

Legal Update

Gesellschaftsrecht / D&O-Versicherung

Zahlungsverbotshaftung des Managers – Lücke in der D&O-Deckung?

Dr. Alexander Kessler, Partner
Christoph Schubert, Assoziierter Partner

Köln, Juli 2017

Neue Rechtsprechung gibt Anlass, den Deckungsumfang bestehender D&O-Policen zu überprüfen und bei Neuabschluss darauf zu achten, dass der Deckungsumfang hinreichend ist. Andernfalls droht Streit darüber, ob einer der praktisch bedeutsamsten Haftungsfälle versichert ist. Im Einzelnen:

I. Haftungszusammenhänge

Wenn es derzeit um die Haftung von Managern und Aufsichtsratsmitgliedern geht, stehen in der öffentlichen Wahrnehmung die Compliance-Fälle im Vordergrund: Haften die Geschäftsleiter – und ihre Versicherer – für Bußgelder und sonstige Schäden, die dem Unternehmen aus unzulässigen Kartellabsprachen entstanden sind? In welchem Umfang haften Geschäftsleiter bei unzutreffender Information des Kapitalmarkts? Welchen Pflichten zur Verfolgung des Vorstands unterliegt der Aufsichtsrat?

In der täglichen Praxis der Gerichte spielt hingegen nach wie vor ein ganz anderer Haftungstatbestand die größte Rolle, der seine hervorgehobene Bedeutung auch bis auf Weiteres behalten wird: Die sog. Zahlungsverbotshaftung des Geschäftsleiters bei Insolvenz.

II. Die Zahlungsverbotshaftung des Geschäftsleiters in der Unternehmenskrise

Nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft muss der Geschäftsleiter Insolvenzantrag stellen und grundsätzlich sämtliche Zahlungen einstellen. Stellt die Gesellschaft die Zahlungen nicht ein, weil der Geschäftsleiter die Insolvenzreife ignoriert oder – wie im praktischen Regelfall – verkannt hat, muss der Geschäftsleiter dem späteren Insolvenzverwalter diese Zahlungen grundsätzlich erstatten. Diese Haftung, welche für fast alle Gesellschaftsformen gilt, ist für den Geschäftsführer der GmbH in § 64 Satz 1

GmbHG geregelt und wird daher „64er-Haftung“ genannt. Bereits im Vorfeld der Insolvenz werden Zahlungen an den Gesellschafter und diesem nahe stehende Personen erfasst (insb. § 64 Satz 3 GmbHG).

Die 64er-Haftung ist für den betroffenen Geschäftsleiter besonders hart, weil Anknüpfungspunkt für die Ersatzpflicht des Geschäftsleiters die Zahlung als solche ist. Der Geschäftsleiter kann sich somit grundsätzlich nicht darauf berufen, dass – wie typischerweise – durch die Zahlung eine gegen die Gesellschaft gerichtete Verbindlichkeit erfüllt worden und der Vorgang daher für das Vermögen der Gesellschaft neutral sei. Wegen dieses Umstands fehlt es zwar im Ausgangspunkt an einem Schaden der Gesellschaft im zivilrechtlichen Sinne (§§ 249 ff. BGB). Die 64er-Haftung knüpft aber nicht an einen solchen Schaden an, sondern an den Zahlungsabfluss. Der die Haftung auslösende Nachteil trifft daher im Ergebnis eher den Gläubiger als die „Gesellschaft“. Auch auf etwaige Gegenleistungen kam es lange Zeit für die Haftung nicht an. Aus diesen Gründen stuft der BGH die 64er-Haftung nicht als Schadensersatz-, sondern als „Ersatzanspruch eigener Art“ ein. Hinzu kommt, dass die Pflichtwidrigkeit der Zahlung und das Verschulden des Geschäftsführers gesetzlich vermutet werden. Wegen dieser die Verfolgung erleichternden Besonderheiten spielt die 64er-Haftung eine entscheidende Rolle in der Anspruchsverfolgungspraxis der Insolvenzverwalter.

