Münsteraner Reihe 119

Malte Ingwersen

Die Stellung des Versicherungsnehmers bei Innenhaftungsfällen in der D&O-Versicherung

vvw.de

Dr. Malte Ingwersen

Die Stellung des Versicherungsnehmers bei Innenhaftungsfällen in der D&O-Versicherung

Veröffentlichungen der Münsterischen Forschungsstelle für Versicherungswesen an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster mit Unterstützung des Vereins zur Förderung der Münsterischen Forschungsstelle für Versicherungswesen e. V.

Münsteraner Reihe Band 119
Begründet von Prof. Dr. Dr. h. c. Helmut Kollhosser
Herausgeber Prof. Dr. Heinrich Dörner
Prof. Dr. Dirk Ehlers
Prof. Dr. Petra Pohlmann
Prof. Dr. Martin Schulze Schwienhorst
Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer

Die Stellung des Versicherungsnehmers bei Innenhaftungsfällen in der D&O-Versicherung

Dr. Malte Ingwersen

vvw.de

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
http://dnb.d-nb.de abrufbar.

– Zugl. Dissertation der Universität Münster (Westf.),
Rechtswissenschaftliche Fakultät, 2011 –

D6

© 2011 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2011 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 0937-518X
ISBN 978-3-89952-641-7

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2010/2011 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Die Arbeiten am ursprünglichen Manuskript wurden im Juni 2010 abgeschlossen. Für die vorliegende Druckfassung konnten Rechtsprechung und Literatur noch bis Mai 2011 berücksichtigt werden.

Mein größter Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Petra Pohlmann. Seit meiner Zeit als studentische Hilfskraft hat sie mir das Versicherungsrecht nähergebracht und mich stets gefördert. Ferner danke ich herzlich Herrn Prof. Dr. Heinrich Dörner für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Dem Verein zur Förderung der Forschungsstelle für Versicherungswesen – Universität Münster e.V. danke ich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses und den Herausgebern für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe.

Ich möchte mich auch bei Herrn Rechtsanwalt Dr. Christoph Louven und seinem Team für die sehr angenehme und lehrreiche Zeit während meiner promotionsbegleitenden Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bedanken.

Dank gebührt – *last but not least* – zudem meinen Eltern, Marlene und Hermann Ingwersen sowie auch Heidi und Bahne Ingwersen, die mich alle während meines Studiums immer wohlwollend unterstützt haben.

Düsseldorf, im September 2011 *Malte Ingwersen*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XXI
A. Einleitung 1
I. Grundüberlegungen und Problemaufriss 1
II. Gang der Untersuchung 2
III. Grundlagen der Organhaftung 3
1. Innenhaftung 3
2. Außenhaftung 6
3. Jüngere Entwicklung = Haftungsverschärfung? 8
a. KonTraG 8
b. UMAG 10
c. KapMuG 13
d. MoMiG 15
e. BilMoG 17
f. VorstAG 18
g. Zusammenfassung 19
B. Die D&O-Versicherung als Versicherung für fremde Rechnung (§§ 43–48 VVG) 21
I. Die Merkmale der Fremdversicherung im Allgemeinen 22
II. Wirtschaftliche – und versicherte „Interessen“ in der D&O-Versicherung 24
1. Abgrenzung: Interesse an der Versicherung und versichertes Interesse im Rechtssinne 24
a. Begriffliche Unterscheidung 24
b. Definition von „versichertes Interesse im Rechtssinne“ 25
c. Besonderheiten in der D&O-Versicherung 26
aa. Abweichende Ansicht zum versicherten Interesse bei Innenhaftungsfällen 28
bb. Stellungnahme 29
2. Wirtschaftliche Interessen in der Innenhaftung 30
a. Das wirtschaftliche Interesse der Gesellschaft (Versicherungsnehmer) 31
aa. Stärkung und Wahrung der unternehmerischen Handlungsfreiheit 31
bb. Personalgewinnung 32

cc. „Bilanzschutz“ 33
dd. Förderung der Bonität 34
ee. Absicherung von Freistellungsverpflichtungen 35
ff. Verhaltenssteuernde Wirkung und Präventivprinzip 37
gg. Reflex zur Vermeidung von Sorgfaltspflichtverletzungen 38
b. Das wirtschaftliche Interesse des Organmitglieds (versicherte Person) 39
c. Bewertung – auch unter Berücksichtigung des Steuer- und Gesellschaftsrechts 40
aa. Quantitative Sichtweise 40
bb. Betrachtung der Folgen eines Schadens im Einzelfall 41
cc. Steuerrechtliche Betrachtung..... 41
dd. Gesellschaftsrechtliche Betrachtung 42
ee. Gesamtschau 42
III. Folge für die Einordnung als Fremdversicherung 43
1. Einführung..... 43
2. Unmaßgeblichkeit eines wirtschaftlichen Interesses des Versicherungsnehmers 44
a. Der Vertrag als Ausgangspunkt 44
b. Abweichender Ansatzpunkt in der Literatur..... 45
c. Stellungnahme 46
IV. Zwischenergebnis..... 48
C. Inanspruchnahme des Versicherers durch den Versicherungsnehmer 49
I. Begriffsbestimmungen 50
II. Abgrenzung der direkten Inanspruchnahme zu verwandten Erscheinungen..... 52
III. Die Situation nach gesetzlicher Regelung 53
1. Möglichkeiten des Versicherungsnehmers bei eigenem Schadensersatzanspruch gegen die versicherte Person 53
a. Einleitung 53
aa. Das Regime der §§ 44, 45 VVG als maßgeblicher Anknüpfungspunkt..... 54
bb. Die Verfügung i.S.v. § 45 I VVG 55
cc. Zusammenfassung 55

