

Volltext-Urteile

Gericht: Bundesgerichtshof
Aktenzeichen: IV ZR 217/19
Datum: 18.11.2020
Ausgabe: 2/2021

BGH, Urteil vom 18.11.2020, Az. IV ZR 217/19

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.11.2020, IV ZR 217/19

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Prof. Dr. Karczewski und Dr. Götz auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2020 für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. August 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Insolvenzverwalter über das Vermögen der A. Maschinenfabrik GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Versicherungsleistungen aus einer D&O-Versicherung in Anspruch.

Die Schuldnerin schloss mit der Beklagten im Jahr 2008 eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Unternehmensleiter von Gesellschaften

mit beschränkter Haftung. Die Versicherungssumme ist auf 1.500.000 € für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres begrenzt.

In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten (ULLA) heißt es auszugsweise:

1

2

- 3 -

"1. Gegenstand der Versicherung

1.1 Versicherte Tätigkeit

Der Versicherer gewährt Versicherungsschutz für den Fall, dass eine versicherte Person wegen einer bei Ausübung der organschaftlichen Tätigkeit bei der Versicherungsnehmerin, einem Tochterunternehmen oder einem auf Antrag mitversicherten Unternehmen begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden von der Versicherungsnehmerin oder einem Dritten (hierzu zählt auch der Insolvenzverwalter) auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

...

1.3 Versicherte Schäden

Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind noch sich aus solchen Schäden herleiten."

Im August 2013 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Im Dezember 2015 nahm der Kläger den Geschäftsführer der Schuldnerin auf Ersatz von Zahlungen nach Insolvenzreife in Anspruch. Im August 2016 focht die Beklagte ihre Vertragsannahme wegen arglistiger Täuschung an. Mit Vereinbarung vom 8./15. November 2016 trat der Geschäftsführer der Schuldnerin seine Deckungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag an den Kläger ab.

Der Kläger macht geltend, die Schuldnerin sei spätestens seit dem

8. September 2011 zahlungsunfähig gewesen. Deren Geschäftsführer hafter nach § 64 Satz 1 GmbHG wegen in den Versicherungsjahren

3

4

- 4 -

2011/2012 und 2012/2013 vorgenommener Zahlungen in Höhe von jeweils mindestens 1.500.000 €.

Die Beklagte meint, sie habe ihre Vertragserklärung wirksam angefochten.

Ansprüche aus § 64 Satz 1 GmbHG seien im Übrigen nicht vom Versicherungsschutz erfasst; jedenfalls lägen aber wissentliche Pflichtverletzungen des Geschäftsführers vor.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob der Versicherungsvertrag wirksam angefochten, die Schuldnerin zahlungsunfähig gewesen sei oder der Geschäftsführer der Schuldnerin wissentlich gegen Pflichten verstoßen habe. Denn der Anspruch der Schuldnerin gegen ihren Geschäftsführer aus § 64 Satz 1 GmbHG sei schon nicht vom Versicherungsschutz gemäß Ziffer 1.1 ULLA umfasst. Zur Begründung stützt sich das Berufungsgericht auf das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juli 2018 (4 U 93/16, VersR 2018, 1314), dessen Auffassung es sich anschließt. Der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG stelle keinen gesetzlichen Haftpflichtanspruch auf Schadensersatz im Sinne der Versicherungsbedingungen dar, sondern sei ein "Ersatzanspruch eigener Art".

5

6

7

8

- 5 -

Der Anspruch sei - selbst unter Berücksichtigung der Interessen der versicherten Person an einer möglichst weitgehenden Absicherung - einem bedingungsgemäßen Schadensersatzanspruch auch nicht gleichzusetzen.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem in § 64 Satz 1 GmbHG geregelten Anspruch um einen gesetzlichen Haftpflichtanspruch auf Schadensersatz im Sinne von Ziffer 1.1 ULLA. Dies ergibt die Auslegung der Klausel.

1. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind (Senatsurteile vom 8. Januar 2020

- IV ZR 240/18, VersR 2020, 283 Rn. 9; vom 20. Juli 2016 - IV ZR 245/15, VersR 2016, 1184 Rn. 22; jeweils m.w.N.; st. Rspr.). Liegt - wie hier - eine Versicherung für fremde Rechnung vor (vgl. Senatsurteile vom 4. März 2020 - IV ZR 110/19, VersR 2020, 541 Rn. 10; vom 5. April 2017 - IV ZR 360/15, BGHZ 214, 314 Rn. 13; vom 13. April 2016 - IV ZR 304/13, BGHZ 209, 373 Rn. 20), kommt es daneben auch auf die Verständnismöglichkeiten durchschnittlicher Versicherter und ihre Interessen an (vgl. Senatsurteile vom 4. März 2020 - IV ZR 110/19, VersR 2020, 541 Rn. 12; vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 Rn. 16; vom 22. Januar 2014

9

10

11

- 6 -

- IV ZR 127/12, juris Rn. 13; vom 11. September 2013 - IV ZR 303/12, VersR 2013, 1397 Rn. 13). Weiter ist zu berücksichtigen, dass der typische

Adressaten- und Versichertenkreis in der D&O-Versicherung geschäftserfahren und mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen vertraut ist (vgl. Senatsurteile vom 25. Mai 2011 - IV ZR 117/09, VersR 2011, 918 Rn. 22 zur Transportversicherung; vom 21. April 2010 - IV ZR 308/07, VersR 2010, 809 Rn. 12 zur Betriebsunterbrechungsversicherung; OLG München VersR 2018, 406 [juris Rn. 48]).

2. Nach diesen Maßstäben ergibt die Auslegung von Ziffer 1.1 ULLA für den durchschnittlichen, hier mithin geschäftserfahrenen und mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen vertrauten Versicherungsnehmer/Versicherten einer D&O-Versicherung, dass der in § 64 Satz 1 GmbHG geregelte Anspruch ein bedingungsgemäßer gesetzlicher Haftpflichtanspruch auf Schadensersatz ist.

a) Soweit Ziffer 1.1 ULLA für die Gewährung von Versicherungsschutz voraussetzt, dass die versicherte Person aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen in Anspruch genommen wird, ist in der Senatsrechtsprechung bereits geklärt, dass es sich dabei nach dem maßgeblichen Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers/Versicherten um solche Bestimmungen handeln muss, die unabhängig vom Willen der beteiligten Parteien an die Verwirklichung eines unter die Klausel fallenden Ereignisses Rechtsfolgen knüpfen (vgl. Senatsurteile vom 11. Dezember 2002 - IV ZR 226/01, BGHZ 153, 182 unter II 1 [juris Rn. 14]; vom 8. Dezember 1999 - IV ZR 40/99, VersR 2000, 311 unter II 3 a [juris Rn. 11] m.w.N.). Das trifft auf den in § 64 Satz 1 GmbHG geregelten Anspruch zu (zutreffend Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1856). Denn die Vorschrift knüpft an nach Insolvenzreife geleistete, zur

12

13

- 7 -

Masseschmälerung führende Zahlungen unabhängig vom Willen der beteiligten Parteien die rechtliche Verpflichtung des Geschäftsführers, diese Zahlungen der Gesellschaft zu ersetzen (vgl. BGH, Urteile vom 4. Juli 2017 - II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 10 f.; vom 8. Januar 2001 - II ZR 88/99, BGHZ 146, 264 unter III 1 [juris Rn. 31]; siehe auch BGH, Urteil vom 26. März 2007 - II ZR 310/05, NJW-RR 2007, 984 Rn. 7; Beschluss vom 5. Februar 2007 - II ZR 51/06, NJW-RR 2007, 1490 Rn. 6 f.; jeweils zu § 130a Abs. 3 Satz 1 HGB a.F.).

b) Ausgehend vom Wortlaut der Klausel und dem für ihn erkennbaren Zweck der D&O-Versicherung wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer/Versicherte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts den Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG auch als Schadensersatzanspruch im Sinne der Versicherungsbedingungen ansehen.

