

Kurzbeitrag zum Beschluss des OLG Köln vom 3. Januar 2019 – „Gebrauchtwagenkäufer hat Rückzahlungsanspruch gegen VW wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung“ – Auswirkungen auf die D&O-Versicherung?

Eine juristische Person ist bekanntlich weder selber handlungsfähig noch verfügt sie über ein eigenes, originäres Wissen. Ihr werden das Handeln und die Kenntnis ihrer Organmitglieder oder, wie das OLG Köln es hier sogar verallgemeinert, der „beteiligten“ Mitarbeiter zugerechnet. Die Wissenszurechnung im Konzern ist sehr komplex und kann auf weiteren Ebenen erfolgen (horizontal, z. B. zwischen verschiedenen Vorstandsmitgliedern, oder vertikal, z. B. zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, Wissenszusammenrechnung unter Gesamtvertretern).

Die vorliegende Entscheidung erging in einem Einzelfall im Kaufrecht. Gleichwohl geben die aufgeworfenen Rechtsfragen auch Anlass, besorgt in Richtung der Organhaftung zu blicken. Die Entscheidung beschreibt ein systematisches Problem bei VW – es stellen sich Fragen nach einem Organisationsverschulden und einer möglichen Organhaftung auf Managementebene: Wer hatte von diesem Skandal aktives Wissen, wer hätte ihn erkennen können, und wird dieses Wissen und Unterlassen dann dem Unternehmen oder anderen Personen innerhalb des Konzerns zugerechnet?

Im September 2015 wurden die Ermittlungen der US-Umweltbehörde EPA gegen VW und damit der Dieselskandal öffentlich. Bis zu diesem Zeitpunkt will der damalige Vorstandsvorsitzende Winterkorn von dem Einbau der Schummel-Software in Dieselmotoren nichts gewusst haben. Dies hat er am 19. Januar 2017 vor dem Untersuchungsausschuss des Bundestags angegeben.

Genau diese Einlassung nimmt ihm neben den US-Staatsanwälten nun auch die Staatsanwaltschaft Braunschweig nicht ab. Nach deren Erkenntnissen hat Winterkorn spätestens im Mai 2014, also 16 Monate früher, von

der Manipulationssoftware Kenntnis erhalten. Zu diesem Zeitpunkt habe sich eine schriftliche Information in Winterkorns „Wochenendpost“ befunden, in der von einem „Defeat Device“, einer Software zur Abschaltung der Abgasreinigung im Normalbetrieb, und von Ermittlungen der US-Strafverfolgungsbehörden wegen dieser Software die Rede war. Winterkorn selbst gibt an, diese Depesche nur angelesen und dem Inhalt keine weitere Bedeutung beigemessen zu haben.

Insgesamt hat der VW-Konzern für Strafen und Entschädigungszahlungen bisher ca. EUR 29 Mrd. aufwenden müssen. Ob ein Teil davon oder weitere durch „Dieselgate“ kausale Schäden, wie die hier nun vom OLG Köln festgestellte Rückabwicklung eines Autokaufs,¹ von VW gegen das Management um Winterkorn herum zivilrechtlich geltend gemacht wird, wird seit Längerem vonseiten des VW-Aufsichtsrats geprüft. Eine mögliche Inanspruchnahme würde aber nie den Gesamtschaden kompensieren können. Unter Berücksichtigung der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung aus dem Jahr 1997² würde wahrscheinlich nur ein Bruchteil des vollen Schadens geltend gemacht werden, der sich möglicherweise auch an der Gesamtversicherungssumme einer D&O-Versicherung und den Erfolgsaussichten auf entsprechenden Versicherungsschutz orientiert, sofern bisher angefallene Abwehrkosten die Versicherungssumme noch nicht aufgebraucht haben.

Sobald es um Organhaftung geht, geht es generell um einen hoffentlich vorhandenen Versicherungsschutz durch eine D&O-Versicherung. Diese schließt allerdings u. a. je nach Anbieter eine vorsätzliche (Dolus directus) oder wissentliche Pflichtverletzung standardmäßig aus.

Das OLG Köln stellt zwar fest, dass zum einen der Beklagten (hier das Unternehmen VW) das Wissen seiner Mitarbeiter gem. § 31 BGB direkt oder in analoger Anwendung zugerechnet wird und ein Fall einer sittenwidrigen Schädigung i. S. von § 826 BGB vorliegt, das heißt aber noch nicht, dass auch ein sittenwidriges Verhalten im

Rechtsprechung/ Gesetzgebung

Dr. Stefan Steinkühler, LL.M.,
Schermerbeck

Der Autor ist Rechtsanwalt.
www.ra-steinkuehler.de

¹ Urt. v. 3.1.2019, Az. 18 U 70/18.