b. Anspruch des Versicherungsnehmers aus Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter? 56
c. Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung 57
aa. Das Trennungsprinzip 57
bb. Die Bindungswirkung 59
cc. Daraus gezogene Schlussfolgerungen in Literatur und Rechtsprechung 60
d. Entkräftung des Gegeneinwands, es liege schon keine Haftpflichtversicherung vor 61
e. Geltendmachen von Innenhaftungsansprüchen durch den Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer 62
aa. Verdrängung von §§ 44 II, 45 I VVG durch §§ 100 ff. VVG? 62
(1) Keine Verdrängung aufgrund des Wahlrechts 63
(a) Ansicht in der Literatur 63
(b) Stellungnahme 64
(2) Einwand, der Geschädigte könne nicht Versicherungsnehmer sein 67
(3) Zwischenergebnis 68
bb. Notwendigkeit einer gleichzeitigen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegenüber der versicherten Person 69
cc. Reichweite: Inzidente Prüfung der Haftung in einem Prozess zwischen Versicherungsnehmer und versicherter Person? 70
(1) Herleitung eines solchen Anspruchs 71
(a) Umwandlung des Deckungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch 71
(b) Inzidentprüfung als Folge des Zahlungsanspruchs 73
(2) Übertragbarkeit bisheriger Rechtsprechung zur Inzidentprüfung der Haftpflicht auf die Situation in der D&O-Versicherung 74
(a) Keine Übertragbarkeit wegen transportrechtlicher Besonderheiten? 74

(b) Keine Übertragbarkeit wegen Besonderheiten der Drittschadensliquidation? 75
(c) Kein entgegenstehendes Trennungsprinzip 77
(aa) Schlussfolgerungen aus dem Trennungsprinzip im Allgemeinen..... 77
(bb) Konsequenzen für den hier diskutierten Fall..... 79
(α) Abweichende Ansicht in der Literatur zur Übertragbarkeit bisheriger Rechtsprechung auf die D&O-Versicherung 80
(β) Stellungnahme..... 80
(d) Notwendigkeit einer inzidenten Prüfung der Haftung aus Billigkeitserwägungen?..... 81
(aa) Befürwortende Literaturansicht..... 81
(bb) Stellungnahme 82
(3) Zusätzliche Schlussfolgerungen zur Möglichkeit einer Inzidentprüfung aus der VVG-Reform 83
dd. Aktienrechtliche Zuständigkeiten für die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Versicherer 85
(1) Unmittelbarer Regelungsbereich des § 112 AktG 85
(2) Analoge Anwendung von § 112 AktG 86
(a) Planwidrige Regelungslücke 86
(b) Vergleichbare Interessenlage..... 87
f. Die Rolle der „freundlichen Inanspruchnahme“ des Versicherers 88
aa. Geäußerte Befürchtungen 88
bb. Entkräftung der Befürchtungen..... 89
(1) Kein alleiniges Problem der Inzidentprüfung 89
(2) Negative Auswirkungen einer Feststellung der Ersatzpflicht..... 90
(3) Keine Auswirkungen der Zeugenstellung im Vergleich zur Parteistellung 91
(4) Exkurs: Selbstbehalt als ausreichende Gegenmaßnahme..... 91
g. Zwischenergebnis 92

2. Prozessuale Folgefragen 93
a. Die Beweislast hinsichtlich der inzident zu prüfenden Haftung 94
aa. Der Regelungsgehalt des § 93 II 2 AktG 94
bb. Anwendung auf diesen Fall 94
cc. Abweichende Literaturansicht 97
dd. Stellungnahme 97
b. Die Folgen eines durch den Versicherungsnehmer verschuldeten Prozessverlustes 98
aa. Bestehen des Treuhandverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und versicherter Person sowie Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs 99
bb. Aufrechnung durch die versicherte Person mit eigenen Ansprüchen gegen den Versicherungsnehmer 100
(1) Heranziehung der Regeln über Rechtsanwaltshaftung hinsichtlich Kausalität und Beweislast 101
(2) Schaden der versicherten Person durch Verneinung der Deckung 105
(3) Schaden der versicherten Person durch alleinige Verneinung der inzident geprüften Haftung 106
(4) Anderweitige Durchsetzungsmöglichkeiten? 107
c. Die Rolle der versicherten Person im Prozess zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer 108
aa. Keine Beteiligung der versicherten Person am Deckungsprozess zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer 108
bb. Nebenintervention der versicherten Person 110
(1) Vorliegen der Voraussetzungen 110
(2) Vorliegen einer streitgenössischen Nebenintervention? 112
(3) Folgen der Nebenintervention 113

