

12. Hamburger Forum Financial Lines

Pflichten von VN, versicherter Person und VR im Zusammenhang mit potentiellen Regressansprüchen gegen Dritte



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

21. Oktober 2022

Inhaltsverzeichnis

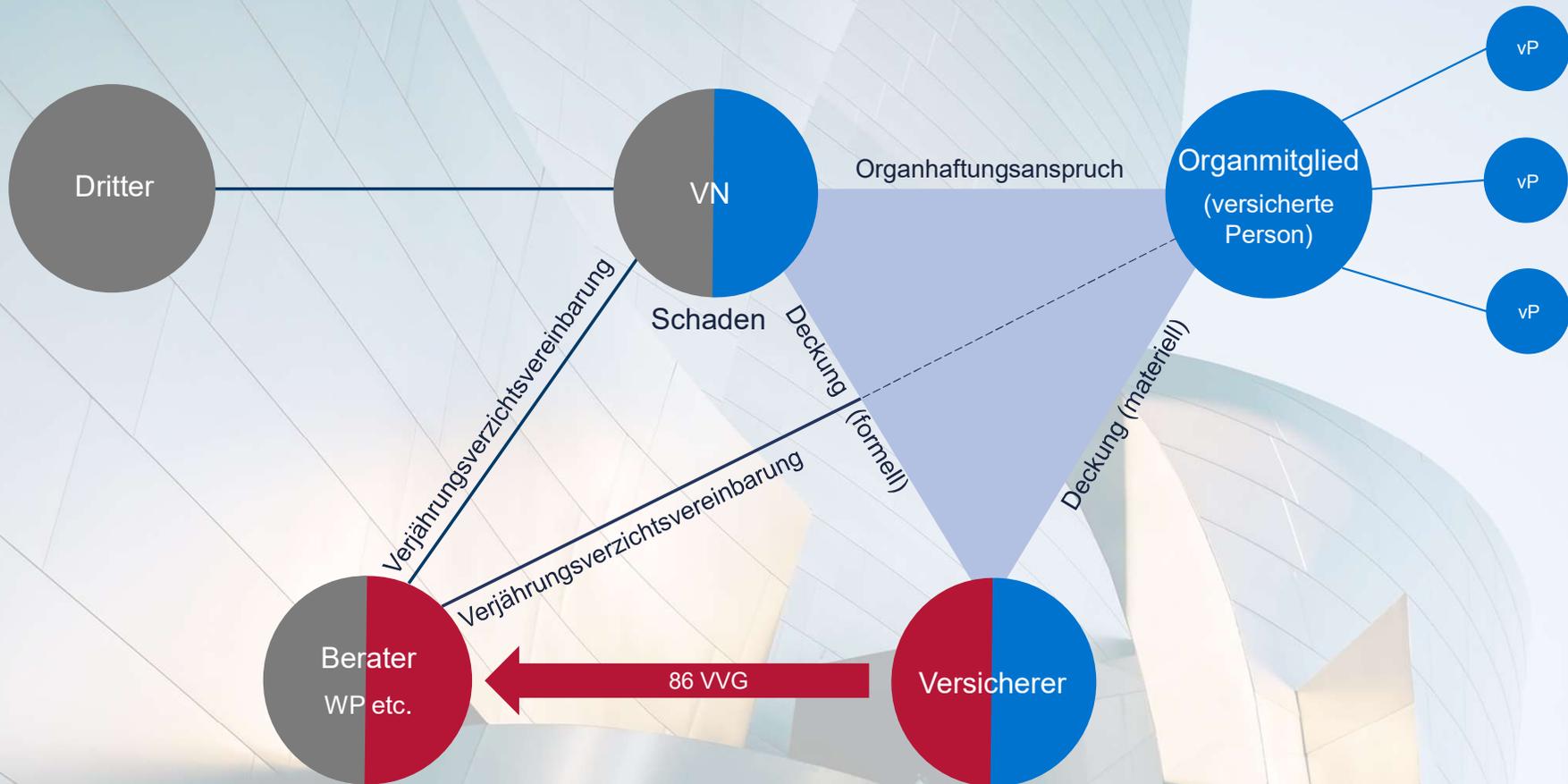
Schaubild	3
Beispielssachverhalt	4
Normtext	5
Anspruchsinhaberschaft	6
Berateranspruch?	7
Ersatzanspruch gegen einen Dritten	8
Sicherung des Anspruchs	9
Kostenerstattung	10
Abtretungsvereinbarungen und -verbote	11
Regress des VR	12
Wiederauffüllung	13
Resümee	14

