

Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Geschäftsführender Herausgeber:

RA Dr. Wolfgang Weitnauer

Herausgeber:

VRiBGH a. D. Prof. Dr. Wulf Goette

Prof. Dr. Mathias Habersack

RAin Dr. Hildegard Ziemons

Beiträge

- 285 Dennis Geissler
D&O-Versicherung: Kein Versicherungsschutz bei verzögerter Insolvenzantragsstellung nach § 92 AktG?

Rechtsprechung

- 288 OLG Brandenburg: GbR mit natürlicher Person und mindestens einer Personengesellschaft oder juristischen Person als Gesellschafter ist kein Verbraucher (Thomas Schulteis)
- 289 EuGH: Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten auf mehrere aufeinanderfolgende staatliche Beihilfen (Andreas Kerst)
- 291 BAG: Gebot der Rechtsquellenklarheit bei mehrgliedrigen Betriebsvereinbarungen (Leonie Meißner/Nils Neumann)
- 292 BAG: Grundsätzlich keine Normsetzungsbefugnis von Tarifparteien für Solo-Selbstständige (Thomas Pauken)
- 293 BAG: Zum institutionellen Rechtsmissbrauch bei einem befristeten Arbeitsverhältnis (Alexander Eufinger)
- 295 BAG: Kein Auskunftsanspruch des Betriebsrats gegen Konzernobergesellschaft (Michael Fuhlrott)
- 297 LAG Düsseldorf: Informationspflicht bei Betriebsteilübergang umfasst auch Verlust des Kündigungsschutzes (Sebastian Ritz/Dana Ritter)

15/2018 10. Jahrgang · Seiten 285 bis 300 · 31. Juli 2018

Verlag C.H.BECK München



Geschäftsführender Herausgeber:

Dr. Wolfgang Weitnauer, Rechtsanwalt in München

Herausgegeben von:

Professor Dr. Wulf Goette, Vorsitzender Richter am BGH a. D.

Professor Dr. Mathias Habersack, LMU München

Dr. Hildegard Ziemons, Rechtsanwältin beim BGH, Ettlingen

D&O-Versicherung: Kein Versicherungsschutz bei verzögerter Insolvenzantragsstellung nach § 92 AktG?

Rechtsanwalt Dr. Dennis Geissler, Partner, avocado rechtsanwälte, Frankfurt am Main

Erst seit etwas mehr als 20 Jahren setzt sich die D&O-Versicherung als Versicherungszweig in Deutschland verstärkt durch (Schillinger, VersR 2005, 1484, 1487 f; Hölter/Hölter, AktG § 93 Rn. 395). Das Recht der D&O-Versicherung stellt somit ein vergleichsweise junges Rechtsgebiet dar, in dem mangels gefestigter und umfassender Rechtsprechung permanent neue Rechtsfragen auftreten und in dem gesamte Teilrechtsgebiete ungeklärt sind (Lange in: Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess, 3. Aufl. 2016, Teil E, Rn.2). Hierzu zählt auch die Rechtslage, in der sich die Versicherungsnehmerin in der Insolvenz befindet. Als Rechtsgrundlage für D&O-Versicherungen dient das Versicherungsvertragsgesetz (VVG).

Anhand des Beschlusses des OLG Celle vom 1.4.2016 – 8 W 20/16 (BeckRS 2016, 125428) soll am Beispiel des § 64 GmbHG erläutert werden, dass die Gefahr signifikanter unerkannter Deckungslücken der D&O-Versicherung unvermindert besteht. Nachfolgend wird anschließend dargelegt, ob diese Maßstäbe auch für § 93 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 6 iVm § 92 Abs. 2 AktG gelten.

I. Fehlender Versicherungsschutz?

Die standardmäßigen Bedingungen der D&O-Versicherungen sehen vor, dass die Deckung nur erfolgt, wenn der Geschäftsführer wegen einer Pflichtverletzung bei Ausübung seiner Tätigkeit aufgrund „gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen“ auf Ersatz eines „Vermögensschadens“ in Anspruch genommen wird (vgl. „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung“, Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., Stand: August 2017).

