

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

die VOV ist umgezogen. Seit dem 21. Juli finden Sie uns in den neuen Räumlichkeiten „Im Mediapark 5“ in Köln. Unser neuer Standort bietet viele Vorteile, insbesondere eine optimale Verkehrsanbindung und eine interessante Infrastruktur. Sollten Sie in der Nähe sein, sind Sie herzlich eingeladen, sich persönlich von den Vorzügen zu überzeugen. Wir freuen uns schon jetzt auf Ihren Besuch.

Der D&O-Markt wirft derzeit eine Vielzahl interessanter Fragestellungen auf, insbesondere auf der Bedingungsseite. Stichwörter sind hier Kontinuität, Severability und der Verzicht des Versicherers auf Rücktritt oder Anfechtung. Dazu werden, wie wir öfters sehen, auch viele „Lösungen“ angeboten, die sich leider nicht immer als gute Lösung herausstellen und somit im Einzelfall zu höchst unerwünschten Konsequenzen führen, sowohl für die Versicherer als auch für die Versicherten. Diese Entwicklung betrachten wir sehr kritisch, da uns stets an einer interessengerechten Vorgehensweise gelegen ist.

So hat auch der Direktanspruch viele Diskussionen ausgelöst. Daher freut es uns sehr, dass sich Herr Dr. Oliver Sieg bereit erklärt hat, mit einem Gastbeitrag einen sachlichen Beitrag zu dieser Thematik zu leisten. Viel Spaß bei der Lektüre.

Ihr
Diederik M. Sutorius



Die VOV informiert

D&O-Kompetenz in neuen Räumen

Seit dem 21. Juli 2008 erreichen Sie uns unter unserer neuen Adresse:



**VOV GmbH
Im Mediapark 5
50670 Köln**

Telefon-, Fax-, E-Mail- und Internetanschluss bleiben unverändert:

Tel.: 0221 / 93 12 93-0
Fax: 0221 / 92 12 93-25
E-Mail: info@vovgmbh.de
Internet: www.vovgmbh.de

Der neue Standort bietet hervorragende Bedingungen für unsere Mitarbeiter und Gäste. Die Anbindung an das Verkehrsnetz ist optimal. Ein Direktanschluss an die Autobahn, ausreichend Parkplätze und nur wenige Minuten per Taxi bis zum Hauptbahnhof sowie U- und S-Bahn in unmittelbarer Nähe sorgen für eine entspannte Anreise.



Gastbeitrag

Direktanspruch des Geschädigten gegen den D&O-Versicherer

Grenzen der vertraglichen Einräumung

Vereinzelt wird über die Einführung eines Direktanspruchs des Geschädigten gegen den D&O-Versicherer als bahnbrechende Neuerung der D&O-Versicherung berichtet. Hierzu ist zu hinterfragen, worum es sich bei der Einführung eines solchen Direktanspruchs überhaupt handelt. Anschließend ist zu bestimmen, inwieweit ein solcher Direktanspruch die üblichen Interessen der Beteiligten wahrt. Letztlich ist sicherzustellen, ob ein solcher Direktanspruch – je nach dessen Ausgestaltung – mit den rechtlichen Vorgaben überhaupt zu vereinbaren ist.



Deutsche Rechtslage

Das deutsche Recht kennt seit langem in § 3 PflVG für die Kfz-Haftpflichtversicherung den Direktanspruch. Durch die VVG-Reform 2008 hat ein Direktanspruch in § 115 VVG Einzug in das Recht der obligatorischen Haftpflichtversicherung gefunden. Dort ist vorgesehen,

dass der geschädigte Dritte einen Schadensersatzanspruch auch unmittelbar gegen den Versicherer geltend machen kann. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich entweder um eine Haftpflichtversicherung nach dem Pflichtversicherungsgesetz handelt, über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet ist oder ein vergleichbarer Tatbestand vorliegt oder der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist. Der Gesetzgeber hat einen umfassenden Direktanspruch – aus gutem Grund – nicht eingeführt und insoweit die Vorschläge der VVG-Reformkommission relativiert. Im Gesetz ist der Direktanspruch so ausgestaltet, dass der Geschädigte einen Schadensersatzanspruch unmittelbar auch gegen den Versicherer als Gesamtschuldner mit dem Schädiger geltend machen kann. Im Vordergrund steht also das Haftungsverhältnis, nicht das Versicherungsverhältnis.

