

Mehr Masse für Insolvenzgläubiger

D&O-VERSICHERUNG Banken nehmen in der Gläubigerversammlung insolventer Gesellschaften eine bedeutende Stellung ein, da sie hohe Forderungen vertreten. In der Regel reicht die Insolvenzmasse nicht aus, um diese Forderungen zu befriedigen. Der Insolvenzverwalter kann die Masse vergrößern, falls Schadenersatzansprüche gegen ehemalige Manager bestehen. Diese können durch eine D&O-Versicherungspolice der (jetzt insolventen) Gesellschaft gedeckt sein. Der Anspruch ist wertvoll und kann die Masse erheblich vergrößern. *Mark Wilhelm*

Keywords: Versicherung, Recht, Unternehmensinsolvenz

Entscheidend für Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen den Manager eines insolventen Unternehmens im Zusammenhang mit einer D&O-Versicherung sind Fehlentscheidungen des Managements, die (vor der Krise) in die Krise führten. Zu beachten ist dabei: Häufig enden D&O-Versicherungsverträge mit der Insolvenz des Versicherungsnehmers. Nachmeldefristen laufen meist zwischen sechs und zwölf Monaten. Banken und In-

den dadurch entstandenen Schaden in Anspruch nimmt. Der D&O-Versicherung liegt folgende Konstruktion zu Grunde: Das Unternehmen schließt als Versicherungsnehmer eine D&O-Versicherung für seine Manager ab. Die Manager sind die versicherten Personen. Entgegen der häufigen Erwartungshaltung hat das Unternehmen als Versicherungsnehmer bei der D&O-Versicherung keinen direkten Anspruch gegen den Versicherer. Inhaber der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag sind die versicherten Personen, also die Manager.

rungsvertrag erfasst sind. Die Abwehrkostendeckung erfasst auch nicht die Kosten, die bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem D&O-Versicherer entstehen.

Zum anderen steht dem Manager ein sogenannter Freistellungsanspruch gegen den D&O-Versicherer zu. Dieser Anspruch richtet sich auf die Freistellung vom Haftpflichtanspruch des Managers. Das heißt, der Versicherer bezahlt den gegen den Manager festgestellten Haftpflichtanspruch direkt an den Dritten, soweit er vom Versicherungsvertrag gedeckt ist. Üblicherweise ist in Deutschland das Unternehmen Anspruchsteller gegenüber dem Manager. Der Versicherer stellt also den Manager vom Anspruch des Unternehmens frei. Er leistet an Stelle des Managers an das Unternehmen.

Der Deckungsanspruch des Managers gegen den D&O-Versicherer kann die Insolvenzmasse maßgeblich stärken. Ohne einen Deckungsanspruch müsste der Manager persönlich für den von ihm verursachten Schaden einstehen. Der Ausgleich des Schadens hinge von der finanziellen Situation des Managers ab. Die persönlichen Vermögensverhältnisse reichen regelmäßig nicht aus, um die Haftungsansprüche des Unternehmens zu befriedigen. Aufgrund des liquiden

Der Deckungsanspruch des Managers gegenüber dem Versicherer ist von großem Interesse. Er vergrößert die Insolvenzmasse und verbessert damit die Gläubigerposition der Bank entscheidend.

solvenzverwalter sollten daher frühzeitig gemeinsam überlegen, ob sie Ansprüche gegen das Management und somit auch gegenüber dem Versicherer geltend machen können.

Wirkungsweise der D&O-Versicherung

Die D&O-Versicherung kommt zum Tragen, wenn das Unternehmen (wie auch der Insolvenzverwalter) einen Manager aufgrund pflichtwidrigen Verhaltens auf

Die D&O-Versicherung stellt dem Manager zwei Hauptansprüche zur Seite. Zum einen hat er einen Anspruch auf Übernahme der Verteidigungskosten auf Grund seiner Inanspruchnahme durch das Unternehmen oder einen Dritten. Dabei sind die dem Manager entstehenden Anwaltskosten nicht ohne weiteres in voller Höhe versichert. Spezialisierte Anwälte verlangen Stundensätze, die abhängig von den Vereinbarungen im Versiche-

Schuldners, dem Versicherer, ist der Deckungsanspruch des Managers von großem Interesse. Er vergrößert die Insolvenzmasse und verbessert damit die Position der Bank als Gläubiger entscheidend.

