

Ausgewählte Probleme bei D & O-Versicherungen in der Insolvenz des Versicherungsnehmers

Ein Beitrag von
**RAIK NORDHAUSEN, Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt), FAInsR und
 PHILIPP HUSS, Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt), LEGIAL AG, München.**

In so gut wie jedem Unternehmensinsolvenzverfahren sieht sich der Insolvenzverwalter mit der Prüfung von Haftungsansprüchen gegen die Organe der Insolvenzschuldnerin konfrontiert.

Neben den rechtlichen Herausforderungen stellt sich dabei immer die Frage der Werthaltigkeit dieser potenziell hochvolumigen Ansprüche, die ein Geschäftsleiter im Normalfall aus dem Privatvermögen nicht bedienen kann. Signifikante Massezuflüsse sind daher regelmäßig nur dann zu erwarten, wenn die Insolvenzschuldnerin eine D&O-Versicherung für ihre Organe abgeschlossen hat.

Im Folgenden sollen Anregungen bei Bestehen einer D&O-Versicherung gegeben werden, um die oftmals auftretenden Risiken souverän meistern zu können. Es empfiehlt sich, auf folgende Punkte besonderes Augenmerk zu legen:

- Sichern Sie sich alle Unterlagen zur D&O-Versicherung, insbesondere den Versicherungsschein nebst etwaiger Nachträge sowie den Versicherungsantrag der Insolvenzschuldnerin, die allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen (ULLA) und schließlich die Zahlungsnachweise für die Bezahlung der letzten Beiträge. Wenn diese Unterlagen nicht vorliegen, sollten Sie bei den zuständigen Stellen angefordert werden.
- Überlegen Sie sich, ob eine Weiterbezahlung der Prämie während der Anfangszeit des Insolvenzverfahrens oder die Beendigung des Versicherungsvertrages durch Nichteintritt i. S. d. § 103 InsO für die Masse günstiger ist. Sollte Ihre Prüfung ergeben, dass ggf. mehrere Ansprüche aus unterschiedlichen Anspruchsgrund-

lagen bestehen (z. B. § 15b InsO + § 43 GmbHG), könnte die Nachzahlung etwaiger rückständiger Prämien und damit der Erhalt des vollen Versicherungsschutzes vorteilhaft sein. So könnten einzelne Ansprüche in unterschiedlichen Versicherungszeiträumen (Jahren) erhoben werden. Dabei ist zu beachten, dass Ansprüche aus § 15b InsO, die sich über mehrere Jahre erstrecken, damit nicht gemeint sind – diese Ansprüche gelten immer als sog. Serienschaden.

- Momentan wird von den Versicherern immer kritischer und genauer geprüft, ob eine wissentliche Pflichtverletzung der Organe vorlag, die zur Leistungsfreiheit führen könnte. Aus diesem Grund sollte bereits bei der Erstellung des Gutachtens darauf geachtet werden, keine später nachteiligen Ausführungen dazu zu machen, wann die Insolvenzreife der Schuldnerin eingetreten ist

Raik Nordhausen
 Foto: LEGIAL AG



bzw. wann diese Insolvenzreife für das Organ erkennbar geworden ist. Eine allzu große Nähe der Insolvenzreife zum Abschluss des Versicherungsvertrages kann u. U. die Anfechtbarkeit des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung zur Folge haben.

Es kann nur dringend angeraten werden, den Haftungszeitraum und die Haftungshöhe so zu wählen, dass die geltend zumachende Forderung in etwa mit der Versicherungssumme korreliert – ein deutlich überbordender „Puffer“ für etwaige Vergleichsverhandlungen mit der D&O-Versicherung führt oftmals nicht zum gewünschten Ergebnis. Im Gegenteil: der zu lang gewählte Haftungszeitraum ist oftmals ein Einfallstor für die wissentliche Pflichtverletzung und führt gern zu geringerer Vergleichsbereitschaft seitens der Versicherung, anstatt diese zu fördern. Auch die Gerichte goutieren selten eine hohe „Verhandlungsmasse“.

