

Kein D&O-Versicherungsschutz für Ansprüche gemäß § 64 GmbHG

OLG Düsseldorf verneint Versicherungsschutz für Erstattungsansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsleiter infolge Zahlungen nach Insolvenzreife

Von Dr. Daniel Kassing, LL.M.



Ein Erstattungsanspruch ist nicht als Schadensersatzanspruch im Sinne der D&O-Versicherung zu qualifizieren.

Hintergrund

Nach Stellung eines Insolvenzantrags prüft der Insolvenzverwalter standardmäßig, ob der Antrag rechtzeitig gestellt wurde. Bei einer verspäteten Antragstellung müssen Geschäftsleiter Zahlungen nach Insolvenzreife – also dem Zeitpunkt, zu dem der Insolvenzantrag richtigerweise hätte gestellt werden müssen – persönlich

erstaten. Dies betrifft nicht nur Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften, deren Erstattungspflicht aus § 64 Satz 1 GmbHG bzw. §§ 92 Abs. 2, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG folgt, sondern auch Personengesellschaften und die eingetragene Genossenschaft, bezüglich derer mit § 130a HGB oder §§ 34 Abs. 3 Nr. 4, 99 Satz 1 GenG entsprechende Parallelvorschriften gelten.

Der Begriff der Zahlungen im Sinne der vorgenannten Vorschriften ist dabei weit zu verstehen und betrifft neben Auszahlungen von einem im Guthaben geführten (kreditorischen) Konto auch Einzahlungen Dritter auf ein im Soll geführtes (debitorisches) Konto der Gesellschaft. Selbst bei einem relativ kurzen Zeitraum der Verzögerung bei der Insolvenzantragstellung können dadurch betragsmäßig hohe Erstattungsansprüche entstehen. Ein weiteres Dilemma für die Anspruchsgegner ist, dass die Erstattungspflicht nicht an einen Vermögensschaden der Gesellschaft anknüpft, sondern an die schlichte Zahlung aus dem Gesellschaftsvermögen. Der Insolvenzverwalter muss daher im Streitfall zunächst nur darlegen und beweisen, dass die Zahlungen erfolgt sind und dass die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig oder überschuldet war.

Entscheidung des OLG Düsseldorf

Insolvenzverwalter haben insoweit auch die Managerhaftpflichtversicherung (D&O-Versicherung) im Blick, weil die Geschäftsleiter selbst regelmäßig nicht in der Lage sind, die Erstattungsansprüche aus ihrem Privatvermögen zu erfüllen. Die D&O-Versicherung stellt sich gegenüber den Geschäftsleitern insoweit als ungleich leistungsfähiger dar, wenn die Erstattungsansprüche versichert sind, kein Deckungsausschluss eingreift ►

und der Versicherer den versicherten Geschäftsleiter von begründeten Ansprüchen freistellen muss.

Mit Urteil vom 20.07.2018 (Az. 4 U 93/16) hat das OLG Düsseldorf als, soweit ersichtlich, erstes Oberlandesgericht dezidiert zu der Frage Stellung genommen, ob die D&O-Versicherung überhaupt Versicherungsschutz für solche Erstattungsansprüche bietet. Zuvor hatte zwar bereits das OLG Celle mit Beschluss vom 01.04.2016 (Az. 8 W 20/16) in dieselbe Richtung tendiert, eine vertiefte Auseinandersetzung im Rahmen des dortigen Kostenbeschlusses jedoch dahinstehen lassen können. Hintergrund der Diskussionen ist, dass die D&O- als Haftpflichtversicherung insbesondere nur dann einspringt, wenn eine versicherte Person auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

„Insbesondere entstehe der Gesellschaft durch die Zahlungen nach Insolvenzreife kein Schaden, weil der Zahlung regelmäßig das Erlöschen einer dadurch getilgten Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüberstehe.“

In dem zugrundeliegenden Sachverhalt eröffnete das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer GmbH. Die Klägerin als Geschäftsführerin dieser GmbH wurde sodann vom Insolvenzverwalter erfolgreich gemäß § 64 GmbHG in Anspruch genommen, da die Gesellschaft nach Eintritt der Insolvenzreife

noch Überweisungen in Höhe von mehr als 200.000 Euro ausgeführt hatte. Der Insolvenzverwalter erwirkte ein entsprechendes rechtskräftiges Zahlungsurteil gegen die Geschäftsführerin. Diese ausgeurteilte Forderung zeigte die Geschäftsführerin beim D&O-Versicherer der Gesellschaft an und verlangte Versicherungsschutz in Form der Freistellung von dieser Verbindlichkeit. Der D&O-Versicherer lehnte dies ab, so dass es in der Folge zum Deckungsprozess kam. Nachdem ihre Klage in erster Instanz beim LG Mönchengladbach insoweit erfolglos geblieben war, verfolgte die Geschäftsführerin ihr Begehren im Berufungsverfahren vor dem OLG Düsseldorf weiter.