Es ist Aufgabe des Insolvenzverwalters, die Haftungs- und Deckungsfrage im Insolvenzverfahren frühzeitig zu klären. Er muss feststellen, ob Schadenersatzansprüche gegen ein ehemaliges Organmit-

glied besteht und ob ein Deckungsanspruch gegen den Versicherer diese möglicherweise trägt. Vor der Inanspruchnahme des Managers durch den Insolvenzverwalter oder das Unternehmen sollten die Beteiligten wirtschaftliche Überlegungen anstellen. Die Höhe des geltend zu machenden Haftpflichtanspruchs hängt einerseits von den persönlichen Vermögensverhältnissen des Managers und andererseits von der Höhe der Deckungssumme der D&O-Versicherung ab. Zudem spielen bei der Bestimmung der Höhe des Haftpflichtanspruchs Aspekte wie Kosten, Verhandlungsmasse, Komplexität der Fallgestaltung und die Erfolgsaussichten eine Rolle. Häufig übersteigt die mögliche Schadenhöhe den Deckungsanspruch wesentlich, so dass die Entscheidungsträger die Anspruchshöhe (Haftpflicht) unter den vorgenannten Aspekten einschränken können.

Die Regulierung von D&O-Ansprüchen ist komplex und zeitintensiv. Sie nimmt regelmäßig auch außergerichtlich Jahre in Anspruch.

glied bestehen und ob ein Deckungsanspruch gegen den Versicherer diese möglicherweise trägt.

Vor der Inanspruchnahme des Managers durch den Insolvenzverwalter oder das Unternehmen sollten die Beteiligten wirtschaftliche Überlegungen anstellen. Die Höhe des geltend zu machenden Haftpflichtanspruchs hängt einerseits von den persönlichen Vermögensverhältnissen des Managers und andererseits von der Höhe der Deckungssumme der D&O-Versicherung ab. Zudem spielen bei der Bestimmung der Höhe des Haftpflichtanspruchs Aspekte wie Kosten, Verhandlungsmasse, Komplexität der Fallgestaltung und die Erfolgsaussichten eine Rolle. Häufig übersteigt die mögliche Schadenhöhe den Deckungsanspruch wesentlich, so dass die Entscheidungsträger die Anspruchshöhe (Haftpflicht) unter den vorgenannten Aspekten einschränken können.

Dynamik des Dreiecksverhältnisses

Aus dem Dreiecksverhältnis von Versicherer, Manager und Unternehmen ergeben sich bei der Regulierung von D&O-Ansprüchen weitere Verwicklungen. Haftpflicht- und Deckungsanspruch sind im ersten Schritt getrennt zu betrachten. Die Geltendmachung der Ansprüche er-

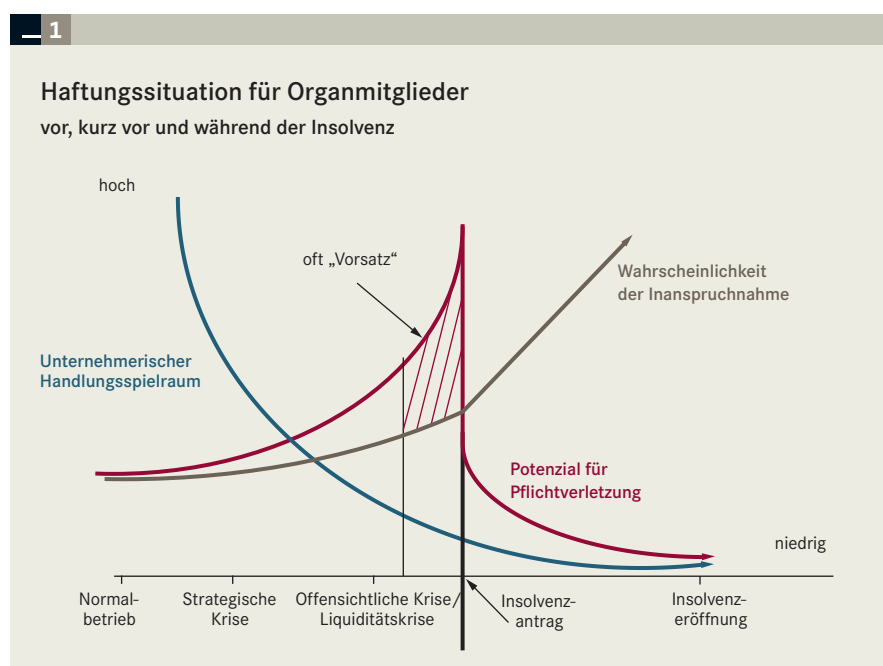
folgt unabhängig voneinander. Der Manager findet sich deshalb in einer ungewöhnlichen Situation. Während er sich gegen Haftpflichtansprüche des Unternehmens verteidigen will, muss er gleichzeitig dafür Sorge tragen, dass mögliche Versicherungsansprüche nicht untergehen. Sollte das Unternehmen den Haftpflichtanspruch durchsetzen, aber der Manager keine Deckung erhalten, wäre er in der Regel finanziell ruiniert. Beim

