

Folgen der Entscheidungen des OLG Frankfurt/M. vom 17. März und 7. Juli 2021 für die D&O-Versicherung*

2. Mannheimer Schlossgespräch zum Versicherungsrecht

14.10.2021

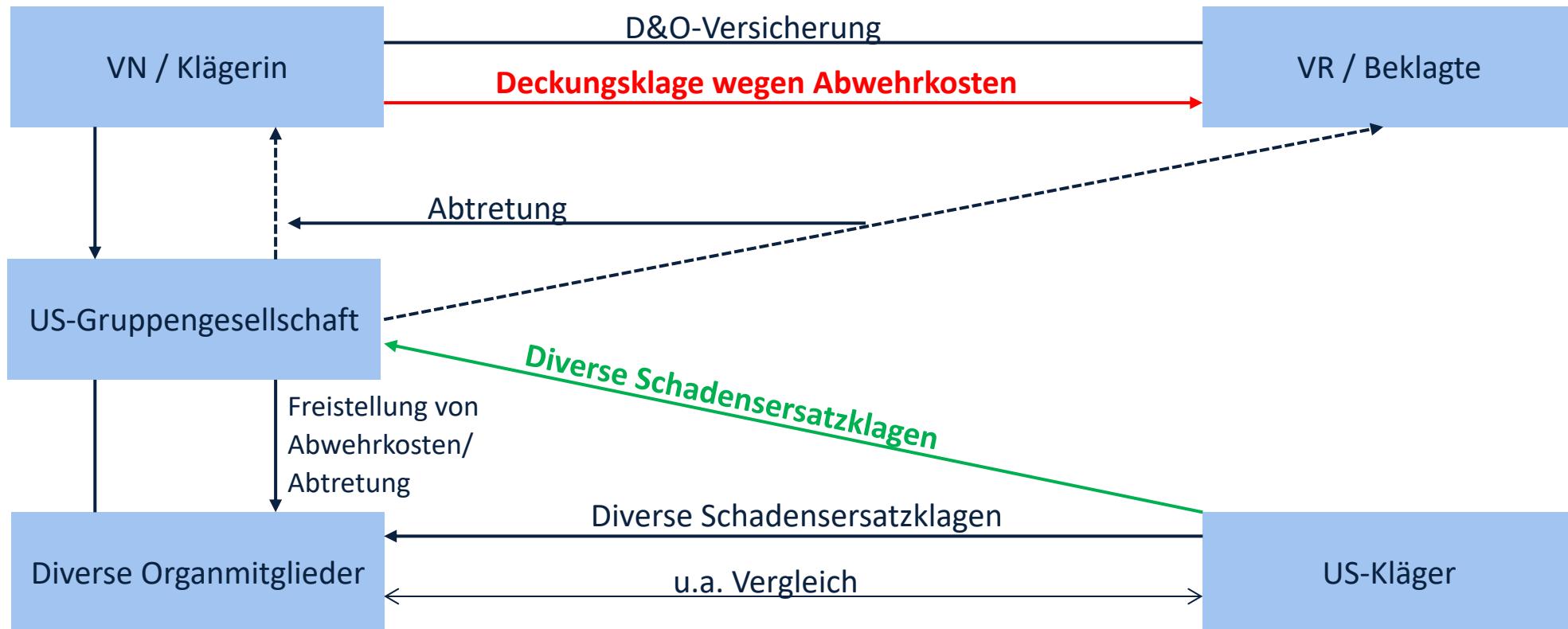
Rechtsanwalt Dr. Oliver Sieg
Noerr PartGmbB, Düsseldorf

Alicante
Berlin
Bratislava
Brüssel
Budapest
Bukarest
Dresden
Düsseldorf
Frankfurt/M.
Hamburg
London
Moskau
München
New York
Prag
Warschau

noerr.com

* Weder der Referent noch seine Kanzlei sind oder waren an den den Urteilen zugrundeliegenden Rechtsstreitigkeiten beteiligt.

