

CLYDE&CO

Insurance & Reinsurance

Quarterly
Update 03/2023



Inhalt

03.

Editorial

06.

Update
zum Kartell-
bußgeldregress

10.

Cyber-Ver-
sicherung: Urteil
des Landgeri-
chts Tübingen
zur u.a. grob
fahrlässigen
Herbeiführung
des Cyber-Ver-
sicherungsfalls

16.

Aktuelle
Entwicklungen
im Recht der
Gruppen-
versicherung

20.

Managerhaftung
auf zwei Gleisen

30.

Rechtsprech-
ungsklassiker

34.

Clyde
international
Recent develop-
ments in human
rights and
environmental
due diligence

42.

Clyde behind
the scenes –
Dr. Daniel
Kassing, LL.M.

44.

Aktuelle
Rechtsprechung

48.

Aktuelle
Entwicklungen

50.

Insight

Liebe Leserin, lieber Leser,

von Sommerpause war in den letzten Monaten zumindest im Versicherungssektor keine Spur. Das Oberlandesgericht Düsseldorf und das Landgericht Dortmund haben sich einen Schlagabtausch zur Frage des Bußgeldregresses gegen Geschäftsleiter geliefert. Daneben bringen die europäischen und deutschen Gesetzgeber wichtige Neuregelungen – von der NIS2-Richtlinie bis hin zur Verhinderung von Greenwashing – auf den Weg.

Auch wir sind mit verschiedenen internen und externen Veranstaltungen schwungvoll in die zweite Jahreshälfte gestartet. Ein Highlight waren die Feiern anlässlich der Eröffnung unseres Mailänder Büros sowie zum zehnjährigen Bestehen des Büros in Madrid. Derzeit laufen unter anderem die Vorbereitungen für unseren Casualty Day in

Düsseldorf, der am 14.11.2023 stattfinden wird. Ihnen und uns steht damit ein spannender Herbst bevor und wir freuen uns auf einen spannenden Austausch mit Ihnen!

Mit diesem Quarterly Update 3/2023 geben wir Ihnen wieder einen Überblick über aktuelle Themen und Entwicklungen in der Versicherungswirtschaft, neue Rechtsprechung und Gesetzesvorhaben:

- Dr. Henning Schaloske, Dr. Paul Malek, LL.M., Dr. Rebecca Hauff und Dr. Isabelle Kilian fassen die jüngst ergangenen Entscheidungen zur (Un-) Zulässigkeit des Bußgeldregresses und dessen Bedeutung für D&O-Versicherer zusammen;
- Dr. Andreas Börner und Ena Kurbegovic berichten über aktuelle Entwicklungen im Recht der Gruppenversicherung und
- Dr. Henning Schaloske und Dr. Behrad Lalani geben einen Überblick über die jüngst ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts Zweibrücken zur Geschäftsführerhaftung.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und freuen uns auf Ihr Feedback. Sprechen Sie uns bei Fragen, Anmerkungen und Anregungen gerne an.

Ihr Clyde & Co Insurance Team Germany



Update zum Kartellbußgeldregress

Die Frage, ob gegen eine Gesellschaft verhängte Bußgelder gegenüber deren Geschäftsführern regressiert werden können, wird seit Jahren kontrovers diskutiert. Durch zwei aktuelle, inhaltlich gegensätzliche Einschätzungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf und des Landgerichts Dortmund hat die Diskussion neuen Schwung erhalten und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird immer wahrscheinlicher. So hat in diesem Zusammenhang zuletzt das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 27.07.2023 (Az. VI-6 U 1/22 (Kart)) entschieden, dass gegen ein Unternehmen verhängte Kartellgeldbußen nicht erstattungsfähig sind, während das Landgericht Dortmund in zwei Hinweisbeschlüssen aus Juni und August 2023 angekündigt hat, einer unter anderem auf Regress eines Kartellbußgelds gerichteten Klage stattzugeben (Az. 8 O 5/22 (Kart)).

Hintergrund

Die Frage, ob eine Gesellschaft ihr auferlegte Geldbußen bei den pflichtverletzenden Geschäftsführern im Wege der Organhaftung nach § 93 Abs. 2 AktG bzw. § 43 Abs. 2 GmbHG regressieren kann, ist im Gesellschaftsrecht seit Jahren umstritten. So halten viele Stimmen in der Literatur einen Rückgriff der Gesellschaft gegen ihre Organe für ausgeschlossen und verweisen auf den sanktionierenden und präventiven Zweck von Unternehmensgeldbußen. Andere hingegen halten Unternehmensgeldbußen generell für regressfähig, sprechen sich aber gleichzeitig für eine Haftungsbeschränkung – in unterschiedlichen Formen – aus.

Der Bundesgerichtshof hat sich zu diesem Thema bislang nicht geäußert, was sich aber angesichts einer aktuellen Entscheidung möglicherweise in nicht allzu langer Zukunft ändern wird. Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (Az. 16 Sa 459/14) aus dem Jahr 2015 sind Kartellgeldbußen nicht vom Geschäftsführer erstattungsfähig. Das Oberlandesgericht Saarbrücken (Az. 1 U 114/20) hat in einer Entscheidung aus Februar 2022 nicht über den Regress von Kartellgeldbußen entschieden. In einem obiter dictum wies das Oberlandesgericht Saarbrücken jedoch darauf hin, dass es die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts (Landgericht Saarbrücken, Az. 7 HK O 6/16) teilt, wonach ein Rückgriff nicht zulässig sein soll.

Hinweise des Landgerichts Dortmund und Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf

Die seit dem Urteil des Landesarbeitsgerichts etwas leiser gewordene Diskussion um den Bußgeldregress ist mit einem aktuellen Beschluss des Landgerichts Dortmund vom 21.06.2023 (Az. 8 O 5/22 (Kart)) wieder aufgeflammt. Denn das Gericht setzt sich mit der Frage der Regressfähigkeit und den hierzu vertretenen Positionen ausführlich auseinander und hält den Regress einer Kartellgeldbuße des Unternehmens gegenüber dem Geschäftsführer für erstattungsfähig. Damit stellt sich das Gericht in Widerspruch zu früheren Entscheidungen der Instanzgerichte. Das Landgericht argumentiert, dass es eine Trennung zwischen Sanktions- und Zivilrecht gebe und dass eine ausreichende Abschreckungswirkung

und der präventive Zweck der Unternehmensgeldbuße gegenüber dem Unternehmen gewahrt bleiben, da der eigentliche Akteur für das Unternehmen dessen Geschäftsführer sei. Ferner hat das Gericht auch die geltend gemachten Ansprüche auf über das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) hinausgehende Anwaltsgebühren vorläufig als erstattungsfähig angesehen.

Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Düsseldorf (Az. VI-6 U 1/22) in seinem Urteil vom 27.07.2023 nunmehr entschieden, dass Kartellgeldbußen gegen einen Geschäftsführer nicht erstattungsfähig sind. Damit bestätigte das Gericht die Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf vom 10.12.2021 (Az. 37 O 66/20 (Kart)). In dem Fall ging es um das sogenannte Edelstahlkartell. Das Unternehmen hatte gegen seinen Geschäftsführer Ansprüche in Höhe von 4,1 Millionen Euro aus dem verhängten Unternehmensbußgeld geltend gemacht. Gegen den Geschäftsführer selbst wurde ebenfalls ein gesondertes Bußgeld verhängt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf entschied, dass bei einem für zulässig erachteten Regress von Unternehmenskartellgeldbußen die Ziele des Kartellrechts unterlaufen würden, wonach gegen die handelnde Person und das Unternehmen selbst – auch der Höhe nach – getrennte Bußgelder verhängt werden können. Ein Rückgriffsanspruch würde zudem die Gefahr bergen, den Sanktionszweck einer Unternehmensgeldbuße zu gefährden. Durch solche Rückgriffsansprüche gegen Geschäftsführer könnten sich Unternehmen faktisch ihrer kartellrechtlichen Verantwortung entziehen. Dies gelte umso mehr, wenn die Geschäftsführer über eine D&O-Versicherung abgesichert seien und die Deckungssumme höher sei als die gegen das Unternehmen verhängte Geldbuße. Darüber hinaus führt das Gericht in seiner Urteilsbegründung aus, dass Bußgelder nicht unmittelbar im Sinne einer Eigenschadendeckung (zumindest bei Vorsatz) versicherbar seien, ein Regress aber – so sind die Ausführungen des Gerichts wohl zu verstehen – dem sehr nahe käme, insbesondere bei Abtretung des versicherungsvertraglichen Freistellungsanspruchs. Ferner hält das Gericht im Gleichklang mit dem nicht bestehenden Haftungsanspruch auf Ersatz der Unternehmensgeldbuße auch die geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz der Anwaltskosten, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit dem

Bußgeldverfahren gegen das Unternehmen stehen, daher ebenfalls nicht für erstattungsfähig. Dieses Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das Gericht hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, da eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser kontrovers diskutierten Frage – wie anfänglich erläutert – bislang fehlt.

Das Landgericht Dortmund hat das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf zum Anlass genommen, einen weiteren Hinweisbeschluss zu erlassen und sich mit der Argumentation des Oberlandesgerichts auseinanderzusetzen. So hat das Landgericht mit seinem weiteren Hinweis vom 14.08.2023 (Az. 8 O 5/22 (Kart)) nochmals dargelegt, warum aus seiner Sicht die besseren Argumente für einen zulässigen Regress von Unternehmensgeldbußen sprechen. Der Regress sei mit Blick auf die Erfüllung des Präventionszwecks nahezu zwingend, da dieser nicht primär auf die Gesellschaft als juristische Person, sondern die Gesellschafter und Leitungsperson abziele – damit werde dieser Präventionszweck erst recht erreicht, wenn es zum Bußgeldregress komme und die Leitungsperson getroffen werde.

Der Gesetzgeber öffnet die Tür zum Bußgeldregress

Die vor allem im Zusammenhang mit Kartellbußen geführte Diskussion wird künftig um einen weiteren Aspekt bereichert. Denn im Bereich der Cybersicherheit und den hierzu anstehenden Gesetzgebungsvorhaben zeichnet sich derzeit ab, dass der Gesetzgeber Bußgelder als grundsätzlich regressfähigen Vermögensschaden ansieht und in die Organhaftung einbeziehen möchte. So enthält der aktuelle Referentenentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie zur Netz- und Informationssicherheit eigenständige – an § 43 GmbHG und § 93 AktG angelehnte – Regelungen zur Organhaftung. In der Begründung zum Referentenentwurf findet sich insoweit der Hinweis, dass diese spezialgesetzliche Haftung auch den Bußgeldregress umfassen soll. Diese gesetzgeberische Wertung wird auch außerhalb des Bereichs der Cybersicherheit von Literatur und Gerichten zu berücksichtigen sein.

Ausblick und Konsequenzen für D&O-Versicherer

Angesichts der Vielzahl der gegen Unternehmen verhängten Bußgelder, z.B. europaweit mehr als EUR 4 Mrd. unter der DSGVO seit 2018, ist die Frage eines möglichen Regresses nicht nur für die bebußten Unternehmen und deren Geschäftsführer, sondern auch für deren D&O-Versicherer von immenser Bedeutung. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Bußgeldern gegen die Geschäftsführer selbst, die regelmäßig keinen Vermögensschaden im Sinne der jeweiligen Versicherungsbedingungen darstellen, und Bußgeldern gegen die Unternehmen. Bei Letzteren werden die Bußgelder zunächst von den Gesellschaften selbst gezahlt und anschließend möglicherweise über § 93 Abs. 2 AktG oder § 43 Abs. 2 GmbHG auf die Geschäftsführer als Schaden der Gesellschaft abgewälzt. Sofern die Policen keine expliziten Deckungsausschlüsse für Regressansprüche von Unternehmensgeldbußen gegen Geschäftsführer enthalten, besteht Versicherungsschutz, sodass D&O-Versicherer diese Diskussion aufmerksam verfolgen, da solche Regressansprüche ein erhebliches Risiko darstellen können.

In solchen Fällen werden die D&O-Versicherer auch genau prüfen, ob der Ausschluss für wissentliche Pflichtverletzungen greifen könnte, da Kartellrechtsverstöße oft vorsätzlich begangen werden. Auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf enthält hierzu relevante Aussagen: Das Gericht geht davon aus, dass der Geschäftsführer seine Pflichten vorsätzlich verletzt hat. Der Geschäftsführer habe auch nicht in einem so genannten unvermeidbaren Verbotsirrtum gehandelt, da es fernliegend sei, dass er den Kartellverstoß nicht gekannt habe. Dies wird von Geschäftsführern in solchen Fällen häufig als Einwand geltend gemacht, um unter anderem gegenüber dem D&O-Versicherer zu argumentieren, dass der Ausschluss für wissentliche Pflichtverletzungen nicht anwendbar sei – was das Gericht in diesem Fall nicht für glaubhaft erachtete. Auch wenn die Anwendung dieses Ausschlusses im Einzelfall zu prüfen ist und in einem gesonderten Deckungsverfahren entschieden werden müsste, gibt das Urteil wichtige Hinweise für D&O-Versicherer in dieser Hinsicht.

Die Diskussion und damit die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27.07.2023 dürfte grundsätzlich von weitaus größerer Bedeutung sein, auch wenn sich die Frage des Rückgriffs von Unternehmensgeldbußen derzeit vorläufig auf Kartellbußgelder fokussiert. Auch vor dem Hintergrund der Regulierungen auf europäischer Ebene und entsprechender Umsetzung auf nationaler Ebene ist die Frage in verschiedenen Rechtsgebieten relevant. So stehen beispielsweise Bußgelder für Verstöße gegen die Datenschutzgrundverordnung auf der Tagesordnung, die häufig im zwei- bis dreistelligen Millionenbereich liegen. Darüber hinaus sieht das am ersten Januar dieses Jahres in Kraft getretene Lieferkettengesetz (LkSG) die Möglichkeit vor, die Nichteinhaltung der neuen Sorgfaltspflichten mit Bußgeldern gegen die in seinen Anwendungsbereich fallenden Unternehmen sowie deren Vertreter zu sanktionieren. Dasselbe gilt für das deutsche Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG), das am zweiten Juli dieses Jahres in Kraft getreten ist. Auch der neue Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zu den so genannten Green Claims sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Bußgeldregelungen beibehalten oder einführen sollen, um Verstöße gegen die Bestimmungen zu Informationspflichten und zur Nachprüfbarkeit umweltbezogener Werbung angemessen und wirksam ahnden zu können. Schließlich werden mit der Umsetzung der NIS-2-Richtlinie in Deutschland im Jahr 2024 und den damit zu erfüllenden Cybersicherheitspflichten weitere Bußgeldrisiken für Unternehmen entstehen.

Auch wenn einige Argumente, insbesondere gegen die Zulassung eines Regresses, auf kartellrechtlichen Besonderheiten beruhen, ist die neue Düsseldorfer Entscheidung dennoch von viel breiterer Relevanz, und die Frage des Regresses von Unternehmensgeldbußen wird zumindest bis zu einer ersten Entscheidung des Bundesgerichtshofs umstritten bleiben. Ein Raum, den es für Unternehmen und ihre Geschäftsführer, aber auch für ihre D&O-Versicherer zu beobachten gilt!



Dr. Henning Schaloske

Partner

henning.schaloske@clydeco.com

+49 211 8822 8801



Dr. Paul Malek, LL.M.

Partner

paul.malek@clydeco.com

+49 211 8822 8841



Dr. Rebecca Hauff

Counsel

rebecca.hauff@clydeco.com

+49 211 8822 8815

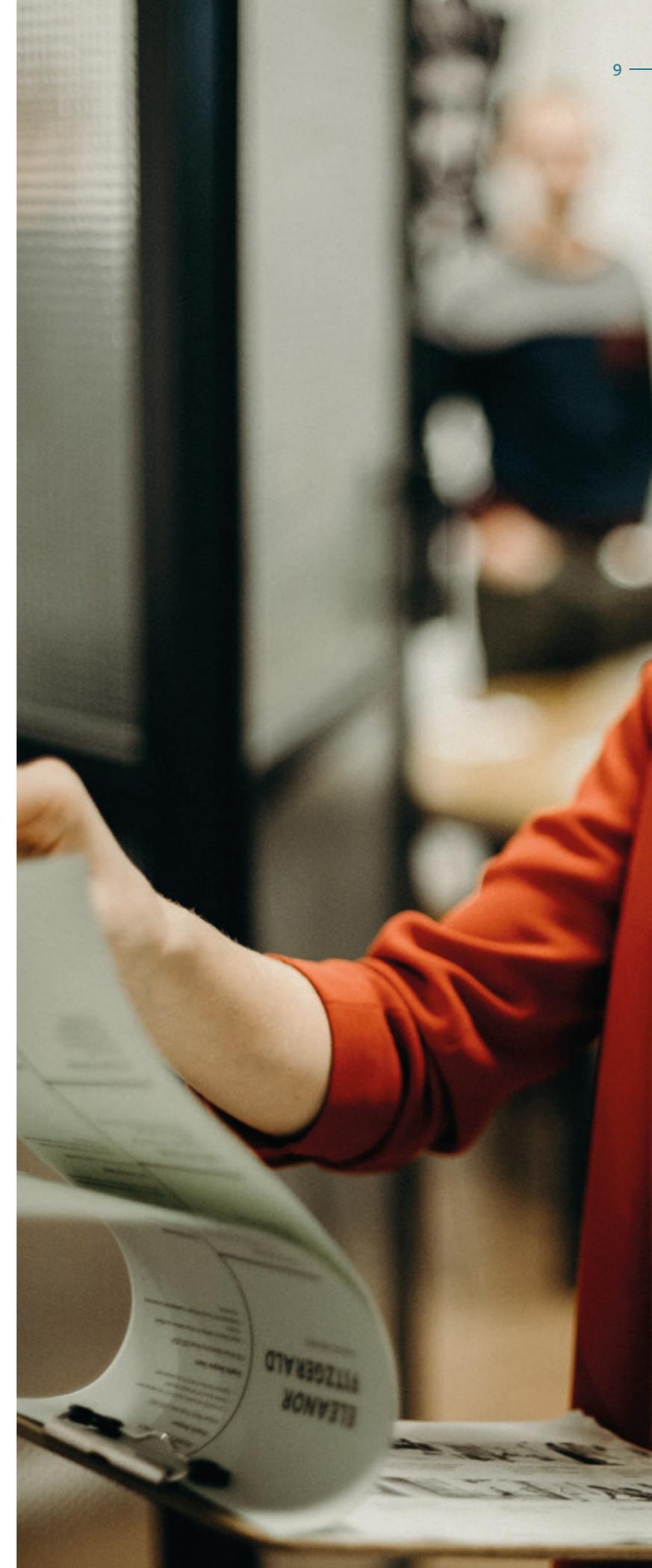


Dr. Isabelle Kilian

Counsel

isabelle.kilian@clydeco.com

+49 211 8822 8810



Cyber-Versicherung: Urteil des Landgerichts Tübingen zur u.a. grob fahrlässigen Herbeiführung des Cyber-Versicherungsfalls

1 Einleitung

Das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 26.05.2023 stellt einen wichtigen Präzedenzfall im Bereich der Cyberversicherung dar. Es ist, soweit bekannt, die erste gerichtliche Entscheidung zur Cyberversicherung in Deutschland.¹

In der Entscheidung hat sich das Gericht gleich mit mehreren deckungsrechtlichen Einwendungen auseinandergesetzt, die in der Regulierungspraxis regelmäßig gleichzeitig zur Anwendung kommen. Im Mittelpunkt standen Fragen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung (§§ 19 ff. VVG), der Gefahrerhöhung (§§ 23 ff. VVG) sowie der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 Abs. 2 VVG). Anlass des Deckungsstreits war, dass die Versicherungsnehmerin - entgegen den Angaben gegenüber dem Versicherer - unter anderem Altsysteme in Betrieb hatte. Darüber hinaus ging es um die Frage, wie eine fehlende Multi-Faktor-Authentifizierung und ein fehlendes Monitoring deckungsrechtlich zu bewerten sind.

