Haftung und Versicherung von Gläubigerausschuss-mitgliedern

Hamburg, 8. April 2019
Norddeutsches Insolvenzforum

Dr. Jochen Lehmann
GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

GÖRG Richtungsweisend.

Inhaltsübersicht

I. Einführung

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

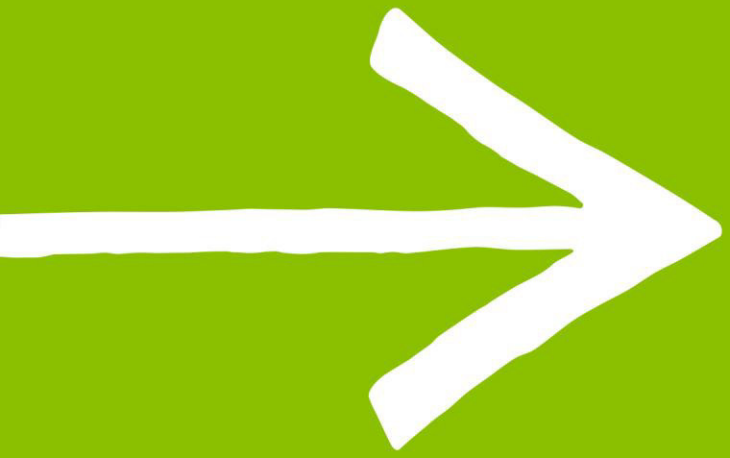
III. Anforderungen an das Gläubigerausschussmitglied

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

V. Notwendigkeit einer Versicherung und Übernahme der Prämien

VI. Best Practice bei der Beschaffung von Deckung (Herr Lukas Nazaruk)

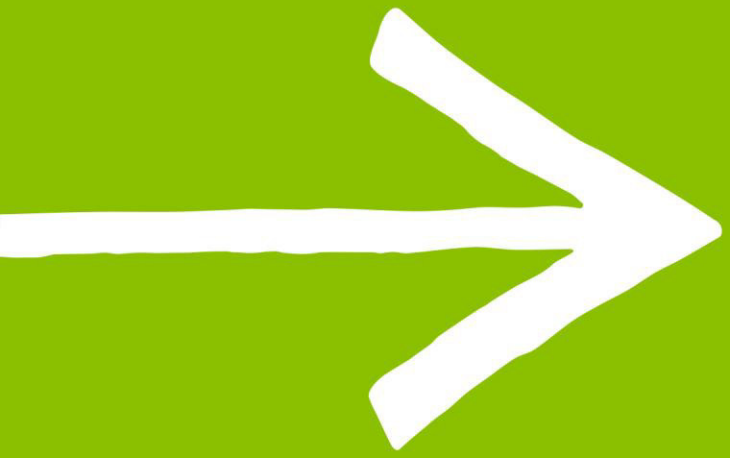
VII. Probleme der „internen“ Beschaffung von Deckung



I. Einführung

Einführung

- Gläubigerausschuss als wesentliches Organ im Insolvenzverfahren
- § 69 InsO als Basis und viele gesetzliche Aufgaben und Pflichten
- Wesentliche Anspruchsgrundlage: § 71 InsO
- Beispielsfälle:
  - BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 – IX ZR 142/13, NZI 2015, 799 ff.
  - BGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 – IX ZR 140/11, ZIP 2014, 2242 ff.
  - OLG Rostock, Beschluss vom 28. Mai 2004 – 3 W 11/04, ZInsO 2004, 814 ff.



II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

- Gläubigerausschuss als wesentliches Organ der „Mitbestimmung“ der Gläubiger im Insolvenzverfahren
- Mitglieder sind von Interessen einzelner Gläubiger unabhängig und nur dem Interesse der Gläubigergesamtheit verpflichtet
- Keine Überwachung durch das Insolvenzgericht; allenfalls Entlassung möglich
- Grundsätzlich: Positives Echo
- Teilweise Schwierigkeiten, ausreichend qualifizierte Mitglieder zu finden

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

→ Der Gläubigerausschuss wird in §§ 64 Abs. 2, 69, 75 Abs. 1, 149 Abs. 1 und 2, 156 Abs. 2, 158 Abs. 1 S. 1, 160, 214 Abs. 2, 218 Abs. 3, 231 Abs. 2, 232 Abs. 1, 248 Abs. 2, 258 Abs. 3, 261 Abs. 2, 272 und 274 InsO mit Kompetenzen ausgestattet

→ Wesentliche Aufgaben:

- Überwachung von Ordnungsgemäßheit des Verfahrens und insbesondere Amtsführung des Insolvenzverwalters
- Prüfung von Geschäftsgang und Finanzen
- Zustimmungsvorbehalte
- Mitbestimmung bei Verteilungen
- Mitwirkung bei Insolvenzplanverfahren

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

- **§ 69 InsO**: „*Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Sie haben sich über den Gang der Geschäfte zu unterrichten sowie die Bücher und Geschäftspapiere einsehen und den Geldverkehr und -bestand prüfen zu lassen*."

