

## STIFTUNGEN

## Risiko ausgeschlossen

*Zahlt die D&O-Versicherung bei wissentlicher Pflichtverletzung eines Stiftungsorgans?*

Versicherungen gelten gemeinhin als Institutionen, die bei Sonnenschein Regenschirme austeilen und diese bei den ersten Regentropfen wieder einsammeln. Im Zuge der Finanzkrise konnte die eine oder andere betroffene Stiftung feststellen, ob die abgeschlossene D&O-Versicherung sie vor Pannen, Versehen und Irrtümern bei der Vermögensanlage geschützt hat. Dazu ein Beispiel.

» » » Der Alleinvorstand einer kleineren Stiftung legte das Stiftungskapital in Höhe von ca. 500.000 Euro im Jahr 2007 – die folgenden Turbulenzen auf den Finanzmärkten waren noch nicht abzusehen – etwa zu zwei Dritteln in Aktien und Zertifikaten mit „A“-Rating an, deren Ausfallrisiko als eher gering einzustufen war, das weitere Drittel in Rentenpapiere. Infolge der Finanzkrise entwickelten sich die Kurse einiger Wertpapiere im Jahr 2008 sehr negativ, sodass die Stiftung aufgrund von Notverkäufen zur Schadensbegrenzung Verluste von zunächst 50.000 Euro realisierte.

Die zuständige Stiftungsaufsicht ging daraufhin von einer persönlichen Haftung des Stiftungsvorstandes aus. Dieser habe seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens in „mindestens fahrlässiger Weise verletzt“, zumal sie ihn bereits einige Jahre zuvor ganz allgemein auf die bei Wertpapieranlagen „für Stiftungen geltende Regel“ hingewiesen hatte, dass „nicht mehr als ein Drittel des Vermögens in erst-

klassigen, breit gestreuten Aktien angelegt werden sollte und für das übrige Vermögen sicherere Investments wie festverzinsliche Wertpapiere gewählt werden sollten“. Die Stiftung meldete den Schaden über den betreuenden Versicherungsmakler vorsorglich der bestehenden D&O-Versicherung. Diese lehnte zunächst ihre Eintrittspflicht ab, weil dem Stiftungsvorstand eine „wissentliche Pflichtverletzung“ im Sinne der dem D&O-Vertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) vorzuwerfen sei. In den AVB ist bestimmt: „Der Versicherungsschutz bezieht sich ... nicht auf Haftpflichtansprüche ... wegen vorsätzlicher Schadenverursachung oder durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Beschluss, Vollmacht oder Weisung oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung ...“

Voraussetzung der wissentlichen Pflichtverletzung, auf die es hier allein ankommt, ist nach ständiger Rechtsprechung die positive Kenntnis der handelnden Person, hier des versicherten Stiftungs-

vorstandes, von der konkreten Pflichtverletzung (sog. Dolus Directus) und zusätzlich das Bewusstsein, pflichtwidrig gehandelt zu haben. Wer also bewusst verbindliche Handlungs- oder Unterlassungsanweisungen nicht beachtet hat, muss sich den (subjektiven) Risikoausschluss entgegenhalten lassen. Auf die Herbeiführung des Vermögensschadens muss sich dagegen die Kenntnis nicht beziehen. Andererseits reicht nicht aus, dass die Pflichtverletzung nur billigerweise in Kauf genommen wurde. Auch ein Irrtum über tatsächliche Umstände oder ein Rechtsirrtum über die Pflichtverletzung schließt die Wissentlichkeit der Pflichtverletzung aus. Berufet sich der Versicherer auf den Ausschlussstatbestand, muss er das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung darlegen und beweisen. Er muss, in der Regel aufgrund von Indizien, nachweisen, dass der Stiftungsvorstand gewusst hat, wie er sich richtigerweise hätte verhalten müssen.

