

Herdter, Fabian (Hrsg.), *D & O-Versicherung/AVB D & O. Kommentar*. De Gruyter Verlag, Berlin/Boston, 2025, fester Einband. XXII, 516 S., 129,95 €. ISBN 978-3-11-067547-4

Die D&O-Versicherung hat sich mittlerweile als besonderer Zweig der Haftpflichtversicherung in der Praxis fest etabliert. Dies spiegelt sich auch in einer Zunahme des Schrifttums, welches sich dieser Materie widmet. Die anzuzeigende Kommentierung, welche von dem Düsseldorfer Rechtsanwalt *Fabian Herdter* herausgegeben und durch ein 13-köpfiges Autorenteam verantwortet wird, ist ein weiteres Beispiel für diese Entwicklung. Angesichts der bereits reichlich vorhandenen Kommentarliteratur zur D&O-Versicherung stellt sich dem kritischen Leser zunächst die Frage, welchen Mehrwert die Neuerscheinung für Wissenschaft und Praxis bietet.

Insoweit lässt sich zunächst feststellen, dass der systematischen Kommentierung der – weiterhin aktuellen – GDV-Musterbedingungen mit Stand vom Mai 2020 jeweils ein Abschnitt zu abweichenden Marktbedingungen angefügt wird. Dies ist zwar kein Alleinstellungsmerkmal (vgl. etwa die Kommentierung der AVB D&O in Bruck/Möller, VVG, Band 4, 10. Auf. 2022), zeugt aber von einer profunden Marktkenntnis. Die zitierten Klauseln bietet selbst gegenüber den vielfältigen Beispielen in dem Handbuch von *Oliver Lange* (D&O-Versicherung und Managerhaftung, 2. Aufl. 2022) sowie in der Kommentierung von *Ihlas* (in MünchKomm-VVG, 3. Aufl. 2025, D&O Rn. 57 ff.) bisweilen noch interessante Varianten.

Was die inhaltlichen Positionierungen angeht, sollen im Folgenden einige praxisrelevante Themen herausgegriffen werden. Eine für das Verständnis der D&O-Versicherung ganz grundlegende Frage ist diejenige, wessen Interessen sie deckt. Im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum wird dazu verbreitet die Ansicht vertreten, der Abschluss einer gesellschaftsfinanzierten D&O-Versicherung liege „im ganz überwiegenden Eigeninteresse der Gesellschaft“ und die Begünstigung der Organmitglieder stelle „sich lediglich als ein Reflex des gesellschaftsrechtlichen Eigeninteresses dar“ (BeckOGK AktG/Fleischer, Stand: 01.06.2025, § 93 Rn. 292). Bei dieser offenbar durch aktien- und steuerrechtliche Anliegen motivierten Sichtweise wird übergegangen, dass die D&O-Versicherung als eine ausschließliche Fremdversicherung ausgestaltet ist und als solche den versicherten Personen (Organmitgliedern etc.) nicht allein Freistellung, sondern auch Abwehrschutz bietet. Mit diesem Leistungsversprechen wäre es, wie bereits an anderer Stelle dargelegt (s. etwa Armbrüster r+s 2021, 30, 31), nicht vereinbar, das Interesse der Gesellschaft als versichert anzusehen. Dementsprechend geht auch der Versicherungssenat des BGH (r+s 2021, 27 Rn. 27) zutreffend davon aus, dass es sich um eine Versicherung im Interesse der Versicherten handelt und dass die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin von dem Schutz lediglich reflexhaft profitiert. Der BGH positioniert sich mithin genau konträr zu der zitierten aktienrechtlichen Ansicht, ohne dass letzte davon bislang erkennbar Notiz nehmen würde.

Was meint nun der neue Kommentar zu dieser Grundsatzfrage? *Herdter* (Einf Rn. 18 ff.) legt dar, dass die D&O-Versicherung neben der Absicherung der versicherten Personen auch einen Bilanzschutz für die Versicherungsnehmerin bezwecke. Gegen die oben zitierte Aussage des BGH, wonach es sich beim Schutz der Gesellschaft nur um eine Reflexwirkung des versicherten Haftpflichtinteresses der versicherten Person handelt, führt er lediglich an, dass dies an der faktischen Bedeutung der D&O-Versicherung als