² BGHZ 135, 244, s. a. PHI 1997, 86 und PHI 1998, 314.

versicherungsrechtlichen Sinn gegenüber dem D&O-Versicherer gegeben ist. Dennoch können dieser Beschluss und auch die inzwischen eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Braunschweig zu einer verkomplizierten Schadenabwicklung mit dem D&O-Versicherer führen.

Grundsätzlich dürfen sich die versicherten Personen darauf verlassen, dass, solange eine wissentliche Pflichtverletzung nicht rechtskräftig festgestellt wurde, der Versicherer zur Übernahme der versprochenen Abwehrleistung und auch zur Freistellung vom Schaden verpflichtet ist. Zudem handelt es sich bei der Regelung um einen Ausschlussstatbestand, für den der Versicherer beweibelastet ist. Da es sich aber um eine innere Tatsache handelt, darf der Versicherer den Vorsatzbeweis mit Indizien führen, was in der Praxis oft eine hohe Hürde für den D&O-Versicherer darstellt, da im Zivilverfahren selten präzise Ausprägungen eines schuldhaften Handelns (Fahrlässigkeit, Vorsatz etc.) festgestellt werden, sondern oft nur ein grundsätzliches Verschulden. Wenn jedoch in einem Strafverfahren vorsätzliches Handeln rechtskräftig festgestellt werden würde, ist dies oft ein Grund für den D&O-Versicherer, die Deckung zu verneinen. Inwieweit ein im Strafverfahren festgestelltes vorsätzliches Handeln auf ein Zivilverfahren übertragbar ist, ist in vielen Punkten offen, da u. a. im Zivilrecht anders als im Strafrecht die Vorsatztheorie gilt. Der Handelnde muss das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit haben.

Gerade um eine strafrechtliche Entscheidung mit einer möglichen präjudizierenden Wirkung für das Zivilrecht zu vermeiden, ist zusätzlich der Abschluss einer Strafrechtsschutz-Versicherung zu empfehlen. Diese kann ein Zusatzbaustein innerhalb einer D&O-Versicherung sein oder aber als eigenständige Deckung durch das Unternehmen bzw. den Manager selber abgeschlossen werden. Während fast alle eigenständigen Strafrechtsschutzdeckungen in bestimmten Konstellationen ein Zustimmungs- bzw. Widerspruchsrecht zugunsten des Versicherungsnehmers und zulasten der

beschuldigten, an sich versicherten Personen beinhalten, stehen Letzteren in der D&O-Versicherung die Rechte uneingeschränkt zur Verfügung. Allerdings zeigt sich oft in der Schadenpraxis, dass sich die D&O-Versicherer bei dem Zusatzbaustein Strafrechtsschutz im Hinblick auf eine schnelle Deckungsbestätigung für diese Ausschnittsdeckung und bei der Akzeptanz von angemessenen Stundensätzen für die Rechtsverteidigung schwerer tun, als es traditionelle Rechtsschutzversicherer vorleben.

Selbst wenn die Beweislast für Ausschlussstatbestände zunächst beim Versicherer liegt, zeigt die Schadenpraxis doch oft ein anderes Bild – der Ausschlussstatbestand wird der versicherten Person vorgehalten, die Deckung wird verneint, und eine Klärung kann oder soll nur in einem von der Versicherungsnehmerin bzw. der versicherten Personen grundsätzlich nicht gewünschtem Deckungsprozess erfolgen.

Das vorhandene Wissen über bestimmte Sachverhalte im Konzern kann sich indes nicht nur im Rahmen des Vorsatzausschlusses widerspiegeln. Es kann auch ganz grundsätzliche Auswirkungen auf die D&O-Versicherung des Unternehmens haben. Einem D&O-Versicherer stehen bei unrichtiger Beantwortung von Risikofragen bei Einrichtung oder Höherdeckung die allgemeinen Mittel im Vertragsrecht zur Seite; insbesondere die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist hier ein scharfes Schwert.

