

WILHELM

RECHTSANWÄLTE

D&O-Versicherung

BGH: „Ernstlichkeit“ keine
Voraussetzung für den
Versicherungsfall in der D&O

Von Dr. Mark Wilhelm, Lars Winkler

D&O-Versicherung

BGH: „Ernstlichkeit“ ist keine Voraussetzung für den Versicherungsfall in der D&O

Der Bundesgerichtshof hat durch zwei fast gleichlautende Entscheidungen (IV ZR 304/13 und IV ZR 51/14) am 13. April 2016 lang diskutierte Aspekte der D&O-Versicherung klargestellt:

Die versicherte Person (Vorstand, Geschäftsführer), die aufgrund einer Pflichtverletzung vom eigenen Unternehmen auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, darf den Freistellungsanspruch gegen den D&O-Versicherer an das geschädigte Unternehmen abtreten, vgl. § 108 Abs. 2 VVG.

Das geschädigte Unternehmen macht als Konsequenz einen Direktanspruch auf Versicherungsleistungen gegen den D&O-Versicherer geltend. Der Haftpflichtanspruch ist im Rahmen des Bestehens des Versicherungsanspruchs zu prüfen.

Die „Ernstlichkeit“ der Inanspruchnahme der versicherten Person durch das Unternehmen ist keine Voraussetzung für den Versicherungsfall unter der D&O-Versicherung. Der D&O-Versicherer

kann also nicht mit Erfolg gegen seine Inanspruchnahme einwenden, das geschädigte Unternehmen habe niemals vorgehabt, den Haftungsanspruch gegen die versicherte Person (Vorstand oder Geschäftsführer) gerichtlich und ggf. im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen.

1. SACHVERHALT DER BGH-ENTSCHEIDUNG

Den beiden BGH-Entscheidungen lag im Wesentlichen der nachfolgende Sachverhalt zugrunde:

Ein Geschäftsführer einer GmbH schädigte sein Unternehmen. Das Unternehmen machte daraufhin schriftlich einen Schadenersatzanspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG gegen den Geschäftsführer geltend. Kurze Zeit nach dieser schriftlichen Geltendmachung trat der Geschäftsführer seinen Freistellungsanspruch gegen den D&O-Versicherer an das Unternehmen ab.

Das Unternehmen klagte gegen den D&O-Versicherer auf Zahlung.

Der BGH kassiert mit seiner Entscheidung ein umstrittenes Urteil des OLG Düsseldorf.

Das Landgericht wies die Klage erstinstanzlich mit der Begründung ab, dass die vereinbarten Besonderen Versicherungsbedingungen eine Abtretung des Freistellungsanspruchs durch den Geschäfts-

führer (als versicherte Person) verbieten. Das in den Besonderen Versicherungsbedingungen vereinbarte Abtretungsverbot verstoße nicht gegen

§ 108 Abs. 2 VVG und sei daher wirksam. Das geschädigte Unternehmen sei nicht „Dritter“ i.S.v. § 108 Abs. 2 VVG.

Das Oberlandesgericht wies in der Berufungsinstanz die Klage des geschädigten Unternehmens gegen den D&O-Versicherer mit einer anderen Begründung ab: Das geschädigte Unternehmen habe den eigenen Geschäftsführer niemals „ernstlich“ in Anspruch genommen. Es habe insbesondere niemals die Absicht bestanden, den Haftungsanspruch gegen den eigenen Geschäftsführer gerichtlich und ggf. auch im Wege der Zwangsvollstreckung in das private Vermögen des Geschäftsführers zu realisieren. Mangels „ernstlicher“ Inanspruchnahme bestehe daher kein Haftungsanspruch des geschädigten Unternehmens gegen den Geschäftsführer. In der Konsequenz bestehe auch kein Versicherungsanspruch gegen den D&O-Versicherer.

Der BGH stellte in den beiden Urteilen vom 13. April 2016 fest, dass beide Argumentationen unzutreffend sind.

2. ABTRETUNG DES FREISTELLUNGSANSPRUCHES GEGEN DEN D&O-VERSICHERER ZULÄSSIG

Dass durch den eigenen Geschäftsführer geschädigte Unternehmen ist „Dritter“ im Sinne von § 108 Abs. 2 VVG. Besteht eine D&O-Police, so darf der Geschäftsführer (als versicherte Person) seinen Freistellungsanspruch daher an das geschädigte Unternehmen abtreten. Das geschädigte Unternehmen hat danach einen Direktanspruch gegen den D&O-Versicherer, sofern Haftungsanspruch und Versicherungsanspruch bestehen.