Das Landgericht Tübingen hat in seiner Urteilsbegründung u.a. zu § 81 Abs. 2 VVG allgemeine Aussagen getroffen, die über den entschiedenen Einzelfall hinausgehen und einer differenzierten Betrachtung bedürfen.

2 Sachverhalt

Der Entscheidung des Landgerichts Tübingen lag verkürzt dargestellt der folgende Sachverhalt zugrunde:

2.1

Seit dem 06.04.2020 unterhielt die Versicherungsnehmerin eine Cyberversicherung beim beklagten Versicherer. Im Rahmen des Vertragsschlusses stellte der Cyberversicherer acht Risikofragen, von denen die Versicherungsnehmerin lediglich eine Frage mit „Nein“ beantwortete. Insbesondere beantwortet sie folgende Fragen mit „Ja“:

1. Die IT des Unternehmens wird durch mindestens einen IT-Spezialisten betreut.

[...]

3. Alle stationären und mobilen Arbeitsrechner sind mit aktueller Software zur Erkennung und Vermeidung von Schadsoftware ausgestattet.

4. Verfügbare Sicherheitsupdates werden ohne schuldhaftes Zögern durchgeführt, und für die Software, die für den Betrieb des IT-Systems erforderlich ist, werden lediglich Produkte eingesetzt, für die vom Hersteller Sicherheitsupdates bereitgestellt werden (dies betrifft v.a. Betriebssysteme, Virens Scanner, Firewall, Router, NAS-Systeme).

5. Es existieren Regelungen zum Umgang mit IT-Zugangsdaten im Unternehmen, deren Umsetzung überwacht wird.

6. Es werden Hard- und Software (wie Firewalls) zum Schutz des Unternehmensnetzwerks eingesetzt.

7. Mitarbeiter dürfen private Geräte für dienstliche Zwecke verwenden.

[...]



Jedenfalls unstreitig – isoliert auf die Angabe im Fragebogen betrachtet – falsch beantwortet war die Risikofrage 4. Die Versicherungsnehmerin unterhielt laut eigenen Angaben Server, deren Sicherheitsupdates nicht mehr durchgeführt worden seien.

Am 13.02.2020 – und noch vor Abschluss des Cyberversicherungsvertrags – hat eine Veranstaltung in den Räumen der Versicherungsnehmerin stattgefunden, an welcher Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin und des Versicherers teilgenommen haben. Der genaue Charakter der Veranstaltung ist zwischen den Parteien streitig. Die Versicherungsnehmerin meint, dass es sich bei dieser Veranstaltung um einen Workshop gehandelt habe, bei welchem u.a. der technische Stand der IT-Infrastruktur der Versicherungsnehmerin besprochen worden sei. In diesem Workshop habe die Versicherungsnehmerin auch auf die nicht geupdateten Server hingewiesen, dass z.B. noch ältere Systeme wie beispielsweise Microsoft Windows Server 2003 in Betrieb seien. Die Versicherungsnehmerin hat behauptet, dass der Cyberversicherer hiergegen keine Einwände geäußert habe. Der Cyberversicherer wiederum legte dar, dass es sich bei der Veranstaltung um eine reine Vertriebsveranstaltung gehandelt, bei der eine Standard-Präsentation zum Thema „Cyber-Versicherung“ vorgeführt worden sei.

2.2

Die Versicherungsnehmerin wurde am 29.05.2020 Opfer eines Cyber-Angriffs. Die unbekannt gebliebenen Angreifer nutzten dabei eine „Phishing-E-Mail“. Ein Mitarbeiter öffnete den Anhang einer Phishing-E-Mail, wodurch eine Ransomware („Trojaner“) freigesetzt wurde. Die Server der Versicherungsnehmerin wurden verschlüsselt und die IT-Infrastruktur der Versicherungsnehmerin lahmgelegt. Eine Freigabe wurde von den Angreifern nur gegen Zahlung eines Lösegeldes in Bitcoin in Aussicht gestellt. Für den Fall der Weigerung wurde zudem mit der Veröffentlichung sensibler Unternehmensdaten gedroht. Die Versicherungsnehmerin ging auf die Forderung nicht ein. Die IT-Infrastruktur der Versicherungsnehmerin blieb verschlüsselt und musste neu aufgebaut werden.

Der Cyberversicherer erklärte kurz nach dem Vorfall den Rücktritt vom Versicherungsvertrag. Ausschlaggebend hierfür waren u.a. die von der Versicherungsnehmerin betriebenen veralteten Systeme, so dass der Versicherer von einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung hinsichtlich der Risikofragen 3, 4, 6 ausging. Diese Versäumnisse sowie das Fehlen weiterer gebotener Sicherheitsmaßnahmen (z.B. Zwei-Faktor-Authentifizierung und fehlendes Monitoring) wertete der Versicherer auch als Gefahrerhöhung (§§ 23 ff. VVG) und grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 Abs. 2 VVG).

3 Entscheidung des Gerichts

Das Landgericht Tübingen hat die deckungsrechtlichen Einwendungen des Cyberversicherers zurückgewiesen und verurteilte diesen zur Zahlung. Nach Ansicht des Landgerichts Tübingen könne der Cyberversicherer nicht leistungsbefreiend zurücktreten.

3.1 Zur Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht

Zunächst wies das Landgericht Tübingen den Einwand des Cyberversicherers der Leistungsfreiheit nach § 21 Abs. 2 VVG wegen vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung zurück. Das Landgericht ist nicht weiter auf die Frage eingegangen, ob die gestellten Risikofragen vorsätzlich oder grob fahrlässig beantwortet wurden. Denn die Versicherungsnehmerin hat in dem Rechtsstreit gemäß § 21 Abs. 2 S. 1 VVG nachgewiesen, dass eine möglicherweise falsche Beantwortung weder für den Eintritt des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang des Versicherungsschutzes ursächlich war (Kausalitätsgegenbeweis). Dem lagen die Feststellungen des vom Gericht einbezogenen Sachverständigen zugrunde und ausschlaggebend war wohl, dass von den 21 insgesamt vorhandenen Servern zwar nur 10 auf dem neusten Stand waren, während 11 Server auf veralteten Versionen liefen, allerdings insgesamt 16 Server betroffen waren, also auch diejenigen, welche auf einer aktuellen Betriebssystemversion liefen und die notwendigen Updates enthielten.

¹ LG Tübingen, Urt. v. 26.05.2023 – 4 O 193/21, BeckRS 2023, 15804.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen wurde bei dem streitgegenständlichen Cyber-Angriff eine vorhandene Schwachstelle (sog. „Design-Schwäche“) von Windows ausgenutzt, die unabhängig von der Aktualität des betroffenen Systems besteht. Dass womöglich andere IT-Sicherheitsstandards wie unter anderem eine Multi-Faktor-Authentifizierung eine freie Bewegung im Netzwerk („lateral movement“) der Versicherungsnehmerin verhindert hätten, sei laut dem Gericht im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung nicht entscheidungserheblich. Diese Sicherheitsmaßnahmen seien nicht Gegenstand der bei Antragstellung von der Versicherungsnehmerin zu beantwortenden Risikofragen gewesen. Dies gelte insbesondere für Risikofrage 5. Die Risikofrage 5 sei derart weit formuliert, dass sie bereits zu bejahen ist, wenn lediglich grundlegende Regelungen wie etwa über die Nicht-Weitergabe von Login-Daten und -Passwörtern existieren und überwacht werden. Spezifische Sicherheitsmaßnahmen seien hiervon nicht zwingend erfasst.

Eine Arglist der Versicherungsnehmerin, die gemäß § 21 Abs. 2 Satz 2 VVG das Kausalitätserfordernis zugunsten des Versicherers entfallen ließe, konnte der Versicherer nach Ansicht des Gerichts nicht nachweisen. Zwar hat das Gericht ausgeführt, dass Unkenntnis die Versicherungsnehmerin nicht entlaste und Arglist auch dann vorliege, wenn die Versicherungsnehmerin in Kenntnis ihrer Unkenntnis Angaben "ins Blaue hinein" mache. Allerdings müsse der Versicherer die Arglist darlegen und beweisen, was ihm hier nicht gelungen sei. Denn entscheidend war für das Gericht, dass in dem vor Abschluss der Cyberversicherung durchgeführten Termin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch über das vorhandene Altsystem gesprochen wurde. Da der Versicherer in diesem Zusammenhang keine Einwände erhoben habe, kam das Gericht zu dem Schluss, dass für die Versicherungsnehmerin der Eindruck entstanden sei, der Cyberversicherer stelle keine Anforderungen an die IT-Sicherheit.

3.2 Zur Gefahrerhöhung

Das Landgericht hat offen gelassen, ob nach Vertragsschluss eine Gefahrerhöhung eingetreten ist, indem die Versicherungsnehmerin weitere Software-Updates nicht durchgeführt bzw. die veralteten Server (noch) nicht ausgetauscht hat. Denn auch insoweit sei der Versicherungsnehmerin der Kausalitätsgegenbeweis gelungen. Dementsprechend wäre der Cyberversicherer selbst bei einer Gefahrerhöhung nicht leistungsfrei.

3.3 Zur grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls.

Abschließend kommt das Landgericht zu dem Schluss, dass der Anwendungsbereich des § 81 Abs. 2 VVG nicht eröffnet sei. Die Begründung des Gerichts fällt dabei relativ knapp aus:

„Der Anwendungsbereich des § 81 Abs. 2 VVG ist dann nicht eröffnet, wenn die betreffende Gefahrenlage bereits bei Vertragsschluss bestand und bereits Grundlage der Risikoprüfung des Versicherers war bzw. hätte sein können. So liegt der Fall hier. Bei der Klägerin hat sich die Risikolage bis zum 29./30.05.2020 gegenüber dem Zustand bei Vertragsschluss im April 2020 nicht geändert. Denn bereits damals verfügte die Klägerin weder über eine Zwei-Faktoren-Authentifizierung noch über ein Monitoring oder eine andere vergleichbare Maßnahme zur Vermeidung von Cyber-Angriffen. Die Beklagte hätte es selbst in der Hand gehabt, die Existenz solcher zusätzlichen Sicherheitsmaßnahmen durch passende Risikofragen abzuklären. Indem die Beklagte hierauf verzichtete, hat sie die Klägerin als Versicherungsnehmerin mit der bestehenden Risikolage akzeptiert und kann von Beginn an bestehende Risiken nicht über § 81 Abs. 2 VVG (ganz oder teilweise) der Versicherungsnehmerin aufbürden. Zu einer Abänderung, insbesondere Verbesserung der bei Vertragsschluss bestehenden Risikolage ist der Versicherungsnehmer nämlich nicht verpflichtet. Diese Überlegungen gelten auch nach der VVG-Reform fort und finden daher auf § 81 VVG ebenso Anwendung wie auf § 61 VVG a.F.“

Das Landgericht Tübingen kommt also unter Berufung auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 18.05.1988² zu dem Schluss, dass ein Versicherer sich nicht auf § 81 Abs. 2 VVG berufen kann, wenn die betreffende Gefahrenlage bereits bei Vertragsschluss besteht und Grundlage der Risikoprüfung des Versicherers war bzw. hätte sein können.

4 Einschätzung

Die Feststellungen des Landgerichts Tübingen können aus dogmatischer Sicht hinsichtlich der Nichtanwendbarkeit von § 81 Abs. 2 VVG nicht überzeugen und sind kritisch zu hinterfragen.

4.1 (Nicht-)Anwendbarkeit des § 81 Abs. 2 VVG bei vor Vertragsschluss bestehender Gefahrenlage

Weder das Landgericht Tübingen noch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm, auf die sich das Landgericht insoweit in den Urteilsgründen bezieht, enthalten eine weitergehende rechtliche Begründung für die hier im Mittelpunkt stehende Aussage, ob § 81 Abs. 2 VVG nicht anwendbar ist, wenn die betreffende Gefahrenlage bereits vor Vertragsschluss bestanden hat. Dem Wortlaut des § 81 Abs. 2 VVG lässt sich dies jedenfalls nicht unmittelbar entnehmen. Auch sieht das Gesetz im Übrigen keine Regelungen dergestalt vor, dass die verschiedenen Rechte des Versicherers aus §§ 19 ff., 23 ff. oder 81 Abs. 2 VVG voneinander abhängen und von nicht geregelten Voraussetzungen abhängen. Im Grundsatz stehen die Regelungskomplexe vielmehr für sich.

Insoweit ließe sich allerdings - zugunsten der Auffassung des Landgerichts - argumentieren, dass eine auf den Eintritt des Versicherungsfalls bezogene tatbestandliche „Herbeiführung“ im Sinne des § 81 VVG nur dann möglich ist, wenn der Versicherungsnehmer (erst) nach Abschluss des Versicherungsvertrags durch sein Verhalten die Gefahr der Verwirklichung des Risikos erhöht und damit den Versicherungsfall adäquat kausal

herbeigeführt hat.³ Denn nach einer anderen vertretenen Ansicht ist der Versicherungsnehmer gerade nicht verpflichtet, die bestehende Risikolage zu ändern, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten.⁴ Dem könnte aber bereits entgegengehalten werden, dass es sich bei § 81 VVG nach herrschender Meinung um einen subjektiven Risikoausschluss handelt und daher die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles von vornherein außerhalb des versicherten Risikos liegt und, soweit der Versicherer bei grob fahrlässigem Verhalten des Versicherungsnehmers nur quotal haftet, darin eine von vornherein nur eingeschränkte Risikoübernahme liegt.⁵

Vor diesem Hintergrund stellt sich - ohne hier auf die Diskussion um die Rechtsnatur des § 81 VVG näher eingehen zu können - die Frage, ob es für die Anwendbarkeit des § 81 VVG tatsächlich auf ein bestimmtes „Ereignis“ oder eine entsprechende Gefahrerhöhung nach Vertragsschluss ankommt, wenn diese Risiken von vornherein ganz oder teilweise vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind. Darüber hinaus wird, wie dargestellt, vertreten, dass der Versicherungsnehmer im Einzelfall doch zu einer Änderung der Gefahrenlage verpflichtet sein kann, wenn „besondere Umstände“ hinzutreten. Dies könnte z.B. der Fall sein, wenn sich die üblichen IT-technischen Sicherheitsmaßnahmen ändern (d.h. das gebotene Schutzniveau erhöht wird) oder z.B. eine Sicherheitslücke bekannt wird.

Auch andere dogmatische Grundlagen für eine Nichtanwendbarkeit des § 81 Abs. 2 VVG lassen sich nur schwer begründen. Eine Treuwidrigkeit des Versicherers nach § 242 BGB liegt nicht vor, da der Versicherer mit der Übernahme des Risikos nicht auf den Einwand des § 81 VVG verzichtet. Dies wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer auch nicht annehmen dürfen. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der Versicherer eine Gefahrenlage ausdrücklich akzeptiert und auch später keine besonderen Umstände hinzutreten, die eine Handlungspflicht des Versicherungsnehmers begründen. Auch eine teleologische Reduktion

² OLG Hamm, Urt. v. 18.05.1988 – 20 U 232/87

³ Schilbach, in: VersR, 2023, 1086, 1094, Karczewski; in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 23 Rz. 17.

⁴ Schilbach, in: VersR, 2023, 1086, 1094, Karczewski; in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 23 Rz. 17.

des § 81 Abs. 2 VVG kommt nicht in Betracht. Voraussetzung für die teleologische Reduktion ist, dass die vom Wortlaut umfassten Fälle der inneren Teleologie des Gesetzes widersprechen. Der Sinn und Zweck des § 81 Abs. 2 VVG besteht gerade darin, den Versicherer und die hinter diesem stehende Versicherungsgemeinschaft vor einem leichtfertigen Umgang des Versicherungsnehmers mit dem versicherten Risiko zu schützen, wenn der Versicherungsnehmer z.B. aus Kostengründen gängige Sicherheitsstandards grob fahrlässig unterschreitet.⁶ Dementsprechend entspricht es gerade dem Sinn und Zweck von § 81 VVG, den Versicherungsschutz des vorsätzlichen oder grob fahrlässig handelnden Versicherungsnehmer einzuschränken. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Versicherer hätte dieses leichtfertige Verhalten hätte erfragen können.

Im Endeffekt verkehrt die vom Landgericht Tübingen vertretene Auffassung die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach §§ 19 ff. VVG zu einer umfassenden Kontrollpflicht des Versicherers. Der Versicherer, der nicht sämtliche erdenkliche Risikoumstände abgefragt hat/ abfragt, läuft Gefahr seine Einwendung nach § 81 VVG zu verlieren, selbst wenn elementarste Sicherheitsstandards seitens des Versicherungsnehmers nicht umgesetzt werden. Insoweit würden sich dann auch eine Vielzahl von Folgefragen sowohl rechtlich wie zur praktischen Umsetzbarkeit stellen – denn Ziel der Marktteilnehmer ist häufig eher eine Reduzierung der Antragsfragen und Vereinfachung der Abschlussprozesse, was – wenn man das Landgericht Tübingen beim Wort nähme – ins Gegenteil zu verkehren wäre. Denn letztlich müsste der Versicherer sämtliche relevanten IT Securitythemen mit seinen Fragen behandeln, wobei auch dann offen bliebe, in welchem Detailgrad das nach Ansicht des Gerichts erforderlich wäre.

Daher ist mit Spannung zu erwarten, wie das OLG Stuttgart die anhängige Berufung entscheiden wird.⁷

⁵ Vgl. z.B. Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 81 Rn 5 mit weiteren Nachweisen.

⁶ Vgl. Klimke, in: BeckOK, VVG, 20 Edit. Stand: 01.08.2023, § 81, Rn. 1 ff.; Looschelders, in: MüKo, VVG, 3. Aufl. 2022, § 81 Rn. 1.

⁷ Verfahren OLG Stuttgart (7 U 262/23)

5 Ausblick

Obwohl es sich um ein wichtiges erstes Urteil zur Cyber-Versicherung handelt, bleibt abzuwarten, ob die Entscheidung in der Berufungsinstanz bestätigt wird. Aufgrund der oben dargestellten Bedenken bestehen insoweit Zweifel. Insbesondere die knappe dogmatische Begründung zum Anwendungsbereich des § 81 VVG wird einer Überprüfung zu unterziehen sein. Die Entscheidung des Landgerichts Tübingen hat aber bereits jetzt eine breitere juristische Diskussion über das Verhältnis von grober Fahrlässigkeit bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles und vorvertraglichen Anzeigepflichten ausgelöst.