aa) Er wird dem Wortlaut der Klausel zunächst entnehmen, dass die hier genommene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht sämtliche mit der Tätigkeit eines Geschäftsführers einhergehende Risiken abdeckt, sondern Versicherungsschutz nur für eine Inanspruchnahme der versicherten Person wegen Vermögensschäden gewährt, also solcher Schäden, die gemäß Ziffer 1.3 ULLA weder Personen- noch Sachschäden sind. Er erkennt zudem, dass lediglich auf Schadensersatz gerichtete Ansprüche und somit keine Ansprüche wegen Eigenschäden der versicherten Person oder Ansprüche auf Erfüllung vertraglicher Leistungsverpflichtungen erfasst sind (vgl. MünchKomm-VVG/Littbarski, 2. Aufl. § 100 Rn. 98; Späte/Schimikowski/v. Rintelen, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. Ziffer 1 AHB Rn. 262; Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1858).

bb) Den in § 64 Satz 1 GmbHG geregelten Anspruch der Gesellschaft auf Ersatz von nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit geleisteten

14

15

16

- 8 -

Zahlungen wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer/Versicherte als auf bedingungsgemäßen Schadensersatz gerichtet ansehen.

Der in Ziffer 1.1 ULLA verwendete Ausdruck "Schadensersatz" verweist ihn nicht auf den Bereich der Rechtssprache, weil es dort keinen in seinen Konturen eindeutig festgelegten Schadensersatzbegriff gibt.

In der Umgangssprache umschreibt der Ausdruck allgemein den Ausgleich eines erlittenen Nachteils (vgl. Senatsurteile vom 11. Dezember 2002 - IV ZR 226/01, BGHZ 153, 182 unter II 3 b [juris Rn. 20]; vom 8. Dezember

1999 - IV ZR 40/99, VersR 2000, 311 unter II 4 b bb [juris Rn. 18];
jeweils zu § 1 Nr. 1 AHB; siehe auch Senatsbeschluss vom 25. Mai 2011
- IV ZR 17/10, VersR 2011, 1179 Rn. 14 zu § 3 Abs. 1 Buchst. c ARB
94/2000). Dementsprechend wird der Versicherungsnehmer/Versicherte
unabhängig davon, wie die einschlägige gesetzliche Haftpflichtbestimmung
diese Rechtsfolge beschreibt, nach Ziffer 1.1 ULLA Versicherungsschutz
jedenfalls dann erwarten, wenn der gegen den Versicherten erhobene
Anspruch wie hier auf Ausgleich des eingetretenen Schadens im
Wege der Wiederherstellung des Zustands vor dem Schadenereignis gerichtet
ist (vgl. Senatsurteile vom 11. Dezember 2002 aaO; vom 8. Dezember
1999 aaO unter II 4 b cc [juris Rn. 19]; siehe auch BGH, Urteil vom
11. Juni 1999 - V ZR 377/98, BGHZ 142, 66 unter II 2 [juris Rn. 16];
Späte/Schimikowski/v. Rintelen, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. Ziff. 1
AHB Rn. 262 ff.).

cc) Anders wird der Versicherungsnehmer/Versicherte die Klausel
auch nicht infolge der rechtsdogmatischen Einordnung des Anspruchs aus
§ 64 Satz 1 GmbHG verstehen.

(1) Das Berufungsgericht hat allerdings zur Begründung seiner anderslautenden
Auffassung darauf abgestellt, dass § 64 Satz 1 GmbHG mit