Unternehmen überwiegt aufgrund des liquiden Versicherers im Hintergrund in der Regel das Interesse am Deckungsanspruch und nicht das Interesse am Haftpflichtanspruch. Die Eigendynamik des Dreiecksverhältnisses birgt nicht nur eine ungewöhnliche Interessenlage, sondern führt auch aus anderen Blickwinkeln zu ungewohnten Reaktionen. Der persönliche Druck, der mit der Dauer der Auseinset-

zung steigt, kann bei den in Anspruch genommenen Managern zu emotionalen und irrationalen Reaktionen wie Auseinandersetzungen in der Öffentlichkeit, Schuldzuweisungen und einer fehlerhaften Zusammenarbeit mit dem Versicherer führen. Die Wahl des Verfahrens kann dem entgegenwirken und den Regulierungsprozess nicht nur vereinfachen, sondern zusätzlich beschleunigen.

Wahl des Verfahrens: Ziel bei der Geltendmachung von Ansprüchen sollte eine schnelle Regulierung mit wirtschaftlich sinnvollem Ergebnis sein. Eine außergerichtliche Verhandlung mit einer vergleichsweise Lösung ist das ideale Vorgehen. Im außergerichtlichen Verfahren ist es möglich, Haftungs- und Deckungsanspruch gleichzeitig zu verhandeln. Zu beachten ist bei einem solchen Vorgehen, dass ein schlüssiges Verhandlungskonzept existiert. Die Regulierungsgespräche sollten mit dem Organmitglied und den Versicherern gleichzeitig stattfinden.

Neben der zeitlichen Komponente hilft ein außergerichtliches Verfahren, den Druck von einzelnen Verantwortlichen zu



nehmen. Irrationale Reaktionen sind dann seltener. Nachteilige Auseinandersetzungen in der Öffentlichkeit bleiben aus. Daneben spielt der zeitliche Aspekt eine entscheidende Rolle, da die außergerichtliche Beilegung des Schadenfalls weniger Zeit in Anspruch nimmt als die gerichtliche Klärung der Sache. Die Regulierung von D&O-Ansprüchen ist komplex und deshalb zeitintensiv. Sie nimmt regelmäßig auch außergerichtlich Jahre in Anspruch.

Ein Vergleich unmittelbar mit dem Versicherer über die Haftpflichtansprüche ohne Beteiligung des Managers ist möglich. Dies gilt aber nur dann, wenn der Vergleich die Haftpflichtansprüche im Rahmen der Deckungssumme erledigt. Die Deckungssumme muss die Haftpflichtansprüche vollumfänglich umfassen. Darüber hinaus dürfen Haftpflichtansprüche das Organmitglied nicht betreffen.

Findet eine Streitige Auseinandersetzung statt, so ist zunächst gerichtlich über den Haftpflichtanspruch zu entscheiden. Dies kann, abhängig vom Gang durch die gerichtlichen Instanzen mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Mit (oder falls in den Versicherungsbedingungen vereinbart auch ohne) Zustimmung des Versicherers können das Unternehmen und der Manager ein Schiedsverfahren vereinbaren, das nur eine Instanz vorhält. Unabhängig vom Haftpflichtanspruch ist im Anschluss die Deckungsfrage möglicherweise noch zu klären.

