WILHELM
RECHTSANWÄLTE

Wilhelm Rechtsanwälte

D&O-Versicherung und Organhaftung in der Insolvenz

Vortrag von Dr. Mark Wilhelm, LL.M.
Deutscher Insolvenzverwalterkongress 2015

JUVE AWARDS 2011 Kanzlei des Jahres für Versicherungsrecht

The LEGAL 500 DEUTSCHLAND FÜHRENDE KANZLEI 2015

Financial Business Awards 2014 Recognising successful innovation in business

Ihr Referent - Dr. Mark Wilhelm, LL.M.

WILHELM
RECHTSANWÄLTE

Gründer der Sozietät Wilhelm

Rechtsanwalt Dr. Mark Wilhelm ist spezialisiert auf Versicherung, Rückversicherung und Haftung. Er berät national und international tätige Unternehmen und Konzerne, Rückversicherer und Sozialversicherungsträger in kritischen Situationen. Den Managern der Unternehmen steht er mit seinem juristischen Rat wie auch mit strategischen und taktischen Überlegungen zur Seite.

Dr. Mark Wilhelm war mehrere Jahre bei einer internationalen Sozietät tätig. Im Frühjahr 2006 gründete er gemeinsam mit Rechtsanwalt Lars Winkler die Sozietät Wilhelm, in der heute 15 Berufsträger an zwei Standorten (Düsseldorf und Berlin) arbeiten. Im Rahmen eines Postgraduiertenstudiengangs Versicherungsrecht erlangte er den "Master of Insurance Law - LL.M.". Er ist zudem Fachanwalt für Versicherungsrecht.

Dr. Mark Wilhelm ist als Berater im Bereich des Verhandelns tätig. Er hält Seminare und Vorträge zu diesem Thema und veröffentlichte das Buch "Verhandeln im Schadenfall".

Mandate der jüngeren Vergangenheit:

- Verteidigung und Inanspruchnahmen von Managern
- Durchsetzung von Ansprüchen aus der D&O-Versicherung
- Vorbeugung und Absicherung gegen Haftungsfallen für Unternehmen und ihre Manager
- Deckungsauseinandersetzungen der Industrieversicherung
- Entwicklung von Versicherungsprodukten für Spezialrisiken

