



WILHELM
RECHTSANWÄLTE

MCC KONGRESS INDUSTRIEVERSICHERUNG 2019, 11. FEBRUAR 2019

Aktuelle Entwicklungen in der D&O-Versicherung

Dr. Mark Wilhelm, LL.M.



JURA 2017
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Versicherungsrecht



IHR REFERENT

Dr. Mark Wilhelm ist spezialisiert auf die strategische Beratung von Unternehmen und ihren Entscheidungsträgern in kritischen Situationen. Er entwickelt wirtschaftliche Lösungen für komplexe Fragestellungen und steht den verantwortlichen Managern sowohl mit juristischen Rat als auch mit taktischen Überlegungen zur Seite.

Schwerpunkte seiner Beratung legt Dr. Mark Wilhelm auf Haftung, Deckung und Gestaltung, von der Koordination von komplexen, multikausalen Haftungsfällen über Deckungsauseinandersetzungen der Industrierversicherung bis hin zur Gestaltung von Finanzierungskonzepten.

Mandate der jüngeren Vergangenheit:

- Beratung und Vertretung von Entscheidungsträgern zur Haftungsabwehr
- Schadenersatz- und D&O-Prozesse sowie ADR-Verfahren
- Diverse Rückversicherungsprojekte (Financial - ART)

Kontakt:

+49 (0) 211.68 77 46-12
mark.wilhelm@wilhelm-rae.de

*Häufig empfohlen im Versicherungsrecht
(„Hochqualifiziert und erfahren“)*
JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien seit 2008

Führender Anwalt im Versicherungsrecht
Chambers Europe seit 2015

Empfohlen im Versicherungsrecht
Legal 500 Deutschland seit 2015

*Leading Lawyer in Insurance and Reinsurance
Germany*
Expert Guides 2015/2016



AGENDA

1. Abtretung des Freistellungsanspruchs
2. Anrechnung der Abwehrkosten
3. D&O im Insolvenzverfahren
4. Serienschadenproblematik

ABTRETUNG DES FREISTELLUNGSANSPRUCHS

Ist die Abtretung auch im Dreiecksverhältnis der D&O-Versicherung möglich?

Und wenn ja: Gelten besondere Anforderungen an die Inanspruchnahme des Managers, damit diese als „ernstlich“ gelten kann?

Entscheidungen des BGH vom 13.04.2016 (IV ZR 304/13 und IV ZR 51/14)

Sachverhalt:

- Die versicherten Personen wurden von den Unternehmen auf Schadensersatz in Anspruch genommen.
- Der Versicherten traten ihre Freistellungsansprüche gegen den Versicherer an die Unternehmen ab.
- Die versicherten Personen blieben weiterhin bei den Unternehmen beschäftigt.

ABTRETUNG DES FREISTELLUNGSANSPRUCHS

Entscheidungen des BGH vom 13.04.2016 (IV ZR 304/13 und IV ZR 51/14)

Entscheidung:

- Die Abtretung des Freistellungsanspruchs des Managers gegen den D&O-Versicherer an das Unternehmen ist gemäß § 108 Abs. 2 VVG zulässig.
- Allein die schriftliche Inanspruchnahme des Unternehmens gegen den Manager ist ausschlaggebend. Eine darüber hinaus gehende „Ernstlichkeit der Inanspruchnahme“ ist kein Tatbestandsmerkmal des Versicherungsfalls in der D&O-Versicherung.
- Auch einer Weiterbeschäftigung des versicherten Managers steht die Inanspruchnahme nicht im Wege.

STREITFRAGE ABWEHRKOSTEN

Abwehrkosten im Sinne der D&O-Police sind unter anderem Anwalts- und Gerichtskosten.