Um Nachteile in einem eventuell folgenden Deckungsprozess zu vermeiden, sollten daher bereits im insolvenzrechtlichen Sachverständigengutachten und anschließend auch im Bericht gem. § 156 InsO Ausführungen vermieden werden, die einen Vorsatz der Organe implizieren.

Dabei könnten Ausdrücke wie „war ihm/ihr bewusst“, „war offensichtlich“ oder auch „hätte erkennen müssen“ die D&O-Versicherung und das erkennende Gericht auf den Standpunkt bringen, dass eine wissentliche Pflichtverletzung vorliegt, die zur Leistungsfreiheit führen kann.

Insofern ist hier sprachliche Zurückhaltung oftmals der zielführendere Weg zur erfolgreichen Anspruchsrealisierung.

- Besondere Konstellationen können sich auch bei einer Doppelinsolvenz von sowohl der Versicherungsnehmerin (z. B. GmbH) als auch der versicherten Person (Organ) ergeben.

Hier ist der § 110 VVG zu beachten, der dem Anspruchsinhaber (Insolvenzverwalter über das Vermögen der Versicherungsnehmerin) in der Insolvenz der versicherten Person ein Recht auf abgesonderte Befriedigung einräumt.

Beklagter wäre in diesem Fall der Insolvenzverwalter über das Vermögen des Organs.

Die Absonderungsklage ist dabei regelmäßig im Rahmen der Forderungsfeststellung zu führen, zusammen mit dem Begehren auf Feststellung der über die D&O-Deckungssumme hinausgehenden Beträge zur Insolvenztabelle.

- Ein nicht zu unterschätzendes Risiko für die erfolgreiche Realisierung von Haftungsansprüchen gegenüber der D&O-Versicherung ist die Verjährung.

Philipp Huss
 Foto: LEGIAL AG



Oftmals unbekannt ist, dass Deckungsansprüche gegenüber der D&O-Versicherung eigenständig verjähren. Die Verjährung ist zwar durch die Geltendmachung der Haftungsansprüche gem. § 15 VVG zunächst gehemmt. Allerdings gilt dies nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem die (ablehnende) Entscheidung des Versicherers dem Anspruchsteller in Textform zugeht. Anspruchsteller ist jedoch nicht die Versicherungsnehmerin, sondern die versicherte Person. Dieser steht der Freistellungsanspruch zu. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Insolvenzverwalter der Versicherungsnehmerin von der ablehnenden und damit die Verjährungshemmung beendenden Entscheidung des Versicherers überhaupt nichts erfährt.

Um dieses Risiko auszuschließen, müsste das im Haftungsprozess beklagte Organ der D&O-Versicherung den Streit verkünden. Sollte die Versicherung beitreten, wird die Verjährung dadurch erneut gehemmt. Falls eine Streitverkündung bzw. ein Beitritt unterbleibt, ist der sicherste Weg für den Insolvenzverwalter der Versicherungsnehmerin die (rechtzeitige) Erhebung einer vorweg genommenen Deckungsklage, bei der zunächst auf Feststellung der Deckungspflicht im Falle der Bejahung von Haftungsansprüchen im anhängigen Haftungsprozess geklagt werden müsste.

Alternativ ist es natürlich möglich, sich mit dem Versicherer (außergerichtlich) auf einen Verzicht der Einrede der Verjährung zu verständigen.

Aufgrund der langjährigen Erfahrung bei der Zusammenarbeit mit Insolvenzverwaltern im Rahmen der Geltendmachung von Organhaftungsansprüchen wird die Expertise der LEGIAL für die Klärung von zuvor dargestellten Spezialkonstellationen gern in Anspruch genommen. Dabei kann auf einen bundesweiten Überblick, auch hinsichtlich der unterschiedlichen Verhaltensweisen einzelner Versicherer, zurückgegriffen werden.