Eine der wichtigsten praktischen Konsequenzen dieses Urteils besteht darin, dass Versicherer im Rahmen der Schadenbearbeitung neben dem Einwand aus § 81 Abs. 2 VVG auch parallel bestehende deckungsrechtliche Einwendungen kontinuierlich prüfen sollten. Einer der wichtigsten ist die vorvertragliche Anzeigepflicht nach §§ 19 ff. VVG. Gleichzeitig sollte das Urteil zum Anlass genommen werden, das jeweils bestehende Underwriting-Verfahren und die verwendeten Fragen auf den Prüfstand zu stellen. Formverstöße, wie z.B. eine fehlende Belehrung des Versicherungsnehmers über die Folgen unrichtiger Angaben, führen in der Regel dazu, dass ein Rücktritt allein aus diesem Grund nicht erklärt werden kann.

Daneben stellen sich im breiteren Kontext des Urteils weitere Fragen. Klar ist, dass an die Formulierung von Risikofragen hohe Sorgfalt anzulegen ist, da – ähnlich wie bei allgemeinen Versicherungsbedingungen – im Rahmen der Auslegung Zweifel zulasten des Versicherers gehen können. Insoweit bieten viele der im Markt verwendeten Fragebögen sicherlich noch Verbesserungspotential. Daneben mag man sich fragen, wie mit Maklerfragebögen umzugehen ist. Aus der Dornbracht-Entscheidung⁸ folgt, dass der Versicherer sich diese zu eigen machen muss.⁹ Macht der Versicherer sich die Fragen nicht zu eigen, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dies im Lichte der Rechtsprechung des Landgerichts Tübingen für die Einwendung des Versicherers nach § 81 VVG nach sich zieht.

Genauso praxisrelevant ist beispielsweise der Umgang mit Risikodialogen, um die darin mitgeteilten Risikoinformationen rechtlich verwertbar zu machen. Ein weiteres praxisrelevantes Thema ist schließlich die Behandlung von Renewal-Fragebögen. Nach richtiger Ansicht sind hierauf die §§ 19 ff. VVG jedenfalls analog anwendbar, wenn der Versicherer die Vertragsfortführung von einer neuen Risikoprüfung abhängig macht. Dies sollte indes ebenfalls möglichst vertraglich abgesichert werden.

Auf den ersten Blick erscheint die Entscheidung des Landgerichts Tübingen versicherungsnehmerfreundlich. Auf den zweiten Blick hat sie das Potential, den ohnehin schon umfangreichen Underwritingprozess der Versicherer noch deutlich komplexer zu gestalten.



Dr. Henning Schaloske

Partner
henning.schaloske@clydeco.com
+49 211 8822 8801



Dr. Paul Malek, LL.M.

Partner
paul.malek@clydeco.com
+49 211 8822 8841



Dr. Behrad Lalani

Senior Associate
behrad.lalani@clydeco.com
+49 211 8822 8857

⁸ OLG Hamm, Urt. v. 03.11.2010 – I-20 U 38/10

⁹ Hierzu: Schaloske, in: Folgerungen aus der Dornbracht-Entscheidung für die Praxis der offenen Mitversicherung

Aktuelle Entwicklungen im Recht der Gruppenversicherung

Mit seinen Grundsatzentscheidungen aus September 2022 und Januar 2023 zur echten Gruppenversicherung hat der EuGH für Aufsehen gesorgt.

Laut EuGH ist der Versicherungsnehmer eines echten Gruppenversicherungsvertrages, der seinen Kunden entgeltlich den freiwilligen Beitritt zu einer Gruppenversicherung und damit den Versicherungsschutz ermöglicht, als Versicherungsvermittler anzusehen. Hierüber berichteten wir bereits in der [Ausgabe 02/2022 unseres „Quarterly Update Insurance & Reinsurance“](#). Diese Entscheidungen löste unter anderem Diskussionen zum Anwendungsbereich der Entscheidungen aus, insbesondere darüber, ob diese auf bestimmte Fallgruppen bzw. -konstellationen zu beschränken seien.

Nun haben sich die BaFin und die DIHK der Thematik angenommen und in einer gemeinsamen Aufsichtsmittteilung Leitlinien formuliert, um bestehenden Unsicherheiten zu begegnen.

Ferner hat der BGH bestätigt, dass es sich bei §34 d Abs. 1 GewO um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des Wettbewerbsrechts handelt und Verstöße dagegen als unlauter bzw. wettbewerbswidrig anzusehen sind.

Doch damit nicht genug, denn am 20. April 2023 hat der EuGH erneut zum Thema Gruppenversicherung geurteilt – diesmal zu der Frage, ob die Vorenthaltung von AVB gegenüber der versicherten Person im Rahmen des Beitritts zum Gruppenversicherungsvertrag (wie zum Beispiel Klauseln über Ausschlüsse oder Beschränkungen des Versicherungsschutzes) als Transparenzmangel im Sinne des AGB-Rechts anzusehen ist und damit zur Folge hat, dass die nicht vorgelegten Klauseln unwirksam sind und der versicherten Person nicht entgegengehalten werden können.

1 Aufsichtsmittteilung der BaFin und der DIHK vom 3. Juli 2023

Die BaFin und die DIHK haben am 3. Juli 2023 eine gemeinsame Aufsichtsmittteilung über die Auswirkungen des EuGH-Urteils zum Vermittlerstatus des Versicherungsnehmers einer Gruppenversicherung veröffentlicht, insbesondere zu der Frage, welche Konstellationen erfasst sind. Dies ist zu begrüßen, da sich die EuGH-Entscheidung vom 29. September 2022 auf die Praxis erheblich auswirkt und zu Unsicherheiten geführt hat.

Die BaFin und die DIHK fassen zusammen, dass nach der EuGH-Entscheidung die nachfolgenden drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, damit die Gruppenspitze trotz Stellung als Versicherungsnehmer nunmehr als Versicherungsvermittler anzusehen ist:¹

- i. Die Gruppenspitze erhält eine Vergütung (Entgelt) bzw. verfolgt ein eigenes wirtschaftliches Interesse, welches im Vordergrund steht (Gewinnerzielungsabsicht). Nicht erfasst sind damit bloße Aufwendungen.
- ii. Der Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag erfolgt freiwillig.
- iii. Die einzelnen versicherten Personen haben das Recht, die Versicherungsleistungen unmittelbar gegenüber dem Versicherer in Anspruch zu nehmen.

Die BaFin und die DIHK bilden zudem Fallgruppen und Beispiele, die veranschaulichen sollen, wann eine Gruppenspitze grundsätzlich nicht als Versicherungsvermittler anzusehen ist,² und wann eine Einzelfallbetrachtung notwendig ist. Typische Fälle wie etwa der Beitritt zu einer Gruppenversicherung beim Kauf einer Brille oder im Zusammenhang mit einem Mietwagen könnten nun im Einzelfall als erlaubnispflichtige Versicherungsvermittlung einzustufen sein.



Ferner sind die BaFin und die DIHK der Ansicht, die Auswirkungen des EuGH-Urteils seien auch bei Bestandsverträgen und im Rahmen von B2B-Verträgen zu beachten, also gerade nicht nur bei Verbraucherverträgen.³

Die Aufsichtsmittteilung verdeutlicht erneut, dass es für Versicherungsnehmer von Gruppenversicherungsverträgen allerhöchste Zeit ist, aktiv zu werden und zu prüfen, ob und inwieweit für sie eine Erlaubnispflicht als Versicherungsvermittler besteht, oder ob sie nach den Vorschriften der GewO Erlaubnisfreiheit genießen (etwa als sog. Bagatellvermittler). Als zusätzliche Konsequenz aus der Vermittlerstellung folgt auch, dass die Versicherungsnehmer dann auch weitergehende Pflichten treffen, insbesondere Beratungs- und Informationspflichten.

2 BGH-Urteil vom 15. Dezember 2022

Zudem ist auch das Urteil des BGH vom 15. Dezember 2022 (Az.: I ZR 8/19) zu beachten, das unmittelbar in dem der EuGH-Entscheidung vom 22. September 2022 zugrundeliegenden Verfahren gerade infolge dieser Entscheidung erging.

Der BGH entschied, dass §34 d Abs. 1 GewO, der die Erlaubnispflicht des Versicherungsvermittlers regelt, eine Marktverhaltensregelung im Sinne des Wettbewerbsrechts ist. Hat die Gruppenspitze also keine Erlaubnis und liegt auch keine Befreiung von der Erlaubnispflicht vor, verhält sich die Gruppenspitze unlauter bzw. wettbewerbswidrig; es drohen Abmahnungen von Wettbewerbern und/oder Verbraucherverbänden.

3 EuGH-Urteil vom 20. April 2023⁴

Und noch eine weitere Last ruht auf den Schultern der Gruppenspitze als Versicherungsvermittler: Der EuGH hat am 20. April 2023 entschieden, dass sich Versicherer nicht auf solche Klauseln berufen können, die den Versicherungsschutz einer versicherten Person (im zugrundeliegenden Fall eine Verbraucherin) im Rahmen einer Gruppenversicherung beschränken oder ausschließen, wenn die versicherte Person die entsprechenden Klauseln bei Vertragsschluss nicht zur Kenntnis nehmen konnte (etwa, weil sie ihr nicht vorgelegt wurden) – und zwar auch dann, wenn die betreffenden Klauseln inhaltlich transparent und angemessen sind.⁵ Alleine die Tatsache, dass die versicherte Person eine Regelung in den AVB nicht rechtzeitig vor Beitritt zur Kenntnis nehmen konnte, genüge bereits für die Unwirksamkeit dieser belastenden Klausel wegen Intransparenz.⁶

3.1 Zusammenfassung der Entscheidung

Dem Rechtsstreit lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Eine Verbraucherin hatte im Rahmen des Abschlusses eines Darlehensvertrages bei ihrer Bank zugleich den Beitritt zu einer Restschulgruppenversicherung, die zwischen dem Versicherungsunternehmen und der Bank als Versicherungsnehmerin bestand, unterschrieben. Schließlich wurde die Verbraucherin erwerbsunfähig und forderte von dem Versicherungsunternehmen, den noch ausstehenden Darlehensbetrag an die Bank zu zahlen. Das Versicherungsunternehmen verweigerte dies mit Verweis auf einen in den AVB enthaltenen Ausschluss für Krankheiten, die bereits im Zeitpunkt des Beitritts zu der Gruppenversicherung bestanden haben. Die Verbraucherin wendete ein, der Bankmitarbeiter habe den Fragenbogen zu den medizinischen Daten der Verbraucherin ausgefüllt, sie selbst habe nur das Beitrittsangebot zu der Gruppenversicherung unterschrieben. Ferner sei der Verbraucherin auch keine Klausel über einen Ausschluss des Versicherungsschutzes vorgelesen und erläutert worden.

¹ Aufsichtsmittteilung BaFin/DIHK, S. 2.

² Aufsichtsmittteilung BaFin/DIHK, S. 4ff.

³ Aufsichtsmittteilung BaFin/DIHK, S. 3.

⁴ EuGH, Urt. v. 20.04.2023 – C-263/22 – Ocidental ./ Companhia Portuguesa de Seguros de Vida SA/LP

⁵ Goretzky, VW 2023, 72-76

⁶ Anm. Armbrüster in EuZW 2023, 467, 472 ff.

Laut EuGH kann sich ein Versicherer nicht auf solche Klauseln berufen, die den Versicherungsschutz beschränken oder ausschließen, wenn der versicherte Verbraucher die entsprechende Klausel bei Vertragsschluss nicht zur Kenntnis nehmen konnte. So liegt der Fall hier: Der Verbraucherin wurden die AVB nicht vorgelegt, sie unterschrieb lediglich ein Angebot zum Beitritt zu einer Gruppenversicherung. Alleine die Tatsache, dass die versicherte Person den Ausschluss zu bereits vorhandenen Krankheiten nicht rechtzeitig vor ihrem Beitritt zur Kenntnis nehmen konnte, genüge bereits für die Unwirksamkeit der belastenden Klausel wegen Intransparenz.

3.2 Relevanz aus deutscher Perspektive

Aus Sicht des deutschen Rechts ist an dieser Entscheidung bemerkenswert, dass der EuGH nicht zwischen Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle unterscheidet. Die Voraussetzungen der wirksamen Einbeziehung von AGB (sowie AVB) regelt § 305 Abs. 2 BGB. Liegen die Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 S. 2 BGB nicht vor, werden die betreffenden Klauseln schon gar nicht Vertragsbestandteil, so dass es auf eine Inhaltskontrolle, zu der das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB gehört, nicht mehr ankommt. Das gilt im Zweifel für die AGB im Ganzen.

Im Bereich der Versicherung sind jedoch AVB grundsätzlich für den Versicherungsvertrag konstitutiv. Wenn die betreffenden AVB (jedenfalls im Rahmen des Beitritts zur Gruppenversicherung) nicht wirksam einbezogen worden sind, dann gelten nach der in Deutschland bisher vorherrschenden Meinung dennoch AVB – üblicherweise diejenigen des Versicherers oder solche, die für das betreffende Versicherungsprodukt marktüblich sind.⁷ Als „Strafe“ für den Versicherer hängt dann über dem Versicherungsverhältnis „nur“ (und bisher wohl nur für die Restschuldgruppenversicherung) das Damoklesschwert des „ewigen Widerrufsrechts“ zugunsten der versicherten Person nach § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VVG.

Bei einer Nichtgeltung von AVB wegen Mängeln bei der Einbeziehung gegenüber dem Gruppenversicherungsnehmer droht dagegen nach der seit Dezember 2022 verschärfte Haltung des EuGH⁸ auch deshalb eine Nichtigkeit des Beitritts, weil eine Lückenfüllung durch Rückgriff auf dispositives Recht und/oder die bei dem Versicherer oder ggf. im Markt üblichen AVB nur noch in engen Grenzen zulässig wäre (siehe dazu [Ausgabe 02/2023 unseres „Quarterly Update Insurance & Reinsurance“](#)).⁹ Dem beugt der EuGH in der vorliegenden Entscheidung im Ergebnis vor, indem er über die Zuordnung zur Inhaltskontrolle zu einer klauselspezifischen Kontrolle der Einbeziehung gelangt. Dadurch kann sich die versicherte Person auf die Unwirksamkeit gerade der belastenden Klausel berufen, während eine analoge Anwendung des § 305 Abs. 2 BGB auf den Beitritt die gesamten AVB erfassen würde.

3.3 Relevanz für die Praxis

Die Folgen für die Gruppenspitze sind beachtlich: die Gruppenspitze, die im Einzelfall ggf. als Versicherungsvermittler einzuordnen ist, muss sämtliche Beratungs- und Informationspflichten der §§ 60 ff. VVG beachten und könnte nun infolge des jüngsten EuGH-Urteils auch gegenüber dem Versicherer haften, wenn es die Gruppenspitze versäumt, dem Verbraucher die AVB zur Verfügung zu stellen. Dabei wäre der Umfang der Schadensersatzpflicht unter Umständen immens, wenn sich – wie im Streitgegenständlichen Fall – der Versicherer wegen des Versäumnisses der Gruppenspitze nicht auf etwaige Beschränkungen oder Ausschlüsse berufen kann, sondern im Schadenfall vollständig leistungspflichtig bliebe.

4 Fazit

Es scheint, die Gruppenversicherung sei – anders als früher – nunmehr „das unliebsame Kind“. Vor dem Hintergrund der jüngsten Entwicklungen ist jeder Gruppenversicherungsnehmer gut beraten, schleunigst aktiv zu werden und zu prüfen, welche Auswirkungen, die vorstehenden Urteile im Einzelfall haben könnten.

Aber nicht nur die Gruppenversicherungsnehmer sollten für ihren eigenen Fall prüfen, ob das EuGH-Urteil auf sie unmittelbare Auswirkungen hat. Auch Versicherer stehen in der Pflicht, da diese nach § 48 VAG nur mit solchen Versicherungsvermittlern zusammenarbeiten dürfen, die im Besitz der erforderlichen Erlaubnis sind. Auch wenn die Versicherer durchaus Pflichten treffen, dürften sowohl die Urteile als auch die Aufsichtsmitteilung als eher „versichererfreundlich“ anzusehen sein, da sich diese in erster Linie an Gruppenversicherungsnehmer und damit an die (potentiellen) Versicherungsvermittler richten.



Dr. Andreas Börner

Partner
andreas.boerner@clydeco.com
+49 89 24442 0102



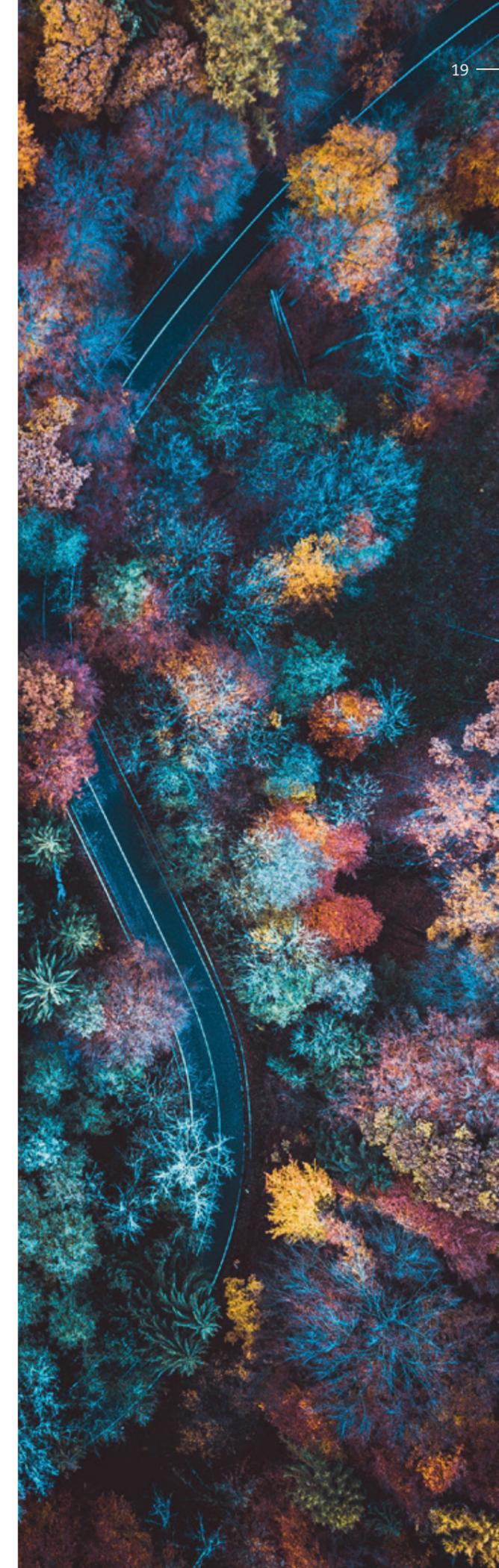
Ena Kurbegovic

Senior Associate
ena.kurbegovic@clydeco.com
+49 89 24442 0100

⁷ Anm. Armbrüster in EuZW 2023, 467, 472 ff.

⁸ EuGH, Urt. v. 08.12.2022 – C-625/21 – VB ./ GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH

⁹ Hierüber berichteten Dr. Henning Schaloske und Dr. Maximilian Kosich in der [Ausgabe 02/2023 unseres „Quarterly Update Insurance & Reinsurance“](#).



