

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

### Wissentliche Pflichtverletzung des Geschäftsführers bei D&O-Versicherung

- Eine Entscheidungskommentierung von Dr. Dietmar Onusseit –

OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.01.2025 – 7 W 20/24

#### Vorbemerkung

Nachdem in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung vor einigen Jahren die Ansicht vertreten worden war, Ansprüche gegen den Geschäftsführer einer GmbH aus § 64 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) wegen unzulässiger Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzzureife der Gesellschaft fielen nicht unter den Deckungsschutz der D&O Versicherung, hatte der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 18.11.2020 (IV ZR 217/19) das Eingreifen des Deckungsschutzes klargestellt. Zwischenzeitlich haben eine Reihe von Versicherern Ansprüche aus § 64 GmbHG (heute § 15b der Insolvenzordnung [InsO]) ausdrücklich in den Versicherungsschutz aufgenommen. Damit ist die Eintrittspflicht der Versicherer allerdings nicht in jedem Fall gewährleistet, denn in Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind vielfach Ausschlüsse vom Versicherungsschutz aufgenommen, so auch bei der D&O Versicherung.

Dort regelt Nr. 6 Abs. 1 der „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten“ (D&O Bedingungen, kurz auch: ULLA):

#### 6. Ausschlüsse

*Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind Haftpflichtansprüche wegen vorsätzlicher Schadenverursachung oder durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Beschluss, Vollmacht oder Weisung oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung durch eine versicherte Person.*

Danach kommt es entscheidend darauf an, ob der Geschäftsführer als versicherte Person wissentlich eine Pflichtverletzung begangen hat. Die Frage ist von erheblicher Praxisrelevanz, entscheidet sie doch über die Leistungsfreiheit des Versicherers mit oft gravierenden wirtschaftlichen Folgen für den Geschäftsführer.

Entscheidend kommt es daher darauf an, ob der Geschäftsführer (zumindest) wissentlich gegen seine Pflichten verstoßen hat.

Wissentlich handelt nach der Rechtsprechung des BGH nur derjenige Versicherte, der die verletzten Pflichten positiv kennt. Bedingter Vorsatz, bei dem er die in Rede stehende Verpflichtung nur für möglich hält, reicht dafür nicht aus. Im Deckungsprozess muss daher feststehen, dass der Versicherte seine Pflichten zutreffend erkannt hat.

Darlegungs- und beweispflichtig für die Verwirklichung der subjektiven Tatbestandsmerkmale des Risikoausschlusses ist der Versicherer. Er muss folglich im Prozess vortragen, dass die versicherte Person gewusst hat, wie sie sich hätte verhalten müssen.

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

Aus dieser grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislast des Versicherers folgt, dass er zunächst einen Sachverhalt vorzutragen hat, der auf eine Wissentlichkeit der Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers zumindest hindeutet. Der Vortrag weiterer zusätzlicher Indizien für das Wissen des Geschäftsführers ist dabei dann entbehrlich, wenn es sich um die Verletzung elementarer beruflicher Pflichten handelt, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann (sogenannte Kardinalpflichten).

Kann die Verletzung von beruflichen Kardinalpflichten, in denen vom äußeren Geschehensablauf und dem Ausmaß des objektiven Pflichtverstoßes auf innere Vorgänge geschlossen werden kann, nicht festgestellt werden, muss der beweispflichtige Versicherer Anknüpfungstatsachen vortragen, die als schlüssige Indizien für eine wissentliche Pflichtverletzung betrachtet werden können. Erst wenn dieses geschehen ist, obliegt es dem Versicherungsnehmer im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Umstände aufzuzeigen, warum die vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine wissentliche Pflichtverletzung nicht zulassen.

Die Inanspruchnahme von Geschäftsführern wegen verbotswidriger Zahlungen gemäß § 64 GmbHG a. F. oder jetzt § 15b InsO erfolgt im Allgemeinen durch den Insolvenzverwalter der Gesellschaft. In diesen Fällen treten die betroffenen Geschäftsführer häufig, zum Beispiel im Rahmen eines Vergleichsschlusses, ihre Ansprüche aus der Versicherung an den Verwalter ab, sodass dieser gegen den Versicherer klagt, so auch vorliegend.

Nicht selten wird in diesem Zusammenhang darum gestritten, ob die Verletzung der Insolvenzantragspflicht eine Kardinalpflicht in diesem Sinne darstellt. Um eine solche Fallgestaltung ging es auch vorliegend.

### **Der zu entscheidende Fall**

Der Insolvenzverwalter begehrte, nachdem er vor dem Landgericht keinen Erfolg hatte, mit seiner Beschwerde auch weiterhin die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Gewährung von Deckungsschutz gegen den D&O-Versicherer der insolventen Schuldnerin. Der Versicherer verteidigte sich unter Berufung auf die Leistungsfreiheit nach Nr. 6 Abs. 1 ULLA.

