

Schadensmitverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung in der D&O-Versicherung

Universität Salzburg | 05.10.2017

- Ausgangspunkt § 103 VVG: Keine Deckung bei vorsätzlicher Herbeiführung
- Bisherige Instanzrechtsprechung
 - Deckung, wenn auch nur eine von mehreren Pflichtverletzungen **fahrlässig** begangen wurde.
- Jetzt (völlig) anders BGH
 - Ausschluss, wenn auch nur eine der schädigenden Handlungen **vorsätzlich** begangen wurde.

- Ansprüche eines Anlegers gegen Gesellschafter einer Treuhandgesellschaft
- wegen Aufklärungspflichtverletzung beim Vertrieb eines Filmfonds:
 - Prospektwidrige Vermittlungsprovision in Höhe von 20% des Eigenkapitals und
 - Verflechtung zwischen Treuhand- und Vertriebsgesellschaft wurden verschwiegen
 - Klage des Anlegers gegen Haftpflichtversicherer, nachdem Schädiger-Insolvenz eingetreten war
 - Entscheidung: Verschweigen von Vermittlungsprovision und Verflechtung Verstoß gegen Kardinalpflichten
 - Deswegen bedingt vorsätzliche Verletzung der bestehenden Aufklärungspflichten.
 - Ergebnis: Keine Deckung

- OLG Celle (Entscheidung vom 07.08.2014 (8 U 84/14), unver.)
- Urteil durch Beschluss gem. § 522 ZPO bestätigt

 - Aber obiter dictum,
 - wonach Versicherungsschutz nur entfällt, wenn der Vorsatzausschluss für sämtliche Pflichtverletzungen greift.

 - Bestehenbleiben des Versicherungsschutzes deswegen,
 - wenn auch nur eine mitursächliche Pflichtverletzung nicht vorsätzlich begangen wurde

- Warum dieses obiter dictum?
 - Spielte ev. für andere Fälle der Schadensserie eine Rolle oder
 - wurde im § 522er Beschluss möglicherweise versehentlich stehengelassen oder
 - sollte der Beklagten als Warnung dienen

- Revision vom BGH, a.a.O., nicht angenommen
- Aber Hinweise zum obiter dictum des OLG Celle
- Um anderen Verfahren die Grundlage zu entziehen, stellt der BGH klar
 - dass Vorsatzausschluss greift, wenn eine von mehreren Pflichtverletzungen vorsätzlich begangen wurde und
 - der Schaden darauf mitursächlich zurückzuführen ist.

Frühere Instanzrechtsprechung

- Volle Deckung, wenn nur eine Pflichtverletzung nicht vorsätzlich
- OLG Celle, a.a.O; OLG Düsseldorf, r+s 2002, 148; OLG Koblenz, r+s 1979, 225; Begr.: Leistungsversprechen ist nur für den Vorsatz ausgeschlossen, alles andere ist gedeckt
- Anders schon OLG Saarbrücken ZfSch 2008, 219; jetzt auch OLG Köln VersR 2017, 750; jetzt also gilt
 - Bei Vorsatz umfassender Deckungsausschluss
 - Bei mehreren Tathandlungen gilt Vorsatzausschluss für alle Handlungen
 - Deswegen umfassender Deckungsausschluss, wenn (nur) eine von mehreren Handlungen vorsätzlich

- Neue Rechtsprechung uneingeschränkt anwendbar?
- Also keine Deckung für (nur) fahrlässig pflichtwidrig Handelnde?
 - Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter?
 - Individuelles Leistungsversprechen?
- Also doch Abwehrdeckung?
- Aber keine Freistellung?
 - Dann pers. Haftung bei bejahter Pflichtverletzung
 - Abwehrdeckung liefere ins Leere
- Also gar keine Konsequenzen von BGH VersR 2015, 1156 für die D&O – Versicherung?

- Deckungsversprechen in der D&O-Versicherung
- Grundsätze der Struktur von Haftung und Deckung in der D&O-Versicherung
 - Haftpflichtversicherung
 - als Fremdversicherung
 - mit Eigenschaden-Elementen und
 - nach den Grundsätzen Trennungsprinzip und Bindungswirkung
- Abwehrdeckung einer- und Freistellungsdeckung andererseits
- **Problem:** multiple Pflichtverletzungen einer oder mehrerer versicherter Personen,
- von denen **eine** wissentlich (vorsätzlich) erfolgte

Exkurs: Vorsatz/Wissentlichkeit

- **Vorsatz**
 - Wissen und Wollen
 - der Pflichtverletzung und
 - des Handlungserfolges (Seitz VersR 2007, 1476)
- **Wissentlichkeit**
 - Wissen und Wollen
 - der Pflichtverletzung,
 - nicht aber in Bezug auf den Handlungserfolg

- Für das hier erörterte Problem **unerheblich**

- Dreieck zwischen VN – vP – Versicherer
- Individuelles Leistungsversprechen gegenüber vP
- Wissenszurechnung diverser handelnder Personen
- Severability - Klauseln

- Durch den D&O-Vertrag verschafft die VN
- ihren Organen und sonstigen vP
- Deckungsschutz
- durch den D&O-Versicherer
- zur Abwehr von unbegründeten Ansprüchen und
- auf Freistellung von begründeten Ansprüchen
- Ergo: das individuelle Leistungsversprechen richtet sich an die vP,
- was ein Verhalten Dritter zulasten einer anderen vP ausschließt.