- **§ 71 InsO**: „*Die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind den absonderungsberechtigten Gläubigern und den Insolvenzgläubigern zum Schadenersatz verpflichtet, wenn sie schuldhaft die Pflichten verletzen, die ihnen nach diesem Gesetz obliegen. § 62 gilt entsprechend*."

- **§ 160 Abs. 1 InsO**: „*Der Insolvenzverwalter hat die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen, wenn er Rechtshandlungen vornehmen will, die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung sind*."

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

→ **§ 111 AktG**: *„(1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen.*

(2) Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen. […]

(4) Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Satzung oder der Aufsichtsrat hat jedoch zu bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen.“

→ **§ 116 AktG**: *„Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 3 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. “*

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

→ **§ 93 AktG**: *„(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.[…]*

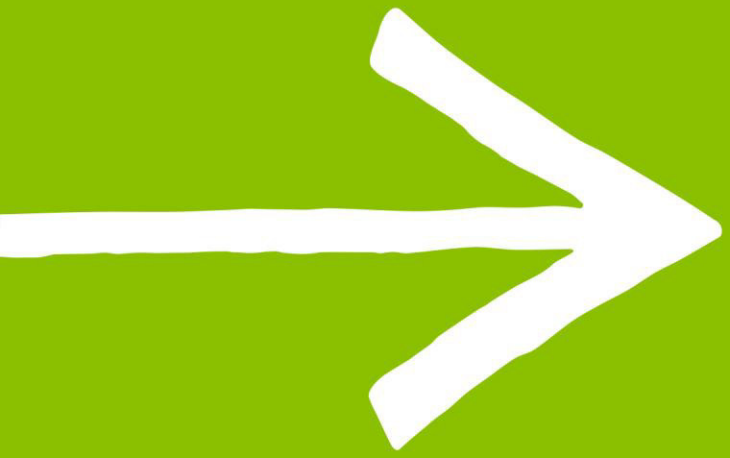
(2) Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.“

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

- Parallelen sind kaum zu übersehen.
- So schon Jäger in der 1. Aufl des Kommentars zur KO im Jahr 1902 (§ 87 Anm. 1) sowie immer wieder in der Literatur (*Göb/Schnieders/Mönig*, Praxishandbuch Gläubigerausschuss, 2016, A. Rn. 39 und öfter; *Lehmann/Rettig* NZI 2016, 790, 791) und vereinzelt in der Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 11. November 1993 - IX ZR 35/93, NJW 1994, 453) gezogen
- Bei Fehlen von gesetzlichen Regelungen können die Regeln für den Aufsichtsrat Anhaltspunkt sein

II. Der Gläubigerausschuss – eine Art Aufsichtsrat?

• Überwachung der Geschäftsführung (ohne Außenwirkung)	• Präventive und retrospektive Kontrolle
• Unterstützung und Beratung	• „Kassenprüfung“
• Zustimmungsvorbehalte	• Keine Verpflichtung auf Einzelinteressen
• Verpflichtung auf „Gesamtwohl“	• Verschwiegenheitspflicht
• Kollegialorgan mit Abstimmungen	• Selbstorganisation
• Individuelle Haftung	• Gesamtschuldner (ggf. mit Dritten)



III. Anforderungen an das Gläubigerausschussmitglied

III. Anforderungen an das Gläubigerausschussmitglied

- Gläubigerausschuss ist zwar Kollegialorgan, aber Rechte und Pflichten treffen zumeist das einzelne Mitglied

- Grsl. höchstpersönliche Pflichten, aber insbesondere bei Kassenprüfung ist Delegation an einzelnes Mitglied und an Experten möglich; es verbleiben Überwachungspflichten

- Gläubigerausschussmitglieder können auch juristische Personen sein; die individuell entsandte Person ist dann Vertreter

- Nicht Behörden; hier wird „Entsandter“ Mitglied

- Kein genereller Interessenkonflikt (ansonsten ggf. Entlassungsgründe oder Stimmverbote)

III. Anforderungen an das Gläubigerausschussmitglied

- Kein gesetzlich geregeltes Anforderungsprofil, daher:
  Bereitschaft zur Mitwirkung und die Befähigung, gesetzliche Aufgaben wahrzunehmen:
  „*Das Insolvenzgericht sollte deswegen auf insolvenzrechtliche oder zumindest betriebswirtschaftliche Kenntnisse Wert legen und solche bei dem in Betracht kommenden Ausschussmitglied kurz nachfragen*“ (*Frind*, in: Hamburger Kommentar, 7. Aufl. 2019, § 67 Rn. 10).