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

Häufig empfohlen im Versicherungsrecht

JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2009/10 - 2014/15

„Hochqualifiziert und erfahren“

JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2014/15

„Betreut Angelegenheiten vollumfänglich“

Legal 500 Deutschland 2015

Leading Lawyer in Insurance and Reinsurance Germany

Expert Guides 2015

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

Agenda

1. GRUNDLAGEN

1.1 Funktionsweise der D&O-Versicherung

1.2 Haftungs- und Deckungsanspruch

1.3 Umfang und Grenzen des Versicherungsschutzes

1.4 Claims-made-Prinzip

1.5 Ausschlüsse und Obliegenheiten

2. D&O IN DER INSOLVENZ

2.1 Unternehmensinsolvenzen in Deutschland

2.2 Haftungssituation

2.3 D&O-Bedingungen und Insolvenz

2.4 D&O und Insolvenz

2.5 Streitfall: 64 GmbHG

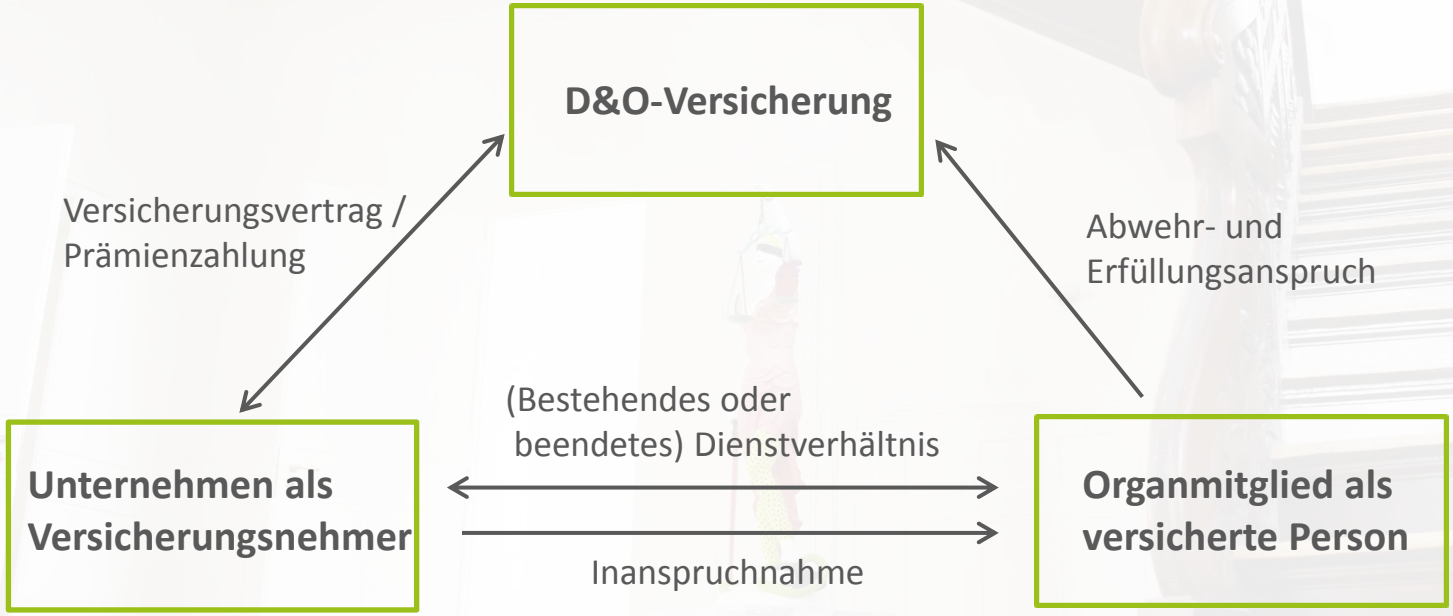
2.6 Regulierung

3. FAZIT

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

1.1 Funktionsweise der D&O-Versicherung

Komplexes Mehrpersonenverhältnis



„Der Versicherungsschutz umfasst sowohl die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr unbegründeter als auch die Befriedigung begründeter Schadenersatzansprüche.“

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

1.2 Haftungsanspruch - Deckungsanspruch

Haftungsanspruch (Regelfall Innenanspruch)

Unternehmen → **z.B. § 43 Absatz 2 GmbHG, § 93 Absatz 2 AktG** → Organmitglied als versicherte Person

Deckungsanspruch

Organmitglied als versicherte Person → **Abwehr- und Freistellungsanspruch** → D&O-Versicherer

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

1.3 Umfang und Grenzen des Versicherungsschutzes

WILHELM
RECHTSANWÄLTE

Versicherungsschutz besteht für reine Vermögensschäden

Übliche Definition in den AVB:

„Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind noch sich aus solchen Schäden herleiten. Als Sachen gelten auch Geld und geldwerte Zeichen.“

Konsequenz: Versicherungsschutz nur für Schäden infolge von Unterschlagungen von Buchgeldern – nicht aber Bargelddiebstahl – durch Mitarbeiter

Problem: Schadensersatz des Unternehmens gegen Manager bei Kartellbuße?

- Die vom Bundeskartellamt verhängte Kartellbuße ist im Verhältnis zum Bereichsvorstand als natürliche Person **nicht erstattungsfähig**.