Abtretung: Für den Manager besteht die Möglichkeit, den Deckungsanspruch an den Geschädigten, also an das Unternehmen, abzutreten. Der Gesetzgeber hat dies seit 2008 für die Haftpflichtversicherung normiert. Nach Abtretung kann das Unternehmen direkt gegen den Versicherer vorgehen. Das Unternehmen hat dann einen eigenen Zahlungsanspruch gegen den Versicherer. Die Versicherer sind sich allerdings uneins über diese Möglichkeit.

Einige stellen den versicherten Personen die Abtretungsmöglichkeit unproblematisch im Vertrag zur Verfügung. Andere Versicherer bestreiten vehement, dass eine Abtretung des Deckungsanspruchs an den Versicherer zulässig ist.

Nach Abtretung sind an der Schadenregulierung weniger Personen beteiligt. Die Abwicklung ist einfacher. Dies kann das Verfahren beschleunigen und ist demnach auch für die Gläubigerversammlung interessant, die schneller Liquidität für die Masse erhalten kann. Für die versicherten

Personen birgt die Abtretung Risiken (beispielsweise keine Deckung trotz Bestehen des Haftpflichtanspruchs).

Grenzen des Deckungsanspruchs

Der Deckungsanspruch ist detailliert im Versicherungsvertrag geregelt und findet dort seine Grenzen. Nicht nur Vorsatz des Organmitglieds schließt einen Deckungsanspruch aus, sondern auch sein Wissen um die Verletzung einer Pflicht, die später zum Schaden führte. Aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ergibt sich eine Vielzahl weiterer Einschränkungen für den Deckungsanspruch.

Ausschluss bei wissentlicher Pflichtverletzung: Die Organmitglieder haften für vorsätzliches sowie fahrlässiges Handeln, das zu einem Schaden der Gesellschaft führt. Die D&O-Versicherung als eine Form der Haftpflicht umfasst dabei regelmäßig nur Ansprüche, die auf fahrlässigem Handeln beruhen. Hat das Organmitglied die Pflichtverletzung wissentlich begangen, so scheidet ein Deckungsan-

spruch aus. Ein besonders hohes Potenzial für vorsätzliches pflichtwidriges Handeln besteht ab dem Zeitpunkt, zu dem das Unternehmen offensichtlich in einer Krise steckt. Der unternehmerische Handlungsspielraum wird immer geringer, das Potenzial für die wissentliche Pflichtverletzung entsprechend höher ► 1.

Die wissentliche Pflichtverletzung umfasst das Element der positiven Kenntnis von der Pflicht (Pflichtbewusstsein) sowie der positiven Kenntnis des Abweichens von dieser Pflicht (Pflichtverletzungsbe-

Die Situation des Managers ist prekär. Während er sich gegen Haftpflichtansprüche des Unternehmers verteidigen will, muss er gleichzeitig dafür Sorge tragen, dass Versicherungsansprüche nicht untergehen. Sollte das Unternehmen den Haftpflichtanspruch durchsetzen, aber der Manager keine Deckung erhalten, wäre er in der Regel ruiniert.

wusstsein). Das Wissen muss sich hier anders als in der allgemeinen Haftpflichtversicherung nicht auf den Schadenseintritt erstrecken. Es kommt also nicht darauf an, dass der Manager den Schaden beim Unternehmen voraussieht. Er muss lediglich seine Handlungspflicht erkannt und diese bewusst nicht erfüllt haben. Der Wegfall des Deckungsanspruchs bei wissentlicher Pflichtverletzung wirkt sich negativ auf die Insolvenzmasse aus. In diesem Fall kann es für die Bank von Vorteil sein, wenn eine Vertrauensschadenversicherung besteht. Sie kann die D&O-Versicherung ergänzen.