Managerhaftung auf zwei Gleisen – die Entscheidung des Oberlandesgerichts Zweibrücken und ihre Folgen für Haftung und Deckung

Haftungsrisiken für Managerhaftung stehen seit Jahren ganz oben auf der Agenda für Führungskräfte und Versicherer. Insbesondere die immer weitergehend Regulierung in verschiedenen Wirtschaftsbereichen, beispielhaft seien ESG und Lieferketten genannt, verschärfen die Pflichten für Gesellschaften und ihre Organmitglieder. Doch auch die Rechtsprechung schärft die Anforderungen an Manager kontinuierlich weiter.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des OLG Zweibrücken¹ vom 18.08.2022 Pflichtlektüre. Der Senat hat sich in dieser Entscheidung insbesondere mit dem Spannungsverhältnis zur Haftung von Geschäftsführern nach den allgemeinen Schadenersatzpflichten der §§ 280 ff. BGB in Abgrenzung zur Organhaftung (hier: § 43 Abs. 2 GmbHG) auseinandergesetzt. Im Kern kommt der Senat zu dem Schluss, dass nicht jede Pflichtverletzung eines Geschäftsführers eine Geschäftsführerpflichtverletzung im Sinne von § 43 Abs. 2 GmbHG darstellt und damit eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG nach sich zieht. Vielmehr sollen Geschäftsführer bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen, die nicht organspezifisch sind, Haftungsfreiheit genießen.

1 Sachverhalt

In dem Sachverhalt, der dem OLG Zweibrücken zugrunde lag, hatte eine (Mit-) Geschäftsführerin aufgrund von „Fake“-E-Mails mehrere Überweisungen von Geldern der Gesellschaft auf Konten Dritter im Ausland veranlasst.

Konkret war die beklagte Geschäftsführerin Opfer von sog. Phishing-E-Mails geworden und hatte in diesem Zuge zwecks Begleichung von Forderungen eines langjährigen Lieferanten Zahlungen in Höhe von USD 137.328,13 an einen unbekannt gebliebenen Betrüger vorgenommen. Die Kommunikation zwischen Klägerin und dem Lieferanten erfolgte regelmäßig über die E-Mail-Adresse sales@w...film.com. Der Beklagten fiel nicht auf, dass sie ab Anfang Mai 2020 mit der E-Mail-Adresse sales@w...flim.com kommunizierte. Abgesehen von diesem „Buchstabendreher“ waren die übersandten Rechnungen laut der Entscheidung des Senats sowohl nach Art der Darstellung als auch in ihrer Höhe plausibel. Erst nach einem Hinweis der Hausbank auf Unregelmäßigkeiten bezüglich der Überweisungen Anfang September 2020 erkannte die Beklagte den Betrug. Weil die überwiesenen Summen zum Teil verloren waren, nahm der Alleingesellschafter die beklagte Geschäftsführerin namens der Gesellschaft auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Entscheidungsgründe

Das Landgericht Frankenthal hat erstinstanzlich die Klage abgewiesen. Das OLG Zweibrücken hat die Berufung zurückgewiesen und verneint eine Haftung der Geschäftsführerin vollständig. Der Senat lehnt die Haftung auf zwei Ebenen ab:

- Es liege keine spezifisch organschaftliche Pflichtverletzung vor, sodass ein Anspruch der Klägerin aus § 43 Abs. 2 GmbHG ausscheide. Bei der vorgeworfenen Pflichtverletzung – Aufgabe einer Zahlungsanweisung basierend auf einer betrügerischen Phishing-E-Mail – habe es sich nicht um eine spezifische Organpflicht, sondern um eine aus dem allgemeinen Anstellungsverhältnis entstandene Dienstpflicht gehandelt, für die eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG nicht in Betracht käme.

- Eine Haftung nach den allgemeinen Schadensersatzgrundsätzen gemäß §§ 280 ff. BGB oder § 823 BGB käme grundsätzlich in Betracht. Das Verhalten der Geschäftsführerin sei zumindest leicht fahrlässig gewesen, da sie die vertauschte Buchstabenreihenfolge in der E-Mail-Adresse der Betrüger nicht erkannt habe. Eine Haftung nach den allgemeinen Schadensersatzgrundsätzen scheidet indes zum einen wegen des Grundsatzes des innerbetrieblichen Schadensausgleichs sowie zum anderen aufgrund eines stillschweigenden Einverständnisses des Alleingesellschafters aus.

2.1 Keine Verletzung organschaftlicher Pflichten

Eine Haftung der Geschäftsführerin nach § 43 Abs. 2 GmbHG hat der Senat vorweg ausgeschlossen. Laut dem Senat sei die Verletzung einer spezifisch organschaftlichen Pflicht Voraussetzung für eine Haftung, welche jedoch der Geschäftsführerin vorliegend nicht vorgeworfen werden könne.

2.1.1 Generelle Unterscheidung zwischen Organpflicht und allgemeiner Pflicht

Das OLG stellt vorab fest, dass es keine eindeutige Rechtsprechung des BGH zu der Frage gibt, was unter dem Begriff „Pflichten“ im Sinne des § 43 Abs. 2 GmbHG zu verstehen sei.

Der Senat weist als Anknüpfungspunkt in der Rechtsprechung zunächst auf eine Entscheidung des OLG Koblenz vom 15.05.1998 hin.² Das OLG Koblenz hatte in dem ihn vorliegenden Fall – ohne nähere Ausführungen zu der Problematik der Verletzung einer organschaftlichen Pflicht – eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG für einen Fall eines durch einen Geschäftsführer grob fahrlässig verursachten Verkehrsunfalls bejaht.

Da das Urteil mangels substantiierter rechtlicher Ausführungen dem Senat bei der Beurteilung der ihm vorliegenden Rechtsfrage nicht weiterhalf, stellte er sodann im Urteil, die im Schrifttum vertretenen Auffassungen dar. Teilweise werde im Schrifttum vertreten, dass der Geschäftsführer hafte, wenn er die allgemeinen Verhaltensanforderung aus § 43 Abs. 1 GmbHG oder andere spezielle gesetzliche Geschäftsführerpflichten verletze.³ Für den Fall einer sich nicht aus der organschaftlichen Stellung ergebenden Pflichtverletzung schließe dies aber nicht aus, dass die Geschäftsführerhaftung auch bei Schädigungen eingreife, die in gleicher Weise von einer Person verursacht werden könnten, die nicht Geschäftsführer ist. Dann solle zwar weiterhin eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG in Betracht kommen, aber der Verschuldensmaßstab von § 276 Abs. 1 BGB gelten, der weniger streng ist als der in § 43 Abs. 1 GmbHG vorgesehene. Für eine zugunsten des Organmitglieds wirkende Haftungsprivilegierung in Form des innerbetrieblichen Schadensausgleichs bestünde aber weiterhin kein Raum.⁴

Der Senat stellt dann die von ihm als vorherrschend identifizierte Ansicht dar und schließt sich dieser an. Nach der herrschenden Auffassung sei im Rahmen des § 43 Abs. 2 GmbHG gemeinhin zwischen organbezogenen Tätigkeiten eines Geschäftsführers und Tätigkeiten „bei Gelegenheit“, ähnlich wie im Bereich des § 93 AktG, welchem § 43 Abs. 2 GmbHG nachempfunden ist⁵, zu unterscheiden. Der Senat orientiert sich also an den Vorgaben der Vorstandshaftung gemäß § 93 Abs. 2 AktG. Maßgeblich für die Differenzierung sei dabei, ob die jeweilige Tätigkeit auch von einem beliebigen Dritten ohne entsprechende Organstellung vorgenommen werden könnte (zum Beispiel das Fahren eines Geschäfts-PKW).⁶

1. OLG Zweibrücken, Urt. v. 18.08.2022 - 4 U 198/21, NZG 2023, 330.

2 OLG Koblenz, Urt. v. 14.05.1998 – 5 U 1639-97, NJW-RR 1999, 911, 912.

3 Scholze/Verse, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 43 GmbHG Rn. 257.

4 Scholze/Verse, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 43 GmbHG Rn. 259.

5 MüKoGmbHG/Fleischer GmbHG § 43 Rn. 298-300; Noack/Servatius/Haas/Beurskens GmbHG § 43 Rn. 6; BeckOGK/Fleischer, 1.9.2021, AktG § 93 Rn. 240.

6 Bachmann NZG 2023, 316 (316); Noack/Servatius/Haas/Beurskens GmbHG § 43 Rn. 6.

Als jedenfalls spezifisch organschaftliche Pflichten eines Geschäftsführers gelten die Legalitätspflicht, die Sorgfaltspflicht im engeren Sinne, eine Überwachungspflicht sowie seit jüngerer Zeit auch eine Compliance-Pflicht.⁷

2.1.2 Anwendung auf den konkreten Fall

Vorliegend läge die Pflichtverletzung der Geschäftsführerin nach Auffassung des Gerichts in der Beauftragung von Geldüberweisungen aufgrund einer (gefälschten) Mitteilung über einer geänderte Kontoverbindung des Empfängers. Diese sei nicht als Verletzung einer spezifisch organschaftlichen Pflicht anzusehen, da diese Tätigkeit üblicherweise eine solche der Buchhaltung sei. Weder die der Beklagten als Geschäftsführerin übertragene Unternehmensleitung als solche sei hiervon berührt, noch könne ihr eine Verletzung ihrer Überwachungspflichten vorgeworfen werden. Pflichtverletzungen dieser Art können nur im Rahmen des § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Anstellungsvertrag der Beklagten geltend gemacht werden.

2.1.3 Wertung

Die vom OLG vorgenommene grundsätzliche dogmatische Unterscheidung überzeugt inhaltlich. Zwar wird in § 43 Abs. 1 GmbHG in Bezug auf den Sorgfaltsmaßstab von „Angelegenheiten der Gesellschaft“ gesprochen. Das indiziert, dass jegliches dienstliche Verhalten des Geschäftsführers im Zusammenhang mit der Gesellschaft eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG nach sich ziehen könnte; eine solche weitreichende Haftungsregelung wäre indes unangemessen und nicht interessengerecht. Denn die Haftungsbestimmungen aus § 43 Abs. 2 GmbHG hat ihre Grundlage in der Annahme, dass Gesellschafter einem Geschäftsführer die Geschicke ihres Unternehmens anvertrauen, ihm dabei – unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Business Judgment Rule – jedoch einen erheblichen Ermessensspielraum einräumen. Im Gegenzug ist der Geschäftsführer verantwortlich, sorgfältig mit den ihm anvertrauten Vermögenswerten umzugehen.

Aus diesem Grund ist die Haftung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG nur dann angemessen, wenn spezifische Pflichten im Zusammenhang mit der Geschäftsführung verletzt werden.⁸ Also ist der Feststellung des Senats insoweit zuzustimmen, dass grundsätzlich nicht jede Pflichtverletzung eines Geschäftsführers eine Geschäftsführerpflichtverletzung im Sinne von § 43 Abs. 2 GmbHG darstellt und eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG nach sich zieht.

Die teilweise gegen das Urteil erhobene Kritik, dass der Senat sich in Bezug auf diesen konkreten Einzelfall nicht klar genug zu den organspezifischen Pflichten geäußert habe, ist nachvollziehbar.⁹ Denn gerade in kleineren Unternehmen gehören Aufgaben wie die Freigabe von Zahlungen – wie hier – häufig zu den unmittelbaren Aufgaben der Geschäftsführung, was wiederum im Einzelfall zu einer Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG führen könnte. Anders kann sich die Situation mutmaßlich bei großen und ggf. börsennotierten Konzernen darstellen. In derartigen Unternehmensstrukturen gehört es typischerweise nicht zu den genuinen Aufgaben der Organmitglieder, die täglichen Zahlungen freizugeben. Die Haftung eines Geschäftsführers nach § 43 Abs. 2 GmbHG kann daher von der inneren Organisation des konkreten Unternehmens abhängen. Die vom OLG Zweibrücken aufgeworfene Prüfungsfrage zur Bestimmung der Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG („Hätte die Tätigkeit auch von einem Dritten vorgenommen werden können?“) ist damit aber mitnichten obsolet. Vielmehr muss klar sein, dass die Antwort auf die Frage von Gesellschaft zu Gesellschaft – je nach Art und Zuschnitt des Unternehmens – unterschiedlich ausfallen kann.

Ferner ist dem Senat zuzugestehen, dass er die Abgrenzung nicht allein auf die Prüfungsfrage beschränkt, sondern darauf abstellt, dass eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG ausgeschlossen ist, wenn das Verhalten „in keinem Sachzusammenhang mit seinen (gemeint: Vorstandsmitglied) dienstlichen Pflichten steht“.¹⁰ Dies gelte lediglich insbesondere für Tätigkeiten „bei Gelegenheit, der Geschäftsführung, die ebenso gut von einem Dritten

hätten vorgenommen werden können.“ Was indes mit „dienstlichen Pflichten“ abseits der Tätigkeit „bei Gelegenheit“ gemeint ist, wird nicht näher erörtert.

Vor diesem Hintergrund kann das Urteil des OLG Zweibrücken hinsichtlich der konkreten Entscheidung, dass die beklagte Geschäftsführerin hier nicht nach § 43 Abs. 2 GmbHG haftet, durchaus hinterfragt werden. Ob eine organspezifische Tätigkeit vorliegt, wäre anhand der konkreten Unternehmensstruktur zu beurteilen. Relevante Angaben zu der konkreten Unternehmensstruktur enthält das Urteil indes nicht.

Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass die grundsätzliche Feststellung in Bezug auf § 43 Abs. 2 GmbHG inhaltlich überzeugt. Die Verletzung einer nicht organspezifischen Pflicht kann keine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG nach sich ziehen, sondern allenfalls eine nach allgemeinen Schadensersatzgrundsätzen.

2.2 Keine Verletzung der allgemeinen Pflichten aus dem Anstellungsvertrag

Eine etwaige Haftung der Geschäftsführerin nach § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit ihrem Anstellungsvertrag hat der Senat ebenfalls zurückgewiesen.

2.2.1 Innerbetrieblicher Schadensausgleich

Der Geschäftsführerin sei im konkreten Fall lediglich leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen und damit scheide eine Haftung unter Anwendung der arbeitsrechtlichen Berufshaftungsgrundsätze aus.

Interessant ist in diesem Zusammenhang zunächst die Auseinandersetzung des OLG mit der Frage der Anwendbarkeit der Berufshaftungsgrundsätze. Denn nach überwiegender Ansicht sind diese bei „Vertretungsorganen einer juristischen Person“ nicht anwendbar.¹¹ Allerdings sind Ausnahmen dort geboten, wo Geschäftsführer wie beliebige Dritte am Rechtsverkehr teilnehmen, sich mithin außerhalb der organspezifischen Tätigkeiten (die allein dem GmbH-Recht unterfallen) bewegen.¹² In diesen

Fällen können die arbeitsrechtlichen Grundsätze zur innerbetrieblichen Schadensteilung je nach Umständen des Einzelfalls analoge Anwendung finden.¹³ Dabei ist besonders der Grad der Autonomie des Geschäftsführers zu berücksichtigen: Je gebundener ein Geschäftsführer in seinem Handeln innerhalb einer GmbH im Einzelfall ist, desto eher finden die Grundsätze zur innerbetrieblichen Schadensteilung Anwendung.¹⁴

Da vorliegend nach Ansicht des Senats die Überweisungen nur Tätigkeiten „bei Gelegenheit“ darstellen und die Autonomie der Beklagten im Unternehmen der Klägerin faktisch beschränkt war, qualifiziert der Senat die Anwendung der Grundsätze zur innerbetrieblichen Schadensteilung als zulässig. Auf Grund des sehr professionellen Handelns der Phishing-Täter, auf welches die Beklagte „hereingefallen“ ist, geht das Gericht vorliegend von leichter Fahrlässigkeit der Beklagten aus. Diese Form des Verschuldens lässt in Anwendung der Haftungsprivilegierung für Arbeitnehmer eine Haftung der Beklagten vollständig entfallen. Auch das Ausbleiben einer Vier-Augen-Kontrolle rechtfertigt vorliegend keine andere Einordnung, da eine solche Kontrolle der Beklagten auf Grund der Ausgestaltung der vom Alleingesellschafter vorgegebenen tatsächlichen Abläufe im Unternehmen nicht möglich war.

Insoweit bleibt der Senat in seiner Argumentation konsequent. Denn wenn eine Haftung der Geschäftsführerin bereits nach § 43 Abs. 2 GmbHG ausscheide, da es sich bei der streitgegenständlichen Pflicht um eine solche handele, die nicht organspezifisch sei, sondern einen jeden Arbeitnehmer treffe, ist die Anwendung der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadenausgleichs nur konsequent.

2.2.2 Stillschweigendes Einverständnis

Schließlich scheidet eine Haftung der Geschäftsführerin nach Ansicht des OLG auch am stillschweigenden Einverständnis des Alleingesellschafters.

⁷ NZG 2023, 330 (332) Rn. 32; MüKoGmbHG/Fleischer GmbHG § 43 Rn. 12.

⁸ Bachmann NZG 2023, 316, (318)

⁹ Bachmann NZG 2023, 316, (318)

¹⁰ OLG Zweibrücken, Urt. v. 18.08.2022 - 4 U 198/21, NZG 2023, 330, 3331

¹¹ BGH WM 1975, 467 (469); Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 43 Rn. 39.

¹² Lutter GmbHHR 2000, 301 (312); Fritz NZG 2017, 673; Spindler AG 2013, 889 (895); BGH WM 1975, 467 (469).

¹³ Lutter GmbHHR 2000, 301 (312); Köhl, DB 1996, 2597 (2605).

¹⁴ Lutter GmbHHR 2000, 301 (312).2

Denn ähnlich wie bei der Befolgung eines Gesellschafterbeschlusses muss die Haftung eines Geschäftsführers auch dann entfallen, wenn dieser im sog. informellen Einverständnis aller Gesellschafter handelt.¹⁵

Vorliegend wurde der Alleingesellschafter von der Geschäftsführerin in ihrer E-Mail-Kommunikation mit dem Betrüger fortwährend in Kopie gesetzt und ausdrücklich über die angeblich geänderten Kontoverbindungen informiert. Trotz dieser Informationen gab der Alleingesellschafter keine Anweisung, die Geschäftsbeziehungen zu beenden oder aber von der Vornahme der Überweisungen abzuweichen. Die Überweisungen auf die geänderte Kontoverbindung erfolgte mithin mit dem zumindest informellen Einverständnis des Alleingesellschafters und lässt somit eine Haftung der Beklagten entfallen.

3 Auswirkungen auf D&O-Versicherung

Diese durch den Senat vorgenommene einschränkende Auslegung des § 43 Abs. 2 GmbHG kann potentiell weitreichende Folgen für den Versicherungsschutz betroffener Geschäftsführer im Rahmen ihrer D&O Versicherungen haben. Deckungsschutz besteht in den Policen grundsätzlich nur bei Ausübung der versicherten Tätigkeit.¹⁶ Ginge man vor diesem Hintergrund davon aus, dass der Versicherer lediglich bei organspezifischen Pflichtverletzungen der Geschäftsführer überhaupt eintrittspflichtig wäre, bestünde ein Gleichlauf zwischen der haftungsrechtlichen Abgrenzung (§ 43 Abs. 2 GmbHG und § 280 Abs. 1 BGB) und dem Bestehen vom Deckungsschutz unter der D&O-Versicherung. Dann wiederum stünde man ggf. mitunter vor erheblichen Abgrenzungsproblemen. Der Versicherungsschutz im Einzelfall hinge davon ab, ob man es nun mit einer allgemeinen oder organspezifischen Pflichtverletzung zu tun habe.¹⁷

Teilweise wird vorgeschlagen, dass zur Vermeidung eben dieser vermeintlichen Probleme, auf die Art des Vorwurfs bzw. die geltend gemachte Anspruchsgrundlage als Indiz abgestellt werden sollte¹⁸: Solange der Vorwurf auf organspezifischen Anspruchsgrundlagen wie etwa § 43 Abs. 2 GmbHG oder § 93 AktG beruhe, bestehe Deckungsschutz. Bei Mischfällen, also solchen, in denen dem Organmitglied sowohl die Verletzung einer organspezifischen und einer nicht organspezifischen Pflicht vorgeworfen wird, beschränke sich der Deckungsschutz aus der D&O-Versicherung auf den Teil, der die Verletzung der organspezifischen Pflicht betrifft.¹⁹ Bei diesem Ansatz darf aber der geltend gemachten Anspruchsgrundlage nur eine marginale Indizwirkung zugesprochen werden. Gegenstand des Versicherungsfalles ist der Lebenssachverhalt selbst und nicht die Norm, auf die der Anspruchsteller – zutreffend oder unzutreffend – seine Ansprüche stützt. Letzteres würde dazu führen, dass der Versicherungsschutz der versicherten Person unter der D&O-Versicherung davon abhinge, ob der Anspruchsteller die zutreffende Anspruchsnorm in Bezug auf den vorgeworfenen Lebenssachverhalt ausmacht.