cc. Möglichkeiten des Versicherungsnehmers zur Herbeiführung einer Bindungswirkung für einen nachfolgenden Prozess gegen die versicherte Person 115
(1) Streitverkündung 116
(2) Streitgenossenschaft 117
(3) Fazit 117
3. Pflicht des Versicherers zur Führung eines Aktivprozesses der versicherten Person gegen den Versicherungsnehmer 118
a. Einschränkende Literaturansicht 120
b. Stellungnahme 121
4. Zwischenergebnis 122
IV. Situation bei abweichender vertraglicher Ausgestaltung in Versicherungsbedingungen 123
1. Formelle Verfügungsbefugnis liegt vertraglich beim Versicherungsnehmer 124
a. Bedeutung einer Abbildung des Gesetzeswortlauts 124
aa. Auswirkungen auf die überwiegende Auffassung einer Verdrängungswirkung 125
bb. Auswirkungen auf die hier vertretene Ansicht 126
b. Reichweite des Anspruchs des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer 126
aa. Möglichkeit 1: Kein Zahlungsanspruch mit inzidenter Prüfung der Haftpflicht 127
bb. Möglichkeit 2: Auch bei vertraglicher Vereinbarung besteht Zahlungsanspruch mit inzidenter Prüfung der Haftpflicht 127
c. Zwischenergebnis 128
2. Formelle Verfügungsbefugnis liegt vertraglich bei der versicherten Person 128
V. Neue Möglichkeiten des Versicherungsnehmers nach Wegfall des Abtretungs- und Anerkenntnisverbots 130
1. Einführung in die Neuregelung der Haftpflichtversicherung 130
2. Abtretung vs. Fremdversicherung 133

3. Das Problem des Abtretungsverbots bei Großrisiken i.S.v. § 210 VVG 133
a. Einführung in die Problematik 134
b. Sprachliche Anforderungen an ein in AVB enthaltenes Abtretungsverbot bei Großrisiken – keine geltungserhaltende Reduktion 135
c. Unwirksamkeit nach § 307 BGB – Ansicht in der Literatur 135
d. Stellungnahme 136
4. Der Dritte i.S.v. § 108 II VVG 139
a. Gang der Untersuchung 140
b. Auslegung von § 108 II VVG 141
c. Teleologische Reduktion von § 108 II VVG im Hinblick auf die geschädigte Gesellschaft 142
aa. Argument der Zufälligkeit der Schädigung..... 143
bb. Argument der Kenntnis des Innenverhältnisses 144
5. Abtretung des Freistellungsanspruchs an die geschädigte Gesellschaft mit Anerkenntnis des Schadensersatzanspruchs durch die versicherte Person 146
a. Die Rechtsnatur des Anerkenntnisses 147
b. Ansprüche des Versicherungsnehmers aus dem zedierten Anspruch: Deckungsanspruch oder Haftpflichtanspruch 148
aa. Weite Ansicht in der Literatur 148
bb. Konkretisierung und Auslegung der Literaturansicht..... 150
cc. Stellungnahme zur weiten Literaturansicht 151
(1) Erforderlichkeit dieser Literaturansicht im Hinblick auf die Intention des Gesetzgebers..... 153
(a) Schutz des Geschädigten 154
(b) Weitere Besonderheit der D&O-Versicherung.... 155
(2) Folgerungen aus Vergleich mit § 115 VVG 156
(3) Kritik am Anknüpfungspunkt der Diskussion 158
(4) Zwischenergebnis 159
dd. Inhalt des abgetretenen Deckungsanspruchs 160

(1) Einführung: Inhalt des Deckungsanspruchs vor der Abtretung 160
(2) Gegenstand der Abtretung 161
(a) Freistellungsanspruch als alleiniger Gegenstand der Abtretung 161
(b) Trennbarkeit von Freistellungs- und Abwehranspruch 162
(aa) Keine Trennbarkeit wegen Verstoß gegen das Wahlrecht? 163
(bb) Wahlrecht durch Anerkenntnis erloschen 164
(3) Umwandlung des Freistellungsanspruchs in Zahlungsanspruch durch Abtretung 165
(4) Umfang des Zahlungsanspruchs 167
(a) Grundsätzlich Inzidentprüfung der Haftung möglich 168
(b) Kein entgegenstehendes Trennungsprinzip 169
ee. Einwendungen des Versicherers 170
(1) Allgemeine deckungsrechtliche Einwendungen 171
(2) Fehlende Fälligkeit i.S.v. § 106 S. 1 VVG 171
(a) Argumentation für das Erfordernis eines zuvor erstrittenen rechtskräftigen Urteils gegen den Schädiger (versicherte Person) 172
(b) Stellungnahme: Wider das Erfordernis eines zuvor erstrittenen rechtskräftigen Urteils gegen den Schädiger (versicherte Person) 172
(3) Die Unterstützung des Zessionars durch die versicherte Person im Rahmen einer Inzidentprüfung 173
c. Beweislast hinsichtlich der inzident zu prüfenden Haftung 174
d. Folgen des Ausgangs des Rechtsstreits zwischen Zessionar und Versicherer 176
aa. Abtretung an die geschädigte Gesellschaft erfolgt regelmäßig erfüllungshalber 176