- Wissen und Verhalten
 - Mehrere Handlungen **einer** versicherten Person
 - Mehrere Handlungen von **verschiedenen** versicherten Personen: teils fahrlässig, teils vorsätzlich/wissentlich
- Zurechenbarkeit des Verhaltens untereinander?
 - Bei vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung keine Zurechnung
 - von vP untereinander
 - nur bei organschaftlichem Handeln, § 47 Abs. 2 VVG (Langheid/Grote VersR 2005, 1164; Langheid VW 2012,1768)
 - Bei bestehendem Versicherungsvertrag auch bei organschaftlichem Handeln nicht (Langheid/Rixecker, 5. Aufl., § 103 Rn. 14)
 - Außerdem übliche Vertragsklauseln = sog. Severability Klauseln (vgl. dazu Ihlas in MüKo VVG Bd. 3 D&O; Rn. 893)

- Wegen fehlender Zurechenbarkeit:
Konsequenzen nur für den Handelnden
- Deswegen **Abwehrdeckung für andere vP**
uneingeschränkt zu bejahen
- Bei den vorsätzlich Handelnden (natürlich) nicht

Auch bei der Freistellung?

- Freistellung gleich zu behandeln?
 - Besonderheiten in der D&O-Versicherung
 - VN/Gläubiger = Anspruch gegen alle Handelnden
 - In der HaftpflichtVers hätte VN/Schuldner bei Vorsatz keinen Deckungsanspruch
 - In der D&O anders, weil VN/Gläubiger Anspruch auch gegen fahrl. Handelnden hat,
 - der dann beim Vorsatztäter Regress nehmen kann
 - Geschädigte VN erhält vom Versicherer also trotz Vorsatztat Kompensation
 - Vom BGH ersichtlich nicht gewollt
 - Also keine Freistellung?
 - Trotz Abwehrdeckung volle persönliche Haftung der fahrl. aktiven vP
 - Wohl kein akzeptables Ergebnis

Lösung?

- Ausweg aus dem Dilemma der uneingeschränkten Abwehrdeckung und ausgeschlossener Freistellung?
- Langheid/Rixecker, aaO, § 103 Rn. 15:
- **Grundsätze der gestörten Gesamtschuld**
- **These**
 - Während Abwehrdeckung uneingeschränkt zu erteilen ist
 - Ist Freistellung nur in dem Verhältnis zu gewähren, in dem die vorsätzliche zur fahrlässigen Pflichtverletzung steht

- Störungen im Innenverhältnis der Gesamtschuldner
- bei Haftungsfreistellung nur einem Schuldner gegenüber
- Höhere Belastung der Rest – Schuldner,
- Die aber ihrerseits Regress beim freigestellten Schuldner nehmen,
- Der dann seinerseits wieder beim Gläubiger Freistellung verlangt (Regresskreisel)
 - BGH Z 12, 213 (216); Ermann/Ehmann § 426 BGB Rn.65
- Deswegen Kürzung des Anspruchs gegen die nicht freigestellten Schuldner um den Verursachungsbeitrag des freigestellten Schuldners
 - BeckOK BGB/Gehrlein, § 426 Rn. 12; Palandt/Grüneberg, § 426 Rn. 17; KölnerKom AktG/Mertens-Cahn, § 93 AktG Rn.2

- Leistungsstörung durch wissentliche Pflichtverletzung
 - Keine Deckung für wiss. Handelnde vP
 - Kein Anspruch der VN gegen D&O – Versicherer
- Dadurch Vermögensbeeinträchtigung der fahrl. Handelnden vP
 - Keine Deckung
 - aufgrund Handlungen Dritter
- Diese Störung der Dreiecksbeziehung
 - wirkt wie die einseitige Haftungsfreistellung bei der Gesamtschuld
- Nachteil VN, obwohl er nicht (wie bei Haftungsfreistellung) selbst aktiv geworden ist?
 - Nein: BGH versagt ausdrücklich Deckung für diese Konstellation
 - Und: VN hat vollen Anspruch gegen wissentlich Handelnden

- Anspruch des VN gegen D&O – Versicherer nur in Höhe der Verursachungsbeiträge, die nicht wissentlich erfolgt sind
- Die fahrl. handelnden vP haften nur in dieser Höhe
- Deswegen ist die Quote bereits im Haftpflichtprozess zu beachten
- Der wissentlich handelnde vP haftet voll und hat weder Abwehr- noch Freistellungsdeckung
- Dagegen Ihlas in MüKo VVG, 2. Aufl. Bd. 3 Rn.894 = BGH – Urteil besser nicht auf die D&O anwenden! Weil vom Freistellungsanspruch nichts übrig bliebe, sollten solche Komplikationen vermieden werden
- Das überzeugt nicht: Es bleibt genug übrig und nur so kann ein dogmatisch begründbares und im Ergebnis gerechtes Ergebnis erreicht werden