3.1 Versicherungsschutz bei operativen Tätigkeiten

Bei näherer Betrachtung der Versicherungspraxis zeigt sich, dass dieses Problem keineswegs neu ist, sondern dass die Entscheidung des OLG Zweibrücken vielmehr eine bereits geführte Diskussion neu entfacht. Denn seit jeher wird diskutiert, ob operative Tätigkeiten von Organmitgliedern – also nicht Geschäftsführer spezifische Tätigkeiten – durch die D&O-Versicherung gedeckt sind.

3.1.1 Operative Tätigkeiten versichert

Teilweise wird vertreten, dass auch operative Tätigkeiten in der Regel vom Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung umfasst seien.²⁰ Zwar werde der Geschäftsführer im Rahmen von operativen Tätigkeiten gegenüber Dritten nicht als Organ, sondern wie jeder andere Mitarbeiter im Unternehmen tätig, seine Mangerhaftung sei dem Grund nach aber nicht davon abhängig, ob ein vom ihm verursachter Schaden im Rahmen einer organschaftlichen oder operativen Aufgabenerfüllung eintritt.²¹ Ferner sei bereits die Unterscheidung zwischen Organtätigkeiten und operativen Tätigkeiten nicht immer eindeutig möglich und diese Unklarheit dürfe nicht zulasten der versicherten Person gehen.²² Anhänger dieser Ansicht fordern, dass sofern eine D&O-Versicherung den operativen Teil des Managerhaftungsrisikos nicht abdecken soll, dies hinreichend in den Versicherungsbedingungen festgehalten werden müsse, weil Versicherungsnehmer und versicherte Personen nicht mit einer solch überraschenden Deckungslücke rechnen müssten.²³ Unzweifelhaft aus dem Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung ausgeschlossen seien lediglich private Tätigkeit oder Tätigkeiten, die überhaupt keinen Bezug zum Berufsbild aufweisen.²⁴

3.1.2 Operative Tätigkeiten nicht versichert

Andere Stimmen im Schrifttum verneinen je nach Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen bei operativen Tätigkeiten den Versicherungsschutz.²⁵ Versichert seien nur Pflichtverletzungen, die in Ausübung von Tätigkeiten als versicherte Person begangen werden. Versicherungsschutz bestünde also nur bei originären Organtätigkeiten.²⁶

Pflichtverletzungen, die im operativen Geschäft oder „bei Gelegenheit“ begangen werden, seien gerade nicht vom Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung, sondern von dafür eigenen Versicherungsprodukten wie z.B. der Berufshaftpflicht-, Vermögensschaden-Haftpflicht- oder der E&O-Versicherung umfasst.²⁷ Die Grenze des Versicherungsschutzes und einer etwaigen Auslegung eben jenes könne nur der Wortlaut der Versicherungsbedingungen sein. Der in vielen Versicherungsbedingungen für den Eintritt des Versicherungsfalles formulierte Zusatz, dass die Pflichtverletzung „bei Ausübung dieser Tätigkeit“²⁸ eingetreten sein muss, wäre obsolet, wenn jedwede Handlung versichert werden sollte. Von einer überraschenden Deckungslücke könne wiederum aufgrund des Wortlauts nicht die Rede sein. Eine andersgelagerte Bewertung würde dazu führen, dass jede D&O-Versicherung für die versicherten Personen zeitgleich eine integrierte Berufshaftpflichtversicherung beinhalten würde. Ein solches weitreichendes Berufshaftungsrisiko wolle der Versicherer typischerweise ohne entsprechende Prämienanpassungen aber nicht zeichnen.²⁹

3.1.3 Berücksichtigung Entscheidung OLG Zweibrücken

Auf den ersten Blick unterstützt die Entscheidung des OLG Zweibrücken die Wertung, dass zwischen Organpflichten und sonstigen Tätigkeiten auch in Hinblick auf den Versicherungsschutz zu unterscheiden ist. Denn wie das OLG Zweibrücken klarstellt, ist nicht jede Pflichtverletzung eines Geschäftsführers eine Geschäftsführerpflichtverletzung im Sinne von § 43 Abs. 2 GmbHG. Sinn und Zweck der D&O-Versicherung ist es aber insbesondere die Geschäftsführer vor den spezifischen Risiken der Geschäftsführung und der daraus resultierenden Haftung zu schützen. Ein Geschäftsführer oder Vorstand ist anders als ein „einfacher Angestellter“ einem deutlich höheren Haftungsrisiko ausgesetzt und unterliegt einem gesonderten Haftungsregime nach § 43 GmbHG bzw.

¹⁵ Scholz/Verse, GmbHG, 12. Aufl. 2018, ff., § 43 GmbHG Rn. 26.

¹⁶ OLG Hamm, VersR 2007, 980; vgl. Ziff. A-1 Abs. 1 GDV-Musterbedingungen AVB D&O, Stand: Mai 2020.

¹⁷ Knöfel, VersR 2019, 1249 (1253); r+s 2023, 124, 127 (m. Anm. Fortmann).

¹⁸ r+s 2023, 124, 127 (m. Anm. Fortmann).

¹⁹ r+s 2023, 124, 128. (m. Anm. Fortmann).

²⁰ Beckmann, in: Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2015, § 28 Rn 79 ff; Lange, in: Veith/Gräfe/Gebert, der Versicherungsprozess, 4. Aufl. 2020, § 21 Rn. 26 f.; Voit, in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, AVB D&O Abs.A_1 A-1 Rn. 18a; a.A. Finkel/Seitz, in: Seitz/Finkel/Klimke, D&O-Versicherung, 1. Aufl. 2016, AVB-AVG Ziff. 1 Rn. 144; Seitz, in: Seitz/Finkel/Klimke, D&O-Versicherung, 1. Aufl. 2016, AVB-AVG Ziff. 1 Rn. 144

²¹ Lange, in: Lange D&O-Versicherung und Managerhaftung, 2. Aufl. 2022, § 7 Rn. 263

²² Hahn, in: VersR 2012, 393.

²³ Lange, in: Veith/Gräfe/Gebert, der Versicherungsprozess, 4. Aufl. 2020, § 21 Rn. 26 f.

²⁴ Lange, in: Lange D&O-Versicherung und Managerhaftung, 2. Aufl. 2022, § 7 Rn. 26

²⁵ Finkel/Seitz, in: Seitz/Finkel/Klimke, D&O-Versicherung, 1. Aufl. 2016, AVB-AVG Ziff. 1 Rn. 144; Seibt/Saame, in: AG 2006, 901, 908 Im Ergebnis wohl auch: Weichselgärtner/Hoffmann: <https://www.advant-beiten.com/de/blogs/pkg/zur-geschaeftsfuehrerhaftung-nach-ss-43-gmbhg-im-zusammenhang-mit-phishing-e-mails> (zuletzt aufgerufen am 09.05.2023).

²⁶ Obereigner, in: VW 2011, 429; wohl auch: Weichselgärtner/Hoffmann: <https://www.advant-beiten.com/de/blogs/pkg/zur-geschaeftsfuehrerhaftung-nach-ss-43-gmbhg-im-zusammenhang-mit-phishing-e-mails> (zuletzt aufgerufen am 09.05.2023).

²⁷ Obereigner, in: VW 2011, 429

²⁸ GDV- Musterbedingungen, Stand: Mai 2020

²⁹ So im Ergebnis: Seibt/Saame, in: AG 2006, 901, 908

§ 93 AktG, welches einen höheren Sorgfaltsmaßstab für das Handeln des Geschäftsführers zugrunde legt. Der mit einer D&O-Versicherung verfolgte Schutzzweck ist insbesondere bei Pflichtverletzungen, die „bei Gelegenheit“ erfolgen, nicht in gleichem Maß gegeben, da in solchen Fällen der Geschäftsführer – wie jeder andere Arbeitnehmer – durch die (ggf. analoge) Anwendung der arbeitsrechtlichen Berufshaftungsgrundsätze (innerbetrieblicher Schadensausgleich) geschützt wird. Die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs finden bei der Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbH oder § 93 AktG gerade keine Anwendung.³⁰ Die Notwendigkeit, die D&O-Versicherung aus Billigkeits- oder anderen Gründen auf sämtliche Tätigkeiten der Organmitglieder zu erweitern, besteht vor diesem Hintergrund nicht zwingend.

Es ist indes anhand der jeweils vereinbarten Versicherungsbedingungen zu hinterfragen, ob diese ausdrücklich oder für den durchschnittlichen Versicherten eine solche Eingrenzung des Deckungsumfangs hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen. Klar wäre dies jedenfalls dann, wenn der Versicherungsschutz ausdrücklich an die organschaftliche Haftung, etwa aus § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG, anknüpfen würde.

Der Wortlaut einer gängigen D&O-Versicherung verspricht Versicherungsschutz dagegen, wenn die versicherte Person „wegen einer bei Ausübung dieser Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird“.³¹ Maßgeblich ist daher, ob man der Formulierung „bei Ausübung dieser Tätigkeit“ eine weitergehende Begrenzung entnehmen kann, als jene zu z.B. in anderen beruflichen Rollen oder im Rahmen privater Tätigkeiten.

In diesem Kontext ist auch die Entscheidung des OLG München vom 13.09.2017 relevant.³² Das OLG München hatte den Versicherungsschutz unter einer D&O-Versicherung verneint, da das pflichtwidrige Verhalten der versicherten Personen darin bestand, dass sie die Gründung eines Konkurrenzunternehmens vorbereiteten und versuchten, das Personal der Versicherungsnehmerin abzuwerben. Eine gegen die Interessen der Versicherungsnehmerin gerichtete Tätigkeit sei laut dem Senat keine versicherte Tätigkeit, da es an dem notwendigen inneren Zusammenhang zur Tätigkeit der versicherten Person als Organ der Versicherungsnehmerin fehle. Die versicherten Personen haben sich hier vollständig vom Auftrag bzw. ihrem Amt gelöst. Versicherungsschutz bestünde lediglich, wenn die versicherten Personen im Leistungsbereich der anvertrauten Aufgaben eine Pflichtverletzung begehen. Nach der Ansicht des OLG München soll also ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer einer D&O-Versicherung aufgrund der Formulierung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen „bei Ausübung der versicherten Tätigkeit“ erkennen, dass es für den Versicherungsschutz nicht ausreicht, wenn der Schaden nur bei Gelegenheit der versicherten Tätigkeit verursacht worden ist. Vielmehr müsse zwischen der ausgeübten Tätigkeit der versicherten Personen und der pflichtwidrigen schadensverursachenden Handlung ein unmittelbarer innerer und äußerer Zusammenhang bestehen. Die pflichtwidrige Handlung der versicherten Person darf nicht aus dem Kreis oder dem allgemeinen Rahmen der ihr anvertrauten Aufgaben herausfallen. Übertragen auf den vom OLG Zweibrücken entschiedenen Fall ließe sich zwar vertreten, dass womöglich kein unmittelbarer innerer und äußerer Zusammenhang der versicherten Tätigkeit (Geschäftsführerin) und der Pflichtwidrigkeit (fehlerhafte Buchhaltung) bestehe. Doch anders als im Fall des OLG München, in dem die Organe lediglich im wirtschaftlichen Eigeninteresse tätig geworden waren, hat die Geschäftsführerin zumindest im Interesse der Gesellschaft gehandelt, als sie die Geldanweisungen getätigt hat. Ein genereller

Zusammenhang zur Tätigkeit als versicherte Person lässt sich also durchaus ausmachen. Die Geschäftsführerin hat sich im Rahmen ihrer Pflichtverletzung also gerade nicht – anders als im Fall des OLG München – gänzlich von ihrem Amt gelöst.

Darüber hinaus ist systematisch zu berücksichtigen, dass eine D&O-Versicherung nicht nur Versicherungsschutz für Organmitglieder, sondern auch für leitende Angestellte bietet. Leitende Angestellte haften grundsätzlich nur nach den allgemeinen Schadensersatzgrundsätzen. Eine Differenzierung nach Anspruchsgrundlagen ist in dieser Konstellation nicht möglich. Insoweit wäre gegebenenfalls nach der Art der Pflichtverletzung zu unterscheiden und der Versicherungsschutz auf Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit leitenden Aufgaben zu beschränken. Aber auch dann käme es zu einer inkonsistenten Reichweite des Versicherungsschutzes, da der typische Tätigkeitsbereich eines leitenden Angestellten weitere Tätigkeiten erfasste, welche im Fall eines Geschäftsführers nicht gedeckt wären, wenn man die haftungsrechtliche Differenzierung des OLG Zweibrücken übertragen würde.

3.2 Berücksichtigung des Urteils im Rahmen der Anspruchsabwehr

Die Entscheidung des OLG Zweibrücken kann aber auch vom Versicherer im Rahmen der Anspruchsabwehr berücksichtigt werden, wenn er im Einzelfall den Versicherungsschutz für die operative Tätigkeit annimmt.

Denn ob eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG oder nach allgemeinen Schadensersatzgrundsätzen in Betracht kommt, ist keine rein dogmatische Frage, sondern hat weitreichende Auswirkungen auf die Haftung des in Anspruch genommenen Organmitglieds und damit

auf das etwaige „Exposure“ des D&O-Versicherers.³³ Im Rahmen von § 43 Abs. 2 GmbHG trägt der Geschäftsführer neben der Beweislast für das (fehlende) Verschulden nach wohl herrschender Auffassung auch die Beweislast in Hinblick darauf sich in Bezug auf die im Raum stehende Pflichtverletzung zu entlasten. Ferner ist der Sorgfaltsmaßstab („Sorgfalt eines ordentlich Geschäftsleiters“) höher. Der wohl bedeutendste Nachteil aus Sicht der Organmitglieder ist, dass im Rahmen der Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG die arbeitsrechtlichen Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich keine Anwendung finden. Zum Vorteil gereicht dem Geschäftsführer hingegen, dass er – anders als bei einer Haftung nach § 280 Abs. 1 – durch die Business Judgement Rule geschützt wird und seine Verjährung gemäß § 43 Abs. 4 GmbHG (was je nach Einzelfall ein Vor- oder Nachteil sein kann) kenntnisunabhängig nach fünf Jahren verjährt.

Gerade wie der Prozessverlauf in dem Rechtsstreit vor dem OLG Zweibrücken zeigt, sollten Versicherer daher vergleichbare Sachverhalte unter allen denkbaren Aspekten prüfen, um keine notwendigen haftungsrechtlichen Einwendungen zu übersehen.

Die Entscheidung des Senats schafft zugunsten des Versicherers zumindest etwas Klarheit hinsichtlich der bisher in der Rechtsprechung nicht abschließend definierten Abgrenzungskriterien für organschaftliches und nicht-organschaftliches Handeln.

³⁰ BGHZ 89, 153 (159) = NJW 1984, 789 (obiter), BGH WM 1975, 467 (469); Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 43 Rn. 39.

³¹ GDV- Musterbedingungen, Stand: Mai 2020

³² OLG München, Urt. v. 13.09.2017 – 17 U 4126/13, r+s 2017, 589, 592

³³ Näher dargestellt in: Bachmann NZG 2023, 316, (317)

4 Fazit

Auf Haftungsebene ist die Entscheidung des OLG Zweibrücken nachvollziehbar. Die Verletzung einer nicht organspezifischen Pflicht kann keine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG, sondern allenfalls nach den allgemeinen Schadensersatzgrundsätzen nach sich ziehen. Das Organ ist dann aber auch durch die arbeitsrechtlichen Berufshaftungsgrundsätze – wie jeder andere Arbeitnehmer auch – geschützt. Dies stellt eine nicht zu unterschätzende Haftungserleichterung der Organmitglieder dar.

Nichtsdestotrotz hilft das Urteil des OLG Zweibrücken bei dem in Anspruch genommenen Geschäftsführer und dem D&O-Versicherer klarer feststellen zu können, wann eine organspezifische Pflicht verletzt worden ist. Dass es Fälle geben kann, in denen sich eine eindeutige Zuordnung schwierig gestalten mag, steht außer Frage. Die Antwort auf dieses Problem kann – wie auch der Senat zeigt – nicht sein, dass per se sämtliche Handlungen des Geschäftsführers eine Haftung nach § 43 GmbHG nach sich ziehen und damit auch – wie teilweise vertreten – den Deckungsschutz einer D&O-Versicherung auslösen könnten. Im Hinblick auf den Versicherungsschutz unter der D&O-Versicherung wird der Versicherungsschutz nach Einordnung des Haftungsanspruchs maßgeblich vom Wortlaut der Versicherungsbedingungen abhängen, wenn es an einer klarstellende Regelung im Bedingungsmerk mangelt.

Doch nicht nur zur Bestimmung des Versicherungsschutzes kann die Entscheidung des OLG Zweibrücken dem D&O-Versicherer dienlich sein, sondern auch im Rahmen der Verteidigung der versicherten Person. Denn die rechtliche Beurteilung, ob eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG oder "lediglich" eine Haftung nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht kommt, hat, wie oben dargestellt, weitreichende Auswirkungen auf die etwaige Haftung des in Anspruch genommenen Organmitglieds. Allein die Möglichkeit der Anwendung des innerbetrieblichen Schadensausgleichs kann das Risiko des Versicherers im Einzelfall erheblich reduzieren.



Dr. Henning Schaloske

Partner
henning.schaloske@clydeco.com
+49 211 8822 8801



Dr. Behrad Lalani

Senior Associate
behrad.lalani@clydeco.com
+49 211 8822 8857



Rechtsprechungsklassiker Teil 3

Urteil des BGH vom 07.02.2007 (Az. IV ZR 149/03) – die Abwehr unberechtigter Ansprüche als Hauptleistungspflicht des Haftpflichtversicherers und Rechtsfolgen der Vereinbarung über die Übertragung des Abwehrenspruchs auf den Versicherungsnehmer

1. Einleitung

Das zentrale Leistungsversprechen eines Haftpflichtversicherers ist zunächst die interessengerechte Regulierung von berechtigten Ansprüchen Dritter gegen den Versicherungsnehmer. Nicht selten sieht sich dieser aber mit aus seiner Sicht unberechtigten Ansprüchen konfrontiert, die es in der Folge bestmöglich abzuwehren gilt. Die Interessen von Versicherer und Versicherungsnehmer sind dabei regelmäßig deckungsgleich. Dem Versicherer kommt neben seiner primären Rolle als Schadenregulierer auch eine Rechtsschutzfunktion gegenüber seinem Versicherungsnehmer zu. Mit der Frage, welche Tätigkeiten von der Rechtsschutzverpflichtung des Versicherers umfasst sind, hat sich auch der IV. Zivilsenat des BGH auseinandergesetzt. Die im Urteil vom 07.02.2007 (Az. IV ZR 149/03) aufgezeigte Konkretisierung dieser Rechtsschutzverpflichtung stellt insoweit eine der bedeutendsten Entscheidungen im Haftpflichtversicherungsrecht dar.¹

¹ Zu dieser Thematik in einem ähnlichen Fall siehe auch BGH, Urt. v. 14.02.2007 – IV ZR 54/04, NJW 2007, 2262.