Der Insolvenzverwalter behauptete, der eingetragene Geschäftsführer der Gesellschaft X habe lediglich als Strohmann für den faktischen Geschäftsführer Y fungiert. Durch Auslegung des Entwurfs der dem Prozesskostenhilfeantrag beigefügten Klageentwurfs ermittelte das Oberlandesgericht Frankfurt (OLG), dass der Insolvenzverwalter den Geschäftsführer X in Anspruch nimmt, weil er den (vermeintlichen) faktischen Geschäftsführer Y nicht ordnungsgemäß überwacht habe. Nach den Feststellungen des OLG wurde der Geschäftsbetrieb trotz „eindeutiger und unverkennbarer Anzeichen für den Verlust der Zahlungsfähigkeit“ noch über ein weiteres Jahr aufrechterhalten.

Das OLG hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

### **Die Begründung des OLG Frankfurt**

Der Geschäftsführer X der Insolvenzschuldnerin habe vorliegend eine Kardinalpflicht verletzt, da er bei Eintritt der Insolvenzreife keinen Insolvenzantrag stellte und die Geschäfte weiterführte bzw. durch den faktischen Geschäftsführer führen ließ, ohne sich über die geschäftliche Situation ins Bild zu setzen und tätig zu werden.

Die Insolvenzantragspflicht nach § 64 GmbHG a. F. (§ 15a InsO) sei eine Kardinalpflicht im oben beschriebenen Sinne. Eine solche setze voraus, dass die von dem Versicherten verletzte Rechtsnorm zu den zentralen,

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

fundamentalen Grundregeln einer bestimmten Regelungsmaterie gehöre. Dazu zähle auch die Pflicht eines Geschäftsführers, weder sich noch Dritten aus dem Gesellschaftsvermögen Vorteile zu gewähren, auf die kein Anspruch bestehe, das Unternehmensvermögen nicht Zweck zu entfremden, und auch die Pflicht, bei Insolvenzreife rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen. Die Insolvenzantragspflicht sei eine wesentliche gläubigerschützende Regelung, die nach § 15a Abs. 4 InsO sogar strafbewährt sei. Zum Elementarwissen des Geschäftsführers gehöre die Verpflichtung zur Vergewisserung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft sowie die Prüfung der Insolvenzreife und das Leisten der hierzu notwendigen Arbeiten. Geschäftsführern, die „blind in die Krise“ segelten, könne daher die Verletzung einer Kardinalpflicht vorgeworfen werden.

Vorliegend habe der Insolvenzverwalter die Indizwirkung der Kardinalpflichtverletzung nicht beseitigen können. Nach seinem Vortrag, so das OLG, habe der X die wirtschaftliche Lage des Unternehmens, mithin den Eintritt des Insolvenzgrunds der Zahlungsunfähigkeit gekannt oder sich den zugrundeliegenden Tatsachen bewusst verschlossen. Sollte er tatsächlich als Strohmännchen aufgetreten sein, entlaste ihn dies nicht, weil er in diesem Fall die wissentliche Verletzung kardinaler Organisations- und Kontrollpflichten zu verantworten habe.

Die Insolvenzreife habe sich schon deshalb aufgedrängt, weil im maßgeblichen Zeitpunkt einer Steuerforderung von nahezu 100.000 € nur eine Liquidität von 12.000 € gegenübergestanden habe, was dem X nicht verborgen geblieben sein könne. Außerdem hätten eine Reihe von weiteren Aspekten für Insolvenzreife gesprochen.

Sei X lediglich als Strohmännchen anzusehen, entlaste ihn dies nicht, weil er dann den Y nicht überwacht habe.

Übe der eingetragene Geschäftsführer seine Tätigkeit nicht aus und habe er deswegen keine Kontrollmöglichkeit in Bezug auf die Geschäfte der Gesellschaft, müsse er eine Organisationsstruktur aufbauen und unterhalten, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermögliche, anderenfalls müsse er zur Haftungsvermeidung sein Amt niederlegen. Daher sei der nur zum Schein, aber wirksam bestellte Strohmännchen-Geschäftsführer sogar verantwortlich, wenn er jedwede Tätigkeit unterlasse. Auf eine Abstimmung mit den Gesellschaftern komme es insoweit nicht an.

Gegen diese Kardinalpflicht habe der X, wenn er reiner Strohmännchen gewesen sei, wissentlich verstoßen, da das Wissen darum, dass mit der Eintragung als Geschäftsführer einer GmbH vielfältige Pflichten in Bezug auf die Unternehmensleitung verbunden seien, zum Allgemeinwissen aller Berufstätigen gehören dürfte. X müsse jedenfalls gewusst haben, dass er sich als eingetragener Geschäftsführer nicht jeglicher Kontrolle über die faktische Geschäftsführung habe enthalten dürfen.