bb. Zulässigkeit einer nachfolgenden Inanspruchnahme der versicherten Person durch die geschädigte Gesellschaft – Abgrenzung nach Zeitpunkten 178
(1) Einführung 178
(2) Unzulässigkeit einer Inanspruchnahme der versicherten Person durch geschädigte Gesellschaft vor Abschluss der Inanspruchnahme des Versicherers 179
(3) Zulässigkeit nach (teilweise) erfolgloser Inanspruchnahme des Versicherers 180
cc. Folgen eines durch den Zessionar verschuldeten Prozessverlusts 180
(1) Vergleichbarkeit mit der Situation nach § 45 I VVG 181
(2) Unterschiede zur Situation nach § 45 I VVG 181
(a) Anspruchsbegründung 181
(b) Anspruchsumfang 182
e. Zwischenergebnis zur Situation der Abtretung mit vorherigem Anerkenntnis 184
6. Abtretung des Freistellungsanspruchs an die geschädigte Gesellschaft ohne Anerkenntnis des Schadensersatzanspruchs 186
a. Gegenstand der Abtretung 186
aa. Einleitung 187
bb. Trennung von Freistellungs- und Abwehranspruch durch Abtretung? 188
(1) Schicksal des Wahlrechts nach gesonderter Abtretung 189
(2) Bestehen einer dem Wahlrecht gleichartigen Wirkung 190
cc. Auslegung der konkreten Abtretungsvereinbarung 191
dd. Zwischenergebnis zum Gegenstand der Abtretung ohne vorheriges Anerkenntnis 192
b. Inhalt des abgetretenen Freistellungsanspruchs 193

aa. Abgrenzung zur Situation bei Vorliegen eines Anerkenntnisses 193
bb. Gang der weiteren Untersuchung 194
cc. Rechtsnatur des zedierten Anspruchs nach der Abtretung: Umwandlung in Zahlungsanspruch 194
dd. Reichweite des Anspruchs 195
(1) Auslegung von § 108 II VVG 196
(a) Variante der weiten Auslegung 197
(b) Variante der engen Auslegung 197
(c) Stellungnahme 198
(aa) Schutzbedürftigkeit des Versicherers 198
(bb) Schutz des Geschädigten und Zessionars 198
(cc) Berücksichtigung ergangener Rechtsprechung zu Inzidentprüfungen in der Haftpflichtversicherung 200
(dd) Zusammenfassung 201
(2) Kontext zu anderen Fällen der Umwandlung und Auseinandersetzung mit dazu ergangener Rechtsprechung 201
(3) Einwendungen des Versicherers 204
(a) Einleitung 204
(b) Fehlende Fälligkeit i.S.v. § 106 S. 1 VVG 204
(aa) Abgrenzung zum Einwand des entgegenstehenden Wahlrechts 205
(bb) Ansicht in der Literatur 205
(cc) Stellungnahme 206
(c) Abweichende Literaturansicht zur Fälligkeit 207
(aa) Einwand der Fälligkeit wegen besonderer Interessenlage auf Seiten des Versicherers 207
(bb) Stellungnahme 208
(d) Einwand des entgegenstehenden Wahlrechts ... 208
(aa) Ansicht in der Literatur 208
(bb) Stellungnahme 209
ee. Berücksichtigung von spezifischen Besonderheiten bei Innenhaftungsfälle in der D&O-Versicherung 209

(1) Keine Inzidentprüfung wegen Kenntnis des Zessionars über den Versicherungsvertrag? 210
(2) Keine Inzidentprüfung wegen fehlender Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Umwandlung in einen Zahlungsanspruch? 212
(aa) Berufung auf das LG Marburg 212
(bb) Berufung auf Besonderheiten der KVO 213
c. Nachträgliche Inanspruchnahme der versicherten Person durch die geschädigte Gesellschaft 215
aa. Schutz der versicherten Person durch den Versicherer bei nachträglicher Inanspruchnahme durch die geschädigte Gesellschaft 216
(1) Problemaufriss: zweimalige Unterstützung in der Haftungsfrage 217
(2) Stellungnahme 218
bb. Folgen bei verschuldetem Prozessverlust durch den Zessionar 220
(1) Prozessverlust aus deckungsrechtlichen Gründen 221
(a) Zukünftig anfallende Abwehrkosten des Zedenten als Schadensposten 221
(b) Vom Zedenten zu tragender Schadensersatzanspruch als Schadensposten 223
(2) Prozessverlust aus haftungsrechtlichen Gründen 224
(a) Zukünftig anfallende Abwehrkosten des Zedenten als Schadensposten 224
(b) Vom Zedenten zu tragender Schadensersatzanspruch als Schadensposten 226
7. Zwischenergebnis zur Abtretung ohne vorheriges Anerkenntnis 227

