

**Dr. Mark Wilhelm**, LL.M., RA/FAVersR, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf. Seine Schwerpunkte bilden u. a. die Vertretung von Unternehmen und Konzernen in der gerichtlichen und außergerichtlichen Regulierung von Schadensfällen gegenüber Versicherern, die Beratung von Mandanten zu versicherungsvertragsrechtlichen Fragestellungen sowie die Entwicklung von Versicherungslösungen für industrielle Großprojekte. Ferner begleitet er Mandanten in Haftungsfällen, insbesondere in den Bereichen D&O sowie Produkthaftung.



## Warranty & Indemnity-Policen: Individuelle Versicherungslösungen für Transaktionshindernisse

Während der Due Diligence hat der Käufer die Risiken der Transaktion identifiziert und ggf. für sich bewertet. Naturgemäß bewertet der Verkäufer die identifizierten Risiken wirtschaftlich aus seiner Sicht günstiger. In den Vertragsverhandlungen zur Transaktion stoßen die unterschiedlichen Vorstellungen von der Bewertung von Risiken aufeinander. Die Warranty & Indemnity Insurance (zu Deutsch: Gewährleistungsversicherung – „W&I“) bietet in vielen dieser Fälle einen wirtschaftlich sinnvollen Interessenausgleich für die Parteien durch den Risikotransfer zum Versicherer.

Grundsätzlich sind die meisten quantifizierbaren Risiken auch versicherbar. Je höher die Eintrittswahrscheinlichkeit des jeweiligen Risikos ist, desto höher ist auch die Versicherungsprämie. Häufig versichern die Beteiligten steuerliche Risiken, unklare Eigentumsverhältnisse an einzelnen Assets, mögliche Haftungspotenziale, beispielsweise aus Produkthaftpflichtrisiken, Risiken aus angedrohten Rechtsstreitigkeiten etc.

Soweit das Risiko einer klaren Definition, der Quantifizierbarkeit und einer nachvollziehbaren Risikobeschreibung zugänglich ist, kann es regelmäßig ein Versicherer tragen.

Die W&I ermöglicht individuelle, technisch anspruchsvolle und komplexe Lösungen, die für beide Vertragsparteien vorteilhaft sind. Beispiel: In einem Immobiliendeal mit einem Transaktionsvolumen von ca. 500 Mio. Euro waren ca. 50 Grundstücke enthalten, die ein Kontaminationsrisiko bargen (Asbest, verseuchtes Erdreich etc.). Die Sanierung des Einzelrisikos taxierten die Parteien bei durchschnittlich 1 Mio. Euro pro Grundstück, somit bei bis zu 50 Mio. Euro. Das Sanierungskostenrisiko transferierten die Parteien auf mehrere Versicherer, und die Verkäufer gaben im Kaufvertrag eine Zusage ab, die die Kontaminationsfreiheit der Grundstücke garantierte. Den Kaufpreis beeinflusste das 50-Mio.-Euro-Sanierungsrisiko deshalb nicht. Die Versicherungsprämien lagen in diesem Fall bei ca. 4 Mio. Euro.

Heutzutage ist die W&I den Transaktionsanwälten bekannt. Die individuellen Einsatzmöglichkeiten und die erforderlichen Maßnahmen bis zum Abschluss einer Police kennen die Parteien und ihre Berater häufig nicht. Die Platzierung der W&I-Risiken erfolgt international, häufig über die Londoner Märkte, und ist in Relation zum Zeitdruck in der Transaktionsverhandlung langwierig und ebenfalls komplex. Die Versi-

cherer führen zu den angebotenen Risiken eine eigene Due Diligence durch, die abhängig von der Komplexität der Risiken Zeit in Anspruch nimmt. Internationale Versicherer verfügen in der Regel nicht über die Kapazitäten, Risiken nach deutschem Recht zu prüfen und beauftragen eigene Anwälte.

Die Verhandlungen des Versicherungsvertrages sollten die Parteien schon deshalb mit einem unabhängigen Beraterteam vornehmen, da die Policen häufig auf das (Vor-)Wissen der Berater abstellen wollen, insbesondere der Transaktionsteams. Die Wissenszurechnung führt gelegentlich im Schadensfall zur Diskussion, da die Versicherer einwenden, dem Transaktionsteam war der Eintritt des Risikos bereits vor Abschluss der W&I bekannt.

Die Individualität der versicherten Risikosituation erfordert auch die Verhandlung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die allgemeinen versicherungsrechtlichen Regelungen zu Informationen für den Versicherer, Wissenszurechnung, Obliegenheiten und Ausschlüssen passen selten auf die Risiken, die dem zu lösenden Verhandlungskonflikt zugrunde liegen.

*Die W&I bietet für kreative, wirtschaftlich sinnvolle Lösungen weiten Raum*

Die Überlegungen zum versicherungsrechtlich taktisch richtigen Vorgehen beginnen mit der Auswahl des richtigen Versicherungsnehmers (Verkäufer oder Käufer, ggf. auch andere Partei). Die exakte, versicherungsrechtlich mögliche Risikoerfassung ist der zweite entscheidende Schritt. Die Risikobeschreibung sollte Bestandteil des Versicherungsvertrages sein. Aspekte wie Deckungssumme, Laufzeit des Versicherungsvertrages und die Versicherungsfalldefinition werden gelegentlich auch Bestandteil des Kaufvertrages. Im Beispielsfall der versicherten Garantieerklärung war eine Aufnahme in den Kaufvertrag nicht erforderlich. Ggf. ist dies auch nicht immer erwünscht, da Verkäufer oder Käufer ein Risiko erkennen, das die Gegenseite nicht erkannte und dieses „unerkannt“ versichern wollen.

Die W&I bietet für kreative, wirtschaftlich sinnvolle Lösungen weiten Raum. Die Möglichkeiten der W&I als Helfer bei einer Transaktion, Hindernisse in Verhandlungen zu beseitigen, ist im Markt weitgehend unbekannt. Die Versicherungswirtschaft bietet hier ein Produkt an, das den Parteien einer Transaktion erhebliche Vorteile bieten kann.