht bestreitet.

88 In D&O-Policen sind häufig einfache Subsidiaritätsklauseln anzutreffen.[156] Verbreitet sind dabei Varianten einfacher Subsidiaritätsklauseln, die ähnlich einer Exzedentenversicherung vorsehen, dass der subsidiär haftende Versicherer auch insoweit eintrittspflichtig ist, als der primär haftende Versicherer einen schlechteren Bedingungsumfang („*Difference in Conditions*" – DIC, Konditionendifferenzdeckung) oder eine geringere

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[151] VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 84.
[152] VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 84.
[153] Vgl. BGH, VersR 2004, 994, 995.
[154] *Lange* § 18 Rn. 95 f.
[155] Siehe auch zur Wirksamkeit von „Zessionsklauseln" Prölss/Martin/*Armbrüster* § 78 VVG Rn. 37.
[156] So auch B4-1.1 AVB D&O 2019.

Versicherungssumme („*Difference in Limits*" – DIL, Summendifferenzdeckung) aufweist.[157] Auch zeitliche Abgrenzungen sind verbreitet, wobei teils der aktuellen, teils der zeitlich früher abgeschlossenen Versicherung (Vorversicherung) der Vorrang eingeräumt wird. Neben zeitlichen Rangverhältnissen existieren ferner Regelungen, die der Versicherung mit dem engsten sachlichen Zusammenhang mit dem geltend gemachten Schadensfall den Vorrang einräumen.[158]

89 **cc) Qualifizierte Subsidiaritätsklauseln.** Eine qualifizierte Subsidiaritätsklausel bestimmt die Leistungsfreiheit des Versicherers bereits dann, wenn durch den Schadensfall ein anderer Versicherungsvertrag auch nur berührt wird, ohne dass es darauf ankommt, ob der andere Versicherer tatsächlich leistungspflichtig ist.[159] Nicht entscheidend ist mithin, ob der Primär-Versicherer wegen einer Obliegenheitsverletzung durch den VN oder den Versicherten oder wegen Verzug der Prämienzahlung nach Eintritt des Versicherungsfalles doch leistungsfrei ist.[160] Die Leistungspflicht des Sekundär-Versicherers soll bereits dann entfallen, wenn ein anderer Versicherungsvertrag für das versicherte Risiko auch nur existiert.

90 Dies begegnet in Teilen der Literatur AGB-rechtlichen Bedenken. Insbesondere sei dies nur schwerlich mit dem wesentlichen Grundgedanken des § 78 VVG zu vereinbaren, der den Verlust des Versicherungsschutzes insgesamt nur bei betrügerischer Mehrfachversicherung vorsehe.[161] Deshalb liege im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des VN i. S. v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vor mit der Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer AGB-rechtlich vereinbarten qualifizierten Subsidiaritätsklausel und einer Geltung der gesetzlichen Regeln über die Mehrfachversicherung nach den §§ 77 ff. VVG.[162]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

91 Die herrschende Auffassung betont jedoch zutreffend, dass eine qualifizierte Subsidiaritätsklausel wertungsmäßig eine weniger einschneidende Maßnahme ist als das jeweilige Interesse bzw. die Gefahr aus dem Versicherungsvertrag auszuschließen.[163] Auch ist zu berücksichtigen, dass für eine Wirksamkeitskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB jeder Vertrag für sich und nicht zwei Verträge zusammengenommen zu betrachten sind,

---

[157] Vgl. Klauselbeispiele bei *Lange* § 18 Rn. 97; ausführlich zu komplexen Fragen bei Beteiligung von Exzedentenversicherern Bruck/Möller/*Gädtke* Ziff. 6 AVB-AVG 2011/2013 Rn. 18 ff.

[158] Vgl. Klauselbeispiel bei *Lange* § 18 Rn. 102.

[159] *Lange* § 18 Rn. 99; *Winter* VersR 1991, 527, 528.

[160] Bruck/Möller/*Schnepp* § 78 VVG Rn 179.

[161] *Winter* VersR 1991, 527, 529 zu § 59 VVG a. F.

[162] *Lange* § 18 Rn. 106.