D. Wesentliche Ergebnisse und Thesen 229

Literaturverzeichnis 233

Abkürzungsverzeichnis

Die in dieser Arbeit verwandten Abkürzungen wurden entnommen aus:

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2008;
Duden: Rechtschreibung der deutschen Sprache, 25. Auflage, Mannheim 2009

Davon abweichend oder ergänzend dazu wurden folgende Abkürzungen verwandt:

AVB-AVG	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
ders.	derselbe
dies.	dieselbe bzw. dieselben
D&O	Directors & Officers'
Einl.	Einleitung
FinMin. Nds.	Niedersächsisches Finanzministerium
gem.	gemäß
i. E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
mind.	mindestens
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
RegBegr.	Begründung des Regierungsentwurfs
RuS	Recht und Schaden
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung

StudZR	Studentischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg
TRG	Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts
Verf.	Verfasser(s)
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VN	Versicherungsnehmer
VP	Versicherte Person
VR	Versicherer
zust.	zustimmender

A. Einleitung

I. Grundüberlegungen und Problemaufriss

Bei der D&O-Versicherung handelt es sich um eine Haftpflichtversicherung, welche Kapitalgesellschaften für ihre Organmitglieder abschließen. Als Haftpflichtversicherung soll sie Schutz bieten, wenn die Organmitglieder persönlich auf Schadensersatz wegen Vermögensschäden in Anspruch genommen werden. D&O-Versicherungen sind heute weit verbreitet. Ihre zunehmende Verbreitung hat auch entsprechenden Niederschlag in der wissenschaftlichen Literatur gefunden. Seit Beginn ihres Aufkommens als ein standardmäßiger Bestandteil des bei Unternehmen vorzufindenden Spektrums an Versicherungsverträgen haben eine Vielzahl an Aufsätzen, Monographien, Kommentaren und Handbüchern die D&O-Versicherung begleitet und ihre Entwicklung vorangetrieben. Dabei zeigt ein Blick auf die behandelten Themengebiete, dass etliche Aspekte mittlerweile einer Lösung zugeführt werden konnten, andere wiederum gerade erst in den Fokus des wissenschaftlichen und praktischen Interesses rücken. Nachdem etwa die Frage der generellen Zulässigkeit erörtert wurde[1] und das Produkt der D&O-Versicherung zunächst allgemein vorgestellt wurde, standen insbesondere Fragen der aktienrechtlichen Zuständigkeit[2], steuerrechtliche Implikationen[3] und der Selbstbehalt[4] im Mittelpunkt der Diskussion. Auch breit angelegte Untersuchungen der Versicherungsbedingungen fanden Raum.[5] Seit einiger Zeit beginnt ein Thema in den Mittelpunkt zu rücken, welches bislang nur wenig beachtet wurde. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass in einer überwiegenden Anzahl von Fällen die Gesellschaft selber von ihren Organmitgliedern geschädigt wurde. Vor diesem Hintergrund stellt sich

---

1 Dazu *Pammler*, S. 23; *Ihlas*, S. 47; *Lattwein/Krüger*, VW 1997, 1366; *Kort*, DStR 2006, 799, 800 ff.; *Lange*, ZIP 2001, 1524 ff.

2 *Dreher*, ZHR 2001, 293, 321 ff.; *Kästner*, AG 2000, 113; *Krüger*, NVersZ 2001, 8 ff.

3 *Kästner*, DStR 2001, 195 ff.; *Küppers/Dettmeier/Koch*, DStR 2002, 199, 202 ff.; *Graf* v. *Westphalen*, DB 2005, 431, 432; *Olbrich*, S. 228; *Ihlas*, S. 306; *Vetter*, AG 2000, 453, 458; *Dreher*, DB 2001, 996 ff.; *Baumann*, VersR 2006, 455, 456.

4 *Baumann*, VersR 2006, 455, 461 ff.; *Ferck*, S. 1 ff.

5 *Olbrich,* S. 51; *Ihlas,* S. 187.

die Frage, ob die Gesellschaft als Versicherungsnehmer nicht direkt von der D&O-Versicherung den Ersatz ihres Schadens begehren kann. Neben Anregungen aus der Literatur[6] hat diese Frage insbesondere durch einzelne bereits ergangene Urteile, die zu diesem Thema Stellung bezogen haben,[7] zusätzliche Nahrung erhalten. Auch die vorliegende Arbeit widmet sich diesem Thema. Ziel dieser Arbeit ist es zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft Schadensersatzansprüche direkt gegen die Versicherung geltend machen kann, ohne vorher oder gleichzeitig das schädigende Organmitglied gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch nehmen zu müssen.

II. Gang der Untersuchung

Eine solche direkte Inanspruchnahme der Versicherung durch die Gesellschaft scheint im Wesentlichen auf drei Wegen denkbar, welche die drei Schwerpunktthemen dieser Arbeit vorgeben: Zum einen soll untersucht werden, wie die Situation nach der gesetzlichen Ausgangslage zu beurteilen ist (S. 53 ff). Im weiteren Verlauf wird zu prüfen sein, welche Möglichkeiten einer Inanspruchnahme bei einer Abtretung des Versicherungsanspruchs des Organmitglieds an die Gesellschaft bestehen. Dabei wird zwischen einer Abtretung mit Anerkenntnis (S. 146 ff.) und einer Abtretung ohne Anerkenntnis in der Haftpflichtfrage differenziert (S. 186 ff.).