Erstattungsanspruch ist kein Schadensersatzanspruch

Das OLG Düsseldorf hatte damit die Frage zu entscheiden, ob ein Erstattungsanspruch gemäß § 64 GmbHG als Schadensersatzanspruch im Sinne der D&O-Versicherung zu qualifizieren ist. Nach Ansicht des Versicherungssenats des OLG Düsseldorf ist dies nicht der Fall. Zur Begründung bemüht das Gericht eine Auslegung des Versicherungsvertrags und stellt fest, dass sich ein Erstattungsanspruch gemäß § 64 GmbHG maßgeblich von einem allein versicherten Schadensersatzanspruch unterscheide. Denn der Erstattungsanspruch des Insolvenzverwalters werde anerkanntermaßen als „Anspruch eigener Art“ qualifiziert und unterscheide sich insbesondere auf der Rechtsfolgende maßgeblich von einem Schadensersatzanspruch. Insbesondere entstehe der Gesellschaft durch die Zahlungen nach Insolvenzreife kein Schaden, weil der Zahlung regelmäßig das Erlöschen einer dadurch getilgten Gesellschaftsverbindlichkeit ge-

genüberstehe. Das Vermögen der Gesellschaft bleibe also gleich. Ferner könne der in Anspruch genommene Geschäftsleiter nicht geltend machen, es sei kein Schaden oder ein geringerer Schaden entstanden, weil es für die Haftung aus § 64 GmbHG allein auf die Zahlung ankomme. Auch ein Mitverschulden oder eine eventuelle Gesamtschuld mehrerer handelnder Personen könne nicht geltend gemacht werden. Die Begründung von D&O-Versicherungsschutz für solche Erstattungsansprüche hätte damit einen viel weitergehenden Schutzzweck zur Folge, als er dem Leistungsversprechen der D&O-Versicherung entspreche.

Zwar betont das OLG Düsseldorf ausdrücklich, dass das Interesse der Geschäftsleiter grundsätzlich dahin gehe, möglichst weitgehenden Versicherungsschutz zu haben und damit die Erstattungsansprüche des Insolvenzverwalters einem Schadensersatzanspruch gleichzusetzen. Allerdings besitzen die Erstattungsansprüche für Zahlungen nach Insolvenzreife nach Auffassung des Senats nicht einmal schadensersatzähnlichen Charakter und passen damit schlichtweg nicht zum Leistungsversprechen der D&O-Versicherung. Dies könne einer geschäftserfahrenen Versicherungsnehmerin und versicherten Person bei der gebotenen aufmerksamen Lektüre der Versicherungsbedingungen auch nicht entgehen.

Praxisfolgen

Die Revision zum BGH hat das OLG Düsseldorf nicht zugelassen. Für Geschäftsleiter kann dieses Urteil zu einem hohen Vermögensrisiko führen. Für Insolvenzverwalter ist die Entscheidung des OLG Düsseldorf ebenfalls von Nachteil, fällt doch mit Blick auf die wirtschaftliche ►

Durchsetzung von Erstattungsansprüchen ein leistungsfähiger Akteur weg. Insoweit ist anzumerken, dass der Markt teilweise bereits nach der Entscheidung des OLG Celle reagiert hat und in einigen neueren D&O-Bedingungswerken der Versicherungsschutz für Erstattungsansprüche des Insolvenzverwalters mittlerweile ausdrücklich geregelt ist. Dessen ungeachtet gilt als oberste Prämisse die Vermeidung einer verspäteten Insolvenzantragstellung durch die Geschäftsleiter, die sich in der Krise der Gesellschaft insoweit fachkundig beraten lassen sollten. ◀



Dr. Daniel Kassing LL.M.,
Rechtsanwalt, Counsel,
Clyde & Co,
Düsseldorf

daniel.kassing@clydeco.com
www.clydeco.com

3. Deutscher Exporttag

Themenplattform für die Exportpraxis

23. OKTOBER 2018, CONGRESS CENTER ROSENGARTEN MANNHEIM

Die Themen u.a.:

- Technologischen Wandel und neue Arbeitsteilung meistern
- Deutsche Exporte im politischen Spannungsfeld
- Ein Jahr im Silicon Valley – Geschäftsmodelle im industriellen Mittelstand neu denken

SPRECHER U.A.:

Dr. Karl-Ulrich Köhler,
Vorsitzender der Geschäftsführung, Rittal GmbH & Co. KG

MDG Karl Wendling,
Unterabteilungsleiter Außenwirtschaftskontrollen, Asien, Australien, BMWi

Dr. Heike Wenzel,
Geschäftsführerin, WENZEL Group GmbH & Co. KG

Dr. Gunther Wobser,
Geschäftsführender Gesellschafter, LAUDA DR. R. WOBSEER GMBH & CO. KG

VERANSTALTER ExportManager **MITVERANSTALTER** Atradius **PARTNER** Deutsche Bank | BARNES & THORNBUROG LLP | DHL | GLOBAL CLEARING & FORWARDING | MELCHERS RECHTSANWÄLTE | Santander

FÖRDERER BayernLB | BNP PARIBAS Die Bank für eine Welt im Wandel | C.M.S. | COMMERZBANK | „Deka“ | HAGEMANN | Helaba | HESSEN TRADE & INVEST | PartnerPlusBenefit

MEDIENPARTNER Port of Rotterdam | Hoffmann Bank International | STRATEGY ACTION | **KOOPERATIONSPARTNER** ZollExport | Die Handelsakademie | IHK Exportakademie

www.deutscher-exporttag.de