Ausgangslage



Themen

- Versicherungsfall – Inanspruchnahme in Eigenschaft als versicherte Person
- Serienschadenklausel
- Ausschluss wegen „Pending or Prior Litigation“
- Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung
- Haftungsvergleich wegen Kostenrisikos
- Prozessual: Grund- und Teilurteil

Versicherungsfall – Inanspruchnahme in Eigenschaft als versicherte Person

- Maßgebliche Klausel
*„Der Versicherer gewährt den versicherten Personen Versicherungsschutz für den Fall, dass sie erstmals während der Versicherungsperiode [...] wegen einer Pflichtverletzung, **die sie in ihrer Eigenschaft als versicherte Person** begangen haben, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen auf Ersatz eines Vermögensschadens schriftlich in Anspruch genommen werden, [...].“*
- Maßstab
 - der versicherten Person vorgeworfene Pflichtverletzung
 - Äußerer Tatbestand der Pflichtwidrigkeit (Tatsache), nicht rechtliche Einordnung
- Abgrenzung zu OLG München, Urt. v. 13.09.2017 – 7 U 4126/13
- Auslegungsmaßstab: durchschnittlicher VN
- Keine Abgrenzung im Sinne von „bei Ausübung“ ↔ „bei Gelegenheit“ der versicherten Tätigkeit
- Kein feststehender Begriff der Rechtssprache
- Keine inzidente Prüfung des Haftpflichtanspruchs (insb. bei Abwehrdeckung) im Deckungsprozess
- Entscheidend: Zusammenhang mit den der versicherten Person im Rahmen ihrer Tätigkeit bei dem versicherten Unternehmen anvertrauten Aufgaben

Serienschadenklausel

- Maßgebliche Klausel
„**Mehrere während der Versicherungsperiode oder einer Nachmeldefrist erhobene Haftpflichtansprüche gelten als ein einheitlicher Versicherungsfall, wenn die Haftpflichtansprüche auf mehreren, durch eine oder mehrere Personen begangenen Pflichtverletzungen beruhen, sofern diese Pflichtverletzungen demselben Sachverhalt zuzuordnen sind und miteinander in zeitlichem, rechtlichem und wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.**“

Der Versicherungsfall gilt unabhängig von dem tatsächlichen Zeitpunkt der Erhebung der einzelnen Haftpflichtansprüche als in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem der erste Haftpflichtanspruch der zusammengefassten Ansprüche erhoben wurde. Liegt die erste Inanspruchnahme vor dem als Beginn der Versicherung festgelegten Zeitpunkt, ist der gesamte Serienschaden nicht versichert.“

- VR: Verknüpfung mit US-Rechtsstreit, der vor Beginn der D&O-Versicherung begonnen hat
- Wortlaut: Serienschaden nur für mehrere Haftpflichtansprüche während der Versicherungsperiode
- Enge Auslegung von Risikobegrenzungsklauseln
→ Maßstab: Durchschnittskunde
→ Auslegung nicht weiter, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert
- Vorliegend: Verstoß gegen Transparenzgebot
 - ▷ „derselbe Sachverhalt“
 - ▷ „zeitlicher, rechtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang“; jedenfalls: „zeitlicher Zusammenhang“
 - ▷ Vgl. BGH, Urt. v. 17.09.2003 – IV ZR 19/03, VersR 2003, 1389
- Verhältnis zur Rückwärtsdeckung nicht klar

Ausschluss wegen „Pending or Prior Litigation“

- Maßgebliche Klausel
*„Aus diesem Versicherungsvertrag erbringt der Versicherer keine Leistungen für Versicherungsfälle **aufgrund von oder im Zusammenhang mit** bei Abschluss dieses Versicherungsvertrages – wobei der jeweils spätere Zeitpunkt maßgeblich ist – bereits eingeleiteten, anhängigen oder abgeschlossenen Rechtsstreitigkeiten oder Ermittlungsverfahren gegen versicherte Personen und/oder Sachverhalten, die Gegenstand dieser Rechtsstreitigkeiten oder Verfahren sind.“*
- Intransparenz des Ausschlusses („völlig unklar“) wegen bei Abschluss des Versicherungsvertrages bereits eingeleiteter [...] Rechtsstreitigkeiten [...]
 - „aufgrund von oder im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages“ / „im Zusammenhang mit jenen Verfahren stehende Sachverhalte“

Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung

- Bereits große Relevanz in früherer Rechtsprechung
 - ▷ BGH, Urt. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13, VersR 2015, 181
 - ▷ BGH, Beschl. v. 27.05.2015 – IV ZR 322/14, VersR 2015, 1156
- Wortlaut der Klausel:
 - ▷ „*Der Versicherer erbringt keine Leistungen aus dem Versicherungsvertrag für Versicherungsfälle aufgrund von oder im Zusammenhang mit einer wissentlichen Pflichtverletzung.*“
 - ▷ „*Wenn streitig ist, ob eine versicherte Person eine Pflicht wissentlich verletzt hat, besteht unabhängig von dem Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung vorläufig Versicherungsschutz für die Abwehr eines Haftpflichtanspruchs.*“
 - ▷ „*Der Versicherungsschutz fällt rückwirkend weg, wenn die wissentliche Pflichtverletzung rechtskräftig festgestellt ist.*“
- Fehlende Transparenz der Klausel: Worauf bezieht sich „rechtskräftig festgestellt“?
 - ▷ Jedenfalls nicht im Haftpflichtprozess
 - ▷ Einzelheiten der Rechtsprechung zur Bindungswirkung und Voraussetzungsidentität sind durchschnittlichem VN nicht geläufig
 - ▷ Ausschlusstatbestand ist erst mit Rechtskraft einer diesbezüglichen Feststellung erfüllt – Entscheidung muss zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen
→ im Anschluss an OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.12.2006 – 4 U 6/06, NJOZ 2007, 1242
- Auslegung im Sinne des VR kommt nicht in Betracht

