

Schwerpunkt

Immobilie und Versicherung

Der Regressanspruch in der
Gebäudeversicherung

D&O-Versicherung für Immobilientreuhänder

Mietrecht

Bewertung der Lage einer Wohnung

Forum Immobilientreuhänder

Neues zum Verwalter im Wohnungseigentum

§ 117 GewO;
§ 25 GmbHG;
§ 393a StPO

D&O-
Versicherung;
Vermögens-
schaden-
haftpflicht;
Versicherung;
Spezial-Straf-
rechtsschutz

»

D&O-Versicherung für Immobilienmakler, -verwalter und Bauträger

Immobilientreuhänder (hierzu zählen Immobilienmakler, -verwalter und Bauträger) unterliegen seit 26. 2. 2008 (BGBl I 2008/42) einer gesetzlichen Versicherungspflicht bei Ausübung ihres Berufs. Vom Versicherungsumfang sind grundsätzlich alle Tätigkeiten umfasst, zu denen der jeweilige Versicherte berechtigt ist. Es besteht jedoch keine Deckung für Vermögensschäden, die bei Ausübung einer Geschäftsführungsfunktion entstanden sind. Diese Lücke füllt die D&O-Versicherung, die idealerweise um eine Spezial-Strafrechtsschutz-Versicherung ergänzt werden sollte.

 GEORG AICHINGER

A. Einleitung

Viele in der Immobilien- und/oder Baubranche agierende Personen führen ihr Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Sie bekleiden dort entweder selbst die Funktion als Geschäftsführer oder bestellen einen Fremdgeschäftsführer. Nicht selten kommen im Laufe der Zeit weitere Geschäftsführer und/oder Prokuristen hinzu. Unternehmensleiter können nicht nur gegenüber ihren Klienten bzw Auftraggebern, sondern auch gegenüber der eigenen Gesellschaft bzw deren Eigentümern zivilrechtlich haften, sofern sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht in ausreichendem Maße eingehalten haben.

Während Beratungsfehler oder solche Fehler, die in Zusammenhang mit einer unterlassenen, mangel- oder fehlerhaften Erbringung der beruflichen Dienstleistung stehen, grundsätzlich im Rahmen der (obligatorischen) Berufshaftpflichtversicherung gedeckt sind, gebührt Versicherungsschutz bei Ansprüchen wegen Managementfehlern beim Aufbau des eigenen oder fremden Unternehmens nur bei Bestehen einer (nicht verpflichtend abzuschließenden) D&O-Versicherung.

Bei Ausübung des Berufs kann man heute auch rasch ins Kriminal geraten. Verfahrens- und Verteidigerkosten, die nach Einleitung von strafrechtlichen oder verwaltungsbehördlichen Ermittlungen anfallen, wären in einer Strafrechtsschutz-Versicherung gedeckt. Da im Strafverfahren selbst nach Einstellung oder einem Freispruch – mit Ausnahme von § 393 a StPO – keinerlei Kostenersatz gebührt, ist der Abschluss dieser Rechtsschutzversicherung besonders empfehlenswert.

B. D&O-Versicherung

1. Allgemeines

Wie bereits erwähnt, gewährt die Berufshaftpflichtversicherung von Immobilientreuhändlern nur einen Schutz bei Fehlern iZm der Erbringung von einer in diesem Bereich typischen Dienstleistung. Zudem sind in allen Polizzen auch gewisse Risikoausschlüsse inkludiert. Die Versicherungsbedingungen listen konkret gesagt Sachverhalte auf, für die von vornherein kein

Mag. Dr. Georg Aichinger ist Universitätslektor und Geschäftsführer eines Spezial-Versicherungsmaklers.

Deckungsschutz bestehen soll. Nicht versichert sind stets „reine Vermögensschäden aus Tätigkeiten des Versicherten als Organ oder leitender Angestellter von Gesellschaften, Genossenschaften, Verbänden, Vereinen und privaten Unternehmen“. Es besteht meist auch kein Versicherungsschutz aus Schäden, die dem Versicherungsnehmer selbst oder seinen Gesellschaftern zugefügt werden. Eben diese Ausschlüsse schaffen eine Lücke und eröffnen der D&O-Versicherung zugleich ihren Anwendungsbereich.