Problem 1: Umfang der Erstattung von Abwehrkosten

- Jedenfalls Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG)
- Stundensätze: Im Zweifel jedenfalls die „gebotene“ Stundenanzahl zu „üblichen“ Stundensätzen

➡ Kann im Einzelfall streitig sein

➡ Besser: Klare Regelung im Versicherungsvertrag

STREITFRAGE ABWEHRKOSTEN

Problem 2: Anrechnung der Abwehrkosten auf die Versicherungssumme

- Versicherer versuchen häufig, Leistungspflicht durch Anrechnungsklauseln zu begrenzen
- Durch Anrechnungsklauseln rechnet der Versicherer die Abwehrkosten auf die Versicherungssumme an
- Deckungslücke kann die Folge sein

Entscheidung des OLG Frankfurt: Anrechnung der Abwehrkosten auf Versicherungssumme unwirksam

- ➔ VP erhält Freistellung in voller Höhe **plus** Abwehrkosten, sofern sich Schadensersatzanspruch im Haftungsverfahren als berechtigt erweist

STREITFRAGE ABWEHRKOSTEN

Konsequenzen der Entscheidung:

- Wünschenswert wäre: Versicherer prüfen künftig die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen sorgfältiger und leisten entsprechend häufiger Freistellung, anstatt unnötige Abwehrkosten zu produzieren
- Versicherer werden womöglich Anrechnungsklauseln anders formulieren; rechtliche Wirksamkeit ungewiss
- Gegebenenfalls werden Versicherer höhere Prämien verlangen (aber am Markt durchsetzbar?)

D&O IM RAHMEN VON INSOLVENZEN

§ 64 GmbHG-Problematik

- Insolvenzverwalter nehmen ehemalige Geschäftsführer regelmäßig auf die Erstattung von Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft (§ 64 GmbHG) in Anspruch
- Problem: Laut BGH-Rechtsprechung ist § 64 Satz 1 GmbHG **kein Schadensersatzanspruch**, sondern ein „Ersatzanspruch eigener Art“, da die Gesellschaft im Regelfall keinen Schaden erleide, sondern die Gläubigergesamtheit

(Urteil vom 18. März 1974 zu § 64 GmbHG a.F.; Urteil vom 20.9.2010 zu § 64 GmbHG n.F.).

D&O IM RAHMEN VON INSOLVENZEN

§ 64 GmbHG-Problematik

- Folge: Versicherer lehnen Deckung ab. Ein Anspruch nach § 64 Satz 1 GmbHG stelle keinen Versicherungsfall dar, denn er beruhe nicht auf einer gesetzlichen Haftpflichtbestimmung.
- Diese Auslegung bestätigte das OLG Düsseldorf 2018

(Urteil vom 26. April 2018 – IX ZR 238/17)

➔ Ansprüche nach § 64 GmbHG (weiterhin) nicht gedeckt, sofern nicht ausdrücklich vereinbart. Neuere Bedingungswerke schließen 64er-Ansprüche meist mit ein.

D&O IM RAHMEN VON INSOLVENZEN

§§ 60, 61 InsO-Problematik

- BGH entschied 2018, dass Geschäftsführer, die eine insolvente Gesellschaft in Eigenverwaltung führen, wie Insolvenzverwalter für Pflichtverletzungen und Masseverbindlichkeiten haften

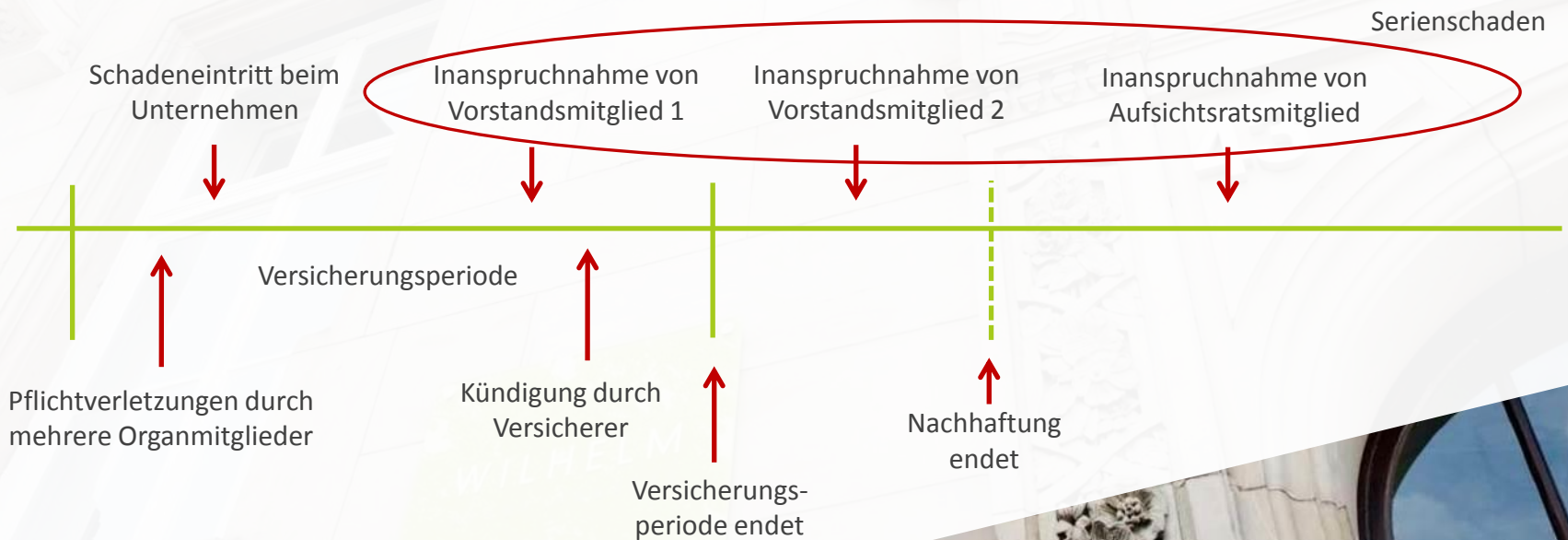
(BGH Urteil v. 26. April 2018 - IX ZR 238/17)