In der Regel sind die Versicherungsbedingungen aufgrund des Anspruchserhebungsprinzips (Claims-made-Prinzip) so ausgestaltet, dass der Versicherungsfall durch die erstmalige Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen eine versicherte Person während der Dauer des Versicherungsvertrages ausgelöst wird (Ihls in: Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG

2. Aufl. 2017 Band 3 Directors & Officers-Versicherung, Rn 14; v. Schenck, Handlungsbedarf bei der D&O-Versicherung, NZG 2015, 494, 496). Die versicherten Personen und Unternehmen werden üblicherweise pauschal in den Vertrag einbezogen. Im Rahmen der Innenverhältnisdeckung können auch Ansprüche der Versicherungsnehmerin, Tochtergesellschaften oder sonstiger versicherter Personen umfasst werden (Ihls in: Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG 2. Aufl. 2017 Band 3 Directors & Officers-Versicherung, Rn 14).

Infolge des o. g. Beschlusses des OLG Celle nach § 91 a ZPO wird nunmehr angezweifelt, ob Zahlungsansprüche gegen Organe bei Zahlungen nach Insolvenzreife dem Schutz des D&O-Versicherungsvertrags unterfallen. Zumindest ergibt sich aus dem Beschluss, dass der gegen den Geschäftsführer erhobene Zahlungsanspruch aus § 64 S. 1 GmbHG keinen vom Versicherungsvertrag erfassten Haftpflichtanspruch darstellt. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt machte der Nebenintervenient gegenüber dem Kläger einen Zahlungsanspruch aus § 64 S. 1 GmbHG geltend, der sich aus von den Geschäftskonten abgeflossenen Beträgen bis zur Insolvenzantragsstellung ergab.

1. Inhalt und Normzweck des § 64 GmbHG

§ 64 S. 1 GmbHG normiert die Verpflichtung des Geschäftsführers zum Ersatz von Zahlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Zweck des Zahlungsverbots aus § 64 GmbHG ist, die verteilungsfähige Vermögensmasse der insolvenzreifen Gesellschaft im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende, bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern bzw. für den Fall, dass der Geschäftsführer dieser Massesicherungspflicht nicht nachkommt, sicherzustellen, dass das Gesellschaftsvermögen wieder aufgefüllt wird, damit es im Insolvenzverfahren zur ranggerechten

und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung steht (Vgl. BGH, Urt. v. 25.1.2010, II ZR 258/08, NZG 2010, 346, BeckRS 2010, 5243; BGH, Urt. v. 23.6.2015, II ZR 366/13, NJW 2015, 2806, BeckRS 2015, 12844; Born, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 7, 5. Aufl. 2016 Rn. 2; Haas in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz 21. Aufl. 2017, § 64 Rn. 2).

2. Kein Versicherungsschutz durch die D&O-Versicherung?

Unklar ist nach dem Beschluss des OLG Celle nun, ob es sich bei § 64 GmbHG tatsächlich um keinen gesetzlichen Haftpflichtanspruch handelt, der somit nicht vom Versicherungsschutz der D&O-Versicherung umfasst ist. Davon wäre nur dann auszugehen, wenn die Haftung für verbotene Zahlungen aus § 64 GmbHG nicht als Schadensersatzanspruch, sondern als „Ersatzanspruch eigener Art“ anzusehen wäre.

Der BGH befasst sich zwar mit dem Schadensbegriff aus § 64 GmbHG, indem er von einem „Anspruch eigener Art“ spricht, stellt jedoch hierbei keinerlei Bezug zu D&O-Versicherungen her (BGH, NZI 2009, 490 Rn. 12). Die erstmalige explizite Verbindung zur D&O-Versicherung erfolgt bislang lediglich durch das OLG Celle, das in seinen Beschlussgründen ausführt, der Zahlungsanspruch aus § 64 S. 1 GmbHG sei „kein vom Versicherungsvertrag erfasster Haftpflichtanspruch“. Das OLG Celle räumt anschließend jedoch selbst ein, dass eine veröffentlichte Gerichtsentscheidung zu dieser Rechtsfrage nicht vorliege und dass bei der summarischen Prüfung für die nach § 91 a ZPO zu treffende Kostenentscheidung keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären seien.

Offen bleibt also weiterhin, ob vom Versicherungsnehmer geltend gemachte Ansprüche aus § 64 GmbHG und § 93 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 6 iVm § 92 Abs. 2 AktG tatsächlich vom Versicherer zurückgewiesen werden können, weil es handele sich hierbei nicht um gesetzliche Schadensersatznormen (Cyrus, Neue Entwicklungen in der D&O-Versicherung, NZG 2018, 7, 9).