- Kenntnisse im Insolvenzrecht, im Gesellschaftsrecht, in der Beurteilung betriebswirtschaftlicher Abläufe und insbesondere in der Finanzplanung, in der Gewinn- und Verlustplanung und Liquiditätsplanung eines Unternehmens in der Insolvenzsituation befindlichen erforderlich (*Vallender*, in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, InsO, 15. Auflage 2019, § 22a Rn. 60)

III. Anforderungen an das Gläubigerausschussmitglied

- Sorgfaltsmaßstab (in Anlehnung an den Sorgfaltsmaßstab für Organmitglieder in der AG):
  „Einhaltung der gebotenen Sorgfalt eines gewissenhaften Gläubigerausschussmitglieds“ (BGH NZI 2010, 609, 612)

- Objektiver Sorgfaltsmaßstab als Mindestmaß und Berücksichtigung besonderer Fähigkeiten, vergleichbar Aufsichtsratsmitgliedern

- Kein Verweis auf mangelnde Befähigung und mangelndes Verständnis; Übernahmeverschulden

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- Zentrale Haftungsnorm **§ 71 InsO** (**gesetzliches Schuldverhältnis**; BGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 – IX ZR 140/11, NZI 2015, 166, 167)
- Daneben auch deliktische Haftung (§ 823 Abs. 1 oder 2, 826 BGB) oder aufgrund zusätzlicher schuldrechtlicher Bindungen denkbar (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 12. Dezember, 1989 - 22 U 19/88, NJW 1990, 583, 584, aber bisher kaum praktisch geworden)
- Keine Haftungserleichterungen durch Vertrag, Absprachen o. ä. (*Jungmann*, in: K. Schmidt, InsO, 2. Aufl. 2016, § 71 Rn. 2)
- Keine Haftungserleichterungen durch individuelle Umstände, bspw. Fähigkeiten, Abwesenheiten u. ä. (*Göb/Schnieders/Mönig*, Praxishandbuch Gläubigerausschuss, 2016, F. Rn. 80 ff.)

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- Haftung nur **gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern und den Insolvenzgläubigern** (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 – IX ZR 140/11, NZI 2015, 166 Rn. 44), wohl nicht mehr wirklich umstritten

- Gegenüber Massegläubigern nur bei Übernahme eigener Verpflichtung oder Schaffung eines Vertrauenstatbestands; nicht nach § 71 InsO (*Schmid-Burgk*, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2013, § 71 Rn. 21 ff.)

- Bei juristischer Person haftet diese, nicht der Vertreter (*Schmid-Burgk*, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2013, § 71 Rn. 14)

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- Erste Voraussetzung einer Haftung: **Pflichtverletzung**
  =Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern oder Insolvenzgläubigern

- Pflichten ergeben sich aus der gesetzlichen Zuweisung von Kompetenzen zur Erfüllung gesetzlich vorgegebener Aufgaben

- Gemeinsamer Nenner ist ordnungsgemäße Wahrnehmung der dem Ausschuss und den einzelnen Mitgliedern übertragenen Aufgaben:

  - Vorbereitung von Sitzungen
  - aktive Teilnahme an Diskussion und Abstimmung zur Beschlussfassung
  - bei Erkenntnis rechtswidriger Beschlüsse aktiver Einsatz zu deren Verhinderung

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

→ Von der Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 – IX ZR 142/13 NZI 2015, 799 ff. und Urteil vom 9. Oktober 2014 – IX ZR 140/11, NZI 2015, 166 ff.) am besten durchbuchstabiert ist die Kassenprüfung:

- Frühe (2 Wochen nach Einsetzung eines vorläufigen Ausschusses und regelmäßige Kontrolle (idealiter alle 3 Monate)
- Ggf. Auswahl eines geeigneten Mitglieds oder externen Dritten (nur noch Überwachung geschuldet, § 278 BGB nicht anwendbar)
- Stichproben können ausreichen, aber auch u. U. Einzelprüfung von Belegen erforderlich
- Dokumentation
- Gegenmaßnahmen bei festgestellten Problemen

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- Bezug auf Überwachung des Insolvenzverwalters bedeutet, dass die Haftung der Ausschussmitglieder nicht weiter geht als die Haftung des Verwalters

- Handeln des Insolvenzverwalters wird **auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit** geprüft (OLG Rostock, Beschluss v. 28. Mai 2004 – 3 W 11/04, ZInsO 2004, 814, 815)

- Konsequenz:

  - Keine Rechtsaufsicht wie Insolvenzgericht
  - Umfassende Beschäftigung mit Entscheidungsgegenstand
  - Abwägung der Vorteile/Nachteile für die Masse auf zureichender Informationsgrundlage
  - Vergleichbar mit Aufsichtsrat

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- Business Judgment Rule (*Göb/Schnieders/Mönig*, Praxishandbuch Gläubigerausschuss, 2016, F. Rn. 58 ff.) als Enthaftung, wenn
  - Keine Entscheidung zu reiner Rechtmäßigkeit, sondern unternehmerische Entscheidung
  - Handeln auf der Grundlage angemessener Information
  - Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse
  - Handeln im Gesamtinteresse der Gläubiger
  - Handeln in gutem Glauben
- Hoher Maßstab, der eingehende Dokumentation verlangt

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- **Kausalität für Schaden**
- Problem: **Abstimmungsverhalten**
  - Kausalität bei positiver Abstimmung
  - Keine Kausalität bei negativer Abstimmung
  - Kausalität bei Enthaltung?
  - Pflicht zu weitergehenden Maßnahmen?
- Mitglieder sollten jedenfalls auf genaue Dokumentation drängen

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- **Verschulden**: Vorsatz oder Fahrlässigkeit
- Jedenfalls keine Verschuldensvermutung wie § 280 BGB
- Aber: Verletzung der Business Judgment Rule würde Verschulden indizieren
- Mindermeinungen - „20%-Erleichterung“ bei Verursachung enthaftet oder Erleichterung in Ausnahmefällen – sind abzulehnen
- Rechtsirrtum entlastet nur, wenn Mitglieder vorher soweit wie möglich aufgeklärt haben
- Ggf. Zurechnung des Verschuldens Dritter gem. § 278 BGB

IV. Haftung des Gläubigerausschussmitglieds

- **Schaden**: Gesamt- oder Einzelschaden
- Haftung als Gesamtschuldner
- Gesamtschuld auch mit Verwalter
- Geltendmachung ggf. gem. § 92 InsO
- Ggf. Bildung von Sondermasse
- Ggf. Inanspruchnahme nur bei Vorbehalt der Gegenrechte

V. Notwendigkeit einer Versicherung und Übernahme der Prämien

GÖRG Richtungsweisend.

V. Notwendigkeit einer Versicherung und Übernahme der Prämien

- Notwendigkeit einer Versicherung generell akzeptiert (vgl. BGH WM 2012, 861 ff)
- Weder Zuweisung eines Schadens an die Insolvenzmasse noch Freistellung durch „entsendenden“ Gläubiger
- Einigkeit über Tragung der Prämien durch die Masse: Prämien sind Kosten des Verfahrens nach § 54 Nr. 2 InsO, nicht sonstige Masseverbindlichkeiten gem. § 55 InsO, daher Festsetzung erforderlich
- Vorschussweise Zahlung gem. §§ 9, 18 InsVV
- Untreue durch Zahlung ohne Mitwirkung des Gerichts? Zweifelhaft jedenfalls dann, wenn Best Practice bei der Beschaffung der Deckung eingehalten wird (professionelle Begleitung, Vergleichsangebote, Preis- und Schutzbewertung, Dokumentation)

VI. Zu den Einzelheiten der Versicherung – Best Practice bei der Beschaffung der Deckung (Herr Lukas Nazaruk)

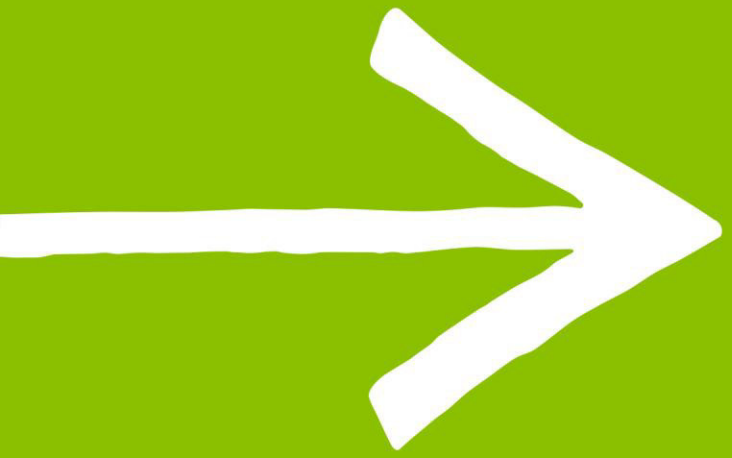
VII. Probleme bei der „internen“ Beschaffung von Deckung

VII. Probleme bei der „internen“ Beschaffung von Deckung

- Grundsätzlich durch jedes Mitglied einzeln denkbar oder Delegation an ein Mitglied möglich
- Verlassen von „Best Practice“, da nur in Ausnahmefällen Einzelperson mehrere Vertragsangebote in kurzer Zeit einholen und hinreichend prüfen kann
- Besondere Bedeutung der Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen und der Haftung eines professionellen Maklers entfällt, auch als Grundlage für unmittelbare Zahlung der Prämien
- Weitere Verantwortung des Beschaffenden, bspw. für Reduzierung der Deckung?
- Interessen des Versicherers im Hinterkopf?