[163] Bruck/Möller/*Schnepp* § 78 VVG Rn. 180; zweifelnd Bruck/Möller/*Gädtke* Ziff. 6 AVB-AVG 2011/2013 Rn. 7.

weshalb eine Unwirksamkeit auch unter diesem Gesichtspunkt nur schwer zu begründen ist.[164] Dies gilt für eine mögliche Unwirksamkeit unter dem Gesichtspunkt einer fehlender Transparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sowie einer mangelnden Einbeziehung aufgrund einer möglichen überraschenden Klausel i. S. v. § 305c Abs. 1 BGB. Drohenden Deckungslücken kann etwa über die Beratungspflicht gemäß §§ 6 Abs. 1, 61 Abs. 1 VVG entgegengewirkt werden.[165] Daher halten auch qualifizierte Subsidiaritätsklauseln einer AGB-Kontrolle grundsätzlich dann stand, wenn für das infrage stehende versicherte Risiko auch ein Ausschluss zulässig wäre.[166]

92 Bestehen Zweifel über die Einordnung einer Subsidiaritätsabrede als einfache oder als qualifizierte Klausel, ist eine solche eng und insofern als einfache Subsidiaritätsklausel auszulegen,[167] selbst wenn der Wortlaut der Klausel für eine weite Auslegung spricht.[168]

93 **dd) Kollision von Subsidiaritätsklauseln.** Üblicherweise vertraglich nicht geregelt sind die Rechtsfolgen für den Fall einer Kollision zweier Subsidiaritätsabreden für einen Versicherungsfall. Dabei lassen sich verschiedene Fallgestaltungen unterscheiden.

94 Sofern **zwei einfache Subsidiaritätsklauseln** aufeinandertreffen, könnte zunächst zu berücksichtigen sein, dass die jüngere beider Klauseln die Existenz der älteren bereits bei der Prämienkalkulation berücksichtigt haben wird.[169] Indessen widerspricht diese Überlegung – genau wie eine nur anteilige Haftung beider Versicherer[170] – dem (hypothetischen) Willen der Beteiligten.[171] Während der VN die für ihn günstigste Lösung anstreben will, wird der Wille des Versicherers regelmäßig dahin auszulegen sein, dass er zwar grundsätzlich die Regeln über die Mehrfachversicherung vermeiden möchte, aber dann eintrittspflichtig sein will, wenn der VN sonst schutzlos dastehen würde.[172] Dieser Auffassung hat sich nunmehr auch der BGH angeschlossen mit der Folge, dass sich zwei einfache Subsidiaritätsklauseln im Falle ihres Aufeinandertreffens wechselseitig aufheben.[173] Demnach sind beide Versicherer eintrittspflichtig. Der in An-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[164] Prölss/Martin/*Armbrüster* § 78 VVG Rn. 35.
[165] Prölss/Martin/*Armbrüster* § 78 VVG Rn. 35.
[166] Prölss/Martin/*Armbrüster* Einl. Rn. 149.
[167] Bruck/Möller/*Schnepp* § 78 VVG Rn. 178.
[168] VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 82.
[169] *Martin* VersR 1973, 691, 696 f.; a. A. VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 88.
[170] *Blanck* VersR 1973, 705, 706.
[171] VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 88; Bruck/Möller/*Schnepp* § 78 VVG Rn. 184.
[172] Bruck/Möller/*Schnepp* § 78 VVG Rn. 184.
[173] BGH VersR 2014, 450 Rn. 18.

spruch genommene Versicherer kann sodann im Innenverhältnis den anderen Versicherer in Regress nehmen.

Treffen **eine einfache und eine qualifizierte Subsidiaritätsklausel** aufeinander, setzt sich letztere durch,[174] auch ohne Rücksicht auf die zeitliche Reihenfolge. Demnach ist ausschließlich der einfach subsidiär haftende Versicherer zur Leistung verpflichtet. Der Wille des einfach subsidiär haftenden Versicherers, nur dann nicht eintrittspflichtig zu sein, wenn ein anderer Versicherer bei Eintritt des Versicherungsfalles leistet, rechtfertigt diese Auslegung.[175] **95**

Für den Fall der Kollision **zweier qualifizierter Subsidiaritätsklauseln** sind die Folgen umstritten. Nach einer Auffassung hafte der Versicherer des ersten Vertrages, da er kein schützenswertes Interesse daran habe, dass der VN überhaupt einen zweiten Vertrag abschließe bzw. dies ohne die Vereinbarung einer Subsidiaritätsklausel tue und so den ersten Versicherer besserstelle.[176] Andere haben darauf hingewiesen, dass es den VN besonders hart treffe, wenn sich beide Abreden durchsetzten und überhaupt keine Deckung besteht.[177] Dies könne auch überraschend sein. Letzterem kann insbesondere aus AGB-rechtlicher Sicht (→ Rn. 91) nicht gefolgt werden.[178] Die h. M. nimmt richtigerweise an, dass für einen solchen Kollisionsfall keiner der beiden Versicherer haftet.[179] Genau hier realisiert sich für den VN bzw. die Versicherten das Risiko solcher qualifizierter Subsidiaritätsklauseln, die ihre Nachrangigkeit nicht von der Eintrittspflicht eines anderen Versicherers abhängig machen.[180] **96**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