Im Beispielfall lehnte der Versicherer die Eintrittspflicht ab, weil der Stiftungsvorstand entgegen dem in Landesstiftungsgesetz und Satzung normierten Bestandserhaltungsgebot und dem ausdrücklichen Hinweis der Stiftungsaufsicht übermäßig in risikobehaftete Wertpapiere investiert habe. Der schadenerfahrene Spezialversicherungsmakler verwies den Versicherer auf die Vertragsbedingungen, wonach der Versicherer in solchen

Fällen Abwehr- und Kostenschutz zu leisten hat. Ob eine wissentliche Pflichtverletzung und damit ein Ausschlussgrund vorliegt, kann danach nur durch eigenes Eingeständnis oder durch ein straf- oder zivilrechtliches Urteil festgestellt werden. Nach erfolgter Deckungszusage konnte hier nachgewiesen werden, dass eine Vorstandshaftung für die realisierten Kursverluste aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB mangels Pflichtverletzung nicht gegeben war. Der Vorstand hatte sich im Rahmen seines haftungsfreien Ermessensspielraums bewegt. Der (wohlmeinende) Hinweis der Stiftungsaufsicht zu einer angemessenen Vermögensanlage, auf den sich der Versicherer wesentlich stützte, hatte nur empfehlende Bedeutung und konnte demgemäß auch keine bindende Wirkung für den Stiftungsvorstand entfalten.

Ausschlussstatbestände der wissentlichen und – weitergehend – der vorsätzlichen Pflichtverletzung können grundsätzlich als „Aufhänger“ für die Verweigerung des Versicherungsschutzes genutzt werden. Die Versicherten stünden dann im Schadensfall vor dem Problem, sich nicht nur etwaiger

Haftungsansprüche erwehren zu müssen, sondern auch noch mit ihrem Versicherer um die Gewährung des Versicherungsschutzes streiten zu müssen, wenn der Versicherungsmakler das nicht übernimmt. Weil aus äußeren Geschehnissen auf innere Tatsachen geschlossen werden muss, ist der Nachweis der Wissentlichkeit in der Regel nicht leicht zu führen. Selbst bei sorgfältiger Ermittlung des Sachverhaltes bleibt ein weiter Spielraum für Wertungen. Um dieser Problematik zu begegnen, ist die Vereinbarung eines (auch außergerichtlichen) Abwehrschutzes im Versicherungsvertrag unbedingt anzuraten. Gerade bei Tätigkeiten in der Vermögensanlage, die von mancher Standardversicherungslösung übrigens nicht umfasst sind, sollte aber auch deutlich werden, dass der Versicherer nur in bestimmten Fallkonstellationen für Schäden einstehen kann. Das Vollkasko übernimmt er nicht.

Im Beispielsfall hat die Deckungszusage der Versicherung die Einschaltung eines Anwalts ermöglicht und so im Ergebnis dazu geführt, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde davon abgesehen hat,

„weitere Maßnahmen zur Durchsetzung einer Vorstandshaftung ... einzuleiten“. Vielleicht eine gute Nachricht für alle Stiftungen, die Vermögensminderungen im Zuge der Finanzkrise zu bewältigen hatten. « « «



**DR. CHRISTOPH MECKING**

Ist Rechtsanwalt in Berlin und geschäftsführender Gesellschafter des 1990 gegründeten Instituts für Stiftungsberatung. Er war von 1997–2004 Geschäftsführer des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen.

**Kontakt**

c.mecking@kanzlei-mecking.de  
www.kanzlei-mecking.de

**UNSERE  
SPIELZÜGE 2010 –  
EFFEKTIV UND GUT PLATZIERT.**

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

ARNECKE  
SIEBOLD

ARNECKE SIEBOLD · Rechtsanwälte · Partnerschaftsgesellschaft · Hamburger Allee 4 (WestendGate) · 60486 Frankfurt am Main  
Tel +49 69 97 98 85-0 · Fax +49 69 97 98 85-85 · eMail Frankfurt@ArneckeSiebold.de · Web www.ArneckeSiebold.de