Der BGH legte dar, dass es der Gesetzgeber mit der Neufassung von § 108 Abs. 2 VVG ermöglichen wollte, dass in Fallkonstellationen wie den beiden vom BGH entschiedenen Fällen das geschädigte Unternehmen keinen gerichtlichen Haftungsprozess gegen den eigenen Geschäftsführer führen muss, wodurch dieser unweigerlich „beschädigt“ oder gar „verbrannt“ wird.

3. „ERNSTLICHKEIT“ DER INANSPRUCHNAHME NICHT ERFORDERLICH

Zusätzlich hat der BGH deutlich klargestellt, dass die „Ernstlichkeit“ der Inanspruchnahme des eigenen Geschäftsführers (oder Vorstands) keine Voraussetzung eines Haftungsanspruchs des geschädigten Unternehmens gegen seinen Geschäftsführer ist. Das gelte selbst dann, wenn die Inanspruchnahme der versicherten Person nur deshalb erfolgt, um den D&O-Versicherer in Anspruch zu nehmen.

Der BGH führt aus, dass es dem Gläubiger eines Haftpflichtanspruchs freisteht, ob und inwieweit er den Schädiger für einen eingetretenen Schaden in Anspruch nimmt und auf welche der Vermögenswerte des Schädigers er – ggf. im Rahmen einer möglichen Zwangsvollstreckung – Zugriff nimmt. Gerade bei hohen Schadenersatzforderungen, um die es in der D&O-Versicherung häufig geht, verfüge der Schädiger über kein ausreichendes privates Vermögen, um den jeweiligen Schadenersatzanspruch aus eigenen Mitteln zu erfüllen.

Vor diesem Hintergrund sei es legitim und rechtlich zulässig, wenn das geschädigte Unternehmen

BGH: Es liegt im Ermessen des Geschädigten, auf welche Weise er Kompensation für einen Schaden verlangt.

den eigenen Geschäftsführer in Anspruch nimmt und sich anschließend den Freistellungsanspruch gegen den D&O-Versicherer abtreten lässt. Es liegt im Ermessen des Geschädigten, auf welche Weise er Kompensation für einen bei ihm entstandenen Schaden verlangt. Es liegt auf der Hand, dass das geschädigte Unternehmen den Haftpflichtversicherer in Anspruch nimmt. Er ist im Regelfall der potentere Schuldner und gab dafür sein Leistungsversprechen ab.

Der BGH stellt klar, dass

„der Deckungsanspruch der privaten Haftpflichtversicherung eine vorrangige persönliche Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers oder dessen Vorleistung an den Geschädigten nicht voraussetzt.“

Auch erschöpfe sich der Schutzzweck einer Haftpflichtversicherung nicht in einem Ausgleich der dem Schädiger aus seiner Haftung drohenden Vermögensschäden.

„Vielmehr unterliegt die private Haftpflichtversicherung daneben einer Sozialbindung dergestalt, dass sie – unter anderem auch in Fällen nicht ausreichender privater Mittel des Schädigers – Geschädigte schützen und deren Schadenersatz sichern sollen.“

Das Gesetz wolle gewährleisten, dass die Versicherungsleistung letztlich dem Geschädigten zugutekommt, was in §§ 108 bis 110 VVG zum Ausdruck kommt.

Eine interessengerechte Auslegung sowohl des § 108 Abs. 2 VVG als auch der Vertragsbedingungen verbiete,

„es dem Geschädigten zum Nachteil gereichen zu lassen, wenn er mit der Erhebung eines Schadenersatzanspruchs gerade – oder sogar ausschließlich – diesen vom Gesetz eröffneten Zugriff auf die Leistung des Haftpflichtversicherers bezweckt.“

Mit der Erwägung der Geschädigte erstrebe lediglich den Zugriff auf die Leistung des Haftpflicht-

versicherers, könne mithin aus Rechtsgründen die Ernsthaftigkeit seines Schadenersatzverlangens nicht verneint werden, so der BGH. Aus der besonderen Konstellation der D&O-Versicherung ergeben sich laut dem BGH keine Abweichungen zur allgemeinen Haftpflichtversicherung.

Die Vorinstanz hatte die „Ernsthaftigkeit“ als ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in die Bedingungen des Versicherungsvertrages gelesen, so der BGH. Der BGH stellt klar, dass es bei der Auslegung von Versicherungsbedingungen auf deren Wortlaut ankommt. Der Wortlaut ist aus Sicht des verständigen Versicherungsnehmers auszulegen. Bereits aus dem Wortlaut der den Fällen zu Grunde liegenden Versicherungsbedingungen könne der Versicherungsnehmer nicht erkennen, dass mit der Inanspruchnahme auch der Zugriff auf das persönliche Vermögen des Schädigers bezweckt sein muss. Darauf deute in den Bedingungswerken nichts hin.