  LAG Düsseldorf (Teilurteile und Beschlüsse vom 20. Januar 2015, Az.: 16 Sa 459/14 und 16 Sa 460/14; Beschluss vom 20. Januar 2015, Az.: 16 Sa 458/14)

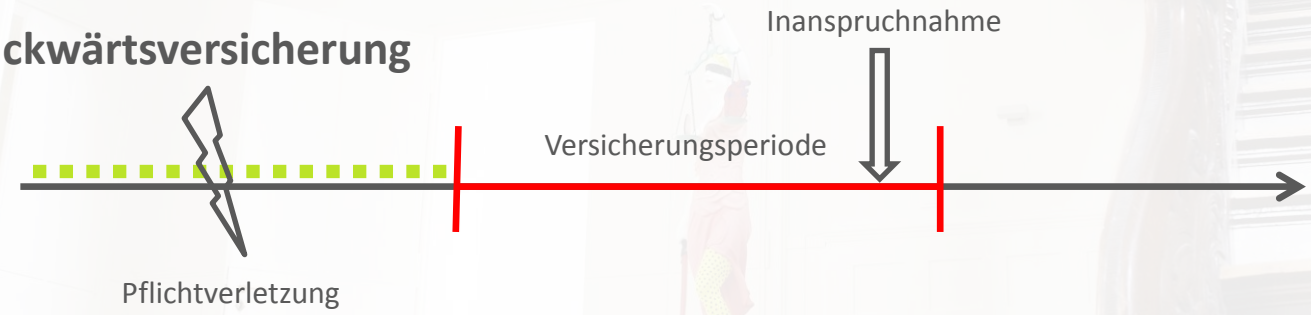
© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

1.4 Claims Made-Prinzip

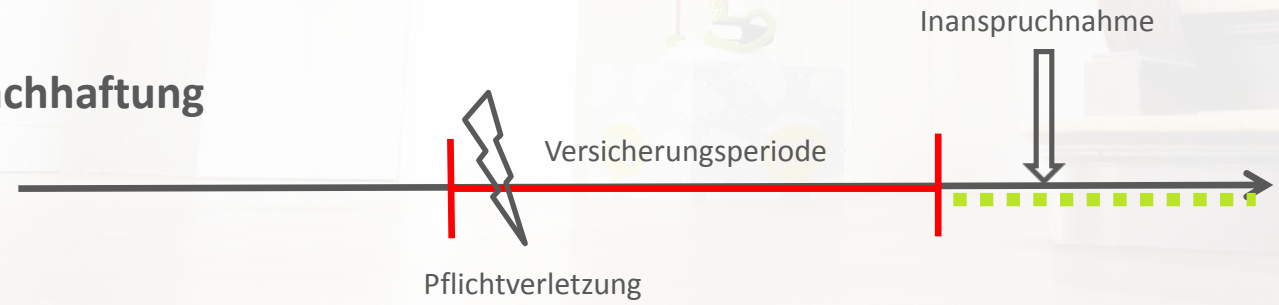
Anspruchserhebungsprinzip

- Entscheidend ist nicht Zeitpunkt der Pflichtverletzung, sondern der Inanspruchnahme (*claim is made*)
- Inanspruchnahme kann in Versicherungsperiode oder in Nachhaftungszeit erfolgen

Rückwärtsversicherung



Nachhaftung



© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

1.5 Ausschlüsse und Obliegenheiten

Vorsatzausschluss

- Vorsätzliche Schadenverursachung (weitester Deckungsschutz)
- Wissentliche Pflichtverletzung (übliche Klausel)