2. Sachverhalt

Gegenstand der Entscheidung des BGH war eine Auseinandersetzung zwischen einem Unternehmen, der späteren Klägerin, der die Ansprüche aus einem Haftpflichtversicherungsvertrag abgetreten worden sind, und dem Haftpflichtversicherer als Beklagte. Die Klägerin hatte zuvor in einem Haftungsrechtsstreit gegen ein von ihr beauftragtes Unternehmen für Metallveredelung, die Versicherungsnehmerin der Beklagten, ein Versäumnisurteil in Bezug auf Schadensersatzforderungen erwirkt, da die Versicherungsnehmerin keine rechtliche Vertretung in Anspruch genommen hatte. Nach Erlass des Urteils hatte es die Versicherungsnehmerin weiter unterlassen, ihren Haftpflichtversicherer über die Zustellung des Urteils zu informieren. Da keine Einspruchserhebung erfolgte, wurde das Versäumnisurteil rechtskräftig. Die Versicherungsnehmerin hatte ihren Versicherer allerdings zuvor über das Vorhaben der Klägerin in Kenntnis gesetzt und auch die dann nachfolgend eingereichte Klage weitergeleitet. Hierauf hatte die spätere Beklagte der Versicherungsnehmerin mitgeteilt, dass eine rechtliche Konsultation unbedingt erforderlich sei und „bestmögliche Unterstützung“ zugesichert.



3. Entscheidungsgründe

Der BGH hat das Berufungsurteil der Vorinstanz² mit Urteil vom 07.02.2007 aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im Rahmen der Entscheidungsgründe hat der Senat seine ständige Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung des Haftpflichtversicherers konkretisiert.³

a) Rechtsschutzverpflichtung als Hauptleistungspflicht

Zunächst hat der BGH herausgestellt, dass die Leistungspflicht der Beklagten in der Haftpflichtversicherung gemäß § 3 II Nr. 1 AHB (Stand: April 2007) die Prüfung der Haftpflichtfrage, die Abwehr von unberechtigten Ansprüchen sowie die Erstattung der Entschädigung umfasst, die aufgrund von Anerkenntnissen, Vergleichen oder richterlichen Entscheidungen an den Anspruchsteller zu zahlen ist. Zudem hat der BGH – in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung⁴ – festgestellt, dass neben der Befriedigung begründeter Haftpflichtansprüche auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche eine gleichrangige Hauptleistungspflicht des Haftpflichtversicherers darstellt. Diese beinhaltet die Pflicht des Versicherers, den Haftpflichtprozess auf seine Kosten zu führen – einschließlich der Auswahl und Beauftragung des Anwalts. Kommt der Versicherer dieser Pflicht nicht nach, verhält er sich vertragswidrig.⁵ Damit hat der Versicherer kein Recht, die mit der Abwicklung der Haftpflichtverbindlichkeiten verbundenen Mühen und Kosten auf die Versicherungsnehmerin abzuwälzen.⁶

² Erste Instanz: LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 19.10.2001 – Az. 9 O 11050/00; Berufungsinstanz: OLG Nürnberg, Urt. v. 16.06.2003 – Az. 8 U 3959/01.

³ BGH, Urt. v. 07.02.2007 – IV ZR 149/03 m. Anm. Hübner, LMK 2007, 237145; Anm. Grams, FD-VersR 2007, 220860; Felsch, r + s 2008, 265, 280 ff.

⁴ BGH, Urt. v. 30.09.1992 – Az. IV ZR 314/91, NJW 1993, 68; BGH, Urt. v. 21.01.1976 – Az. IV ZR 123/74, VersR 1976, 477; BGH, Urteil vom 20.02.1956 – Az. II ZR 6/55, VersR 1956, 186.

⁵ BGH, Urt. v. 07.02.2007 – Az. IV ZR 149/03 m. Anm. Hübner, LMK 2007, 237145; Anm. Grams, FD-VersR 2007, 220860.

⁶ BGH, Urt. v. 30.10.1954 – Az. II ZR 131/53, NJW 1955, 101.

Um den Haftpflichtanspruch zu bestreiten, so der Senat weiter, muss der Versicherer nach ständiger Rechtsprechung die Interessen der versicherten Person in der Form vertreten, wie dies ein von ihr beauftragter Anwalt tun würde.⁷ Dies hat der BGH insbesondere auf die §§ 3 II Nr. 1, 5 Nr. 7 AHB (Stand: April 2007; heute: Nr. 5.1 AHB) gestützt, wonach der Versicherer den Rechtsstreit im Namen des Versicherungsnehmers auf seine Kosten führt.⁸ Dabei treffe den Versicherungsnehmer lediglich die aus § 5 Nr. 4 AHB folgende Obliegenheit, dem Versicherer die Prozessführung zu überlassen sowie dem vom Versicherer bestellten oder bezeichneten Anwalt Vollmacht und alle von diesem oder dem Versicherer für nötig gehaltenen Aufklärungen zu geben. Weiterhin gelte der Versicherer nach § 5 Nr. 7 AHB als bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben. Den Versicherungsnehmer treffe lediglich die Pflicht aus § 5 Nr. 2 IV AHB, dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen, dass gegen ihn ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht wird. Der BGH hat diese Obliegenheit in dem zu entscheidenden Rechtsstreit als erfüllt angesehen, da die Versicherungsnehmerin den Versicherer schriftlich unter Beifügung der Klageschrift um Unterstützung gebeten hatte.

⁷ BGH, Urt. v. 30.09.1992 – Az. IV ZR 314/91, NJW 1993, 68.

⁸ vgl. hierzu auch Littbarski, in: AHB-Kommentar, 1. Aufl. 2001, § 3 Rn. 200; Voit/Knappmann, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. 2004, VVG § 5 Rn. 10; Baumann, in: Berliner Komm. z. VVG, 1. Aufl. 1999, § 150 Rn. 3.

b) Mitteilung über Deckungsentscheidung

Darüber hinaus, so der Senat weiter, hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer rechtzeitig und unmissverständlich mitzuteilen, ob er den bedingungsgemäß geschuldeten Rechtsschutz gewährt. Das Anführen leistungsbefreiender Umstände ohne konkrete Stellungnahme zum Deckungsschutz reicht demnach nicht aus. Für den Fall, dass eine Deckungsentscheidung – z. B. aufgrund einer unklaren Sachlage – noch nicht abschließend getroffen werden kann, muss der Versicherer seine Pflicht dadurch erfüllen, dass er den Rechtsschutz unter dem Vorbehalt übernimmt, die Deckung je nach Ausgang des Vorprozesses abzulehnen. Unterlässt der Versicherer dies jedoch oder lehnt er den Deckungsschutz vorbehaltlos ab, nimmt er seine Pflicht zur Abwehr des Anspruchs nicht wahr und gibt damit zugleich seine Dispositionsbefugnis über das Haftpflichtverhältnis auf. Er ist dann so zu behandeln, als habe er dem Versicherungsnehmer freie Hand zur Regulierung gelassen.⁹ In der Folge muss der Versicherungsnehmer keine Obliegenheiten mehr erfüllen.¹⁰ Die Versicherungsbedingungen gestatten es dem Versicherer nicht, sich einer klaren Entscheidung über seine Verpflichtung zum Rechtsschutz zu enthalten, den Versicherungsnehmer darüber im Ungewissen zu lassen und die Arbeits- und Kostenlast sowie das Risiko des Prozessverlustes einseitig auf ihn abzuwälzen, sich aber gleichwohl vorzubehalten, an die Regulierungsentscheidung des Versicherungsnehmers nicht gebunden zu sein, ihn an seinen Obliegenheiten festzuhalten und sich über die vertraglich vereinbarten Obliegenheiten hinaus wegen mangelhafter oder weisungswidriger Prozessführung auf Leistungsfreiheit zu berufen. Somit überträgt der BGH dem Versicherer das Risiko einer unrichtigen Entscheidung über die Gewährung von Versicherungsschutz.¹¹

So steht es hier: Denn ausweislich der Entscheidung des BGH hat die Beklagte in einem Zeitpunkt, in dem dringender Handlungsbedarf bestand, der Versicherungsnehmerin gerade nicht unmissverständlich erklärt, ob sie ihre Rechtsschutzverpflichtung erfüllt oder dies ablehnt. Sie hat damit die Arbeits- und Kostenlast und das Risiko des Prozessverlustes einseitig auf die Versicherungsnehmerin abgewälzt. Daher war ihr der Weg verwehrt, sich im Nachgang mit einem Hinweis auf weisungswidrige Prozessführung auf eine Leistungsfreiheit zu berufen.

c) Wirksamkeitsvoraussetzungen einer abweichenden Vereinbarung

Darüber hinaus hat der BGH festgestellt, dass die Parteien im Wege der Vertragsfreiheit zwar grundsätzlich auch eine von den Bedingungen abweichende Vereinbarung treffen können, wie die Leistungspflicht des Versicherers nach Erhebung des Anspruchs auf Deckungsschutz konkret ausgestaltet sein soll. Allerdings ist den Versicherten die Abwehrfunktion der Haftpflichtversicherung in Form der Rechtsschutzversicherung häufig nicht hinreichend bewusst.¹² Der Versicherer ist dann nach Treu und Glauben dazu gehalten, seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers auszunutzen und die versicherte Person darüber aufzuklären, dass die Gewährung von Rechtsschutz dem Vertrag nach Sache des Versicherers ist, er den Prozess zu führen und den Anwalt auszuwählen, zu beauftragen und zu bezahlen hat.¹³

4. Praktische Folgen

Mit der Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache hat der BGH seine ständige Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung des Haftpflichtversicherers konkretisiert.

Insgesamt führt die vom BGH in diesem Urteil aufgezeigte Konkretisierung der Rechtsschutzverpflichtung zu einer gestärkten Stellung der Versicherungsnehmer.¹⁴ Denn die spezifische Präzisierung der Regelung, wonach der Versicherer verpflichtet ist, die Interessen des Versicherungsnehmers in ähnlicher Weise wie ein beauftragter Anwalt zu vertreten, soll sich laut BGH auch auf die Auswahl und Beauftragung des Rechtsanwalts erstrecken. Gleichzeitig belässt das Urteil den Vertragsparteien auch die Möglichkeit einer abweichenden Vereinbarung im Wege der Vertragsfreiheit. Durch die Formulierung der Bedingungen für die Gültigkeit einer derartigen Vereinbarung und die klare Darlegung der rechtlichen Konsequenzen einer solchen Übereinkunft, bezweckt der Senat, einer Umgehung der vertraglichen Abwehrverpflichtung seitens des Haftpflichtversicherers sowie einer leichtfertigen Aufgabe der vertraglichen Rechte im Rahmen des Haftpflichtverhältnisses durch den Versicherungsnehmer entgegenzuwirken.

Es empfiehlt sich für Versicherer daher, die Deckungsentscheidungen stets unmissverständlich zu erklären und Deckungszusagen mit entsprechenden Vorbehalten zu versehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn deckungsrechtliche Unsicherheiten bestehen. So kann sichergestellt werden, dass der Versicherungsnehmer weiter an die Obliegenheiten gebunden ist und es nicht zu unabgestimmten Verteidigungsmaßnahmen seitens der rechtlichen Vertreter des Versicherten kommt.



Dr. Isabelle Kilian

Counsel
isabelle.kilian@clydeco.com
+49 211 8822 8810



Dr. Saskia Michel

Senior Associate
saskia.michel@clydeco.com
+49 211 8822 8875

¹¹ Zum Interesse des Versicherungsnehmers nach Klarheit über die Erfüllung der Rechtsschutzverpflichtung siehe auch Wendt, r + s 2012, 209.

¹² BGH, Urt. v. 07.02.2007 - IV ZR 244/03, r+s 2004, 118.

¹³ BGH, Urt. v. 07.02.2007 - Az. IV ZR 149/03 m. Anm. Hübner, LMK 2007, 237145; Anm. Grams, FD-VersR 2007, 220860; vgl. Armbrüster, r + s 2010, 441, 444 f.

⁹ so auch BGH, Urt. v. 30.09.1992 - Az. IV ZR 314/91, NJW 1993, 68.

¹⁰ Felsch, r + s 2008, 265, 282; van Bühren, r+s 2019, 6, 6.

¹⁴ Mit Blick auf den Gedanken des Verbraucherschutzes auch Felsch, r + s 2008, 265, 282.

Human Rights and Environmental Due Diligence Regime



International Guidelines and Framework

Three main international frameworks enshrine human rights due diligence standards; the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), OECD Guidelines on Multinational Enterprises, and the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy.¹ These frameworks create a general “soft law” obligation on companies to conduct due diligence for human rights and/or environmental harms across corporate supply chains.²

Regional and Domestic Legislation and Initiatives

EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive

On 23 February 2022, the European Commission adopted a proposal for the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD),³ which requires large EU companies and non-EU companies with significant EU activity, to identify, prevent, mitigate, and account for adverse human rights and environmental impacts in their own subsidiaries and their value chains, including in relation to biodiversity loss. After revisions in November 2022 and since the European Parliament agreed its negotiating position on the Commission’s proposal on 1 June 2023, some of the more ambitious provisions of the CSDDD have been watered down, with the most major change being the removal of Articles 25 and 26, which previously imposed directors’ duties in line with the CSDDD.

In this amended version of the proposal, the CSDDD lays out the key due diligence requirements in Articles 4, 4a, and 5. Article 4 states that companies must “conduct human rights and environmental due diligence as laid down in Articles 5 to 11” by taking steps which include:

- Integrating due diligence into their policies, which must be reviewed continuously and updated when significant changes occur (Article 5);
- Identifying actual or potential adverse impacts (Article 6);
- Preventing and mitigating potential adverse impacts, and bringing actual adverse impacts to an end and or to adequately mitigate the extend of such an impact while taking all effort to bring the adverse impact to an end (Articles 7 & 8);
- Establishing and maintaining a notification and non-judicial grievance mechanism (Article 9);
- Continuous monitoring and verifying the effectiveness and implementation of their due diligence policy and measures (Article 10); and
- Publicly communicating and reporting on due diligence (Article 11).

In relation to human rights and biodiversity, these squarely fall within the scope of the CSDDD as per Articles 3, 6, 7 and 8.

Article 3 sets out some key definitions contained within the CSDDD, and defines ‘adverse human rights impact’ to include violations of the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, amongst others. Article 3 also contains the definition of ‘adverse environmental impact’ as “an impact on the environment resulting from the violation of one of the prohibitions and obligations” under international environmental conventions, including in relation to biodiversity, the trade in endangered species of wild fauna and flora, mercury, persistent organic pollutants, hazardous chemicals and pesticides, ozone-depleting substances and hazardous waste. Although CSDDD therefore covers a wide range of negative impacts on biodiversity, there is no requirement for companies to consider their impact on biodiversity other than through the lens of the listed conventions.

It is important to note that the environmental impacts covered under the CSDDD include combatting climate change. The obligation provides that EU Member States shall ensure that companies’ business model and strategy align with the transition to a sustainable economy and the Paris Agreement 1.5 °C target in line with the EU’s 2050 climate neutrality target and its 2030 climate target.

It is possible that the CSDDD will undergo further amendments in the legislative process currently underway before the EU Parliament. In the meantime, many EU member states have passed their own national acts mandating human rights and environmental due diligence across supply chains, including Germany and the Netherlands.

Germany

Germany’s Supply Chain Due Diligence Act (SCDDA)⁴, in force since 1 January 2023, mandates companies falling within its scope to make reasonable efforts, at their own discretion, to ensure that there are no violations of human rights and environmental obligations specified in the law in their own business operations and in the supply chain. A mere duty of effort is established and not a duty to succeed. However, a duty to succeed may exist because companies must remedy violations in their own business area.

The SCDDA extends companies’ responsibility to the entire supply chain, graded according to the degree of influence they can exert. At first, due diligence obligations under SCDDA extend to the enterprise’s own operations and direct suppliers. Due diligence obligations regarding indirect suppliers exist if an enterprise has actual indications that suggest that a violation of a human rights-related or an environment-related obligations at indirect suppliers may be possible (substantiated knowledge).

The SCDDA specifies the form in which companies must fulfil their due diligence obligations. This includes, for example, analysing risks, taking preventive and remedial measures, creating opportunities for complaints, and the obligation to report on activities.

Applicable to firms with over 3,000 employees from 1 January 2023 and 1,000 employees from 1 January 2024, non-compliance may lead to the exclusion from the award of public contracts, financial penalties, as well as administrative fines up to €800,000 against a natural person, € 8M against a legal person or in the case of a legal person or association of persons with an average annual turnover of more than € 400 M, up to 2 % of the average annual turnover. The SCDDA does not provide for an extension of civil liability. Liability under the general German law (tort) principles is not excluded.

¹ [United Nations Global Impact Business and Human Rights Due Diligence Considerations](#)

² [Translating a risk-based due diligence approach into law: Background note on Regulatory Developments concerning Due Diligence for Responsible Business Conduct \(OECD\), 2022](#)

³ European Commission, [Proposal for CSDDD](#), 23 February 2022

⁴ [Act on Corporate Due Diligence in Supply Chains \(BGBl\)](#), 22 July 2021

Protected human rights result from internationally recognised agreements, such as the International Labor Organization core labour standards, which are referred to conclusively in the law. Human rights risks are defined and, in particular, include child labour, forced labour, all forms of slavery, disregard of labour protection obligations, freedom of association, inequality and withholding of an adequate living wage, certain environmental pollution relevant to human rights as well as land deprivation, torture and cruel, inhuman or degrading treatment.

The environment is considered by the SCDDA if environmental damage leads to human rights violations. In addition, due diligence obligations of companies include environment-related obligations arising from the Minamata Convention (risks from involvement in the production and disposal of mercury-containing products), the PoPs Convention (risks from the production or use of certain Persistent Organic Pollutants) and the Basel Convention (risks from the import and export of waste).

However, the official legal explanatory memorandum does not mention the word "climate" at all. This omission leaves room for interpretation by the courts regarding the extent to which the indirect effects of climate change fall under the purview of corporate due diligence, such as environmental obligations, human rights, and health. It is uncertain whether the courts will consider climate change within the realm of corporate responsibility, as the law primarily focuses on safeguarding the more direct impacts on human rights and health, which are the only explicitly protected interests. The term "environment" is primarily referenced as something that can cause harm to the protected interests (i.e., human rights) when it itself undergoes damage.

In sharp contrast, the CSDDD proposal explicitly includes the climate and climate change as integral components of corporate responsibility. In the cases where the SCDDA mentions some direct responsibilities for the environment like the prohibition of soil-, air-, or water pollution, it only does so by connecting it with the necessity for threats for the human health and so forth.