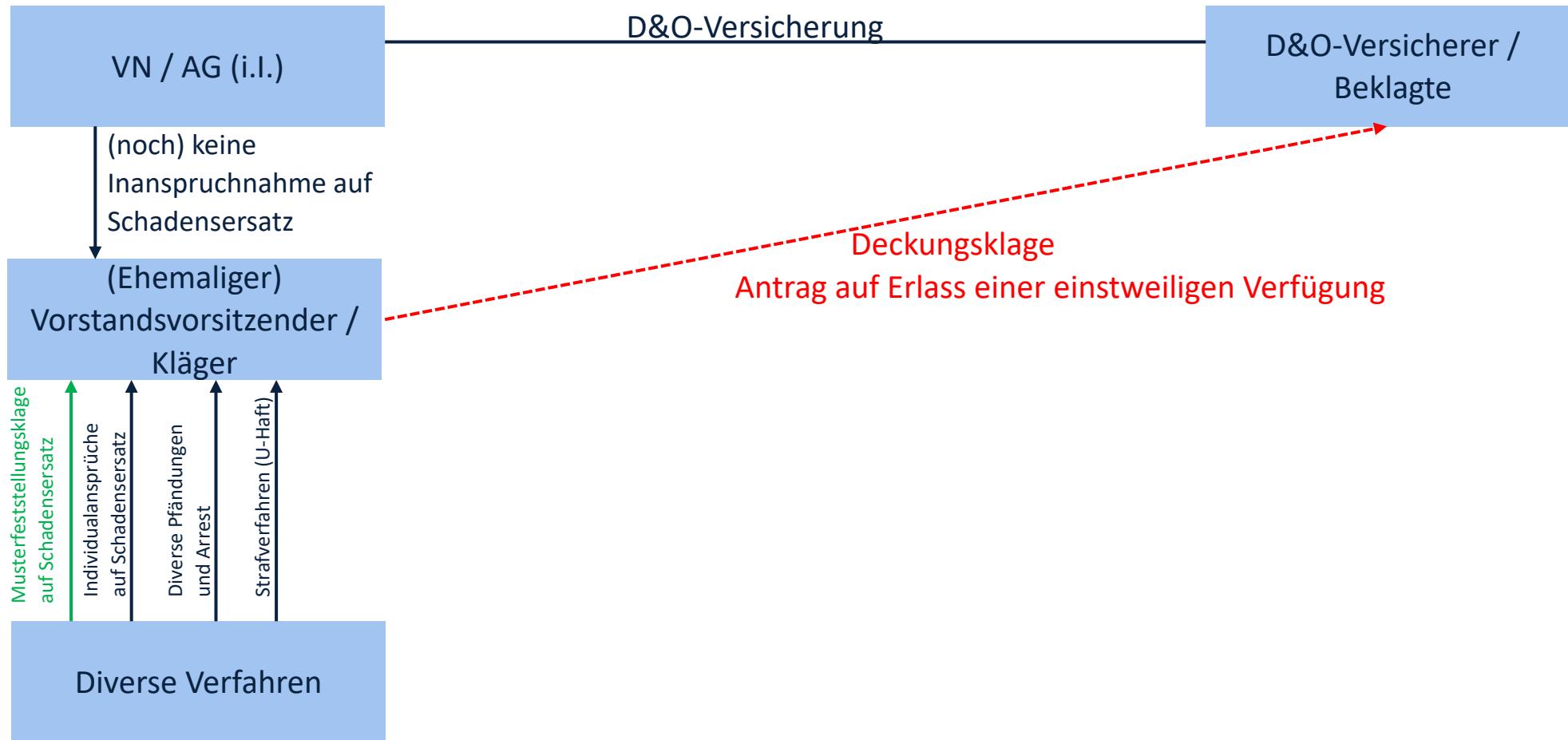
Haftungsvergleich wegen Kostenrisikos

- Maßgebliche Klausel
„Der Versicherer erstattet den versicherten Personen alle notwendigen und angemessenen Kosten, die im Zusammenhang mit der Anspruchsabwehr entstehen [...].“
- Abwehrdeckung umfasst nur die (notwendigen und angemessenen) Kosten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Anspruchsabwehr entstehen
- Nicht: Ersparnis möglicherweise, künftig entstehender Verfahrenskosten
- Hier: Keine Zahlung auf die geltend gemachten Haftpflichtansprüche
- Obiter dictum: VN wäre von Verpflichtung aus dem Vergleich, den sie nach unberechtigter Deckungsablehnung eingegangen ist, vom VR freizustellen gewesen.
 - Folge einer unberechtigten Deckungsablehnung
 - Grenze: Leichtfertigkeit / Sittenwidrigkeit des VN
 - Zuletzt auch: OLG Nürnberg, Beschl. v. 09.08.2021 – 8 U 1012/21, BeckRS 2021, 24810

Prozessual: Grund- und Teilurteil

- ▶ Teilurteil
 - ▷ Abweisung wg. Haftungsvergleichs
 - ▶ Grundurteil
 - ▷ Wegen Abwehrdeckung (= Anspruchsgrund)
 - ▷ Streit zum Umfang der Abwehrdeckung (= Betrag des Anspruchs) – hier offengelassen
 - Deutsche RA-Kanzlei
 - Mehrere US RA-Kanzleien
 - Weitere Berater und Sachverständige
 - Größe des Teams
 - Höhe der Stundensätze
- Im Betragsverfahren zu klären

Ausgangslage



Themen

- Anspruchssicherung durch einstweilige Verfügung
- Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung
- Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung – Regelung als Ausschluss
- Streit über Umfang der Abwehrdeckung

Anspruchssicherung durch einstweilige Verfügung

- ▶ Ausnahmsweise: Leistungsverfügung (§§ 935, 940 ZPO)
- ▶ Verfügungsanspruch
 - ▷ Versicherungsschutz in Form von vorläufigen Abwehrkosten
- ▶ Verfügungsgrund
 - ▷ Der Verfügungskläger hat glaubhaft gemacht, dass er zur Abwendung einer existentiellen Notlage auf die sofortige Erfüllung seines Abwehrschutzes aus der D&O-Versicherung dringend angewiesen ist
 - ▷ Versicherte Person kann nicht auf Prozesskostenhilfe oder die Beiodnung eines Pflichtverteidigers verwiesen werden
 - ▷ „Anspruch auf schnelle und wirksame Abwehrdeckung“
 - ▷ „Für den Versicherten ist die Rechtsschutzverpflichtung zur Abwehr unberechtigter Ansprüche von existenzieller Bedeutung. Er muss sich auf die Rechtsschutzfunktion seiner D&O-Versicherung verlassen können“

Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung

- Wortlaut der Klausel (nach Urteilsgründen)
 - „*Der Versicherer hat weitreichenden Versicherungsschutz in Form von vorläufigen Abwehrkosten zugesagt.*“
 - „*Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Haftpflicht-Versicherungsfälle wegen Inanspruchnahmen für Schadensersatzansprüche, die auf einer wissentlichen (dolus directus) Pflichtverletzung der in Anspruch genommenen versicherten Person beruhen.*“
 - „**Im Zweifel** über das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung oder vorsätzlichen Pflichtverletzung wird der Versicherer Verteidigungskosten gewähren. Dies gilt auch, wenn der Anspruch auf eine Rechtsnorm gestützt wird, deren Voraussetzungen nur bei Vorsatz erfüllt sein können. Steht das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung oder einer vorsätzlichen Pflichtverletzung fest, entfällt der Versicherungsschutz. Als Feststellung gilt eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder ein Eingeständnis der versicherten Person, aus der/dem sich die Tatsachen ergeben, welche die wissentliche oder vorsätzliche Pflichtverletzung belegen. Der Versicherer verzichtet im Fall der Feststellung einer wissentlichen oder vorsätzlichen Pflichtverletzung gegenüber den versicherten Personen auf eine Rückforderung bereits geleisteter Verteidigungskosten.“

Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung

- Voraussetzungen vorliegend erfüllt (VP werden Vorsatztaten vorgeworfen) – unstreitig (VR beruft sich nicht auf diesen Ausschluss)
- Keine rechtskräftige gerichtliche Feststellung einer wissentlichen Pflichtverletzung
 - ▷ Verweis auf OLG Frankfurt, Urt. v. 17.03.2021 – 7 U 33/19 (s.o.)
 - ▷ Verweis auf OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.12.2006 – 4 U 6/06, VersR 2003, 1389
 - ▷ Klärung weder im Hauptsachverfahren noch im einstweiligen Verfügungsverfahren
- Muss im Haftpflichtprozess getroffen werden
- Auch im Strafverfahren? – Frage der Klauselauslegung
- Jedenfalls: keine Klärung im vorweggenommenen Deckungsprozess, sondern außerhalb davon
- Schutz des Versicherten:
 - ▷ Der Versicherer ist zu einer unverzüglichen Entscheidung über die Gewährung von Rechtsschutz verpflichtet
 - ▷ Wenn der Versicherte auf einen langwierigen Deckungsprozess gegen den Versicherer angewiesen ist, droht sein Versicherungsschutz leer zu laufen
 - Das Kostenrisiko für den Versicherten vergrößert sich, wenn er neben der Abwehr des Haftpflichtanspruchs auch noch auf eigene Kosten vorweg einen Deckungsprozess gegen den Versicherer führen müsste
 - ▷ „Im Spannungsverhältnis zwischen strafrechtlich relevant Handelnden und zu Unrecht mit deliktischen Vorwürfen konfrontierten Organen juristischer Personen hat der Versicherer den Bedürfnissen des redlichen, zu Unrecht beschuldigten Managers nach bestmöglicher Absicherung in der D&O-Versicherung vor existenzvernichtenden juristischen Auseinandersetzungen durch die Zusage von Verteidigungskosten nach Ziffer ... AVB den Vorrang eingeräumt.“

Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung – Regelung als Ausschluss