  Problem: Abgrenzung zu grober Fahrlässigkeit

Weitere: Umweltausschluss

IT-Ausschluss

Produktausschluss

Dienstleistungsausschluss

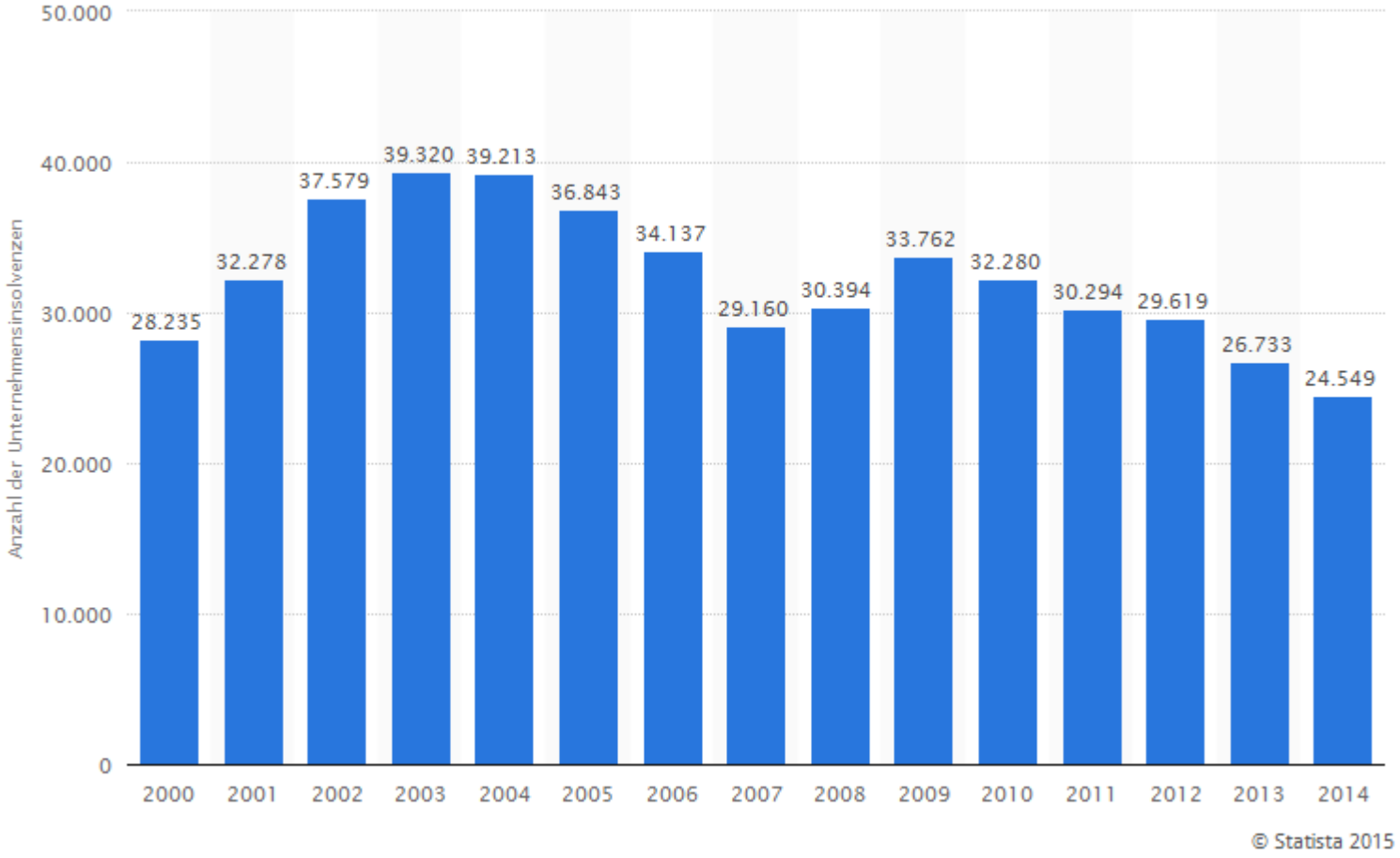
Ausschluss operativer Tätigkeiten

Anzeigepflichtige Gefahrerhöhungen (z.B. Gründung / Erwerb einer Tochter-gesellschaft, die an der Börse gehandelt wird)

- Das Anzeigen einer subjektiven Gefahrerhöhung stellt eine Obliegenheit dar.
- Die vorsätzliche Verletzung führt zu Leistungsfreiheit des Versicherers, §§ 26 Absatz 1 Satz 1, 23 Absatz 1 VVG.
- Handelt die versicherte Person grob fahrlässig, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung im Verhältnis zur Schwere des Verschuldens zu kürzen oder zu quoteln, § 26 Absatz 1 Satz 2 VVG.