Vertragliche Ausgestaltung des Direktanspruchs

Da eine D&O-Versicherung keine obligatorische Haftpflichtversicherung ist, setzt die Einräumung eines Direktanspruchs eine vertragliche Grundlage voraus. Festzuhalten ist, dass es „den“ Direktanspruch bei einer D&O-Versicherung nicht gibt, allenfalls „einen“ Direktanspruch. Auf die konkrete Ausgestaltung eines solchen Direktanspruchs ist daher strikt zu achten. Hierbei besteht eine Vielzahl von Schwierigkeiten.

So kann es eine große Rolle spielen, ob ein Direktanspruch Fälle der Innen- und/oder der Außenhaftung umfasst. Bei einer Begrenzung eines Direktanspruchs auf Fälle der Innenhaftung stellt sich die Frage, ob eine weitere Begrenzung auf Fälle, in denen eine Pflicht zur Anspruchsverfolgung besteht, interessengerecht ist. So ist zu berücksichtigen, dass eine solche Pflicht jedenfalls für die Anspruchsverfolgung gegenüber Geschäftsführern einer GmbH durch die Gesellschafterversammlung nicht besteht. Auch die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft ist nicht verpflichtet, Innenhaftungsansprüche gegen ein Organ-

mitglied geltend zu machen. Selbst gegenüber Vorstandsmitgliedern räumt die ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem Aufsichtsrat in besonderen Ausnahmesituationen das Recht ein, von einer Anspruchsverfolgung gegenüber Vorstandsmitgliedern abzusehen. Darüber hinaus macht es einen großen Unterschied, ob ein Direktanspruch zwingend vorgesehen ist oder einem Beteiligten – dem Anspruchsteller und/oder dem Versicherer – ein Wahlrecht eingeräumt ist.



Von besonderer Bedeutung ist die weitere Ausgestaltung etwa im Hinblick auf die Absicherung der versicherten Organmitglieder sowie die Absichtung des Haftpflicht- und des Deckungsverhältnisses, die bei einem Direktanspruch miteinander vermischt werden. Hierbei nehmen die Verfechter des Direktanspruchs bewusst einen Systembruch zu dem in der Haftpflichtversicherung etablierten Trennungsprinzip in Kauf. Nach diesem Trennungsprinzip sind Fragen des Haftpflichtverhältnisses und des versicherungsrechtlichen Deckungsverhältnisses prinzipiell strikt voneinander zu trennen. Diese Trennung aufzuheben und dem Versicherer eine Entscheidung abzuverlangen, ob Einwendungen nur aus dem Haftpflicht- oder nur aus dem Deckungsverhältnis erhoben werden, ist das eigentliche Thema bei der Einführung eines Direktanspruchs.

Wer hat ein Interesse?

Abgesehen von den Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung eines Direktanspruchs muss für dessen Bewertung

ganz maßgeblich die Analyse der Interessen der Beteiligten sein. Ein Direktanspruch ist grundsätzlich nicht interessengerecht. Jedem auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Organmitglied wird daran gelegen sein, die Abwehr unberechtigter Ansprüche selber in die Hand zu nehmen. So ist das betroffene Organmitglied am ehesten in der Lage, konkret darzulegen, aus welchen Gründen geltend gemachte Ansprüche nicht begründet sind. Das betroffene Organmitglied wird dies regelmäßig auch tun, um die Auswirkungen einer möglichen Schadensersatzpflicht auf Fragen des Anstellungsverhältnisses (Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung; Gehaltsfortzahlung etc.), aufsichtsrechtliche Vorgaben in regulierten Bereichen oder strafrechtliche Vorwürfe unmittelbar beeinflussen zu können. Versicherte Personen, die nicht an einer nachhaltigen Abwehr unberechtigter Ansprüche interessiert sind, setzen sich dem Vorwurf aus, an einer freundlichen Inanspruchnahme mitzuwirken. Dies ist kein schutzwürdiger Belang. Ganz abgesehen davon stellt sich die Frage, wie ein betroffenes Organmitglied sich verteidigen soll, wenn der Versicherer einen direkten Zahlungsanspruch ablehnt und sich hiergegen verteidigt.

Da der Schutz der Organmitglieder der maßgebliche Zweck einer D&O-Versicherung ist und dieser Schutz durch die Einführung eines Direktanspruchs grundsätzlich eingeschränkt wird, stellt sich auch die Frage, ob die versicherungsnehmende Gesellschaft aus Gründen der Treuepflichten gegenüber ihren Organmitgliedern eine D&O-Versicherung unter Einbeziehung eines Direktanspruchs überhaupt akzeptieren kann. Für einen D&O-Versicherer besteht seinerseits ein Interesse daran, das Haftungs- und das Deckungsverhältnis auseinander zu halten, die in Anspruch genommenen Organmitglieder in die Anspruchsabwehr einzubeziehen und durch Rechtsklarheit keine Verwirrung zu stiften.