17

18

19

20

- 9 -

der Ersatzpflicht des Geschäftsführers bezweckt, die verteilungsfähige
Vermögensmasse einer insolvenzreifen GmbH im Interesse der Gesamtheit
ihrer Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende, bevorzugte
Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern (vgl. BGH, Urteile
vom 15. März 2016 - II ZR 119/14, NJW 2016, 2660 Rn. 15; vom
15. März 2011 - II ZR 204/09, NJW 2011, 2427 Rn. 20; vom 25. Januar
2010 - II ZR 258/08, NJW-RR 2010, 607 Rn. 10; vom 29. November 1999
- II ZR 273/98, BGHZ 143, 184 unter II 2 a [juris Rn. 9]). Die Vorschrift
erfasst damit im Regelfall nicht einen Schaden der Schuldnerin, da die
verbotswidrigen Zahlungen in der Regel der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten
dienen und deshalb bei ihr nicht zu einem Vermögensschaden im
Sinne der §§ 249 ff. BGB führen. Verringert wird nur die Insolvenzmasse
in dem nachfolgenden Insolvenzverfahren, was zu einem Schaden allein
der Insolvenzgläubiger führt (BGH, Urteile vom 15. März 2016 aaO Rn. 15;
vom 18. März 1974 - II ZR 2/72, NJW 1974, 1088, 1089 Rn. 7; siehe auch
BGH, Urteile vom 20. September 2010 - II ZR 78/09, BGHZ 187, 60 Rn. 14
zu § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG; vom 18. November 2014 - II ZR 231/13, BGHZ
203, 218 Rn. 10; vom 26. März 2007 - II ZR 310/05, NJW-RR 2007, 984
Rn. 7; Beschluss vom 5. Februar 2007 - II ZR 51/06, NJW-RR 2007, 1490
Rn. 7; jeweils zu § 130a Abs. 2 Satz 1 HGB bzw. § 130a Abs. 3 Satz 1
HGB a.F.). Der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG wird daher von der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht als Deliktstatbestand, sondern
als eigenständige Anspruchsgrundlage bzw. als "Ersatzanspruch eigener
Art" eingeordnet (vgl. BGH, Urteile vom 15. März 2011 aaO; vom
8. Januar 2001 - II ZR 88/99, BGHZ 146, 264 unter III 1 [juris Rn. 31]; vom
18. März 1974 aaO), der seiner Natur nach darauf gerichtet ist, das Gesellschaftsvermögen
wieder aufzufüllen, damit es im Insolvenzverfahren
zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger
zur Verfügung steht (vgl. BGH, Urteile vom 15. März 2016 aaO;
vom 8. Januar 2001 aaO).

- 10 -

(2) Die Revisionserwiderung hat ergänzt, dass - rechtsdogmatisch
betrachtet - der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG die Rechtsfolgen eines
Eingriffs in die mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin
geänderte Forderungszuständigkeit festlege. Diese Forderungszuständigkeit
gehe in der Weise vom einzelnen Gläubiger auf das Gläubigerkollektiv
mit dem Ziel einer gleichmäßigen Verteilung der Masse über, dass dem
Geschäftsführer ein Zahlungsverbot auferlegt werde und der Anspruch der
Schuldnerin aus § 64 Satz 1 GmbHG dem Umstand Rechnung trage, dass
das eigentlich forderungszuständige Gläubigerkollektiv bei Eintritt der
Zahlungsunfähigkeit noch keine eigene Rechtspersönlichkeit habe.
Entgegen den Auffassungen des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung
kann jedoch selbst von einem geschäftserfahrenen und mit

Allgemeinen Geschäftsbedingungen vertrauten, dennoch nicht juristisch oder versicherungsrechtlich vorgebildeten Versicherungsnehmer/Versicherten einer D&O-Versicherung (siehe auch Senatsurteil vom 21. April 2010 - IV ZR 308/07, VersR 2010, 809 [juris Rn. 12 f.] zur Betriebsunterbrechungsversicherung) weder diese komplexe rechtsdogmatische Einordnung des Anspruchs aus § 64 Satz 1 GmbHG noch ein darauf gestütztes Verständnis des in Ziffer 1.1 ULLA formulierten Leistungsversprechens erwartet werden (zutreffend Brinkmann in Festschrift für Bergmann, 2018 S. 93, 104 f.; Commandeur/Brocke, NZG 2018, 1295, 1297; Czaplinski/Friesen, r+s 2018, 538, 539; Farian, GmbHR 2018, 975; Henne/Dittert, DStR 2019, 227, 229; Markgraf/Henrich, NZG 2018, 1290, 1292 f.; Merk/Köhler, AnwBI BE 2019, 127, 130; Mielke/Urlaub, BB 2018, 2634, 2638; Möhrle, AG 2019, 243, 245; Plaßmann-Robertz, ZWH 2018, 316, 318 f.; Schwencke/Röper, ZInsO 2018, 1937, 1939 f.; a.A. OLG Düsseldorf VersR 2020, 1307, 1311 f. [juris Rn. 108, 114 f.]; Schneider/Hardung, EWiR 2018, 553, 554). Der durchschnittliche Versicherungsnehmer/Versicherte kann und muss mithin solche rechtsdogmatischen Überlegungen

21

22

- 11 -

beim Bemühen um das Verständnis von Ziffer 1.1 ULLA nicht anstellen. Dies gilt auch für die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung angesprochene Erwägung, eine bedingungsgemäße Ausübung der organschaftlichen Tätigkeit liege nicht vor, weil den Versicherten die verletzte Pflicht "qua Stellung" treffe.