2. Begriff und Wesen

Die Abkürzung D&O kommt aus dem anglo-amerikanischen Rechtsraum, in dem diese Sparte und das Versicherungsprodukt ihren Ursprung haben. Das „D“ steht für *directors*, der Buchstabe „O“ für *officers*. Angesprochen ist der Kreis der primär versicherten Personen, nämlich der geschäfts- und aufsichtsführenden Unternehmensorgane. Der Begriff der Organhaftpflichtversicherung wäre zwar treffender, in der Praxis wird er aber kaum verwendet. Auch Bezeichnungen wie Geschäftsführer-, Aufsichtsrats- oder Manager-Versicherung werden nur vereinzelt gebraucht.

Die D&O-Versicherung ist eine freiwillige¹⁾ Organhaftpflichtversicherung für jene Personen, die für ihre Entscheidungen zivilrechtlich haftbar gemacht werden können. Versicherungsgegenstand ist die Deckung von reinen Vermögensschäden, die Unternehmensorgane durch Verletzungen gesetzlicher Pflichten in Ausübung ihrer organschaftlichen oder operativen Aufgaben entweder dem Unternehmen selbst oder außenstehenden Dritten zufügen. Die primäre Risikoumschreibung lautet idR wie folgt:

„Der Versicherer gewährt den versicherten Personen weltweiten²⁾ Versicherungsschutz, wenn sie wegen einer Pflichtverletzung, die sie bei Ausübung ihrer Tätigkeit begangen haben, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen auf Ersatz eines Vermögensschadens erstmals in geschriebener Form oder in Schriftform in Anspruch genommen werden.“

3. Versicherungsmarkt

Es gibt für den deutschsprachigen Raum mittlerweile an die 40 Versicherer, die das Produkt D&O-Versicherung offerieren. Es kommen jährlich neue Anbieter hinzu, manche ziehen sich auch wieder zurück. Die bekannten heimischen Versicherer zeigen relativ wenig Engagement, meist geben sie das Risiko im vollen Umfang an diverse Rückversicherer weiter. Diesen Policen liegen dann die Versicherungsbedingungen des dahinterstehenden (meist ausländischen) D&O-Versicherers zugrunde, der auch im Schadenfall im Wesentlichen die Bearbeitung und Abwicklung übernimmt.

Anders als bei anderen Sparten unterscheiden sich die am Markt angebotenen Deckungskonzepte sehr stark voneinander. Ein detaillierter Vergleich der jeweiligen D&O-Bedingungen und Konditionen ist jedenfalls zu empfehlen.

4. Versicherungsprämien

Die Kosten für eine D&O-Versicherung hängen neben der gewünschten Versicherungssumme primär von der

Umsatz- oder Bilanzsumme und der konkreten (wirtschaftlichen) Tätigkeit des Unternehmens ab, in dem die Organfunktion wahrgenommen wird. Auch spezielle Deckungserweiterungen wirken sich prämienerhöhend aus. Die Anzahl der versicherten Personen ist für die Prämienhöhe nicht relevant, ebenso wenig wie die persönliche Befähigung der Organmitglieder, also Ausbildung oder Berufserfahrung. Dieser Umstand überrascht, ist aber gängige Praxis. D&O-Policen kleiner Immobilienverwalter oder Bauträger-GmbHs sehen Deckungssummen ab € 500.000,- vor und beginnen bei € 690,- Jahresprämie.

Um einen Marktüberblick hinsichtlich der Prämien zu bekommen, bedarf es immer einer individuellen Anfrage bei mehreren Versicherern. Ein anschließender Vergleich der Angebote zahlt sich aus, da die D&O-Versicherer ein und dasselbe Risiko nicht selten sehr unterschiedlich bewerten.

Nach wie vor hält der starke Wettbewerbsdruck die Versicherungsprämien auf niedrigem Niveau. Die günstigen Offerte stehen vielfach im Widerspruch zur Schadenshäufigkeit. Es ist daher damit zu rechnen, dass die einzelnen Versicherer ihre Bedingungen verschlechtern werden, um im Schadenfall wenig oder gar nicht zahlen zu müssen.