- Folge: Hohes Risiko einer persönlichen Haftung des GF gegenüber Gläubigern
- Fraglich: Auch § 61 InsO (wie § 64 GmbHG) „keine gesetzliche Haftpflichtbestimmung“?

➔ Sanierungsgeschäftsführer unversichert in ihrer Tätigkeit im Eigenverwaltungsverfahren?

SERIENSCHADENPROBLEMATIK

- Versicherer begrenzen ihr Risiko durch Serienschadenklauseln
- Beim Serienschaden in der D&O werden verschiedene Inanspruchnahmen mit Bezug auf einen Schadenfall zu einem Versicherungsfall zusammengefasst (d.h. 1x Selbstbehalt, 1x max. Versicherungssumme)



SERIENSCHADENPROBLEMATIK

Serienschadenklausel (Beispiel):

*Haftpflichtansprüche gelten als **ein Versicherungsfall** und werden **der Versicherungsperiode zugeordnet, zu der der erste Haftpflichtanspruch gemeldet wurde**, wenn eine Pflichtverletzung durch eine oder mehrere versicherte Personen begangen wurde, oder wenn mehrere Pflichtverletzungen durch eine oder mehrere versicherte Personen begangen wurden, sofern diese Pflichtverletzungen demselben Sachverhalt zuzuordnen sind und miteinander in rechtlichem, wirtschaftlich angemessenem oder zeitlichem Zusammenhang stehen und somit eine einheitliche Pflichtverletzung vorliegt.*

- ➔ Unabhängig vom Zeitpunkt ihres Eintritts gelten alle folgenden Ansprüche als zum Zeitpunkt der ersten Inanspruchnahme erhoben

SERIENSCHADENPROBLEMATIK

Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 12. Juli 2017 – I-4 U 61/17):

- Serienschadenklausel diene nur zur Risikobegrenzung des Versicherers
 - Spätestens mit dem Ende der Nachhaftungszeit ende die Leistungspflicht des VR (keine „unbegrenzte“ Haftung des Versicherers)
 - Haftpflichtansprüche, die der VN nach Ende der Nachhaftungszeit meldet, gelten trotz Schadenserie nicht als in versicherter Zeit eingetreten (keine Rückwirkung)
- ➔ Kein Schutz mehr für Teilschäden einer Schadenserie, wenn die Nachhaftung abgelaufen ist
- ➔ Eine Inanspruchnahme weiterer Organmitglieder nach der Nachhaftungszeit ist trotz Serienschadenklausel nicht gedeckt
- ➔ Auslegung widerspricht dem Wortlaut der Klausel

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

Weitere Informationen erhalten Sie auch auf unserer Website:

www.wilhelm-rae.de

Für Ihre Fragen und Anregungen stehen wir Ihnen gerne in einem persönlichen Gespräch zur Verfügung:

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

Sitz: Düsseldorf
AG Essen: PR 1597

Berlin:

Mommsenstraße 45
10629 Berlin

Telefon: + 49 - (0) 30.81 72 732 - 0
Telefax: + 49 - (0) 30.81 72 732 - 20

WILHELM
RECHTSANWÄLTE