ee) Anwendbarkeit der allgemeinen Kollisionsregeln auf D&O-Fälle. Sofern verschiedene Versicherungen – z. B. eine D&O-Police sowie eine spezielle Rechtsschutzversicherung – jeweils Subsidiaritätsklauseln enthalten, spricht nichts gegen die Anwendbarkeit der aufgezeigten Kollisionsregeln im Versicherungsfall. Problematisch wird es indes, wenn ein beendeter D&O-Versicherungsvertrag eine einfache Subsidiaritätsklausel enthält und in dem sich daran anschließenden, aktuellen D&O-Versicherungsvertrag eine qualifizierte Subsidiaritätsklausel vereinbart wird und der Versicherer hierbei Kenntnis von der einfachen Subsidiaritätsklausel der vorangegangenen Police hat. Für den Zeitraum der Nach- **97**

---

[174] VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 88.
[175] Bruck/Möller/*Schnepp* § 78 VVG Rn. 183.
[176] *Vollmar* VersR 1987, 735, 739.
[177] Bruck/Möller/*Möller*, 8. Aufl. 1961 ff., § 59 VVG Anm. 54.
[178] A. A. Bruck/Möller/*Gädtke* Ziff. 6 AVB-AVG 2011/2013 Rn. 6.
[179] Prölss/Martin/*Armbrüster* § 78 VVG Rn. 35; Bruck/Möller/*Schnepp* § 78 VVG Rn. 185.
[180] VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 88.

meldefrist des früheren Vertrages setzt sich entsprechend der Kollisionsregeln (→ Rn. 95) die qualifizierte Subsidiaritätsklausel gegenüber der einfachen durch. Insofern wäre es nicht fernliegend die Vereinbarung im nachfolgenden D&O-Versicherungsvertrag als **Vertrag zulasten Dritter** einzuordnen, namentlich zulasten des früheren D&O-Versicherers. Gleichwohl ist es dem früheren D&O-Versicherer unbenommen, gleichfalls qualifizierte Subsidiaritätsklauseln zu vereinbaren. Darüber hinaus ist ja gerade das Leistungsversprechen über den versicherten Zeitraum hinaus für einen gewissen Zeitraum einer Nachmeldefrist von seinem Willen, grundsätzlich zu leisten, getragen. Dass sich ein neuer D&O-Versicherungsvertrag unmittelbar an die Beendigung des früheren anschließt und insofern für den Zeitraum der Nachmeldefrist möglicherweise eine Mehrfachversicherung besteht, ist keineswegs gesichert. Jedenfalls bestünde für den früheren D&O-Versicherer die zulässige Möglichkeit das versicherte Risiko in der infrage stehenden zeitlichen Hinsicht der Nachmeldefrist auszuschließen, diese also kürzer zu fassen oder überhaupt keine Nachmeldefrist zu gewähren (→ Rn. 91).[181]

98 Besonders problematisch für die VN wird es indes, wenn in einer solchen Situation der Versicherer aufgrund etwaiger deckungsrechtlicher Einwendungen die Leistung verweigert. Aufgrund der qualifizierten Subsidiaritätsklausel wird sich der VN an den aktuellen Versicherer nicht mehr wenden können und steht somit schutzlos da. Hierbei gilt folgendes: Mit Blick auf die Vereinbarung einer qualifizierten Subisidiaritätsklausel unterliegt der Versicherer der Beratungspflicht aus § 6 VVG (für den Versicherungsmakler gilt § 61 Abs. 1 VVG). Er muss die VN insofern auch auf die Rechtsfolgen, die mit einer solchen Klausel einhergehen, beraten. Das umfasst auch die Kollision mit etwaigen anderen, auch früheren Versicherungsverträgen. Aufgrund der Tatsache, dass im Industriebereich D&O-Versicherungen üblich sind, trifft den Versicherer eine Nachfragepflicht, wenn die VN hierzu keine Angaben macht. Verletzt der Versicherer seine Beratungspflicht dahingehend besteht eine Schadensersatzpflicht gemäß § 6 Abs. 5 VVG. Sofern der Versicherer jedoch pflichtgemäß berät realisiert sich in der hier interessierenden Konstellation genau das Risiko, dass die VN mit der Vereinbarung der qualifizierten Subsidiaritätsklausel und einer geringeren Prämie eingegangen ist.[182] Gemäß § 6 Abs. 6 VVG (und entsprechend für den Versicherungsmakler gemäß § 65 VVG) gilt die Beratungspflicht freilich nicht bei Großrisiken i. S. v. § 210 VVG, zu welchen die versicherten Risiken in D&O-Versicherungsverträgen regelmäßig zählen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[181] Vgl. auch Prölss/Martin/*Armbrüster* Einl. Rn. 149.
[182] VersR-Hdb/*Armbrüster* § 6 Rn. 88.