5. Arten

Es gibt am Markt zwei Arten von D&O-Versicherungen. Die „klassische“ Unternehmens-D&O, bei der die Gesellschaft (juristische Person) zur Versicherungsnehmerin wird. Daneben – als Alternative oder Ergänzung – die individuelle D&O-Versicherung. Diese zweite „persönliche“ Variante schließt das Organ im eigenen Namen und selbst ab, sodass Versicherungsnehmer und versicherte Person nicht auseinander-, sondern zusammenfallen.

Für gewöhnlich wird eine D&O-Versicherung als Unternehmenspolizze abgeschlossen, also nicht zwischen Unternehmensorgan(en) und Versicherer, sondern zwischen diesem und der jeweiligen GmbH bzw sonstigen juristischen Person. Es handelt sich dann um eine Versicherung für fremde Rechnung gem §§ 74 ff VersVG, demnach um einen Vertrag zugunsten Dritter.³⁾

Der Kreis der versicherten Personen ergibt sich aus den Versicherungsbedingungen und der D&O-Polizze. In der Regel erstreckt sich der Versicherungsschutz auf alle Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane. Die einzelnen Organmitglieder sind

1) *Lange*, Praxisfragen der D&O-Versicherung (Teil I), DStR 2002, 1626 (1630), meint, dass in Ausnahmefällen sogar eine Pflicht zum Abschluss einer D&O-Versicherung bestehen könne, insb dann, wenn eine besondere Risikolage (Schadenwahrscheinlichkeit) gegeben ist. In diesem Fall müssen Vorkehrungen getroffen werden, die die Realisierung eventueller Schadenersatzansprüche sicherstellen. Den Abschluss einer D&O-Versicherung ernsthaft zu prüfen, zähle zur Aufgabe eines Geschäftsführers, weil er ein angemessenes Risikomanagement sicherzustellen habe.

2) Die meisten Versicherungsbedingungen gewähren einen weltweiten Versicherungsschutz. Vielfach sind aber Haftpflichtansprüche, die vor außereuropäischen Gerichten geltend gemacht werden, nicht versichert. Ausschlüsse bestehen oft auch für Innenverhältnisansprüche in den USA, Kanada oder für Ansprüche nach common law.

3) *Dreher*, Die Rechtsnatur der D&O-Versicherung, DB 2005, 1669 ff.

nicht namentlich erwähnt, sondern als solidarisch haftendes Kollektiv kraft ihrer Funktion versichert. Der Versicherungsschutz leitet sich aus ihrer organischen Stellung ab. Eine namentliche Bezeichnung von versicherten Personen würde dazu führen, dass bei einer Personaländerung entsprechende Anpassungen im Versicherungsvertrag durchgeführt werden müssten. Überdies bestünde die Gefahr von Deckungslücken bei Meldeversäumnissen.

6. Deckungsumfang

Vom Deckungsumfang einer D&O-Versicherung umfasst sind sowohl Innen- als auch Außenansprüche. Zu Innenansprüchen kommt es in der Praxis so gut wie gar nicht, wenn die versicherungsnehmende Gesellschaft von einem Geschäftsführer geleitet wird, der zugleich 100%-Gesellschafter ist. Denn dann müsste sich ja der Gesellschafter als Geschäftsführer selbst in Anspruch nehmen. Ein kurzer Blick ins Firmenbuch zeigt, dass eine volle gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Geschäftsführers gerade bei Immobilienmakler- und Immobilienverwalter-GmbHs häufig der Fall ist. Aber auch für diese Unternehmen spielt die D&O und die dortige Mitversicherung von Innenansprüchen eine Rolle, nämlich zumindest im Fall der Insolvenz. Dann ist es der Insolvenzverwalter, der gegenüber den vormaligen Gesellschafter-Geschäftsführern Ansprüche (zB wegen verspäteter Insolvenzanmeldung oder der Ungleichbehandlung von Gläubigern) geltend macht. In die Außenhaftung werden Entscheidungsträger genommen, wenn ihr (zahlungsunfähiges) Unternehmen Steuern, Abgaben oder Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr vollständig abgeführt hat. § 9 iVm § 80 BAO sieht hier eine subsidiäre Ausfallhaftung der Geschäftsführer vor, die für die Außenstände in voller Höhe mit ihrem Privatvermögen einzustehen haben, sofern die Uneinbringlichkeit bei der Gesellschaft durch eine schuldhafte Pflichtverletzung bedingt ist.