Referent



Dr. Thomas Gädtke
Partner | Rechtsanwalt
Litigation and Regulatory
T: +49 89 23 23 72 161
M: +49 173 52 97 552
thomas.gaedtke@dlapiper.com

Schaubild



Beispielssachverhalt

1. VN erleidet Schaden aus einer Transaktion / Drittbeziehung.
2. Bei dieser Transaktion hat sich die VN von diversen Beratern (WP, Anwälten, Steuerberatern) beraten lassen.
3. Sie nimmt einzelne ihrer Organmitglieder für ihren Schaden in Anspruch. Die D&O-Versicherung wird notifiziert und nimmt die Schadenabwicklung auf.
4. VN und die vP schließen Verjährungsverzichtsvereinbarungen mit den Beratern im Rahmen der Transaktion; diese sind zeitlich befristet und sehen jeweils ein Abtretungsverbot vor.
5. Die VN schließt einen Vergleich mit dem D&O-Versicherer und den vP. Den Anspruch gegen die Berater tritt sie an den VR ab. Die Vergleichssumme deckt den Schaden der VN nur teilweise.

Normtext

§ 86 VVG

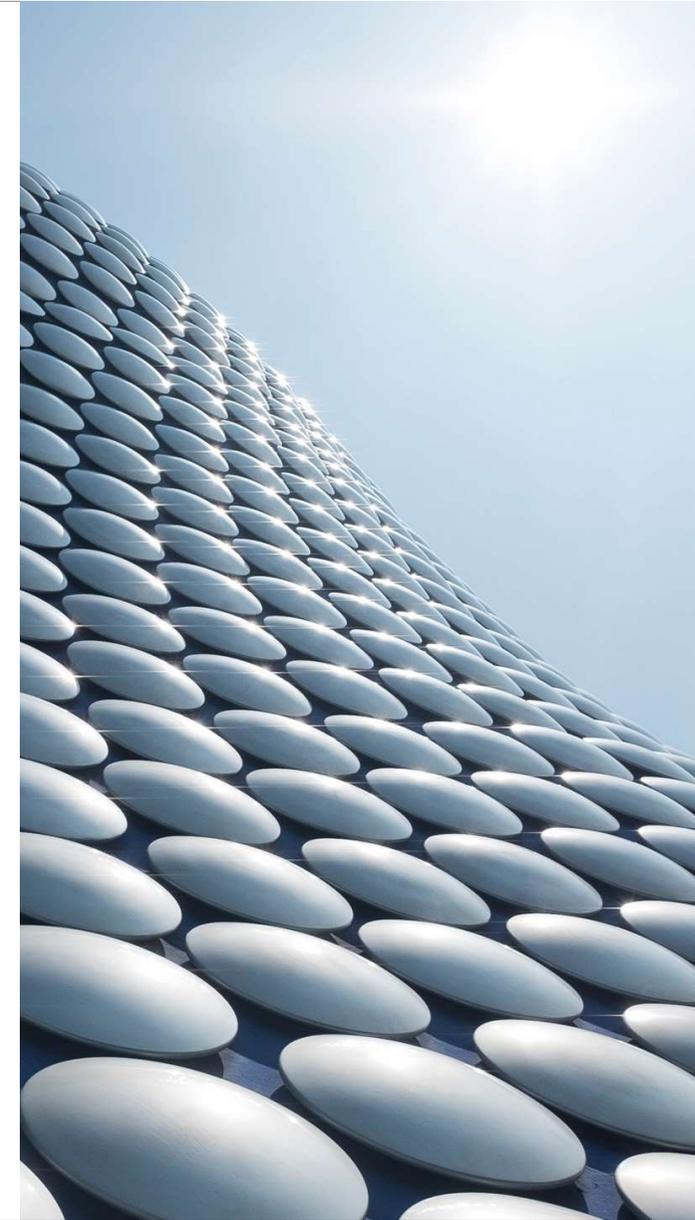
- (1) Steht dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zu, geht dieser Anspruch auf den Versicherer über, soweit der Versicherer den Schaden ersetzt. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden.
- (2) Der Versicherungsnehmer hat seinen Ersatzanspruch (...) unter Beachtung der geltenden Form- und Fristvorschriften zu wahren und bei dessen Durchsetzung durch den Versicherer soweit erforderlich mitzuhelfen. (...)
- (3) (...)

Anspruchsinhaberschaft

Wessen “Ersatzanspruch” geht in der D&O-Versicherung über?