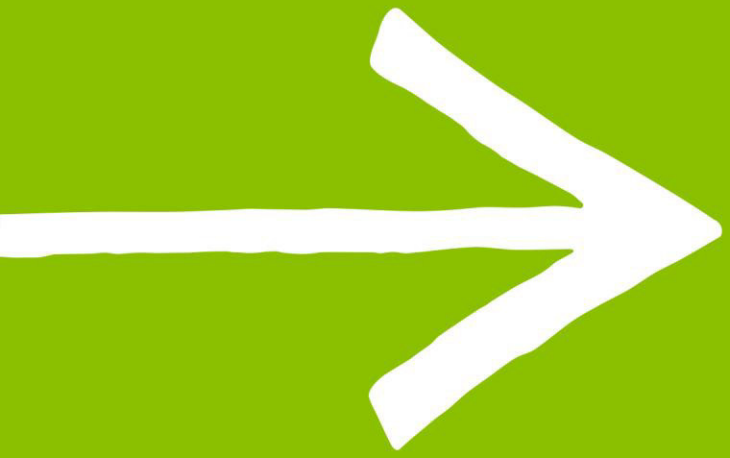
VII. Probleme bei der „internen“ Beschaffung von Deckung

- Fälle bekannt, in denen Gläubigerausschussmitglieder immer wieder Versicherungen eines Versicherers, ggf. mit Konzernverbindung zum entsendenden Gläubiger, empfohlen werden
- Rechtfertigung denkbar wegen erhöhter Kompetenz dieses Mitglieds, aber übrige Mitglieder des Ausschusses sollten „aufgeklärt werden“
- Versicherungsvermittlung i.S. d. VVG: Es reicht, dass Mitglied mit Wissen und Wollen das Versicherers tätig wird Eigentlich greift dann Pflichtenprogramm des Vermittlers (Dokumentation etc.)
- Auch Einfirmenvertreter unterliegt regulatorischen Anforderungen (§ 34d GewO)
- Provisionsabgabeverbot § 48b VAG
- Verbot der Doppelvergütung (§ 17 InsVV), wenn Mitglied auch Ausgleich vom Versicherer erhält; spätestens bei Vergütung Bestätigung des Mitglieds, dass es keine weiteren Vorteile erhält



Vielen Dank!

GÖRG Richtungsweisend.



Backup

GÖRG Richtungsweisend.

Wesentliche Gerichtsentscheidungen

- BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 – IX ZR 142/13, NZI 2015, 799 ff.
- BGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 – IX ZR 140/11, ZIP 2014, 2242 ff.
- BGH, Beschluss vom 29. März 2012 – IX ZB 311/11, WM 2012, 861 f.
- BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 – IX ZB 222/05, NZI 2008, 306 ff.
- BGH, Beschluss vom 1. März 2007 – IX ZB 47/06, NZI 2007, 346 ff.
- BGH, Urteil vom 11. November 1993 – IX ZR 35/93, NJW 1994, 453 ff.
- BGH, Urteil vom 22. Januar 1995 – VI ZR 131/83, BeckRS 2009, 03720

Wesentliche Gerichtsentscheidungen

- OLG Celle, Urteil vom 3. Juni 2010 – 16 U 135/09, NZI 2010, 609 ff.
- OLG Rostock, Beschluss vom 12. März 2007 – 3 U 45/06, ZIP 2007, 735 ff.
- OLG Rostock, Beschluss vom 28. Mai 2004 – 3 W 11/04, ZInsO 2004, 814 ff.
- LG Hamburg, Beschluss vom 3. August 2018 – 326 T 41/17, ZIP 2018, 2330 ff.
- LG Münster, Beschluss vom 27. September 2016 – 5 T 253/16, ZInsO 2017, 1053 ff.
- LG Aurich, Beschluss vom 6. März 2013 – 4 T 204/10, BeckRS 2013, 4922

Wesentliche Gerichtsentscheidungen

- LG Deggendorf, Beschluss vom 27. Februar 2013 – 13 T 18/13, ZIP 2013, 2371 f.
- LG Göttingen, Beschluss vom 25. August 2011 – 10 T 50/11, NZI 2011, 857 ff.
- AG Hannover, Beschluss vom 30. August 2016 – 908 IN 460/16-2, zitiert nach juris
- AG Norderstedt, Beschluss vom 10. August 2007 – 66 IN 261/04, zitiert nach juris
- AG Duisburg, Beschluss vom 3. Juli 2003 – 22 IN 41/03, NZI 2003, 659 ff.