- Wortlaut der Klausel
 - ▷ „Verpflichtung des Versicherers zur Nicht-Ausübung des Anfechtungs- oder Rücktrittsrechts“
 - ▷ „Ausschluss des Versicherungsschutzes wegen Inanspruchnahme oder Verfahren, die auf dem Gefahrumstand beruhten, in Anlehnung dessen die das Anfechtungs- oder Rücktrittsrecht begründende Täuschung oder Anzeigepflichtverletzung begangen worden ist. Den redlichen Versicherten, die weder selbst getäuscht, noch von der Täuschung Kenntnis gehabt haben, soll der (volle) Versicherungsschutz – auch auf Freistellung von begründeten Schadensersatzansprüchen Dritter – erhalten bleiben.“
- Dass das im Hinblick auf die Abwehrdeckung weitgehende Leistungsversprechen des Versicherers – das vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss der maßgeblichen Verfahren gelten soll – wiederum für den Fall abbedungen werden soll, dass der Pflichtenverstoß auch Gegenstand einer (möglichen) arglistigen Täuschung bei Vertragsverlängerung gegenüber dem Versicherer sein könnte, erschließt sich dem Versicherten nicht. Dies ist dem Versicherungsvertrag nicht im Wege der Auslegung zu entnehmen.
- Ausgangspunkt
 - ▷ OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.08.2005 – I-4 U 140/04 („ComRoad“), NJW-RR 2006, 1260
 - ▷ BGH, Urt. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09 („Heros“), VersR 2011, 1563 – Verzicht auf Anfechtungsrecht nicht unwirksam
- Hier: Vertragliche Lösung über Ausschlusstatbestand
 - offengelassen, ob Gestaltung bei D&O-Versicherung zulässig ist
 - offengelassen, ob eine Beschränkung der Gesamtwirkung des Argleisteinwandes zugunsten redlich handelnder Versicherter in Betracht kommt
- Arglistige Täuschung des Versicherten bzw. Kenntnis des Versicherten hier vom Versicherer nicht glaubhaft gemacht
 - Nicht ausreichend, dass Versicherer sich auf Haftbefehle, Durchsuchungsbeschlüsse, dagegen gerichtete gerichtliche Entscheidungen, Entscheidungen über den Vermögensarrest, staatsanwaltschaftliche Presseerklärungen, Berichte des Insolvenzverwalters, Erklärung der Wirtschaftsprüfer, Schreiben von AR-Mitgliedern oder gar Zeitungsartikel beruft. Vielmehr: Vortrag quasi ins Blaue.
- Obiter dictum: Versicherer könnte sich auf Rechtsfolgen einer Anfechtung erst berufen, nachdem Haftpflichtprozess (und ggf. Strafverfahren) abgeschlossen ist.

Streit über Umfang der Abwehrdeckung

- ▶ Freie Rechtsanwaltswahl des Versicherten
- ▶ Keine Beschränkung der Kostenerstattung auf RVG
- ▶ Versicherer hat marktübliche Vergütungsvereinbarungen anzuerkennen
 - ▷ Insbesondere nach Deckungsverweigerung
 - ▷ Stundensätze stehen hier nicht im Streit

/ Bewertung und Schlussfolgerungen für die Fallpraxis

- Die den Urteilen des OLG Frankfurt zugrunde liegenden Fälle belegen die teilweise erhebliche Komplexität und internationale Dimension zahlreicher D&O-Schadenfälle.
- Daneben stehen, im wesentlichen unterhalb der öffentlichen Wahrnehmungsschwelle, zahlreiche Fälle im deutschen „Mittelstand“
- Zahlreiche Deckungsstreitigkeiten, gerichtlich und auch außergerichtlich
- Noch keine einheitliche Linie in Rechtsprechung
- Kritik der Rechtsprechung an Transparenz Allgemeiner Versicherungsbedingungen im Hinblick auf grundlegende Klauseln

/ Bewertung und Schlussfolgerungen für die Fallpraxis

- Verhärtung des D&O-Versicherungsmarktes auch in den Schadenregulierung
- Große Unterschiede im Regulierungsverhalten der Versicherer
- Betroffene Organmitglieder / versicherte Personen können in Sandwich-Position zwischen Anspruchsteller und Versicherer geraten und sind aufgrund wirtschaftlicher Asymmetrien besonders schutzbedürftig
- Zunehmende Differenzierung der Rechtsprechung zu den rechtlichen Vorgaben an eine zeitnahe Deckungserklärung und den Rechtsfolgen einer Deckungsablehnung

/ Bewertung und Schlussfolgerungen für die Fallpraxis

- Ziel:
 - Transparenz bei Risikobewertung in Prozessen und Kriterien, in Underwriting und Bedingungen
 - Risikoangemessene Verträge und Prämien
 - Vertrauen und Partnerschaft zwischen Versicherern, Versicherungsnehmern und versicherten Personen
 - Eindeutige und zeitnahe Entscheidungen des Versicherers über Deckung und im Laufe der Schadenregulierung
 - Ausgrenzen zum Teil grob vertrags- und treuwidriger Regulierungsversuche, welche die gesamte Branche in Misskredit bringen können.



Dr. Oliver Sieg

Rechtsanwalt
Partner

+49 211 49986220
oliver.sieg@noerr.com