Drei Auffassungen:

- Ansprüche der vP: In der Fremdversicherung (Side-A) tritt die vP nach Sinn und Zweck des Versicherungsvertrags an die Stelle der VN; Anspruchsberechtigte iSv § 86 VVG ist danach die vP, weil ihr der Versicherungsanspruch zusteht
- Ansprüche der vP, auch Ansprüche der VN auf Ersatz des der vP entstandenen Schadens, oder bei Erbringung der Leistung an VN
- “Auch” Ansprüche der vP



Berateranspruch?

Potentieller Anspruch gegen Berater als Ersatzanspruch der vP?

- Bei drittschützender Wirkung des Anspruchs der VN
- Bei Annahme einer Gesamtschuld zwischen vP und Berater(n) (§§ 421, 426 Abs. 1 BGB)
 - Sukzessiver Übergang?
 - Verjährung
- Bei Erbringung der Leistung an die VN?
 - Versicherer: Tilgungsbestimmung, Leistung gem. § 267 BGB
 - Übergang des Ersatzanspruchs gegen Berater: § 255 BGB analog, § 86 VVG

Ersatzanspruch gegen einen Dritten

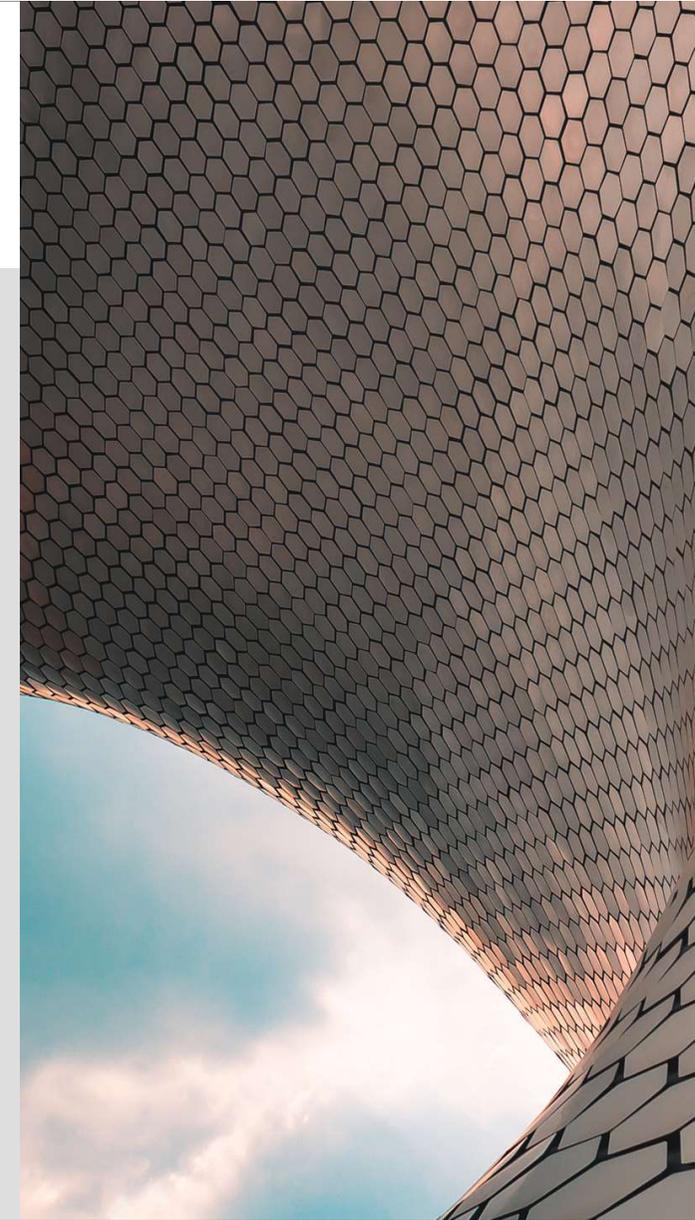
Wer ist Dritter?

- **BGH:** Dritter ist grundsätzlich jeder, der nicht VN oder (Mit-)Versicherte(r) ist.
- Entscheidend (und ggf. durch Auslegung festzustellen) ist, ob und inwieweit das Interesse der VN oder der/-s Versicherten durch die Versicherung geschützt ist.
- **D&O-Versicherung:**
 - Häufige Sorge von vP, dem Regress des Versicherers ausgesetzt zu sein
 - Rechtlich zulässig, wenn Ausschlussstatbestand (z.B. wissentliche Pflichtverletzung) verwirklicht ist
- **Mehrfachversicherung:**
 - Bei einer Mehrfachversicherung erfolgt kein Übergang der Ansprüche gegen einen anderen VR, die §§ 77 f. VVG sind speziell
 - Anders ist es, wenn ein irrtümlich zahlender VR tatsächlich nur subsidiär haftet; die Subsidiaritätsklauseln sehen häufig vertragliche Abtretungsklauseln vor

Sicherung des Anspruchs

Wie weit geht die Obliegenheit nach § 86 Abs. 2 S. 1 VVG?