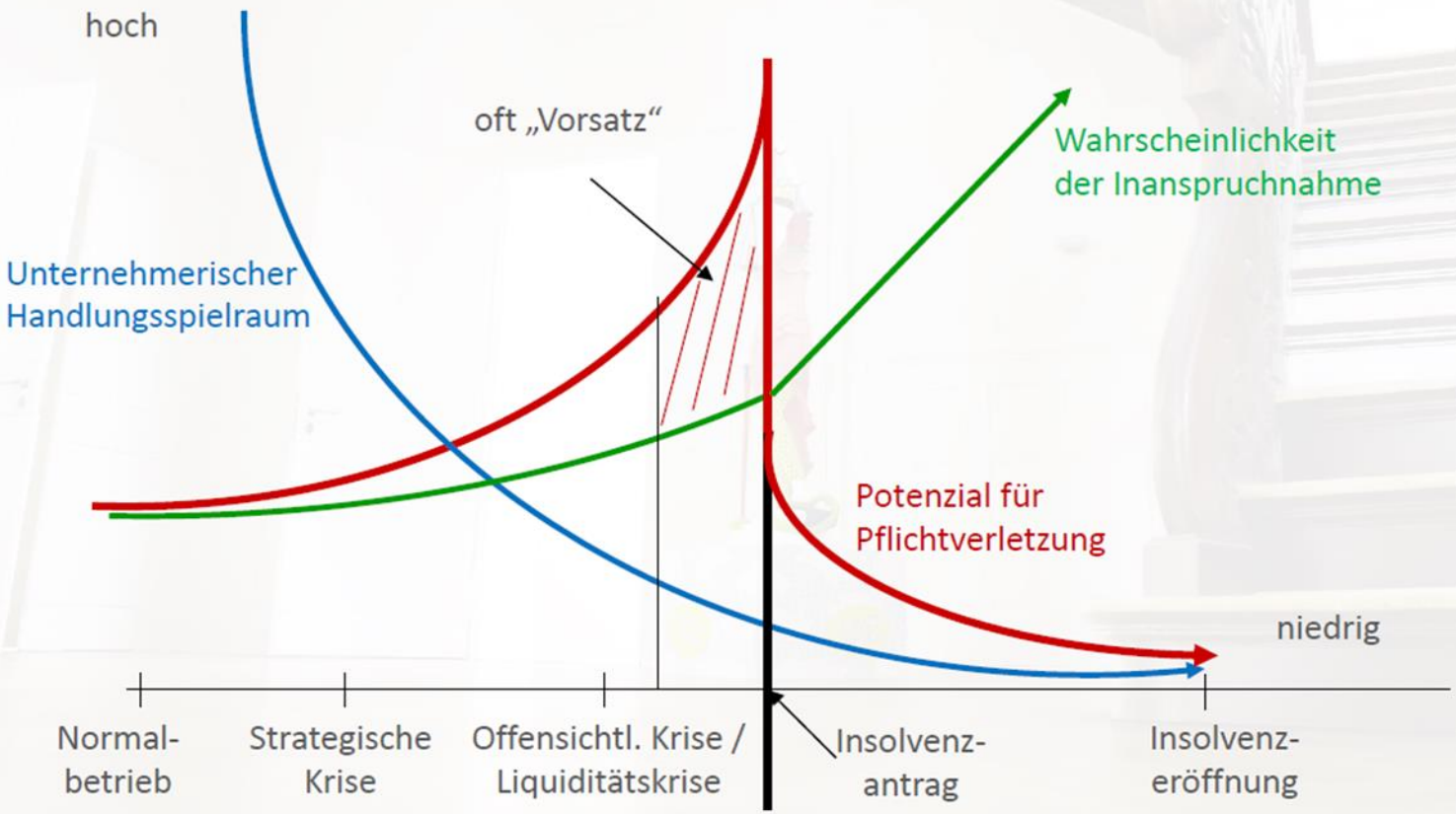
© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.1 Unternehmensinsolvenzen in Deutschland



2.2 Haftungssituation

Haftungssituation für Organmitglieder vor, kurz vor und während der Insolvenz



© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.3 D&O-Bedingungen und Insolvenz

Besondere Bedingungen im Falle einer Insolvenz

Teilweise „harte“ Insolvenzklausel

= Es wird alles ausgeschlossen, was im Zusammenhang mit einer Insolvenz steht.