However, at some points the SCDDA also does try to secure other than direct human interests like the environmental biodiversity, as companies are prohibited to use mercury in production processes, which may harm biodiversity by accumulating in various ecosystems and absorbed by organisms, destroying their reproductive and neurological functions.⁵

In conclusion, the SCDDA has been subject to criticism by environmentalists for its heavy emphasis on direct human rights concerns, while neglecting to address corporate responsibilities for indirect impacts on human rights, such as those resulting from climate change which is likely to change with the upcoming CSDDD.

Netherlands

In March 2021, the Dutch Parliament introduced the Responsible and Sustainable International Business Conduct Act for mandatory human rights due diligence. In November 2022, a bill was proposed that would more be closely aligned with the proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive.⁶

Similarly to the SCDDA, the bill applies to the company's own activities as well as those of its contractors, subcontractors or other legal entities in its value chains. It introduces a general duty of care under which it requires companies that know or should reasonably suspect that their own activities or activities in their value chains may have adverse impacts on human rights or the environment in countries outside the Netherlands, to:

- Take all reasonable measures to prevent the impacts;
- If the impacts cannot be prevented, mitigate or reverse them to the extent possible and, where necessary, enable remediation; and
- If the impacts cannot be sufficiently mitigated, refrain from the relevant activity or terminate the business relationship if it is reasonable to do so.

While the Act broadly defines the adverse impacts on human rights as violations of human rights, including discrimination, forced or child labour and others, it expands the scope of adverse impacts on the environment beyond the provisions of CSDDD outlined above to include any environmental damage and, importantly, impacts of human-induced climate change. In doing so, it therefore introduces a more comprehensive scope of mandatory environmental and human rights due diligence than CSDDD.

In terms of implementation, the amended bill proposes an effective date of July 1, 2024, with a phased implementation over twelve months. Compliance requirements include policy and business process implementation within six months, risk assessment and action plan within nine months, and monitoring and remediation mechanisms within twelve months.⁷

Beyond the EU, other countries have taken notable steps towards introducing mandatory corporate human rights due diligence into their national law.

Norway

The Norwegian Transparency Act requires large companies to conduct human rights due diligence in their supply chains and communicate with consumers in line with the OECD Guidelines from 1 July 2022.⁸ It aims to ensure compliance with fundamental human rights and decent working conditions and prevent corporate human rights abuses. The Act applies to larger companies domiciled in Norway and foreign companies selling goods and services in the country, as defined under Norwegian law.⁹

US

The US Uyghur Forced Labor Prevention Act (UFLPA) came into effect in June 2022. The law mandates companies sourcing material from China's Xinjiang region to carry out human rights due diligence to demonstrate that their supply chains are free of forced labour to import goods into the US.¹⁰ The Act primarily applies to high-risk sectors such as apparel, cotton products, tomatoes and tomato products, and silica-based products.¹¹

⁷ [The ultimate guide to Human Rights Due Diligence laws – who's affected and how to comply \(worldfavor.com\)](#), April 2023

⁸ [Get ready for Norway's new Human Rights Due Diligence law \(worldfavor.com\)](#), April 2023

⁹ [The ultimate guide to Human Rights Due Diligence laws – who's affected and how to comply \(worldfavor.com\)](#), April 2023

¹⁰ [Uyghur Forced Labor Prevention Act. \(n.d.\). U.S. Customs And Border Protection.](#)

¹¹ [The ultimate guide to Human Rights Due Diligence laws – who's affected and how to comply \(worldfavor.com\)](#), April 2023.

⁵ [Mercury's Silent Toll On the World's Wildlife - Yale E360](#)

⁶ [An Update on Proposed Dutch Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation \(Ropes & Gray\)](#), 5 January 2022

Extraterritorial biodiversity cases

Apart from increasingly robust regulation of corporate human rights and environmental impacts through human rights and environmental due diligence, there is a rising trend of extraterritorial biodiversity litigation. In these cases claimants from one country where biodiversity and human rights impacts were suffered, bring their case before the courts in the country, where the profits of such impacts were reaped, usually by the parent company of a subsidiary was allegedly responsible for the original impacts. We have identified the following two notable cases since our report was published in March 2022:

Municipio de Mariana v BHP Group (UK) Ltd

Damage to livelihoods and biodiversity pleaded before English courts

Over 202,600 Brazilian claimants are seeking compensation before English courts for damage caused by the 2015 collapse of the Fundão Dam in Southeastern Brazil, owned by Samarco Mineração SA, Vale S.A., and BHP Brazil, which resulted in 19 deaths and widespread environmental destruction. The defendant requested a stay on the claims on procedural grounds, arguing that Brazil was a more appropriate forum for this case than England.¹² The Court of Appeal nevertheless allowed the case to proceed before English courts, as the proceedings were not oppressive and submitted claims were not "pointless and wasteful".¹³ This means that the substantive claims of the Brazilian victims will now be heard in England.

This case adds to other "extraterritorial" cases for founding jurisdiction in England and Wales, such as *Okpabi*¹⁴, in which claimants are bringing biodiversity destruction, pollution and loss of livelihoods in their home countries before English courts. As such these cases add to the docket examples of a rising litigation trend in which corporate ownership structures are used to trace liability for biodiversity loss and other grievances from subsidiaries responsible for the conduct on the ground in the Global South to their parent companies often incorporated in the Global North, which benefitted from the profits generated by the environmentally damaging conduct.

¹² *Municipio de Mariana v BHP Group* [2020] EWHC 2930.

¹³ *Municipio de Mariana v BHP Group (UK) Ltd (formerly BHP Group Plc)* [2022] EWCA Civ 951.

¹⁴ *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc and another* [2021] UKSC 3

Survival International Italia ETS v Conceria Pasubio S.p.A and Gruppo Mastrotto

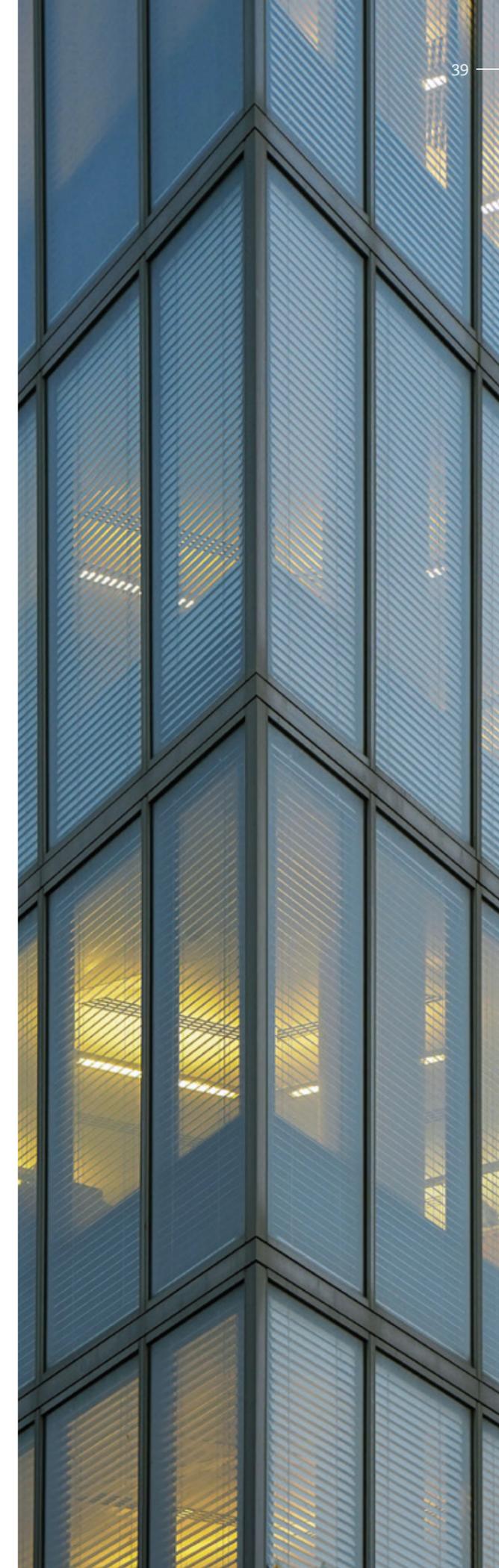
Illegal deforestation of Indigenous lands in Paraguay pleaded in Italy

In 2022, Survival International Italia brought a complaints against carmakers BMW and Jaguar in Italy for sourcing leather for their car seats from two tanneries, which the claimants allege are linked to illegal deforestation of land of indigenous Ayoreo tribe in Paraguay. The case is brought on behalf of this tribe and emphasises the connection between breaches of indigenous rights and biodiversity loss in extraterritorial biodiversity cases.

The complaint was filed before Italy's National Contact Point (NCP) for the OECD and alleges breaches of the environmental principles in the OECD Guidelines. In particular, Survival International Italia argues that the illegal activities and habitat destruction negatively impact human and indigenous rights. In their complaint, Survival International Italia demands that Pasubio stops importing hides from tanneries in Paraguay that are responsible for and/or involved in the deforestation.¹⁵ Additionally, the NGO also requests a progress report to showcase improvement in environmental performance.¹⁶

¹⁵ [PRESENTAZIONE AL PUNTO DI CONTATTO NAZIONALE ITALIANO DI UNA QUESTIONE RIENTRANTE NELL'AMBITO DELLE LINEE GUIDA OCSE DESTINATE](#) (survivalinternational.org)

¹⁶ Page 11 of the Complaint. Linked [here](#)



Conclusion

The trend towards mandatory human rights and environmental due diligence is gaining momentum worldwide. Extraterritorial litigation which combines human rights abuses with environmental impacts is also foreshadowing the increased need for corporations to look at their value chains and corporate structures to identify, prevent and mitigate any negative human rights and environmental impacts. The potential legal, regulatory and reputational risks arising from these trends cannot be underestimated, and it is crucial for companies to stay informed of the development in the evolving regulatory and litigation landscapes.



Dr. Henning Schaloske
Partner
henning.schaloske@clydeco.com
+49 211 8822 8801



Nigel Brook
Partner
nigel.brook@clydeco.com
+44 20 7876 4414



Christoph Pies
Counsel
christoph.pies@clydeco.com
+49 211 8822 8860



Wynne Lawrence
Legal Director
wynne.lawrence@clydeco.com
+44 20 7876 5621



Zanita Sedilekova
Associate
Zanita.Sedilekova@clydeco.com
+44 20 7876 4632



Clyde behind the scenes – Dr. Daniel Kassing, LL.M.



1. Was sind die Schwerpunkte Deiner täglichen Mandatsarbeit?

Die Schwerpunkte meiner Praxis liegen in der Beratung von Versicherern in komplexen nationalen wie internationalen Schadensfällen als Monitoring oder Coverage Counsel, vor allem in den Financial Lines (D&O, E&O, Crime) und der Produkthaftpflichtversicherung. Ich führe zudem Rechtsstreite für Versicherer sowohl auf Abwehrseite in Deckungsprozessen als auch auf Anspruchstellerseite bei der Durchführung von Regressen, insbesondere nach Sachversicherungsschäden. Vereinzelt bin ich auch als Defence Counsel für Versicherte tätig. Ich berate zudem bei der Produktgestaltung und -optimierung in den vorgenannten Sparten.

2. Welche Themen beschäftigen Dich derzeit neben der Mandatsarbeit?

Zusätzlich zu meiner Rolle als HR Partner bin ich seit 1. Mai zudem Office Managing Partner des Düsseldorfer Büros. Neben einer Vielzahl administrativer Aufgaben kümmere ich mich auch um die Themen Recruiting und Ausbildung. Derzeit bin ich insbesondere mit der Konzeption eines deutschlandweiten Ausbildungskonzepts für Associates befasst, das fachliche und persönliche Entwicklung fördern soll und im kommenden Jahr starten wird.

3. Was begeistert Dich an Deiner Arbeit bei Clyde & Co?

Mich macht es stolz, Teil des Startteams im September 2016 gewesen zu sein und die herausragende Entwicklung bis heute zu sehen. Mit der zuletzt auch von JUVE wiederholt anerkannten Eroberung der Marktspitze haben wir gemeinsam eine Erfolgsgeschichte geschrieben, die ihresgleichen sucht. Und das ist auch, aber eben nicht nur an „nackten“ Zahlen und Mandantenfeedback festzumachen, sondern wäre ohne die persönliche Entwicklung sowohl jedes Einzelnen als auch von uns gemeinsam als Team nicht möglich gewesen. Dafür bin ich dankbar und freue mich darauf, diese Erfolgsgeschichte fortzuschreiben.



Aktuelle Rechtsprechung

BGH: Zur Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des zwischen Rechtsberater und Mandant geschlossenen Mandatsvertrags

Der Bundesgerichtshof hat sich mit Urteil vom 29.06.2023 (Az. IX ZR 56/22) mit der Frage auseinandergesetzt, ob in den Schutzbereich eines Vertrags zwischen Rechtsberater und seinem Mandanten auch ein Dritter einbezogen werden und inwieweit die Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund einen Drittschutz für den Geschäftsleiter der juristischen Person oder der Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit entfalten kann.

In dem zu entscheidenden Rechtsstreit ging es um einen (später insolventen) Rechtsanwalt, der die Geschäftsleiter einer GmbH & Co. KG, über deren Vermögen im weiteren Verlauf ebenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, nicht ordnungsgemäß beraten hatte. Eingetragener Geschäftsführer der Gesellschaft war der Sohn des ehemaligen Geschäftsführers, welcher immer noch aktiv und damit als faktischer Geschäftsführer einzustufen war. Beide hatten verschiedene Zahlungen der Gesellschaft trotz Insolvenzreife vorgenommen, für die sie durch deren späteren Insolvenzverwalter erfolgreich in Anspruch genommen wurden. Die Parteien verglichen sich auf eine Zahlung in Höhe von rund EUR 85.000,00, die beide Geschäftsführer als Gesamtschuldner an den Insolvenzverwalter leisteten. Den Vergleichsbetrag verlangten zunächst die Geschäftsführer von dem ehemaligen Rechtsberater der Gesellschaft bzw. dessen Haftpflichtversicherer ersetzt. Später traten beide ihre Ansprüche an die Klägerin ab, die den Haftpflichtversicherer des in Insolvenz gefallenen Rechtsanwalts gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch nahm. Dies begründete die Klägerin damit, dass der Rechtsanwalt seine Beratungspflichten mit

Blick auf eine bestehende Insolvenzreife der Gesellschaft verletzt habe und dass die Zedenten als formaler und faktischer Geschäftsführer in den Schutzbereich der Mandatsverträge einbezogen worden seien. Während die Klägerin in der ersten Instanz obsiegte, hatte das Oberlandesgericht Köln die Berufung abgewiesen.

Der 9. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision des Klägers aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung zunächst herausgestellt, dass die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrages an enge Voraussetzungen geknüpft ist. Insbesondere sei erforderlich, dass der Dritte mit der vertraglich geschuldeten Hauptleistung bestimmungsgemäß in Berührung kommt. Das insofern erforderliche Näheverhältnis sei für die Einbeziehung in den Schutzbereich eines Beratungsvertrags nur dann anzunehmen, wenn die Leistung des Rechtsanwalts bestimmte Rechtsgüter eines Dritten nach der objektiven Interessenlage im Einzelfall unter Berücksichtigung des Vertragszwecks bestimmungsgemäß und typischerweise beeinträchtigen kann. Ob ein solches Näheverhältnis besteht, hänge entscheidend von Ausprägung und Inhalt des anwaltlichen Beratungsvertrages ab.

Im Streitfall, so der Bundesgerichtshof, folge das geschützte Drittinteresse aus der Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO) und den bei ihrer Missachtung drohenden Haftungsfolgen. Hierbei mache es keinen Unterschied, ob es sich bei dem Mandanten um eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit handelt. Auch ein bloß faktischer Geschäftsführer könne in den Schutzbereich einbezogen werden, wenn der Rechtsberater mit dessen Vorhandensein rechnen konnte. Dies sei vorliegend anzunehmen und berge für den Rechtsberater auch kein unbilliges Haftungsrisiko. Denn dieser müsse sich zur ordnungsgemäßen Erbringung der geschuldeten Hauptleistung mit einer wirtschaftlichen Krise seines Mandanten befassen. Auch das mit der Übernahme eines solchen Mandats verbundene, durch den Drittschutz erweiterte Haftungsrisiko sei von Anfang an hinreichend überschaubar.



OLG Hamm: Keine vorweggenommene Deckungsklage bei Schadenersatzanspruch gegen Versicherer

Das Oberlandesgericht Hamm hat sich in einem Hinweisbeschluss vom 11.11.2022 (Az. 20 U 213/22) mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Versicherer auseinandergesetzt.

Der Eigentümer eines Grundstücks und späterer Geschädigter hatte einen Stall errichtet, für den er bei der späteren Klägerin einen Gebäudeversicherungsvertrag abschloss. Mit Arbeiten an der Lüftungsanlage wurde ein Elektronunternehmen beauftragt, das Angabe gemäß Schäden an dem Gebäude verursachte. Bei der späteren Beklagten unterhielt das Elektronunternehmen eine Betriebshaftpflichtversicherung. Über das Vermögen des Elektronunternehmens wurde in der Folgezeit das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Geschädigte und die Klägerin meldeten ihre (vermeintlichen) Ansprüche im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Elektronunternehmens an. Der Insolvenzverwalter hatte etwaige Ansprüche aus dem Haftpflichtverhältnis freigegeben. Die Beklagte hatte außergerichtlich erklärt, dass aus dem Haftpflichtverhältnis Deckungsschutz bis zu einer Summe von EUR 1 Mio. bestehe. Aufgrund eines darüberhinausgehenden Schadens hatte die Klägerin in einem direkt gegen die Beklagte geführten Rechtsstreit die Feststellung begehrt, dass die Beklagte über den vorgenannten Betrag hinaus Versicherungsschutz zu gewähren hat. Sollte die Versicherungssumme EUR 1 Mio. betragen, ergäben sich höhere Ansprüche wegen einer fehlerhaften Beratung, weil die Beklagte den Schädiger nicht über die zu geringe Deckungssumme aufgeklärt habe.

Das Oberlandesgericht Hamm hat in dem Hinweisbeschluss herausgestellt, dass Ansprüche gegen den Versicherer aus dem Deckungsverhältnis grundsätzlich nur dem Schädiger zustehen. Direktansprüche außerhalb des Anwendungsbereiches von § 115 VVG seien nur in Ausnahmefällen wie beispielsweise dann möglich, wenn aufgrund eines

Titels gegen den Schädiger dessen Ansprüche gegen den Haftpflichtversicherer gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden. Daneben sei eine vorweggenommene Deckungsklage des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer aufgrund der Sozialbindung der Haftpflichtversicherung dann zulässig, wenn die Gefahr bestehe, dass dem Geschädigten der Deckungsanspruch als Befriedigungsobjekt wegen Untätigkeit des Versicherungsnehmers verloren gehe oder wenn der Versicherer auf Anfrage des Geschädigten, ob Versicherungsschutz bestehe, keine oder keine eindeutige Antwort gebe oder die Auskunft verweigere.

