

DR. FRIEDRICH ISENBART

**Warum ein Manager kein Kardinal ist:
Der fragwürdige Einwand der
Kardinalpflichtverletzung in der D&O**

DGVH-TAG 2024

7. NOVEMBER 2024 | KÖLN

WILHELM
RECHTSANWÄLTE

DR. FRIEDRICH ISENBART

- Rechtsanwalt in der Sozietät
WILHELM in Düsseldorf
- Fokus auf Organhaftung, Compliance,
Gesellschaftsrecht, Rückversicherung

friedrich.isenbart@wilhelm-rae.de

+49 (0) 211 68 77 46-12



Mehr erfahren:



1

KARDINALPFLICHTEN – EINE EINORDNUNG

RECHTLICHER HINTERGRUND: KARDINALPFLICHT

- › Hintergrund: **Ausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung** in Haftpflicht-Versicherungsbedingungen
- › Kardinalpflichten sind ein deckungsrechtliches Thema (kein haftungsrechtliches)
- › Wissentliche Pflichtverletzung erfordert:
 - › **Pflichtbewusstsein**
 - › **Pflichtverletzungsbewusstsein**
- › **Innere Vorgänge**
 - › anhand äußerer Tatsachen
 - › nicht normativ
- › Versicherer ist **darlegungs- und beweisbelastet**
- › VR muss zunächst Anknüpfungstatsachen vortragen → sekundäre Beweislast der vP, z.B. beim „Griff in die Kasse“

RECHTLICHER HINTERGRUND: KARDINALPFLICHT

BGH, Urteil v. 17.12.2014 (IV ZR 90/13)

- › Bei der „Verletzung elementarer beruflicher Pflichten [...], deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann“, kann „vom äußeren Geschehensablauf und dem Ausmaß des objektiven Pflichtverstoßes auf innere Vorgänge geschlossen werden“ (Haftung des Insolvenzverwalters)

OLG Köln, Urteil v. 9.1.2018 (9U 33/17)

- › Es ist zulässig, „indizielle Umstände heranzuziehen und im Rahmen der freien Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO vom äußeren Geschehensablauf oder vom Ausmaß des objektiven Pflichtenverstoßes auf innere Vorgänge zu schließen. Der objektive Verstoß gegen eine Berufspflicht lässt z.B. den Schluss auf ein wissentliches Handeln zu, wenn die verletzte Regel zum Primitiv- oder Elementarwissen des jeweiligen Berufs gehört“ (Haftung des WP/StB, i. vorl. Fall keine Kardinalpflicht)

BEISPIEL ARCHITEKTEN- HAFTPFLICHT

Architektenhaftpflicht:

- › Beginn von Bauarbeiten ohne Baugenehmigung (OLG Saarbrücken, Urt. V. 15.4.1992, 5 U 105/88)
- › Planung eines Flachdaches ohne Dichtung (OLG Hamm Urt. v. 7.3.2007 – 20 U 132/06)
- › kein Automatismus: Architekt war „hocherfahren“, Gericht prüfte Vortrag des VN

BEISPIEL ANWALTS- HAFTPFLICHT

Anwaltshaftpflicht:

- › OLG Köln Urt. v. 29.11.2011 – 9 U 75/11
- › Anwalt war zu drei Gerichtsterminen trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen und hatte die Mandantin nicht über die ergangenen Urteile informiert
- › kein Automatismus:

„Es handelt sich eine elementare Berufspflicht. [...] Über diese fundamentale Pflicht hat er sich bewusst hinweggesetzt. Seine Darlegung der Motivation ist nicht plausibel.“

2

ÜBERTRAGUNG AUF DIE D&O-VERSICHERUNG

BISHERIGE RECHT- SPRECHUNG

OLG Frankfurt Urt. v. 28. April 2021 – 3 U 6/19

- › Klage des Insolvenzverwalters einer GmbH aus abgetretenem Recht gegen D&O-Versicherer wegen Verstoßes des Geschäftsführers gegen § 64 GmbHG a.F.
- › § 64 GmbHG a.F.: Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
- › selber Rechtsstreit, in dem auch das Urteil des BGH v. 18.11.2020 erging (IV ZR 217/19):

Leitsatz: „Der in § 64 S. 1 GmbHG geregelte Anspruch der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer auf Ersatz von nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleisteten Zahlungen ist ein gesetzlicher Haftpflichtanspruch auf Schadensersatz im Sinne von Ziffer 1.1 ULLA.“

BISHERIGE RECHT- SPRECHUNG

- › OLG Frankfurt: *„Im vorliegenden Fall greift aber der Risikoausschluss nach A.6.a) ULLA, da schon nach dem Vortrag des Klägers eine wissentliche Pflichtverletzung des Geschäftsführers der Insolvenzschuldnerin vorlag.“*
- › Darlegungs- und Beweislast: *„Die Darlegungs- und Beweislast liegen beim Versicherer. [...] Bei Verstößen gegen elementare Berufspflichten, deren Kenntnis bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann, ist ein weiterer Sachvortrag des Versicherers [...] entbehrlich.“*