Problem:

AGB-konform? Intransparent? Überraschend?

Problem:

Wenn bei Vertragsschluss Klausel mit dem VN diskutiert wird, stellen VN oft das eigene Insolvenzrisiko (bewusst oder unbewusst) als zu vernachlässigen dar. Motto: Wird schon gut gehen!

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.3 D&O-Bedingungen und Insolvenz

Vertragliche Regelungen zur Begrenzung des Versicherungsschutzes im Falle der Insolvenz (1/2)

„Versicherungsvertrag endet automatisch bei Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens der Versicherungsnehmerin."

→ Klausel dürfte schon nach § 14 VVG a.F. unwirksam gewesen sein

Problem:

Zu früher oder ungerechtfertigter Antrag?
Ggf. eigener D&O-Schaden; Dritte entscheiden über Schicksal des Vertrages, Bruch der Kontinuität

Problem:

Schicksal von (ausl.) Tochtergesellschaft abhängig von Beteiligungsstruktur (Gewinnabführungsvertrag, Beherrschungsvertrag; faktischer Konzern)

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.3 D&O-Bedingungen und Insolvenz

Vertragliche Regelungen zur Begrenzung des Versicherungsschutzes im Falle der Insolvenz (2/2)

- *„Bei Vorliegen eines Insolvenzgrunds erstreckt sich der Versicherungsschutz nur auf Versicherungsfälle, die auf Pflichtverletzungen beruhen, welche vor dem Zeitpunkt des Vorliegens eines Grundes begangen wurden (im Zweifel Antrag auf Eröffnung entscheidend).“*

- *„Bei Insolvenz eines versicherten Unternehmens endet der Versicherungsschutz für Pflichtverletzungen bei und nach der Eröffnung; bei Insolvenz der VN endet der Vertrag zur nächsten Hauptfälligkeit automatisch. Regelung zur Nachhaftung bleibt erhalten.“*

- Oder keine Regelung!
  (Reaktionsmöglichkeit des VRs bei nächstem Renewal)

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.4 D&O und Insolvenz

Folgen der Fristversäumung

Gelingt es dem Insolvenzverwalter nicht, innerhalb der Nachmeldefrist die D&O-Ansprüche anzumelden, verliert die Insolvenzmasse einen u.U. erheblichen Anspruch gegen den D&O-Versicherer, mit der Folge, dass

- den Gläubigern der Gesellschaft Werte entgehen,
- die ehemaligen Organmitglieder der Gesellschaft trotz zuvor bestehender D&O-Versicherung persönlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden müssen
  (in der Regel verfügen die ehemaligen Organmitglieder nicht über ausreichend Vermögen, um die Ansprüche der Gesellschaft zu befriedigen),
- der Insolvenzverwalter sich dem Vorwurf ausgesetzt sieht, nicht alle realisierbaren Ansprüche verwertet zu haben.

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.4 D&O und Insolvenz

Konsequenzen für den Insolvenzverwalter

Es liegt daher im Interesse aller Beteiligten, dass der Insolvenzverwalter frühzeitig nach der Insolvenzanmeldung

- mögliche Ansprüche gegen ehemalige Organmitglieder prüft (*Haftpflichtfrage*) und

- die Voraussetzungen berücksichtigt, unter denen mögliche Ansprüche innerhalb der Nachmeldefrist gegenüber dem Versicherer geltend zu machen sind (*Deckungsfrage*).

Sieht der D&O-Versicherungsvertrag in den AVB eine automatische Beendigung des Versicherungsverhältnisses im Fall der Insolvenz der Gesellschaft vor, fehlt dem Insolvenzverwalter ein wichtiger Warnhinweis in Form eines Kündigungsschreibens.