Zu Beginn der Arbeit sollen aber zwei allgemeinere Punkte erörtert werden, die ebenfalls Gegenstand aktueller Diskussion sind und die zum besseren Verständnis der D&O-Versicherung beitragen. Es sind dies die hinter dem Abschluss der D&O-Versicherung stehenden Interessen (S. 30 ff.) und deren Auswirkungen auf die Rechtsnatur der D&O-Versicherung (S. 43 ff.). Um den Hintergrund der Managerhaftpflichtversicherung zu beleuchten, soll in der gebotenen Kürze in das System der deutschen Organhaftung eingeführt

---

6 Insbesondere *Koch*, GmbHR 2004, 18, 24.

7 OLG München, Beschl. v. 15.03.2005, 25 U 3940/04, DB 2005, 1675; LG München, Urt. v. 30.03.2004, 23 O 8879/03, VersR 2005, 543; LG Marburg, Urt. v. 03.06.2004, 4 O 2/03, DB 2005, 437.

werden (S. 3 ff.). Anhand jüngerer Reformen wird dabei die Entwicklung der Organhaftung aufgezeigt.

III. Grundlagen der Organhaftung

Die Haftung von Organmitgliedern[8] ist der Beweggrund zum Abschluss einer D&O-Versicherung und in der Praxis oft auch das zunächst zentrale und problematische Element der Auseinandersetzungen. Grundsätzlich ist bei der Haftung von Organmitgliedern zwischen der Innenhaftung gegenüber dem Unternehmen und der Außenhaftung gegenüber Dritten zu differenzieren. Dabei bezeichnet die Innenhaftung die Haftung von Organmitgliedern gegenüber der Gesellschaft. Außenhaftung bezeichnet demgegenüber die Haftung von Organmitgliedern gegenüber allen anderen (natürlichen oder juristischen) Personen.

1. Innenhaftung

Im System des deutschen Organhaftungsrechts bildet die Innenhaftung den Normalfall.[9] Die meisten Haftungsfälle von Organmitgliedern spielen sich im Bereich der Innenhaftung ab. Aktuellen Erhebungen zufolge sind dies mindestens zwei Drittel aller Fälle.[10]

Mit dem Begriff der Innenhaftung sind Schadensersatzansprüche des Unternehmens gegen seine Organmitglieder zu verstehen, die aus Pflichtverletzungen der Organmitglieder resultieren. Dies gilt sowohl für Vorstands-[11] als auch für Aufsichtsratsmitglieder[12] sowie

---

8 Da D&O-Policen ganz überwiegend nur für Kapitalgesellschaften abgeschlossen werden (*Sieg*, in: Terbille, Handbuch, § 17 Rn. 68; *Olbrich*, S. 98), wird nur deren Haftungsregime und nicht dasjenige von Personengesellschaften dargestellt.

9 OLG München, Beschl. v. 15.03.2005, 25 U 3940/04, DB 2005, 1675, 1676; *Sieg*, in: Terbille, Handbuch, § 17 Rn. 14; in besonderem Maße gilt dies für den Aufsichtsrat, *Bank*, in: Patzina/Bank/Schimmer/Simon-Widmann, Haftung, Kap. 4 Rn. 1. Ein Überblick zu Innen- und Außenhaftung ebenfalls vor dem Hintergrund der D&O-Versicherung findet sich bei *Sieg*, DB 2002, 1759, 1761.

10 *Lier*, VW 2008, 277, 278 unter Berufung auf eine unveröffentlichte Studie der Beratungsfirma Towers Perrin und des Versicherungsmaklers Ihlas & Köberich aus dem Jahr 2008 („zwei Drittel") – der Fragebogen zu dieser Studie ist abrufbar unter http://www.dr-ihlas.com/media/referenzen/T/TPT_Fragebogen%20DO-Survey%202007.pdf; *Peltzer*, in: Wellhöfer/Peltzer/Müller, Haftung, § 20 Rn. 185: Innenhaftung überwiegt „bei Weitem"; *Peltzer*, FS Westermann, 1257, 1267: 80-90 % Innenhaftungsfälle.