4. ABTRETUNG DES FREISTELLUNGSANSPRUCHS KEIN INDIZ FÜR KOLLUSIVES VERHALTEN

Der BGH stellt am Ende der beiden Urteile vom 13. April 2016 noch fest, dass ein solches Vorgehen (schriftliche Inanspruchnahme des eigenen Geschäftsführers, Abtretung des Freistellungsanspruchs, Direktanspruch gegen den Versicherer) auch nicht sittenwidrig (§ 138 BGB) oder treuwidrig (§ 242 BGB) sei. In einem solchen Verhalten liege kein kollusives, die Versicherungsleistung ausschließendes Zusammenwirken des geschä-

digten Unternehmens und seines Geschäftsführers. Ein solches kollusives Verhalten läge erst (und nur) dann vor, wenn der Schadenersatzanspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG, dessen sich das Unternehmen berühmt, in Wahrheit nicht oder nicht in der behaupteten Höhe entstanden ist und dies dem geschädigten Unternehmen und dem Geschäftsführer bewusst ist. Insbesondere gelte die Behauptung des Versicherers nicht, man wolle sich gegen ein kollusives Zusammenwirken (letztlich betrügerisches Verhalten von Versicherungsnehmer und versicherter Person) schützen. Es entstünden keine Nachteile in der prozessualen Situation nach der Abtretung. Der Versicherer könne sich in gleicher Weise schützen wie ohne eine Abtretung.

5. FAZIT

Es ist zulässig, dass der in Anspruch genommene Manager den Freistellungsanspruch gegen einen D&O-Versicherer an das geschädigte Unternehmen abtritt und das Unternehmen dann den D&O-Versicherer direkt auf Zahlung in Anspruch nimmt. Dieses Vorgehen ist auch dann zulässig, wenn das geschädigte Unternehmen niemals vorhatte, auf das Vermögen des Managers zuzugreifen.

Ein kollusives Zusammenwirken von Gesellschaft und Geschäftsführer lässt sich aus der Abtretung allein nicht folgern.

Die regelmäßig vorgebrachten Einwendungen der D&O-Versicherer (dieses Vorgehen stelle ein kollusives Zusammenwirken / betrügerisches Verhalten dar, dieses Vorgehen sei treuwidrig, es solle lediglich ein Anspruch gegen den D&O-Versicherer konstruiert werden etc.) ist ab sofort rechtlich aussichtslos.

Wir gehen davon aus, dass die unmittelbare Geltendmachung von Deckungsansprüchen gegen die D&O-Versicherer in Zukunft wieder zunehmen wird. Auch dabei sind einige Voraussetzungen zu beachten und auch die Rechte der versicherten Personen müssen gewahrt bleiben.

Diesen Beitrag veröffentlichte die Zeitschrift *Die Versicherungspraxis* in ihrer Ausgabe 06/2016.

Für Rückfragen stehen Ihnen die Autoren gern zur Verfügung:



Dr. Mark Wilhelm, LL.M.
Rechtsanwalt und Partner
Master of Insurance Law
Fachanwalt für Versicherungsrecht

WILHELM Partnerschaft von
Rechtsanwälten mbB

Tel: +49 211 687746 12
mark.wilhelm@wilhelm-rae.de



Lars Winkler
Rechtsanwalt und Partner

WILHELM Partnerschaft von
Rechtsanwälten mbB

Tel: +49 211 687746 11
lars.winkler@wilhelm-rae.de

WILHELM

RECHTSANWÄLTE

Über uns:

Die Sozietät Wilhelm ist spezialisiert auf die Beratung von Unternehmen und deren Entscheidungsträgern in kritischen Situationen – vom Großschaden über die persönliche Inanspruchnahme bis hin zum Compliance-Verstoß im Unternehmen. Sechzehn Berufsträger an zwei Standorten (Düsseldorf und Berlin) vereinen hierfür Expertise aus den Bereichen Versicherung, Haftung, Wirtschaftsstrafrecht und Gesellschaftsrecht. Weltweit kooperiert die Sozietät mit Kanzleien unter anderem in Chicago, New York, London, Paris, Rom, Warschau und Brüssel. Mit seinen internationalen Kooperationspartnern bietet Wilhelm die Expertise zur Lösung grenzüberschreitender Haftungs- und Deckungsstreitigkeiten, M&A-Transaktionen sowie internationaler Großprojekte.

WILHELM Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Düsseldorf:

Reichsstraße 43
40217 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211.68 77 46-0
Telefax: + 49 (0)211.68 77 46-20

info@wilhelm-rae.de

Berlin:

Mommsenstraße 45
10629 Berlin

+ 49 (0)30.81 72 732-0
+ 49 (0)30.81 72 732-0

berlin@wilhelm-rae.de