(3) Vielmehr hängt der Versicherungsschutz für ihn entscheidend davon ab, dass der Versicherte - wie im Falle des § 64 Satz 1 GmbHG - den Zustand vor Vornahme seiner pflichtwidrigen Zahlungen wiederherzustellen hat, gleichviel, ob dies der Gesellschaft oder den Gesellschaftsgläubigern zugutekommt (vgl. Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1858 f.; Fortmann, jurisPR-VersR 9/2018 Anm. 1; Markgraf/Henrich, NZG 2018, 1290, 1294; in diese Richtung auch Bauer/Malitz, ZIP 2018, 2149, 2152, 2154; Commandeur/Brocke, NZG 2018, 1295, 1297 f.; Primožic/Nöller, ZInsO 2018, 2509, 2511).

Denn den Klauselwortlaut, der nicht darauf abstellt, bei wem der zu ersetzende Schaden eingetreten ist, versteht der durchschnittliche Versicherungsnehmer/Versicherte so, dass in der Außenhaftung auch und gerade

Versicherungsschutz gegenüber Dritten gewährt wird, zu denen die Insolvenzgläubiger gehören (vgl. Bruck/Möller/Baumann, VVG 9. Aufl. Ziffer 1 AVB-AVG 2011/2013 Rn. 53; Mitterlechner/Wax/Witsch, D&O-Versicherung 2. Aufl. § 4 Rn. 10; Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1856; Brinkmann in Festschrift für Bergmann, 2018 S. 93, 105; Fiedler, VersR 2018, 1298, 1301 f.; Markgraf/Henrich, NZG 2018, 1290, 1293; Mielke/Urlaub, BB 2018, 2634, 2637; Monhemius, r+s 2019, 624, 629 f.). Dass der Versicherungsschutz auch davon abhängen soll, bei wem ein Vermögensschaden eingetreten ist und dass es insoweit einen Unterschied mache, ob die Schuldnerin oder die Insolvenzgläubiger geschädigt sind, kann der

23

24

- 12 -

durchschnittliche Versicherungsnehmer/Versicherte dem Leistungsversprechen in Ziffer 1.1 ULLA nicht entnehmen. Darin, dass der maßgebliche Vermögensschaden nicht zwingend bei der Schuldnerin eingetreten sein muss, wird er auch durch den Klammerzusatz der Klausel bestärkt, der den Insolvenzverwalter zu den möglichen Anspruchstellern zählt (vgl. Armbrüster/Schilbach ZIP 2018, 1853, 1859; Merk/Köhler, AnwBI BE 2019, 127, 130 f.; Schmidt/Gundlach, DStR 2018, 2030, 2034), denn typischerweise verfolgt der Insolvenzverwalter gerade auch die Interessen der Insolvenzgläubiger (vgl. Schmidt/Gundlach, DStR 2018, 2030, 2034).

(4) Auch soweit das Berufungsgericht einen bedingungsgemäßen Schadensersatzanspruch mit der Begründung verneint, die Verteidigungsmöglichkeiten gegen eine Inanspruchnahme aus § 64 Satz 1 GmbHG seien möglicherweise eingeschränkt, ergibt sich dies für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer/Versicherten weder aus dem Bedingungswortlaut (vgl. Fortmann, jurisPR-VersR 9/2018 Anm. 1; Monhemius, r+s 2019, 624, 630; siehe auch Fiedler, VersR 2018, 1298, 1301 f.) noch misst er dem bei der Auslegung der Klausel Bedeutung bei (zutreffend Armbrüster/Schilbach,

ZIP 2018, 1853, 1859). Vielmehr erwartet er von einer Haftpflichtversicherung gerade auch dann Versicherungsschutz, wenn seine Möglichkeiten, den gegen ihn erhobenen Anspruch im Haftpflichtprozess abzuwehren, begrenzt sind.

dd) Die Einbeziehung von Ansprüchen aus § 64 Satz 1 GmbHG in den Versicherungsschutz entspricht auch dem für den Versicherungsnehmer/Versicherten erkennbaren Zweck des Versicherungsvertrages.