Kommentare und Monographien

- *A. Schmidt*, Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 7. Aufl. 2019
- *Kübler/Prütting/Bork,* InsO, Stand: November 2018, §§ 67 ff.
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2013, §§ 67 ff.
- *K. Schmidt*, InsO, 2. Aufl. 2016, §§ 67 ff.
- *Uhlenbruck*, InsO, 15. Aufl. 2019, §§ 67 ff.
- *Beck/Depré*, Praxis der Insolvenz, 3. Aufl. 2014, § 10
- *Frege/Keller/Riedel*, Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2015, Kap. 1 VI.
- *Göb/Schnieders/Mönig*, Praxishandbuch Gläubigerausschuss, 2016

Weitere Literatur

- *Pape/Schultz,* Der Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren und im eröffneten Insolvenzverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners, ZIP 2016, 506 ff.
- *Ampferl/Kilper,* Die Pflicht des Gläubigerausschusses zur Prüfung von Geldverkehr und -bestand, ZIP 2015, 553 ff.
- *Lehmann/Rettig*, Die Auswahl der Gläubigerausschussversicherung – von der Haftpflicht in die Haftung?, NZI 2015, 790 ff.
- *Cranshaw/Portisch/Knöpnadel*, Aspekte der Haftung, der Versicherung und des Risikomanagements des Gläubigerausschusses, ZInsO 2015, 1 ff. und 63 ff.
- *Grell/Klockenbrink*, Verbesserung der Gläubigermitbestimmung im Insolvenzverfahren, DB 2013, 1038 ff.

Weitere Literatur

- *Zimmer*, Die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses, ZIP 2013, 1309 ff.
- *Frind*, Probleme bei der Bildung und Kompetenz des vorläufigen Gläubigerausschusses, BB 2013, 265 ff.
- *Ehlers*, Teilnahme und Nutzen einer Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss, BB 2013, 259 ff.
- *Brinkmann*, Haftungsrisiken im Schutzschirmverfahren und in der Eigenverwaltung (Teil 2), DB 2012, 1369 ff.
- *Frind*, Der vorläufige Gläubigerausschuss – Rechte, Pflichten, Haftungsverfahren – Gläubigerverantwortung im Eröffnungsverfahren: Haftungsrechtlicher „Schleudersitz“?, ZIP 2012, 1380 ff.

Weitere Literatur

- *Cranshaw,* Haftung, Versicherung und Haftungsbeschränkung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses?, ZInsO 2012, 1151
- *Hirte*, ESUG: Brauchen die Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses überhaupt eine Versicherung, ZInsO 2012, 820 f.
- *Heeseler/Neu*, Plädoyer für die Professionalisierung des Gläubigerausschusses, NZI 2012, 440 ff.
- *Berger/Frege/Nicht*, Unternehmerische Ermessensentscheidungen im Insolvenzverfahren – Entscheidungsfindung, Kontrolle und persönliche Haftung, NZI 2010, 321

Weitere Literatur

- *Gundlach/Frenzel/Jahn*, Die Haftung der Gläubigerausschuss-mitglieder wegen Verletzung ihrer Überwachungspflicht, ZInsO 2009, 1095 ff.
- *Ganter*, Die Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses nach § 71 InsO, in: Festschrift für Gero Fischer zum 65. Geburtstag, 2008, Site 121 ff.
- *Pape,* Schwierigkeiten und Risiken der Mitwirkung im Gläubigerausschuss, WM 2006, 19 ff.
- *Gundlach/Frenzel/Schmidt,* Das befangene Gläubigerausschuss-mitglied, ZInsO 2005, 974 ff.

Weitere Literatur

- *Pape*, Die Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Kreditwirtschaft, Teil I und II, WM 2003, 313 ff. und 361 ff.
- *Vallender*, Rechtsstellung und Aufgaben des Gläubigerausschusses, WM 2002, 2040 ff.

MARSH

SOLUTIONS...DEFINED, DESIGNED, AND DELIVERED.