Es ist dem D&O-Versicherer überlassen, nach Prüfung der Berechtigung von geltend gemachten Ansprüchen zwischen deren Befriedigung oder Abwehr frei zu entscheiden. In der Praxis kommt es überwiegend zum Versuch einer Abwehr der Haftpflichtforderung, nicht zuletzt deshalb, um einen (vielleicht vorteilhaften) Vergleich vorzubereiten.

Der Versicherer deckt die gerichtlichen und außergerichtlichen Abwehrkosten, soweit deren Anwendung den Umständen nach objektiv geboten ist. Oftmals bezahlt der D&O-Versicherer bereits die Kosten einer vorsorglichen Rechtsberatung. Auch die Kosten einer Verteidigung in einem gegen einen Versicherten geführten Strafprozess können als Ausfluss der Rechtsschutzfunktion vom D&O-Versicherer getragen werden, wenn der Geschädigte im Strafverfahren als Privatbeteiligter zivilrechtliche Ansprüche erhebt. Aus diversen Gründen ist der Abschluss einer eigenen Spezial-Strafrechtsschutz-Versicherung (dazu gleich) aber jedenfalls empfehlenswerter, da hier ein Konnex zwischen Pflichtverletzung und vermeintlich strafrechtlich relevantem Verhalten und/oder die ergänzende Zustimmung/Genehmigung des Versicherers nicht erforderlich ist.⁴⁾

Die Freistellungspflicht des Versicherers wird durch Übernahme der Entschädigungsleistung im Rahmen der vereinbarten Versicherungssumme erfüllt. Die Kosten der Befriedigung eines Anspruchs muss der Versicherer dann tragen, wenn eine erhobene Schadenersatzklage gegen das versicherte Organmitglied für begründet erachtet wurde, weil tatsächlich ein schuldhaftes und vorwerfbares Verhalten gesetzt wurde und damit eine konkrete Ersatzpflicht besteht. Wird ein Vergleich geschlossen, dem der Versicherer zustimmt, dann muss er die dort vereinbarte Summe (im Rahmen der noch zur Verfügung stehenden Deckungssumme) leisten.

C. Spezial-Strafrechtsschutz-Versicherung

Neben der zivilrechtlichen Haftung besteht auch noch ein hohes Maß an strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die zur Vertretung nach außen berufenen Organe. Diese können zB in das Visier der Strafverfolgungsbehörden geraten, wenn sie Verwaltungsübertretungen begehen oder sogar dann, wenn sie solche nicht verhindert haben, für deren Einhaltung an sich die „verantwortlichen Beauftragten“ zuständig gewesen wären.

Konkrete Beispiele aus der Praxis gibt es gerade im Bereich der Immobilien- und Baubranche viele. Der baurechtliche Geschäftsführer ist gegenüber der Behörde gem § 124 BO für Wien für die Einhaltung der Pflichten der Bauführerin (verwaltungsstrafrechtlich) persönlich verantwortlich. Verletzt er diese Pflicht, können Ermittlungen gegen ihn eingeleitet werden. Auch bei Deliktvorwürfen aufgrund von Verstößen gegen Arbeitsschutzbestimmungen, Vergehen nach dem Ausländerbeschäftigungsverbot (§ 28 AuslBG), Umweltdelikten iZm Bauausführungen (zB Gewässerverunreinigungen) oder bei Sozialbetrug müssen hohe Kosten zur Verteidigung bzw zur Erzielung einer Mäßigung der Strafe aufgewendet werden.

Die Aufgabe der Spezial-Strafrechtsschutz-Versicherung besteht darin, die mit der Verteidigung und mit dem Verfahren verbundenen Kosten abzudecken. Auch hier ist auf das Kleingedruckte zu achten, damit im Ernstfall auch tatsächlich Versicherungsdeckung besteht. Eine „normale“ (private) Rechtsschutzversicherung, die den Baustein „Strafrechtsschutz“ vorsieht, ist selten ausreichend, weil in der Regel „reine Vorsatzdelikte“ nicht mitversichert sind und die Deckungssummen viel zu gering sind. Zudem erstrecken sich diese Polizzen meist nicht auf den Betriebsbereich. Gute Konzepte beinhalten Versicherungssummen von zumindest € 300.000,- pro Versicherungsfall. Die Leistungsinhalte sind entsprechend umfangreich. Vorteilhaft ist auch, dass der Versicherungsschutz hier schon sehr früh einsetzt, so werden zB Kosten für eine vorsorgliche Rechtsberatung übernommen und es besteht bereits Deckung für das der Anklage vorgelagerte Ermittlungsverfahren. Die nachstehende Checkliste zeigt, worauf bei Abschluss einer Strafrechtsschutz-Versicherung zu achten ist.