11 Anspruchgrundlage ist i.d.R. § 93 II AktG.

für leitende Angestellte[13]. Anspruchsgrundlagen für Innenhaftungsansprüche der Gesellschaft gegen Organmitglieder ergeben sich im Aktienrecht aus § 93 II und III AktG und im Recht der GmbH aus § 43 II und III GmbHG. Das Haftungsschema folgt unmittelbar aus diesen Normen. Danach sind objektiv eine Pflichtverletzung des Organmitglieds und ein kausaler Schaden bei der Gesellschaft notwendig. In subjektiver Hinsicht muss dem Organmitglied Verschulden (§ 276 II BGB) vorzuwerfen sein. Die Darlegungs- und Beweislast für Eintritt und Höhe des Schadens sowie für eine Handlung des Vorstandsmitglieds und letztlich für Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden liegt nach allgemeinen Grundsätzen bei der Gesellschaft als Anspruchsteller. Das Organmitglied muss sich demgegenüber vom Vorwurf der Pflichtwidrigkeit und des Verschuldens entlasten (§ 93 II 2 AktG).[14] Für die Gesellschaft tritt damit eine begünstigende Abweichung von dem Grundsatz ein, dass der Anspruchsteller die rechtsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen zu beweisen hat.[15]

Vorstandspflichten i.S.v. § 93 II und III AktG und Geschäftsführerpflichten i.S.v. § 43 II und III GmbHG können sich aus gesetzlichen Einzelvorschriften,[16] allgemeinen Sorgfaltsanforderungen (§ 93 I 1 AktG; § 43 I GmbHG), aus der Leitungsaufgabe (§ 76 I AktG)[17] oder aus dem Anstellungsvertrag[18] ergeben. Als

---

12 Anspruchsgrundlage ist i.d.R. § 116 I 1 AktG i.V.m. § 93 II AktG. Die Haftung der Organmitglieder aus § 280 I BGB i.V.m. dem Anstellungsvertrag geht dagegen in den aktienrechtlichen Vorschriften auf und ist nicht gesondert zu prüfen, vgl. BGH, Urt. v. 09.12.1996, II ZR 240/95, NJW 1997, 741, 742.

13 *Beckmann*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 28 Rn. 59; bei leitenden Angestellten werden lediglich Pflichten aus dem Anstellungsvertrag verletzt. Dabei handelt es sich selbstverständlich nicht um eine Organhaftung. Anspruchsgrundlage ist daher § 280 I BGB i.V.m. dem Anstellungs- bzw. Arbeitsvertrag. Um zu berücksichtigen, dass auch leitende Angestellte -in Anlehnung an usamerikanische Versicherungskonzepte- regelmäßig dem Versicherungsschutz unterfallen, sei dies der Vollständigkeit halber erwähnt; dazu auch *Sieg*, in: Terbille, Handbuch, § 17 Rn. 1 u 77.

14 *Hüffer*, AktG, § 93 Rn. 16; *Thümmel*, Haftung, Rn. 103; BGH, Urt. v. 04.11.2002, II ZR 224/00, NJW 2003, 358, 359 für die GmbH.

15 Zu dieser allg. Regel, *Prütting*, in: MünchKommZPO, § 286 Rn. 111; *Foerste*, in: *Musielak*, ZPO, § 286 Rn. 34, 35 „ungeschriebene Grundregel"; *Pohlmann*, ZPO, Rn. 21.

16 Ein Überblick solcher Einzelvorschriften findet sich bei *Ihlas*, S. 74.

17 Zu allen dreien *Hüffer*, AktG, § 93 Rn. 13.

18 Auch bei Verletzung einer Pflicht aus dem Anstellungsvertrag handelt es sich um eine Haftung nach § 93 II AktG, vgl. *Hüffer*, AktG, § 93 Rn. 13. Ob daneben eine vertragliche Haftung nach § 280 I BGB besteht, ist umstritten, jedoch praktisch folgenlos, *Hopt*, in: GroßKomm AktG, § 93 Rn. 21.

Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder ergeben sich hauptsächlich nicht gesetzliche Einzelpflichten, sondern die allgemeinen Sorgfaltspflichten der §§ 116, 93 AktG.

Innenhaftungsansprüche können sowohl originäre Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Organmitglieder als auch Regressansprüche sein. Bei originären Ansprüchen ist die Gesellschaft selbst durch ein Verhalten des Organmitglieds unmittelbar geschädigt. Bei Regressansprüchen ergibt sich der Vermögensschaden der Gesellschaft daraus, dass sie begründete Ansprüche Dritter gegen sich, die Gesellschaft, befriedigt. Wird die Gesellschaft nämlich von Dritten in Anspruch genommen, sei es aus übergeleiteter Haftung nach § 31 BGB[19] oder aufgrund spezialgesetzlicher Haftungsnormen,[20] beruht dies oft auf einem Fehlverhalten ihrer Organmitglieder.[21] Dieses Fehlverhalten wird sich häufig zugleich als Verstoß gegen den Anstellungsvertrag, als Verstoß gegen die aus § 93 I AktG folgende Sorgfaltspflicht oder eine sonstige gesetzliche Pflicht qualifizieren lassen,[22] was wiederum eine Ersatzpflicht des Organmitglieds gegenüber der Gesellschaft auslösen kann.[23] Eine Haftung der Gesellschaft gegenüber Dritten zieht daher oftmals eine Innenhaftung des oder der verantwortlichen Organmitglieds bzw. Mitglieder nach sich.[24]

Für die operativ tätigen Organe einer inländischen SE[25] gelten die aktienrechtlichen Bestimmungen zur Organhaftung entsprechend (Art. 51 SE-VO).