VERSICHERUNG DER MITGLIEDER VON GLÄUBIGERAUSSCHÜSSEN

08. April 2019

Lukas Nazaruk
Leiter Geschäftsbereich FINPRO
Marsh GmbH

MARSH & McLENNAN COMPANIES

Agenda

I. Versicherungsnehmer und versichertes Risiko

II. Versicherungssumme

III. Versicherungsmarkt

IV. Versicherungsbedingungen

V. Prozess bei dem Abschluss der Versicherung

VI. Verhalten im Schadenfall

I. Versicherungsnehmer und versichertes Risiko
Versicherungsnehmer

Dokumentiert wird als Versicherungsnehmer

der (vorläufige) Gläubigerausschuss in dem (vorläufigen) Insolvenzverfahren über das Vermögen der xy GmbH bestehend aus den Mitgliedern A, B, C, D, E

Aber: Versicherungsschutz besteht für das persönliche Haftungsrisiko der benannten Mitglieder

Regelfall: eine einheitliche Versicherung für alle Mitglieder des Gläubigerausschusses eines Verfahrens.

Ausnahmen:

- Höherdeckung durch einzelnes Mitglied.
- Durchlaufende Versicherung eines Mitglieds für mehrere Verfahren.

I. Versicherungsnehmer und versichertes Risiko
Versichertes Risiko

Grundsatz:

Versichert sind die aus der Ausschusstätigkeit resultierenden persönlichen Haftungsrisiken in dem im Versicherungsschein benannten einzelnen Verfahren

Ausnahmen:

- Erstreckung des Versicherungsschutzes auf weitere Verfahren, z.B. von Tochterunternehmen durch Aufnahme in den Versicherungsschein
- Problem: Jedes Verfahren rechtsträgerbezogen und verfahrenstechnisch selbständig
  - mögliche Interessenkollission, Versicherungssumme ausreichend?

II. Versicherungssumme

- Keine gesetzliche Vorschrift zur Höhe der (Mindest-)Versicherungssumme für die Mitglieder des Gläubigerausschusses vorhanden (anders z.B. bei Rechtsanwälten, vgl. § 51 BRAO ff.).
  - **Versicherungssumme grds. frei wählbar.**
- Keine einheitliche Empfehlung zur Höhe der Versicherungssumme, da jedes Verfahren individuell
- **Praxis:** Orientierung an Fachwissen und Expertise des (vorl.) Insolvenzverwalters und dessen Versicherungssummenwahl
  - Parameter hierfür: Umsätze und Bilanzen in der Zeit vor der Insolvenz, Mitarbeiteranzahl, Höhe der Verbindlichkeiten, geplante Art des weiteren Verfahrens (Fortführung oder Liquidation)
- Versicherungssummen variieren sehr stark: von niedrigen sechsstelligen bis zu dreistelligen Mio. Beträgen

Wichtig: Regelmäßige Überprüfung der Versicherungssummenwahl (Kosten vs. Risiko)

III. Versicherungsmarkt

- Sehr „weicher“ Versicherungsmarkt in diesem Bereich
  - deutlicher Prämienabrieb in den letzten fünf Jahren
- Gründe:
  - Ursprünglich enger Markt mit wenigen Marktteilnehmern
  - In den letzten Jahren deutliche Zunahme an Marktteilnehmern und dadurch mehr Wettbewerb
  - Mittlerweile ca. 15-20 Risikoträger in Deutschland in diesem Markt aktiv

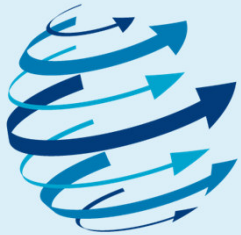
Wichtig: nicht alle Versicherer kommen in diesem Bereich für alle Verfahren in Frage (oft entscheidend: Geschwindigkeit)

- Gesamtkapazität im deutschen Versicherungsmarkt: hoher dreistelliger Millionenbetrag
- Die Kapazitäten einzelner Versicherer variieren von kleinen einstelligen Millionenbeträgen bis zu EUR 100 Mio. oder mehr.

IV. Versicherungsbedingungen

Versicherter Gegenstand

Versicherungsschutz besteht für die gesetzliche Haftpflicht aus der Tätigkeit als Gläubigerausschuss-mitglied.



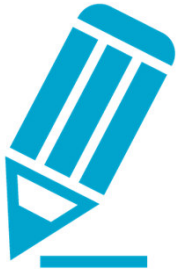
Mitversicherung aller Verfahrensstadien

Es sollte darauf geachtet werden, dass alle Verfahrensstadien mitversichert sind, sprich vorläufiges und eröffnetes Verfahren.