Buchbesprechungen

Instrument zum Bilanzschutz der Unternehmen nichts ändere. Dies ist freilich eine rein wirtschaftliche Betrachtung. Sie mag im Steuerrecht ihre Berechtigung haben (vgl. dazu B1-2.1 Rn. 24 [Gal]), nicht aber bei der versicherungsrechtlichen Frage, welche Interessen durch den Vertrag gedeckt sind. Dies ist nicht allein im Hinblick darauf bedeutsam, dass der Versicherer sich nach pflichtgemäßem Ermessen statt für Freistellung auch für Abwehr des von der Gesellschaft geltend gemachten Anspruchs entscheiden kann, was deren Interessen diametral entgegenläuft. Wie der oben erwähnte, vom BGH entschiedene Fall zeigt, in dem es um die Einbeziehung von Ansprüchen aus § 64 S. 1 GmbHG a.F. ging, ist es auch für den gegenständlichen Deckungsumfang des Leistungsversprechens bedeutsam, dass der Versicherungsschutz nicht primär die Vermögensinteressen der Versicherungsnehmerin, sondern diejenigen der versicherten Personen schützt. Diesen Unterschied zwischen der rein wirtschaftlichen und der versicherungsrechtlichen Beurteilung könnte die Kommentierung in einer Neuauflage – die dem Werk unbedingt zu wünschen ist – noch deutlicher herausstellen.

Zahlreiche umstrittene und höchstrichterlich bislang ungeklärte Fragen bestehen bei der Wissens- und Verhaltenszurechnung. Davor kann hier nur Weniges herausgegriffen werden. Interessanterweise schließen sich Förster/Peppersack (B3-1.1 Rn. 33) hinsichtlich der Frage, ob der Deckungsschutz komplett entfällt, wenn ein Schaden von mehreren versicherten Personen nur teilweise wissentlich verursacht wird, einer bislang nur vereinzelt vertretenen Ansicht an. Die Lösung soll demnach darin liegen, dass die versicherten Personen außer dem wissentlich Handelnden eine volle Abwehrdeckung haben, während bei der Freistellung ihre Haftung um den Anteil gekürzt wird, der bei einem gesamtschuldnerischen Innenausgleich auf die Vorsatztat entfallen würde. Die aus Sicht des Rezessenten durchschlagenden Gegenargumente sind an anderer Stelle ausgeführt (ZVersWiss 2025, 13, 21 ff.; zutr. auch A-7.1 Rn. 73 ff. [Herdter]). Richtigerweise ist demnach davon auszugehen, dass ein Ausschlussstatbestand für subjektive Merkmale (wie insbesondere derjenige für wissentliche Pflichtverletzungen) grundsätzlich nicht im Wege der Zurechnung auf andere versicherte Personen übertragbar ist. Hingegen spricht hinsichtlich der Erfüllung der Anzeigeobliegenheit nach § 19 VVG/B-3.1 AVB D&O vieles für die Annahme, dass die Wissenszurechnung zur Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen auch einer unwissenden versicherten Person schaden kann, sofern es nicht um einen individuellen Verschuldensvorwurf geht (näher Armbrüster ZVersWiss 2025, 13 ff. und zur Rückwärtsdeckung 17 ff.). All dies ist freilich hoch umstritten und wäre künftig vertiefenswert. Dabei könnte auch klarer zwischen den verschiedenen Fallgestaltungen unterschieden werden (vgl. etwa B3-1.1 Rn. 32 ff. wo unter der Überschrift „Erfüllung der Anzeigeobliegenheit: Antwort der VN“ auch Risikoausschlüsse thematisiert werden, welche systematisch zu A-7.1 gehören und auch dort in Rn. 69 ff. erörtert werden).

Instruktiv sind auch die Ausführungen von Fortmann zur Umstandsmeldung (A.5 Rn. 142 ff.). Dieses Instrument, das für den Deckungsumfang mitunter von entscheidender Bedeutung sein kann, wirft zahlreiche interessante Rechts- und Gestaltungsfragen auf. Sie werden in der Kommentierung weitgehend angesprochen. Ergänzen könnte man die Ausführungen etwa noch um die Frage, ob die Rückwirkungsfiktion in Ziff. A-5.4 Abs. 3 AVB D&O sich auch auf den Beginn der Verjährung des Deckungsanspruchs erstreckt (näher dazu Armbrüster, in: Bruck/Möller, VVG, Band 4, 10. Aufl. 2022, A-5 Rn. 101 ff.).

Fazit: Die genannten Beispiele erweisen, dass die Neuerscheinung bereits jetzt den Reigen der D&O-Kommentierungen um ein interessantes Werk bereichert. Die vorstehenden

Buchbesprechungen

den Anmerkungen verstehen sich daher als Ansporn, den beschrittenen praxisnahen und zugleich meinungsfreudigen Weg künftig fortzuführen.

*Christian Armbrüster*¹

¹ Prof. Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Privatversicherungsrecht und Internationales Privatrecht, E-Mail: c.armbruester@fu-berlin.de.