In dem zu entscheidenden Rechtsstreit, so das Oberlandesgericht Hamm, bestehe für die Klägerin als Gebäudeversicherer des Geschädigten grundsätzlich die Möglichkeit, die Beklagte direkt in Anspruch zu nehmen, da weder der Schädiger noch dessen Insolvenzverwalter die Deckungsansprüche geltend machen würden und daher Verjährung drohe. Für eine vereinbarte Versicherungssumme in Höhe von mehr als EUR 1 Mio. würden allerdings keine Anhaltspunkte vorliegen, weshalb der Feststellungsantrag unbegründet und die Berufung insgesamt zurückzuweisen sei. Zwar könne eine Partei auch von ihr nur vermutete Tatsachen insbesondere dann als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von entscheidungserheblichen Einzelheiten hat. Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ seien aber unbeachtlich. Insbesondere ersetze der Antritt eines Beweises nicht den Vortrag beweismäßer Tatsachen.

OLG Düsseldorf: Zum Begriff der „Folgen des Verstoßes“ bei der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich mit Urteil vom 08.04.2022 (Az. 4 U 22/21) mit der Frage der zeitlichen Allokation eines Versicherungsfalls in der Berufshaftpflichtversicherung auseinandergesetzt.

Bei dem Kläger handelt es sich um einen Rechtsanwalt, der seinen ehemaligen Berufshaftpflichtversicherer gerichtlich auf Erstattung von Kosten in Anspruch genommen hat, die ihm durch die Schadenersatzforderung eines früheren Mandanten entstanden sind. Hintergrund war, dass der Kläger im Namen seines Mandanten einen Rechtsstreit geführt hatte, der sowohl erstinstanzlich als auch in der Berufung von vornherein aussichtslos war. Daher hatte der ehemalige Mandant den jetzigen Kläger erfolgreich auf Kostenerstattung in Anspruch genommen. Bei der Beklagten unterhielt der Kläger bis zum 31.03.2013 eine Berufshaftpflichtversicherung, die dem Verstoßprinzip unterlag. Nachdem der Kläger in dem für seinen ehemaligen Mandanten initiierten Rechtsstreit in der ersten Instanz erfolglos blieb, wechselte er den Berufshaftpflichtversicherer. Während die Beklagte die Kosten im Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Verfahren, das der Kläger für seinen früheren Mandanten geführt hatte, übernahm, verweigert sie die Zahlung für diejenigen Kosten, die in der Berufungsinstanz entstanden waren. Die Kosten dieses Rechtsstreits unterfielen, so die Beklagte, aufgrund des Verstoßprinzips nicht mehr dem zeitlichen Geltungsbereich des Versicherungsvertrages. Der Kläger war demgegenüber der Auffassung, dass es sich um ein einheitliches Haftungsgeschehen handele und zumindest eine Verklammerung über die Serienschadenklausel zu erfolgen habe.

Vor diesem Hintergrund hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf insbesondere darüber zu entscheiden, wann ein Schaden zeitlich eingetreten sein muss, damit er als Folge eines bis zum Ablauf des Versicherungsvertrages eingetreten Verstoßes gilt. Dabei war zwischen den Parteien insbesondere streitig, ob die Einlegung der Berufung eine neue Pflichtverletzung darstellt. Dies hat der Senat bejaht und ausgeführt, dass es sich hierbei insbesondere nicht um eine Fortsetzung des Verstoßes in Form des in der ersten Instanz geführten Rechtsstreits handele. Ausschlaggebend hierfür sei insbesondere, dass der Kläger die Berufung mit zivilprozessualen Fehlern, das Verfahren in der ersten Instanz hingegen mit insolvenzrechtlichen Erwägungen begründet hatte. Da die Berufung als eigenständige Pflichtverletzung erst im Jahr 2014 und damit nach Beendigung des Versicherungsvertrags, eingelegt wurde, würden die in der zweiten Instanz entstandenen Kosten nicht mehr dem zeitlichen Geltungsbereich der Beklagten unterfallen. Auch eine Verklammerung über die Serienschadenklausel sei nicht möglich, da die zweite Pflichtverletzung erst nach Ende des Versicherungsvertrags begangen wurde.

OLG Hamm: Unwirksamkeit einer AVB-Sanktionsregelung für Obliegenheitsverstöße wegen Verstoßes gegen § 28 Abs. 2 und 3 VVG

Das Oberlandesgericht Hamm hat mit Beschluss vom 13.01.2023 (Az. 20 U 306/22) herausgestellt, dass eine wirksame vertragliche Sanktionsregelung für Obliegenheitsverstöße in Allgemeinen Versicherungsbedingungen neben einem klaren und eindeutigen Hinweis auf die vom Verschuldensgrad abhängige Anspruchskürzung auch einen Hinweis auf die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises enthalten muss.

In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit begehrte die Klägerin von der Beklagten Zahlung aufgrund eines Vollkaskoversicherungsvertrages für zwei gestohlene E-Bikes. Zu den Obliegenheiten war in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten das Folgende geregelt: „Der Versicherungsnehmer hat das Objekt zum Schutz gegen Diebstahl beim Abstellen mit einem Sicherheitsschloss an einem festen Gegenstand anzuschließen“. Zu den Folgen bei einer Obliegenheitsverletzung hieß es wie folgt: „Ein Verstoß gegen die genannten Obliegenheiten (...), können je nach Art der Pflichtverletzung zum gesamten oder teilweisen Verlust des Versicherungsschutzes führen.“ Die Klägerin und ihr Ehemann hatten die streitgegenständlichen E-Bikes zwar mit den vorhandenen Schlössern ab-, nicht aber an einen festen Gegenstand angeschlossen.

Auf die Berufung der Klägerin hin hat der Senat die Parteien mit Beschluss vom 13.01.2023 darauf hingewiesen, dass die Berufung Erfolg haben dürfte. Denn die Beklagte, so das Oberlandesgericht Hamm, könne den geltend gemachten Anspruch nicht wegen der Obliegenheitsverletzung kürzen, da die hierfür vorgesehene Sanktionsregelung in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen wegen Verstoßes gegen die halbzwingende Vorschrift des § 28 Abs. 2, 3 VVG unwirksam sei. Denn wenn die Rechtsfolgenregelung, wie vorliegend, nicht auf die gesetzliche Regelung in § 28 VVG verweise, müsse diese neben einem klaren und eindeutigen Hinweis auf die vom Verschuldensgrad – Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit – abhängige Kürzung des Anspruchs auch einen Hinweis auf die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises nach § 28 Abs. 3 VVG enthalten. Da diese Vorgaben in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten nicht erfüllt wurden, sei die Sanktionsregelung unwirksam.

Aktuelle Entwicklungen

Umsetzung der NIS-2 Richtlinie

Im Dezember 2022 wurde die europäische Network-and-Information-Security-Richtlinie 2.0 ("NIS2-Richtlinie") verabschiedet. Im Zuge dessen wurde am 03.07.2023 der erste Referentenentwurf bekannt (NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz – NIS2UmsuCG). Der Referentenentwurf enthält eine Überarbeitung des Gesetzes über das Bundesamt in der Informationstechnik dar (BSIG) und regelt unter anderem auch die wesentlichen Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung.

Neben klar definierten Anforderungen wie beispielsweise einer Multi-Faktor-Authentifizierung und einem Backup-Management werden im Referentenentwurf auch Schulungen im Bereich der Cybersicherheit für Personal und das konforme Handeln bei Sicherheitsvorfällen adressiert.

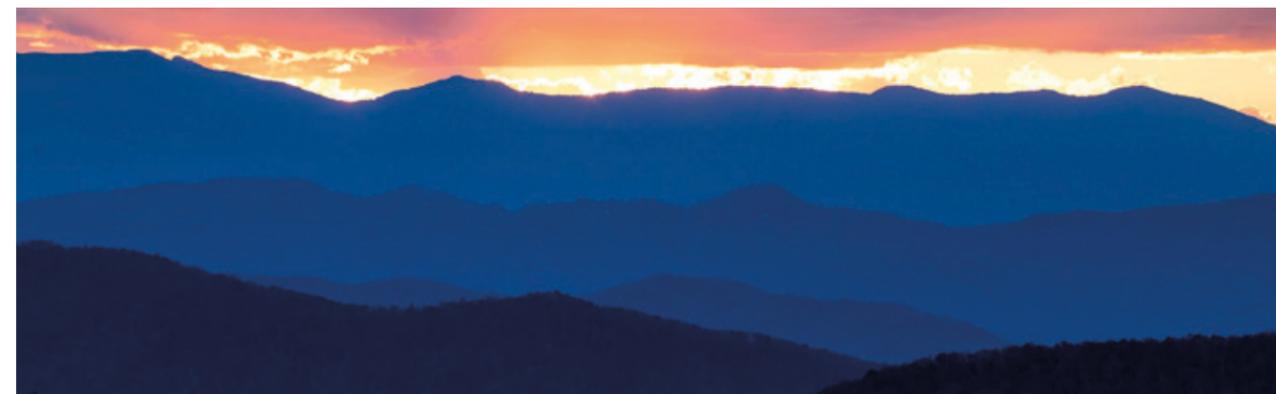
§ 38 Abs. 2 des Referentenentwurfs sieht zudem vor, dass Geschäftsleiter für den Schaden haften, der daraus resultiert, dass diese ihren Verpflichtungen aus dem Gesetz nicht nachgekommen sind. Inwieweit diese Haftungsregeln umgesetzt werden, bleibt dem finalen Gesetzesentwurf vorbehalten und abzuwarten. Auch Bußgelder werden der Entwurfsbegründung zufolge unter den Schadensbegriff subsumiert und sollen regressierbar sein. Die Mitgliedsstaaten müssen die NIS-2-Richtlinie bis zum 17.10.2024 umsetzen.

Die Abhilfeklage kommt

Der Bundestag hat am 07.07.2023 das Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz und damit auch das Verbraucherrechtedurchsetzungsgesetz zur Einführung der neuen Abhilfeklage verabschiedet.

Im Vergleich zu dem zuletzt vorliegenden Entwurf hat der Bundestag noch einige weitreichende Änderungen vorgenommen. So wurde der Zeitpunkt für einen Beitritt zur Verbandsklage (sog. Opt-In) deutlich nach hinten verschoben. Verbraucher haben nunmehr die Möglichkeit, sich bis drei Wochen nach Schluss der mündlichen Verhandlung in das Klageregister einzutragen und damit von den Wirkungen der Abhilfeklage zu profitieren. Daneben wurden die Zulässigkeitsvoraussetzungen modifiziert. Die klageberechtigte Stelle muss lediglich nachvollziehbar darlegen und nicht mehr glaubhaft machen, dass mindestens 50 Verbraucher betroffen sein könnten. Die Beteiligung von Prozessfinanzierern ist nach dem vom Bundestag verabschiedeten Gesetz weiterhin erlaubt. Allerdings müssen die Aufwendungen „üblich und angemessen“ sein. Zudem wurde das Gesetz dahingehend verschärft, dass die Abhilfeklage nunmehr bereits unzulässig ist, wenn dem Prozessfinanzierer mehr als 10 Prozent der einklagbaren Summe versprochen wird. Hierzu hat die klageberechtigte Stelle zwingend in der Klageschrift auszuführen.

Die Zustimmung des Bundesrates zum Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz ist am 08.10.2023 erfolgt.



Veröffentlichung der Sustainable-Finance Strategie der BaFin

Die Finanzaufsicht BaFin hat am 05.07.2023 ihre Sustainable-Finance-Strategie veröffentlicht. Damit will die BaFin eine Antwort auf die steigende Bedeutung von Klimawandel, Umwelt, sozialen Fragen und eine gute Unternehmensführung (ESG) im Finanzsektor finden. Dabei behandelt die BaFin die ESG-Risiken als Teil ihrer regulären Aufsicht der Finanzbranche. Sie legt nicht selbst Bewertungskriterien für die ESG-Wirksamkeit von Anlagestrategien oder Finanzprodukten fest, sondern beaufsichtigt im Rahmen ihres Mandats die Umsetzung der ESG-Transparenzpflichten durch Unternehmen und Finanzprodukten, die durch den Gesetzgeber festgelegt werden.

Ausgehend von einer sukzessiven Verbesserung der Informationslage und damit einhergehenden Offenlegungsanforderungen auf Unternehmensebene, zu denen insbesondere die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) und die konkretisierenden European Sustainability Reporting Standards (ESRS) zählen, prüft die BaFin risikoorientiert, wie die beaufsichtigten Unternehmen ihre Nachhaltigkeitsrisiken offenlegen und über ihre Umweltrisiken informieren. Daneben ist auch Aufgabe der BaFin, im Rahmen der Bilanzkontrolle die Offenlegung von Unternehmen nach der CSRD zu überwachen und entsprechende Kapazitäten im Enforcement einzubauen.

Julia Wiens als neue Versicherungsaufseherin der BaFin

Die Bundesregierung hat sich auf Julia Wiens, derzeit bei der Baloise Holding AG für die Vorstandsressorts Lebensversicherung und Finanz / Kapitalanlagen verantwortlich, für die Spitze der Versicherungsaufsicht geeinigt. Julia Wiens übernimmt die Nachfolge von Dr. Frank Grund und leitet mit Wirkung zum 01.01.2024 den Geschäftsbereich Versicherungs- und Pensionsfondsaufsicht.

Insight

Ukraine

Aktuelle Beiträge zu den relevanten rechtlichen Themen im Rahmen der Russland-Ukraine-Krise sowie weitere aktuelle Informationen finden Sie auf unserer **Ukraine Crisis Hub** auf unserer Homepage unter <https://www.clydeco.com/en/insights/crisis-in-ukraine-and-russia>

Mailand: Offizielle Büroeröffnung

Am 12. September 2023 haben Dr. Henning Schaloske, Chair des European Board, und Leonardo Giani, Office Managing Partner des Mailänder Büros, mit mehr als 150 Gästen offiziell das neue Büro in der italienischen Wirtschaftsmetropole eröffnet. Mit der im Februar an den Start gegangenen neuen Präsenz in Italien baut Clyde & Co ihr europäisches Angebot mit einem Fokus auf Schadensfälle und die deckungsrechtliche Beratung, die Streitbeilegung, Unternehmensversicherungen und die aufsichtsrechtliche Beratung weiter aus.

Team

Wir dürfen eine Vielzahl von neuen Teammitgliedern begrüßen:

Moritz Meidrodt ist seit Juli 2023 Associate in Düsseldorf. Sein Schwerpunkt liegt im Bereich Financial Lines und Insurance Litigation. Daneben unterstützt er unsere Cyber-Praxisgruppe. Sein Referendariat verbrachte er unter anderem bei einer internationalen Wirtschaftskanzlei in Düsseldorf und New York City.

Seit August ist **Dr. Katharina Thole** als Associate Teil unseres Düsseldorfer Teams und berät in den Bereichen Financial Lines und Insurance Litigation. Vor ihrem Eintritt bei Clyde & Co war sie als juristische Mitarbeiterin in einer großen internationalen Wirtschaftskanzlei im Bereich Commercial Contracts/Dispute Resolution tätig.

Wir freuen uns außerdem darüber, dass seit September 2023 **Pavel Rahlov** und **Jana Samarah** Teil unseres Teams sind. Pavel ist nach Abschluss des Referendariats nunmehr in unser Cyber-Praxisgruppe als Associate tätig. Jana unterstützt uns ebenfalls als Berufseinsteigerin in dem Bereich Insurance.

Seit September 2023 wird das Münchener Team zudem durch **Thora Rock** als Associate unterstützt. Ihr Schwerpunkt liegt im Bereich Corporate Insurance und Litigation. Ihr Referendariat hat Thora unter anderem bei einer internationalen Wirtschaftskanzlei in München und New York verbracht.

Clyde-Seminar zur Haftpflichtversicherung

Wir haben uns sehr über die Teilnehmer unseres Clyde-Seminars zur Haftpflichtversicherung am 19. September 2023 an unserem Standort in Düsseldorf gefreut. Unter dem Motto „Noch Fragen?“ haben wir insbesondere über die Abtretung des Deckungsanspruchs sowie die Leistungsfreiheit beim Aufeinandertreffen von vorsätzlichen und fahrlässigen Pflichtverletzungen diskutiert.

Clyde Casualty Day

Am 14. November 2023 findet erneut der **Clyde Casualty Day** in Düsseldorf statt. Dieses Jahr stehen die Themen Greenwashing, ein Update zur europäischen KI-Richtlinie, Problemfelder im Zusammenhang mit Serienschadenklauseln sowie ein Rechtsprechungsupdate der Agenda.

Wir freuen uns über zahlreiche Anmeldungen!

Vorträge und Webinare

- Dr. Andreas Börner zu: „Einsatz von künstlicher Intelligenz – Auswirkungen auf Underwriting und Claims“, M&A Insurance Summer Forum, September 2023
- Dr. Paul Malek zu: „Aktuelle deckungsrechtliche Fragen und Trends im Cyber-Schadensmanagement“, Euroforum Jahrestagung Cyber Insurance, September 2023
- Dr. Paul Malek zu: „Cyber-Haftung 2.0: Haftung für KI, datenschutzrechtliche Massenklagen und Haftungsrisiken für Manager“, Leipziger Gesprächskreis „Cyber“, September 2023
- Jan Spittka zu: „Datenschutz in der Versicherungswirtschaft“, Institut für Versicherungsrecht der Universität Düsseldorf, September 2023
- Jan Spittka zu: „Datenschutzrechtliche Anforderungen an den Einsatz künstlicher Intelligenz“, Forum Versicherungsrecht: Datenschutz in der Versicherungswirtschaft, Düsseldorf, September 2023
- Jan Spittka zu: „Cyber-Schäden – Haftung und Deckung im Kontext von Cyber- und D&O-Versicherung“, 3. Claims Day der Dual DACH Gruppe, September 2023
- Dr. Marius Haak und Jan Spittka zu: „DSGVO-konforme Ausgestaltung von Hinweisgebersystemen“, Stiftung für Datenschutz, Datenschutz am Mittag, September 2023
- Jan Spittka und Dr. Isabelle Kilian zu: „Data Incident Litigation – Massenklagen nach Datenschutzverstößen?“, Rheinische Runde zur Streitbeilegung, August 2023

Veröffentlichungen

- Dr. Henning Schaloske, Dr. Rebecca Hauff, Handbuch Vorstand und Aufsichtsrat, 2. Aufl. 2023
- Eva-Maria Barbosa, Dr. Andreas Börner, Dr. Sven Förster und Adriaan Louw zu: „Wenn M&A-Berater auf KI setzen: Was heißt das für die M&A-Versicherer?“, GoingPublic Special M&A Insurance, September 2023
- Dr. Isabelle Kilian, Dr. Behrad Lalani, Greenwashing: neue Risiken für Unternehmen, VersPrax 9/2023, 16
- Dr. Marius Haak und Jan Spittka, Datenschutzkonforme Ausgestaltung von Hinweisgebersystemen in Konzernkonstellationen, Compliance-Berater 2023, 356
- Spittka, DSGVO-Geldbußen – ein (un)kalkulierbares Risiko für Unternehmen? Kommunikation & Recht, Editorial zu Heft Juli/August 2023
- Spittka, Mass EU Privacy Litigation May Be Imminent After GDPR Case, Law 360, 28.6.2023, abrufbar unter <https://www.clydeco.com/en/insights/2023/07/mass-eu-privacy-litigation-may-be-imminent-after-g>

490

Partners

2,400

Lawyers

3,200

Legal professionals

5,500

Total staff

60+

Offices worldwide*

clydeco.com

*Includes associated offices

Clyde & Co LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales. Authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority.

© Clyde & Co LLP 2023

3727333 - 10 - 2023