---

19 Z. B. § 31 BGB i.V.m. § 823 I u. II BGB.

20 Die meisten spezialgesetzlichen Haftungsnormen richten sich ausschließlich an die Gesellschaft, vgl. §§ 37 b, 37 c WpHG; § 33 GentG; § 25 AtG; §§ 1, 4 ProdHG; § 84 AMG.

21 Der geschädigte Dritte wird i.d.R. zunächst die Gesellschaft in Anspruch nehmen, so *Koch*, GmbHR 2004, 18, 22.

22 *Schmitt*, S. 19.

23 *Thümmel*, Haftung, Rn. 362.

24 *Koch*, GmbHR 2004, 18, 21.

25 Dies sind nach Art. 38 SE-VO der Verwaltungsrat bei der monistischen SE (dazu erläuternd *Reichert/Brandes*, in: MünchKommAktG, Band 9/2, SE-VO, Art. 38 Rn. 4) sowie Aufsichtsorgan und Leitungsorgan bei der dualistischen SE (ebenfalls dazu erläuternd *Reichert/Brandes*, in: MünchKommAktG, Band 9/2, SE-VO, Art. 38 Rn. 9).

2. Außenhaftung

Bei der Außenhaftung erfolgt die Inanspruchnahme des Organmitglieds nicht durch die Gesellschaft sondern durch Außenstehende, etwa durch Kunden, Konsumenten, oder sonstige Personen, die nicht mit der Gesellschaft identisch sind. Darunter fallen auch Gläubiger, Anteilseigner, Anleger oder Konzerngesellschaften[26]. Eine vertragliche Bindung zwischen dem Organmitglied persönlich und den Außenstehenden besteht meist nicht. Damit wird sich die Außenhaftung entweder aus spezialgesetzlichen Haftungsnormen, etwa § 41 I 2 AktG (Handelndenhaftung), § 11 II GmbHG, § 44 I BörsG (Unrichtiger Wertpapierprospekt) oder aber, was auch die Großzahl der Fälle ausmacht, aus dem allgemeinen Deliktsrecht ergeben.[27] Wichtige Haftungsnormen in der Außenhaftung sind damit § 823 I[28] und § 823 II BGB. Die nach § 31 BGB erfolgende Überleitung auf die Gesellschaft ändert dies nicht,[29] im Gegenteil, nur bei Bestehen einer persönlichen Haftung kann die Haftung auch auf die Gesellschaft übergehen.

Der Kreis möglicher Schutzgesetze, deren Verletzung eine Haftung gemäß § 823 II BGB nach sich ziehen kann, ist groß. Einen wichtigen Anwendungsfall stellen Insolvenzantragspflichten dar,[30] deren Verstöße in die sog. Insolvenzverschleppungshaftung führen.[31] Die Strafvorschriften der §§ 399 – 405 AktG[32] sind ebenso wie die Be-

---

26 Zu Konzerngesellschaften eingehend *Schulze Schwienhorst*, in: Looschelders/Pohlmann, § 100 Rn. 18 f.

27 *Thümmel*, Haftung, Rn. 353.

28 Dazu BGH, Urt. v. 05.12.1989 - VI ZR 335/88 - NJW 1990, 976, 977 (Eigentumsverletzung); BGH, Urt. v. 12.03.1990 - II ZR 179/89 - NJW 1990, 2877, 2878 (Mitgliedschaftsrecht); BGH, Urt. v. 24.01.2006, XI ZR 384/03, NJW 2006, 830, 842 (eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb - Kirch/Breuer).

29 BGH, Urt. v. 05.12.1989, VI ZR 335/88, NJW 1990, 976, 977; *Altmeppen*, ZIP 1995, 881, 886.

30 Die Rspr. und weit überwiegende Meinung i.d. Literatur nehmen eine Schutzgesetzeigenschaft an für § 64 I GmbHG (BGH, Urt. v. 06.06.1994, II ZR 292/91, NJW 1994, 2220, 2222 a.A.: *Altmeppen*, ZIP 2001, 2201 für § 64 GmbHG; zweifelnd insoweit auch *Hüffer*, AktG, § 92 Rn. 16.); §§ 130a I, 177a HGB (zu beiden BGH, Urt. v. 07.11.1994, II ZR 138/92, ZIP 1995, 31, 32); § 15a InsO (seit Inkrafttreten des MoMiG am 1.11.2008, eingehend zur insoweit inhaltsgleichen Vorgängernorm § 92 II AktG *Spindler,* in: MünchKommAktG, § 92 Rn. 45).

31 *Thümmel*, Haftung, Rn. 379; eingehend *Leibner*, GmbHR 2002, 424; *Altmeppen*, ZIP 1997, 1173, *ders*., ZIP 2001, 2201.

32 OLG München, Urt. v. 18.11.2003, 5 U 2312/03, ZIP 2004, 462; *Kropff*, in: MünchKommAktG, § 399 Rn. 5; *ders*., § 400 Rn. 3; *ders*., § 401 Rn. 7; *ders*., § 402 Rn. 5; *ders*., § 404 Rn. 4; *ders*., § 405 Rn. 19; *Schaal*, MünchKommAktG, § 405 Rn. 19.