BISHERIGE RECHT- SPRECHUNG

- › **Wissentliche Pflichtverletzung:**
„Zur Überzeugung des Senats liegt [...] auf der Basis des Vorbringens des Klägers eine wissentliche Pflichtverletzung des Geschäftsführers der Insolvenzschuldnerin vor. Dabei war zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei den Prüfungen der Zahlungsfähigkeit und der Überschuldung um fortlaufende Kardinalpflichten eines Organs einer juristischen Person handelt. Dass der Geschäftsführer nicht nur um die Prüfungspflicht wusste, sondern auch um die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ergibt sich nicht nur aus dem Vorbringen des Klägers, sondern neben dem E-Mail-Verkehr des Geschäftsführers [...] auch aus dem Lagebericht, der dem Jahresabschluss [...] beigefügt war. Danach hatte der Geschäftsführer unzweifelhaft Kenntnis zumindest von der Überschuldung der Insolvenzschuldnerin [...].“
- › Kein Automatismus
- › Rekurs auf Kardinalpflicht wohl nicht erforderlich

BISHERIGE RECHT- SPRECHUNG

OLG Köln v. 16.11.2021 – 9 U 253/20

- › Klage des Insolvenzverwalters einer KG aus abgetretenem Recht gegen D&O-Versicherer wegen Verstoßes gegen §§ 177a, 130a II HGB a.F.
- › OLG Köln: Deckungspflicht des VR entfällt wegen Schadenverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung
- › Grundsätzlich Darlegungs- und Beweislast des VR
- › Anders bei der Verletzung von Kardinalpflichten:
„Der objektive Verstoß gegen eine Berufspflicht lässt z.B. den Schluss auf ein wissentliches Handeln zu, wenn die verletzte Regel zum Primitiv- oder Elementarwissen des jeweiligen Berufsstandes gehört.“

BISHERIGE RECHT- SPRECHUNG

- › Insolvenzantragspflicht stellt Kardinalpflicht dar: „Bei der Insolvenzantragspflicht (§ 15a I 1 InsO) handelt es sich um eine der ganz wesentlichen gläubigerschützenden Vorschriften der InsO, auf die zahlreiche andere Vorschriften Bezug nehmen. Mit Blick auf die Strafvorschrift in § 15a IV InsO wird die Bedeutung der Pflicht besonders hervorgehoben. Auch die individuellen Bestellungsverbote im Gesellschaftsrecht (vgl. § 76 III 2 Nr. 3a AktG, § 6 II 2 Nr. 3a GmbHG) unterstreichen die Bedeutung der Insolvenzantragspflicht, bei der es sich um eine zentrale Grundregel im Pflichtenheft eines Geschäftsführers handelt.“
- › keine Diskussion, ob Zahlungsverbot nach Insolvenzreife (laut § 15b InsO) ebenfalls Kardinalpflicht darstellt

BISHERIGE RECHT- SPRECHUNG

- › Verurteilung des ehemaligen Geschäftsführers wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung:

*„Ausgehend von diesen Grundsätzen ist im Hinblick auf die Verurteilung des Herrn D gemäß Urteil vom 5.9.2018 wegen **vorsätzlicher** Insolvenzverschleppung durch das AG Rostock davon auszugehen, dass dieser die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zum 31.12.2014 kannte [...].“*

- › Kein Automatismus
- › Rekurs auf Kardinalpflicht erforderlich?

3 KRITIK

IST „MANAGER“ EIN BERUF?

- › Positiv: Kein Automatismus
- › Ist „Manager“ ein Beruf?
- › Berufshaftpflichtversicherungen (Architekt, Anwalt, Insolvenzverwalter) betreffen definierbare regulierte Berufe mit standardisierter Ausbildung und Zulassung
- › Manager:
 - › keine Ausbildung
 - › unterschiedliche Betriebsgrößen
 - › auch ausländischer Geschäftsführer

ECHTES PFLICHT- VERLETZUNGS- BEWUSSTSEIN?

- › Was ist notwendiges „Primitiv- und Elementarwissen“?
 - › Pflicht zur Insolvenzantragspflicht, §§ 15a, 17 ff. InsO?
 - › Verbot von Zahlung nach Insolvenzreife, § 15b InsO (bestimmte Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang sind ausgenommen, § 15b Abs. 2 S. 1 InsO)?
- › Fraglich, ob von Wichtigkeit der Pflicht auf ihre Kenntnis geschlossen werden kann
- › Fraglich, ob von Strafbewehrtheit einer Pflicht auf ihre Kenntnis geschlossen werden kann
- › Strafbewehrtheit einer Pflicht lässt keinen Rückschluss darauf zu, dass Manager Pflicht verletzen (und sich strafbar machen) wollte

D&O-SCHUTZ WIRD AUSGEHÖHLT

- › Zahlungen nach Insolvenzreife könnten regelmäßig unter den Wissenslichkeitsausschluss fallen
→ D&O-Schutz entfällt wieder
- › Entscheidung des BGH v. 18.11.2020 würde in ihr Gegenteil verkehrt
 - › BGH: Anspruch aus § 15b InsO unter D&O versichert
 - › wenn Kardinalpflicht, dann im Zweifel immer wissentliche Pflichtverletzung

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

Bleiben wir im Gespräch:

Düsseldorf: +49 (0)211 68 77 460 | Berlin: +49 (0)30 81 72 7320

www.wilhelm-rae.de