Selbstbehalt

Üblicherweise nicht vereinbart

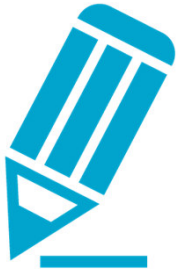
Kontrolle notwendig



Ausschlüsse

Praxisrelevant: Wissentliche Pflichtverletzung

- Üblicher Ausschluss in Vermögensschaden-Haftpflichtsparten, z.B. auch im Rahmen von D&O-Versicherungen ▶ Ausnahme: PartG mbB (§ 8 Abs. 4 PartGG i.V.m § 51a, 51 BRAO)
- Anders als § 103 VVG ▶ Abstellen auf die Pflichtverletzung, nicht auf die Schadensfolge
- Ausschluss: von Versicherer zu beweisen, positive Kenntnis der Pflicht Voraussetzung, Dolus Eventualis nicht ausreichend (vgl. nur BGH, Urt. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13 = VersR 2015, 181, 182 m.w.N.)



Ausschlüsse

- Wirksamkeit derartiger Klauseln vom BGH anerkannt (vgl. nur Urt. v. 26.09.1990 – IV ZR 147/ 89 = VersR 1991, 176; Urt. v. 20.06.2001 – IV ZR 101/00, VersR 2001, 1103)
- Praxislösung:
  - Übernahme der Abwehrkosten sicherstellen!

Trigger/Versicherungsfalldefinition

- Keine gesetzliche Vorgabe, daher grundsätzlich frei wählbar
- Absoluter Regelfall: sog. Verstoßprinzip
  ▶ D.h. es kommt auf den Zeitpunkt der (potentiellen) Pflichtverletzung an, nicht auf die Anspruchserhebung ▶ anders z.B. bei der D&O-Versicherung: hier gilt das sog. Claims-made-Prinzip

Wichtig: Versicherung aller möglichen Pflichtverletzungen
▶ versicherter Zeitraum

- Einrichtung von vorläufigen Deckungen
- Rückwärtsversicherung (§ 2 I VVG) ▶ bei später Eindeckung: frei von bekannten Pflichtverletzungen bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung.

V. Prozess bei dem Abschluss der Versicherung

These:
Angebote für den Abschluss der Versicherung sollten durch einen in diesem Bereich versierten, unabhängigen Versicherungsmakler eingeholt werden.

Gründe:

- Schaffung von Wettbewerb auf der Bedingungs- und Prämienseite
- Geschwindigkeit der Angebotseinholung durch Zugang zu allen relevanten Versicherungsmärkten.
  ▶ In Praxi: oft nur wenige Tage, teilweise wenige Stunden Zeit zur Angebotseinholung.
- Aufbereitung und Dokumentation der Angebote, Schaffung einer Entscheidungsgrundlage ▶ Transparenz.

V. Prozess bei dem Abschluss der Versicherung

These:
Es muss nicht zwingend das günstigste Angebot (Prämienhöhe) angenommen werden.

Gründe:

- Einholung von Vergleichsangeboten zunächst zielführend (Ziel: Masseschonung)
- Erfahrungswerte und Reputation des Versicherers können als taugliche Argumente dienen, ggf. auch Vertrauen in den Versicherer
- bessere Versicherungsbedingungen (weniger Haftungsausschlüsse, weitergehende Versicherungsleistungen, niedrige/keine Selbstbehalte) dürften höhere Prämien rechtfertigen können (vgl. auch Hess, in: Kölner Kommentar zur InsO, Bd. 2, 2017, § 71 Rn. 29)

▶ siehe auch AG Hannover, Beschl. v. 30.08.2016 – 908 IN 460/16 = ZIP 2016, 2035, 2037

VI. Verhalten im Schadenfall

Schadenanzeige (Klauselbeispiele):

- „Jeder Versicherungsfall ist dem Versicherer spätestens innerhalb einer Woche in Textform anzuzeigen“
- „Jeder Versicherungsfall ist dem Versicherer unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche, in Textform anzuzeigen“

- Der Begriff „unverzüglich“ ist in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB legal definiert = „ohne schuldhaftes Zögern“.
- Unverzüglich gem. § 121 BGB ist dabei kürzer als die in Abs. 1 zugrunde gelegte Wochenfrist (str.).
- Der Versicherer bleibt zur Leistung verpflichtet, wenn der VN nachweist, dass die Obliegenheitsverletzung weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalls noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistung des Versicherers ursächlich war, vgl. § 28 Abs. 3 S. 1 VVG.

Fragen?

Ihr Ansprechpartner

LUKAS NAZARUK
Leiter Geschäftsbereich FINPRO
Marsh GmbH
Calwer Straße 7 (Kronprinzbau)
70173 Stuttgart
Telefon: 0711 2380-515
lukas.nazaruk@marsh.com

Sitz: Frankfurt am Main; Handelsregister: HRB 12141; Amtsgericht: Frankfurt am Main
Geschäftsführung: Siegmund Fahrig (Vors.), Oliver Dobner
Vorsitzender des Aufsichtsrates: Dr. August Joas