Der Insolvenzverwalter sollte sich daher im Rahmen jeder Insolvenzeröffnung zeitnah mit Haftpflicht- und Deckungsfrage auseinandersetzen.

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.5 Streitfall: § 64 GmbHG

Häufige Anspruchsgrundlage: § 64 Satz 1 GmbHG

Versicherungsschutz besteht für Ansprüche „auf Grundlage gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen“.

Problem: Ist § 64 Satz 1 GmbHG eine gesetzliche Haftpflichtbestimmung?

- Der Gesetzeswortlaut des § 64 Satz 1 1. Hs. GmbHG spricht für eine Haftpflichtbestimmung: „Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet“.

- Laut BGH-Rechtsprechung ist § 64 S. 1 GmbHG ein „Ersatzanspruch eigener Art“, da die Gesellschaft im Regelfall keinen Schaden erleidet, sondern die Gläubigergesamtheit.
  (Urteil vom 18. März 1974 zu § 64 Abs. 2 GmbHG a.F.; Urteil vom 20.9.2010 zu § 64 S. 1 GmbHG n.F.)

- Versicherer übertragen diese Rechtsprechung auf D&O-Versicherungsverträge. Ein Anspruch nach § 64 S.1 GmbHG führe danach nicht zu einer Deckung, denn er beruhe nicht auf einer gesetzlichen Haftpflichtbestimmung und stelle somit keinen Versicherungsfall dar.

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.5 Streitfall: § 64 GmbHG

Fallbeispiel:

GF verfügt selber nicht über genügend Kenntnisse, um zu prüfen, ob er pflichtgemäß einen Insolvenzantrag stellen muss. Deshalb beauftragt er unverzüglich am 1. März einen Unternehmensberater mit der Prüfung. Der Unternehmensberater lässt sich mit der Bearbeitung Zeit, erst am 15. April liegt das Ergebnis vor: Die GmbH ist seit dem 3. April zahlungsunfähig. In Bezug auf seitdem geleistete Zahlungen ist GF nicht entschuldigt, da er auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses hätte hinwirken müssen.

BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 27.03.2012 – II ZR 171/10

Ergebnis:

- Haftung nach § 64 Satz 1 GmbHG des GF
- Deckung des Anspruchs aus der D&O-Versicherung fraglich, da es sich um einen „Ersatzanspruch eigener Art“ handelt.

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

2.6 Regulierung

Kollidierende Interessen von VN / Insolvenzverwalter, VP und VR

- Zusammenarbeit von VP und VR zwecks Abwehr des Haftungsanspruchs des Unternehmens notwendig
- Aber: Argumente im Haftungsverfahren können Deckungsanspruch gefährden

  → Feststellung von Haftungsausschlüssen, die VR im anschließenden Deckungsprozess geltend macht,
  Haftungsanspruch ohne Deckung oft wertlos

Restriktive Regulierungspraxis der VR

- häufig Deckungsklage nötig

Schadenregulierung langwierig

- außergerichtliche Einigung empfehlenswert

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

3. Fazit: Vorgehensweise

Insolvenzverwalter gehen <u>zeitnah</u> in folgenden Schritten vor:

Bestehen Ansprüche auf Schadenersatz gegen ein Organmitglied?

Besteht für das Organmitglied eine D&O-Versicherung?

Besteht ein Deckungsanspruch?

- Status des Versicherungsvertrages
- Bedingungen des Versicherungsvertrages
  (Versicherungszeitraum, Versicherungssumme, Ausschlüsse, insolvenzbezogene Klauseln)

Möglichst koordinierte Geltendmachung von Haftungs- und Deckungsanspruch

Außergerichtliche Vergleichslösung mit allen Beteiligten empfehlenswert

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597

WILHELM
RECHTSANWÄLTE

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
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

Zurück zum Start

© 2015 Wilhelm Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB – AG Essen PR 1597