3. Normzweck der § 93 II, III Nr. 6 iVm § 92 II AktG

Für Vorstände von Aktiengesellschaften besteht in § 93 III Nr. 6 in Verbindung mit § 92 II 2 AktG eine vergleichbare Haftungsgrundlage.

Gemäß § 92 II Satz 1 AktG darf der Vorstand keine Zahlungen leisten, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sie überschuldet ist. Der Normzweck des Zahlungsverbots besteht darin, das Gesellschaftsvermögen zur gleichmäßigen Befriedigung der Gesamtheit der Gläubiger zu erhalten (BGHZ 146, 264, 274 f.; Spindler, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 2014, Rn. 23). Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen der Haftung des Vorstands gegenüber der AG nach dem Zahlungsverbot aus § 92 II 1 iVm § 93 III Nr. 6 AktG und einer Außenhaftung gegenüber den Gläubigern aus § 823 II BGB iVm § 15 a I InsO (Grigoleit/Tomasic, Aktiengesetz 1. Aufl. 2013, § 92 Rn. 31).

Auch der Zahlungsanspruch aus § 92 II AktG gilt als Ersatzanspruch eigener Art (BGHZ 146, 264, 278, NJW 2001, 1280, 1283). Daher gelten die grundsätzlichen Schlussfolgerungen zur D&O-Versicherung, die aus der Rechtsprechung zu § 64 GmbHG zu ziehen sind, auch für den Zahlungsanspruch aus § 92 II 1 iVm § 93 III Nr. 6 AktG.

II. Fazit

Ob der Beschluss in Zukunft tatsächlich dazu führt, dass der Versicherungsschutz der D&O-Versicherung bei Zahlungsansprüchen aus § 64 GmbHG bzw. § 92 II 1 iVm § 93 III Nr. 6 AktG versagt, bleibt abzuwarten. Dagegen spricht, dass nach gefestigter Rechtsprechung bei der Auslegung von Klauseln des Versicherungsvertrages auf die Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers abzustellen ist (BGH, Urt. v. 20.12.2006 – IV ZR 325/05, NJW 2007, 1205, 1208, BeckRS 2007, 639).

Dabei sind die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch seine Interessen maßgeblich (BGHZ 123, 83).

Zumindest für Kfz-Haftpflichtversicherungen hat der BGH festgestellt, dass neben herkömmlichen Schadensersatzansprüchen auch „schadensersatzähnliche“ Ansprüche vom Versicherungsschutz umfasst sind (BGH, Urt. v. 28.9.2011 – IV ZR 294/10, NJW-RR 2012, 163, 164, BeckRS 2011, 24463).

In seiner Entscheidung führt der BGH aus, dass aus der Sicht eines Versicherungsnehmers der Begriff des Schadensersatzanspruchs nicht auf Grund einer abstrakten rechtlichen Einordnung im Vergleich zu einem Aufwendungsersatzanspruch zu verstehen sei, sondern es für ihn maßgeblich darauf ankomme, dass er mit dem Haftpflichtschutz gegen jede Inanspruchnahme geschützt werde.

Es ist kaum anzunehmen, dass ein Geschäftsführer bei Abschluss des Versicherungsvertrages erwägt, dass sein Zahlungsanspruch durch die D&O-Versicherung nicht gedeckt ist. Die abstrakte rechtliche Einordnung des Ersatzanspruches ist aus seiner Sicht unerheblich. Sollte die Rechtsprechung sich dahingehend etablieren, dass die Deckung versagt werden kann, wäre die D&O-Versicherung in einem essentiellen Schutzbereich des Versicherungsnehmers gegenstandslos.

Sofern die Zahlungsansprüche aus § 64 GmbHG bzw. § 92 II AktG nicht explizit von der D&O-Versicherung gedeckt sind, kann momentan jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der Versicherer den Versicherungsschutz verweigert. Um umfangreichen Versicherungsschutz zu erfahren, ist den Versicherungsnehmern in der Praxis anzuraten, sich per Nachtrag durch den Versicherer bestätigen zu lassen, dass auch Ansprüche aus § 64 GmbHG bzw. § 92 II 1 iVm § 93 III Nr. 6 AktG als Schadensersatzansprüche verstanden werden und vom Umfang des Versicherungsschutzes gedeckt sind. Bei Neuabschlüssen von D&O-Versicherung sollte dieser Zusatz in den Versicherungsbedingungen explizit Erwähnung finden. ■