4) *Aichinger*, Deckungserweiterungen in modernen D&O-Wordings, in *Gisch/Koban/Ratka* (Hrsg), Haftpflicht und D&O-Versicherung 2016 (2017) 35 (39 ff).

Nr	Thema	vorteilhaft	nachteilig
1	Versicherungssumme (≠ pro versicherte Person)	bis zu € 500.000,-	geringer als € 100.000,-
2	Jahreshöchstleistung	unbegrenzt	einfach
3	Selbstbehalt	keiner	€ 1.000,- und höher
4	vorsorglicher Rechtsschutz bei nur drohenden Ermittlungen	ja	nein
5	Deckungsschutz ab wann?	ab Vorerhebungen	erst ab Gerichtsanhängigkeit
6	Deckungsschutz bis wann?	auch für Rechtsmittelverfahren	nur für Verfahren I. Instanz
7	Kostenerstattung ab wann?	im Vorhinein, trotz Vorsatzverurteilung, auch bei Diversion	rückwirkend bei Einstellung und Freispruch
8	Deckungsschutz für Vergehen (und Verbrechen?)	ja (auch beim Vorwurf einer reinen Vorsatztat)	eingeschränkt auf bestimmte §§ und/oder Fahrlässigkeitsdelikte
9	Deckungsschutz auch für die Bereiche: Gesellschaftsrecht Steuer- und Zollrecht Insolvenzrecht Genossenschaftsrecht Immaterialgüterrecht Kartellrecht Verwaltungsstrafrecht	ja	nein
10	versicherte Personen	alle Betriebsangehörigen, Inhaber, gesetzliche Vertreter, Aufsichtsrat und Beirat, Praktikanten, Leiharbeiter, freie Mitarbeiter, Betriebsärzte, ausgeschiedene Mitarbeiter	nur „normale“ Arbeitnehmer nach § 51 ASGG und gesetzliche Vertreter
11	Deckung auch für Delikte vor Vertragsbeginn, sofern noch keine Ermittlungen stattfinden (Rückwärtsversicherung)	ja	nein, nur für ab Vertragsbeginn begangene Verstöße
12	Nachmeldefrist	unbegrenzt	keine oder limitiert
13	örtlicher Geltungsbereich	weltweit (oder Europa)	Österreich
14	freie Anwaltswahl	ja	nein (bzw nur gegen Kostenbeteiligung)
15	Übernahme von Kosten aus freier Honorarvereinbarung, inkl Nebenleistungen des Anwalts	ja (idealerweise mit vereinbarter Honorargarantie)	nein, Kostenerstattung nur nach AHK (Tarif)
16	Übernahme von Kosten für Steuerberater als Verteidiger in Finanzstrafverfahren	ja	nein
17	Kostenübernahme von privaten SV-Gutachten, die selbst beauftragt wurden	ja	nein
18	Übernahme sonstiger Kosten: für Reisen des Privatbeteiligten für Übersetzer für Dolmetscher für journalistische Beratung	ja	nein
19	Risikoausschlüsse	wenige	viele
20	Verzicht auf Schadenfallkündigung	ja	nein

Tabelle: Zur Strafrechtsschutz-Versicherung

Praxistipp

Stimmen Sie sämtliche Versicherungen eng aufeinander ab, damit es weder Doppelgleisigkeiten noch Lücken im Deckungsschutz gibt.

SCHLUSSTRICH

Vor Abschluss einer D&O-Versicherung sollte man die am Markt angebotenen Deckungskonzepte umfassend vergleichen, weil die Versicherungsbedingungen der Anbieter stark voneinander abweichen. Die Inanspruchnahme fachkundigen Rats ist hierbei dringend anzuraten, weil die D&O-Versicherung ohne Zweifel ein Thema großer Komplexität ist.