Das unternehmensinterne Wissen ist vor allem im Lichte der zentralen Zurechnungsnorm von § 47 Abs. 1 VVG zu sehen, der bei der D&O-Versicherung als Vertrag (zugunsten Dritter und) für fremde Rechnung grundsätzliche das Leitbild formuliert, dass, soweit die Kenntnis und das Verhalten des Versicherungsnehmers von rechtlicher Bedeutung sind, auch die Kenntnis und das Verhalten des Versicherten zu berücksichtigen sind. Der genaue Regelungsgehalt als auch sein Verhältnis zu anderen, allgemeinen zivilrechtlichen Zurechnungsnormen, wie § 166 BGB oder § 31 BGB, ist umstritten.³

³ S. ausf. dazu: Gädtke, Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2013, Bd. 4, AVB-AVG 2011, Ziff 7,8, Rn. 9 ff.

Schlussendlich würde die Anwendung der gesetzlichen Regelung des VVG dazu führen, dass bei einer Vielzahl von versicherten Personen in der D&O-Versicherung (Geschäftsleiter, Aufsichtsräte, leitende und teilweise auch nicht leitende Angestellte in bestimmten Funktionen) deren Konzernwissen dem Unternehmen als Versicherungsnehmer zugerechnet werden würde.⁴

Deswegen wird § 47 VVG standardmäßig abbedungen, auch wenn selbst ein vollständiger Ausschluss immer noch dazu führen kann, dass noch eine Zurechnung über die allgemeinen zivilrechtlichen Regeln der Wissenszurechnung möglich ist.⁵

Auch eine Begrenzung von § 47 VVG durch die Verwendung einer sog. Repräsentantenklausel ist mittlerweile Standard in den AVB. Ob durch die Aufnahme einer Regelung, wonach es nur auf das Wissen eines bestimmten Personenkreises ankommt (z. B. Vorstandsvorsitzender, Finanzvorstand, Leiter Recht), aber auch die allgemeinen zivilrechtlichen Regeln der Wissenszurechnung modifiziert werden können, ist ebenfalls umstritten.⁶

§ 47 Abs. 1 VVG regelt die Zurechnung zulasten des Versicherungsnehmers, nicht aber die Zurechnung des Verhaltens einer versicherten Person zulasten einer anderen versicherten Person.⁷

Deswegen werden in D&O-Bedingungswerken auch sog. Severability-Klauseln verwendet. Danach werden einer versicherten Person die Kenntnis und das Verhalten anderer versicherten Personen nicht zugerechnet. Es kommt somit zu einer faktischen Unterscheidung zwischen einer „bösgläubigen“ und einer „gutgläubigen“ versicherten Person. Diese Klauseln finden sich an verschiedenen Stellen in D&O-Versicherungsbedingungen, so z. B. in der allgemeinen Regelung, dass Ausschlussstatbestände den versicherten Personen untereinander nicht zugerechnet werden oder im Fall einer Anfechtungsmöglichkeit des Versicherers wegen arglistiger Täuschung. Selbst ohne eine entsprechende Regelung spricht auch die Auslegung des Ver-

sicherungsvertrags gegen eine mittelbare Zurechnung z. B. vorsätzlicher oder wissentlicher Pflichtverletzungen anderer Organmitglieder, da von dem Ziel der Parteien auszugehen ist, jedem Organmitglied einen möglichst eigenständigen Versicherungsschutz zu verschaffen.⁸

Viele der aufgezeigten Regelungen wurden aus guten Gründen in die D&O-Versicherungsbedingungen zugunsten der unbescholtenen, „gutgläubigen“ versicherten Personen aufgenommen. Ein Beweis, dass diese Klauseln auch einer gerichtlichen Überprüfung standhalten und den gewünschten Erfolg, gerade vor dem Hintergrund der parallel geltenden allgemeinen zivilrechtlichen Zurechnungsnormen, erzielen, ist bisher nicht erbracht. Insofern bleibt zu hoffen, dass sich die D&O-Versicherer, die der Aufnahme von solchen Klauseln zugestimmt haben, auch im Schadenfall an das gemeinsame Deckungsverständnis halten. Die D&O-Versicherung sollte sich als „Gruppenversicherung“ nicht durch die Bösgläubigkeit Einzelner gegenüber den redlichen, nicht wissenden versicherten Personen verschließen.

4 Ausführlich dazu Thomas, *Die Haftungsfreistellung von Organmitgliedern*, 2010, 323 ff.

5 *Ebenda*, Rn. 20 f.

6 *Ebenda*, Rn. 22 f.

7 Beckmann in: Beckmann/Matusche-Beckmann, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 3. Aufl., § 28, Rn. 119.

8 Looschelders, *VersR 2018*, 1413, 1416.