Ende der D&O-Versicherung bei Insolvenz: Im Zusammenhang mit der Insolvenz des Versicherungsnehmers (des Unternehmens) gilt es, Besonderheiten in den Versicherungsbedingungen zu beachten. Für den Versicherer ergibt sich im Insolvenzfall häufig ein Kündigungsrecht aus den AVB. Möglich ist auch ein automatisches Ende des D&O-Vertrags bei Insolvenz. In diesem Fall fehlt dem Insolvenzverwalter ein entsprechender Warn-

hinweis durch ein Kündigungsschreiben. Es ist daher darauf zu achten, die Deckungsfrage frühzeitig zu thematisieren und das Potenzial der D&O-Versicherung für die Gläubiger zu nutzen. Kommt es zu einem Ende des D&O-Vertrags, muss der Insolvenzverwalter mögliche Ansprüche innerhalb einer Nachmeldefrist von regelmäßig sechs bis zwölf Monaten dem Versicherer melden. Geschieht dies nicht, besteht keine Deckung für schadenstiftende Fehlentscheidungen des Managements mehr, und den Gläubigern entgehen Werte. Folge ist die persönliche Inanspruchnahme von Organmitgliedern, die wirtschaftlich durch das Vermögen des Managers und nicht durch die Deckungssumme begrenzt ist.

„Harte“ Insolvenzklausel: Zum Teil schließt eine „harte“ Insolvenzklausel in der D&O-Police alles aus, was in Zusammenhang mit einer Insolvenz steht. Bei Insolvenz des Geschäftskunden bestehen dann keinerlei Deckungsansprüche gegen den Versicherer. Es ist jedoch fraglich, inwieweit eine solche Regelung rechtswidrig ist bzw. einer möglichen AGB-Kontrolle standhält. Problematisch ist in diesem Zusammenhang das Verhalten des Versicherungsnehmers, also des Unternehmens, bei Abschluss des Versicherungsvertrags. Nach dem Motto „Es wird schon gut gehen!“ stellt der Versicherungsnehmer das eigene Insolvenzrisiko (bewusst oder unbewusst) häufig als zu vernachlässigen dar. Dies wirkt sich nachteilig auf die Diskussion einer derartigen Insolvenzklausel aus, die der Versicherungsnehmer resultierend aus seiner Grundhaltung unkritisch in Kauf nimmt.

Begrenzung auf bestimmte Versicherungsfälle: Anstatt alle Ansprüche auszuschließen, die in Zusammenhang mit einer Insolvenz stehen, bieten Versicherer andere Möglichkeiten. Sie beschränken beispielsweise den Versicherungsschutz

auf Versicherungsfälle, die auf Pflichtverletzungen beruhen, die der Manager vor dem Zeitpunkt des Vorliegens eines Insolvenzgrundes beging. Bestehen Zweifel über den Zeitpunkt, in dem ein solcher Grund vorlag, so ist der Antrag auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entscheidend.

Vertrag endet bei Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens: Eine weitere Klausel in Allgemeinen Versicherungsbedingungen sieht ein automatisches Ende des Versicherungsvertrags bereits bei einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor. Diese Klausel dürfte schon nach § 14 VVG a.F. unwirksam sein. § 14 VVG a.F. bestimmte, dass ein Kündigungsrecht des Versicherers erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nicht bereits bei Antragstellung besteht. Problematisch wären zudem die Folgen eines zu frühen oder ungerechtfertigten Antrags. Hieraus könnte sich gegebenenfalls ein eigener D&O-Schaden ergeben. Zudem würden Dritte über das Schicksal des Vertrags entscheiden, die Vertragsparteien hätten keinen Einfluss mehr auf das Fortbestehen, was einen Bruch der Kontinuität bedeutet.

Quintessenz

Insgesamt ist es für die Bank als Gläubiger von besonderem Interesse, dass der Insolvenzverwalter frühzeitig nach der Insolvenzanmeldung mögliche Ansprüche gegen ehemalige Organmitglieder prüft (Haftungsfrage) und die Voraussetzungen berücksichtigt, unter denen mögliche Ansprüche innerhalb der Nachmeldefrist gegenüber dem Versicherer geltend zu machen sind (Deckungsfrage). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der D&O-Vertrag bei Insolvenz automatisch endet und dem Insolvenzverwalter ein Warnhinweis durch ein Kündigungsschreiben fehlt. ■

Autor: Dr. Mark Wilhelm ist Rechtsanwalt und Partner bei Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf.

1 / 3 Anzeige Reiner SCT