Aktiengesellschaftliche Aspekte

Ganz abgesehen davon bestehen rechtliche Bedenken gegen die Einführung eines Direktanspruchs jedenfalls für die aktienrechtliche Innenhaftung. So stellt sich die Frage, wie hierdurch die Rechte der Hauptversammlung oder von Minderheitsaktionären bzw. Aktionärsminderheiten nach §§ 147, 148 AktG zur Anspruchsverfolgung eingeschränkt werden können. Ganz entscheidend ist aber die Frage, wie ein solcher Direktanspruch mit dem Kompetenzgefüge bei der Aktiengesellschaft in Einklang zu bringen ist. Soll ein solcher Direktanspruch gegenüber dem Versicherer vom Vorstand oder Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft geltend gemacht werden? Für die Geltendmachung durch den Vorstand spricht dessen Alleinvertretungskompetenz gegenüber dem D&O-Versicherer nach Maßgabe des § 78 AktG. Andererseits müsste dann der Vorstand im Rahmen eines solchen Direktanspruchs Schadensersatzansprüche gegenüber anderen Vorstandsmitgliedern geltend machen. Dass dies nicht sein kann, ergibt sich aus der ausschließlichen Kompetenz des Aufsichtsrates hierzu nach § 112 AktG. Der Aufsichtsrat ist aber seinerseits wiederum nicht zur Vertretung der Aktiengesell-

schaft gegenüber dem D&O-Versicherer. berufen. Schließlich stellt sich die Frage, ob ein Aufsichtsrat durch die Geltendmachung eines Direktanspruchs die durch die ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs etablierte Pflicht, grundsätzlich Schadensersatzansprüche gegenüber Organmitgliedern geltend zu machen, erfüllt, wenn bei der Geltendmachung eines Direktanspruchs gegen den Versicherer die Anspruchsdurchsetzung allein an versicherungsrechtlichen Gründen scheitern kann. Gleiches gilt natürlich auch, wenn der Schaden der Gesellschaft, aufgrund dessen Schadensersatzansprüche bestehen, über die zur Verfügung stehende Versicherungssumme hinausgeht.

Fazit

Alle Beteiligten sind gut beraten, es bei der D&O-Versicherung bei der herkömmlichen Ausprägung und Trennung des haftungs- und versicherungsrechtlichen Deckungsverhältnisses bewenden zu lassen. Es macht keinen Sinn, eine von manchen als unklar empfundene Rechtslage durch eine in jedem Fall deutlich unklarere Rechtslage zu ersetzen.



Kontaktdaten

**Nörr Stiefenhofer Lutz
Rechtsanwalt Dr. Oliver Sieg**

Tel.: 0211 / 49 98 62-20

Fax: 0211 / 49 98 61-00

Mail: oliver.sieg@noerr.com

Nörr Stiefenhofer Lutz ist eine internationale Partnerschaft von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Mehr als 430 Berufsträger an 13 Standorten beraten Unternehmen, Finanzinstitute, vermögende Privatpersonen und die öffentliche Hand auf allen Gebieten des Wirtschaftsrechts, insbesondere auch im Versicherungsrecht.

VOV

MACHT ENTSCHEIDER SICHER

VOV GmbH

Im Mediapark 5 - 50670 Köln

T +49 (0) 2 21.93 12 93-0

F +49 (0) 2 21.93 12 93-25

info@vovgmbh.de

www.vovgmbh.de

VOV GmbH ist ein Unternehmen
der AachenMünchener Versicherung AG,
Condor Allgemeine Versicherungs-AG,
Continente Sachversicherung AG,
Generali Versicherung AG,
Gothaer Allgemeine Versicherung AG,
Nassau Verzekering Maatschappij N.V. sowie
Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG.

Für den Inhalt dieses Newsletters ist die VOV GmbH, Köln, vertreten durch den Geschäftsführer, Diederik M. Sutorius, verantwortlich.

Sie erhalten diesen Newsletter als Geschäftspartner der VOV GmbH. Wenn Sie eine weitere Zustellung nicht wünschen, können Sie sich unter der folgenden Adresse aus dem Verteiler abmelden:

<http://newsletter.vovgmbh.de/lists?p=unsubscribe>

Unter der E-Mail-Adresse info@vovgmbh.de nehmen wir auch gerne Ihre Wünsche, Anregungen oder Kritik entgegen.