Die bei der Beklagten gehaltene D&O-Versicherung dient als Fremdversicherung der Absicherung der versicherten Personen, die im Bereich der Außen- und auch der Innenhaftung von Schadensersatzansprüchen befreit werden sollen (vgl. Senatsurteil vom 5. April 2017 - IV ZR 360/15,

25

26

27

- 13 -

BGHZ 214, 314 Rn. 29). Anders als das Berufungsgericht meint, werden vom Versicherungsschutz daher nicht primär die Vermögensinteressen der Versicherungsnehmerin, sondern die der versicherten Person geschützt (vgl. OLG München VersR 2005, 540; Bruck/Möller/Baumann, VVG 9. Aufl. Allgemeine Einführung AVB-AVG 2011/2013 Rn. 13; Mitterlechner/Wax/Witsch, D&O-Versicherung 2. Aufl. § 2 Rn. 22; MAH-VersR/Sieg, 4. Aufl. § 17 Rn. 38; Lange in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 4. Aufl. § 21 Rn. 15; Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1855; Fortmann, jurisPR-VersR 9/2018 Anm. 1; Monhemius, r+s 2019, 624, 629).

Der Schutz auch der Vermögensinteressen des Versicherungsnehmers ist lediglich eine Reflexwirkung des versicherten Haftpflichtinteresses der versicherten Person (vgl. Bruck/Möller/Baumann aaO; Mitterlechner/Wax/Witsch aaO; Armbrüster/Schilbach aaO).

Der durchschnittliche Versicherte erwartet, dass diese Versicherung als Passivenversicherung sein Interesse daran schützt, keine Vermögenseinbußen infolge von gegen ihn gerichteten Schadenersatzforderungen zu erleiden (vgl. OLG München VersR 2005, 540 unter 1.1; Langheid/Rixecker/Langheid, VVG 6. Aufl. § 100 Rn. 8; MAH-VersR/Sieg, 4. Aufl. § 17

Rn. 38; Späte/Schimikowski/v. Rintelen, Haftpflichtversicherung 2. Aufl. Ziffer 1 AHB Rn. 253; Lange in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 4. Aufl. § 21 Rn. 4; Armbrüster/Schilbach, ZIP 2018, 1853, 1859). Er

wird deshalb nicht annehmen, dass gerade das für ihn bedeutende und potentiell existenzvernichtende Haftpflichtrisiko aus § 64 Satz 1 GmbHG von der Deckung der D&O-Versicherung deshalb ausgenommen sein soll, weil ein Vermögensschaden nicht bei der Versicherungsnehmerin, sondern bei deren Gläubigern eingetreten ist (vgl. dazu auch Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG 22. Aufl. § 64 Rn. 44; Commandeur/Brockner, NZG 2018, 1295, 1296 f.; Lehmann/Rettig, NZI 2018, 761, 762; Markgraf/Henrich, NZG 2018, 1290, 1293; Schubert, DB 2017, 1767, 1768; Schubert,

28

- 14 -

GmbHR 2017, R321; Schwencke/Röper, ZInsO 2018, 1937, 1940; a.A.

Lange in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 4. Aufl. § 21 Rn. 36; ders., D&O-Versicherung und Managerhaftung, 2014 § 8 Rn. 19).

III. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch nicht geprüft, ob die Beklagte ihre Vertragsannahme wirksam angefochten oder der Versicherte gegebenenfalls seine Pflichten wissentlich verletzt hat. Möglicherweise wird das Berufungsgericht auch Feststellungen zu Grund und Höhe des Anspruchs nach § 64 Satz 1 GmbHG zu treffen haben.