III. D&O-Versicherungsfall

Die erste Reaktion des Geschäftsleiters liegt auch im Falle einer Inanspruchnahme aus der 64er-Haftung zumeist darin, auf seine D&O-Versicherung zu verweisen. Gemäß den Bedingungen der D&O-Versicherungen liegt der Versicherungsfall in der Regel darin, dass gegen den Geschäftsleiter ein „Anspruch aufgrund einer gesetzlichen Haftpflichtbestimmung we-

gen eines Vermögensschadens geltend gemacht wird“. Prima facie ist somit auch die 64er-Haftung versichert.

Wegen der beschriebenen Besonderheiten der 64er-Haftung lässt sich allerdings der Einwand formulieren, dass diese Haftung bei genauer juristischer Betrachtung gar keinen „Vermögensschaden“ betreffe, da es sich nicht um eine Schadensersatzhaftung, sondern um eine Haftung eigener Art handele. Soweit bekannt, ist dieser Einwand in der Vergangenheit von vielen Versicherern – wohl aus Marktgründen – nicht erhoben worden und wurde bisher nur in der juristischen Literatur besprochen.

IV. Neue Entscheidung des OLG Celle

Nun ist jedoch eine (bislang noch unveröffentlichte) Entscheidung des OLG Celle ergangen, in welcher erstmals ein Obergericht der Auffassung zuneigt, dass die Geltendmachung eines Anspruchs aus § 64 GmbHG wegen der Besonderheiten dieser Haftung keinen Versicherungsfall im Sinne der D&O-Versicherung darstelle und somit keine Deckung bestehe (Az. 8 W 20/16). Seitdem häufen sich die Fälle, in denen sich Versicherer darauf berufen, dass die 64er-Haftung nicht versichert sei.

Zwar traf das OLG Celle seine Aussage nur im Rahmen einer Hilfsüberlegung und ohne nähere Begründung. Gleichwohl gibt die Entscheidung des OLG Celle Anlass, den Umgang mit der Frage neu zu bewerten ist. Unternehmen und Geschäftsleiter ist daher zu empfehlen, von ihrem D&O-Versicherer die klarstellende Bestätigung einzuholen, dass die 64er-Haftung versichert ist, um in dem praktisch bedeutsamsten Haftungsfall nicht „im Regen zu stehen“.

Für eine Deckung der 64er-Haftung lassen sich gute Gründe anführen: Der Begriff des Vermögensschadens

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Herrn Dr. Alexander Kessler, LL.M. unter +49 221 33660-684 oder akessler@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Klingelhoyerstraße 5, 10785 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17. Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammthorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0. Fax +49 89 3090667-90

bezweckt in erster Linie, den Gegenstand der Haftpflichtversicherung vom Gegenstand anderer Versicherungsarten (Leben, Krankheit etc.) abzugrenzen, nicht aber um dogmatischen Feinheiten der gesellschaftsrechtlichen Organhaftung Rechnung zu tragen, zumal die dogmatische Einordnung keineswegs unumstritten ist und auch der BGH in der Vergangenheit schwankte. Gleichzeitig liegt in der 64er-Haftung jedenfalls beim Geschäftsführer von GmbH und GmbH & Co. KG der praktische Hauptfall einer Haftung; das Kernrisiko wäre nicht gedeckt. Ferner hat der BGH in 2011 für die KfZ-Haftpflichtversicherung entschieden, dass ein Aufwendungsersatzanspruch ausreichend schadensersatzähnlich sei, um versichert zu sein. Dabei hat der BGH maßgeblich auf die Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und dessen Interessen abgestellt. Mit Blick auf die 64er-Haftung ist die abstrakte rechtliche Einordnung aus Sicht des Geschäftsführers irrelevant – für ihn ist nur entscheidend, dass die Zahlung zu seiner persönlichen Haftung führt, gegen die ihn die D&O-Versicherung schützen soll. Schließlich hat der BGH Mitte 2014 begonnen, die 64er-Haftung zugunsten des Geschäftsleiters zu entschärfen und in Teilbereichen einer Schadensersatzhaftung im eigentlichen Sinne anzunähern.

V. Fazit

Trotz dieser Argumente empfiehlt es sich, bestehende Policen daraufhin zu überprüfen und bei Neuabschluss darauf zu achten, dass auch die Haftung aus § 64 Satz 1 und Satz 3 GmbHG versichert ist (bzw. die Haftung aus den entsprechenden Vorschriften bei der Aktiengesellschaft, SE oder GmbH & Co. KG). Andernfalls droht Streit im Haftungsfall.