- Interessenwahrungspflicht (Wahrung von Regressansprüchen)
- **Hauptanwendungsfälle:**
 - Potentielles Verstreichen der Verjährungsfrist
 - Abschluss eines Vergleichs, der Regressansprüche mit erledigt
- **Hauptproblem in der Praxis:** Was beinhaltet die Obliegenheit, wenn der/die Berater/in keine Verjährungsverzichtserklärung abgibt?
 - Obliegenheit zur aktiven Rechtsdurchsetzung?
 - Wohl h.M.: auch anspruchsverfolgende Maßnahmen (arg. Interessenwahrung)
 - Berücksichtigung der Erfolgchancen
 - Zumutbarkeitsgrenze?



Kostenerstattung

Kostenerstattung bei Annahme einer Obliegenheit zur aktiven Rechtsverfolgung?

- § 86 VVG trifft keine Aussage
- Analoge Anwendung von § 83 VVG? (Wohl h.M.)
 - Text des § 83 Abs. 1 VVG: „Der Versicherer hat Aufwendungen des Versicherungsnehmers nach § 82 Abs. 1 und 2, auch wenn sie erfolglos bleiben, insoweit zu erstatten, als der Versicherungsnehmer sie den Umständen nach für geboten halten durfte. Der Versicherer hat den für die Aufwendungen erforderlichen Betrag auf Verlangen des Versicherungsnehmers vorzuschießen.“
 - Arg.: In beiden Fällen kommt das durch die Obliegenheiten verlangte Tätigwerden wirtschaftlich dem VR zugute, Annahme einer Schadensminderungsobliegenheit im weiteren Sinne

Abtretungsvereinbarungen und -verbote

Vertragliche Ad-hoc-Abtretungen sollen nach wohl h.Lit. auch außerhalb von § 210 VVG möglich sein (str.):

- Rechtsgeschäfte, die sich nur auf einen konkreten, bereits eingetretenen Anwendungsfall einer halbzwingenden Norm (etwa einen bereits eingetretenen Versicherungsfall) beziehen und deren Auswirkungen für die VN deshalb eindeutig abzuschätzen sind, sollen nicht von §§ 18, 87 VVG erfasst werden

Vertragliche Abtretungsverbote zwischen VN und Berater:

- Auffassung 1: Übergang ist unzulässig (arg. § 412 BGB), Konsequenz soll die Verpflichtung des/-r VN sein, den Anspruch gegen den Dritten (im Interesse des VR) zu verfolgen und an diesen auszukehren
- Auffassung 2: Legalzession nach § 86 VVG hat Vorrang vor einem Abtretungsverbot;
 - Rechtsprechung: Belastung des/-r VN nach Auffassung 1 erheblich, in AGB vereinbarte Abtretungsverbote seien deshalb unwirksam; nach a.A. folgt der Vorrang schon aus der Auslegung von Abtretungsverböten
- § 308 Nr. 9b BGB (seit 21. Oktober 2021)

Regress des VR

Pflichten des Versicherers

- Prüfung der möglichen Regressmöglichkeiten schon während Schadenregulierungsphase (Caps; Schadenminderung)
- Prüfung der Verjährungssituation, Hinweise an Versicherte(n)
- Geltendmachung der Regressansprüche nach Deckung?
 - Pflicht nach allgemeinen Grundsätzen
 - Beurteilung der Erfolgsaussichten
 - Unternehmerisches Ermessen
 - Pflicht zur Wiederauffüllung der Versicherungssumme?



Wiederauffüllung

Pflicht zur Wiederauffüllung der Versicherungssumme?

- Beispiel:
 - Zweiter Versicherungsfall der vP innerhalb derselben Versicherungsperiode
 - Versicherungssumme durch ersten Fall erschöpft
- Rechtsgrundlage? Ergänzende Vertragsauslegung? (Lücke, hypothetischer Parteiwille)

Pro

- Pflicht des Rechtsschutzversicherers zum Regress, bevor er weitere Leistungen wegen Erreichens der Deckungssumme ablehnt (LG Hannover ZfS 1986, 337, 338)
- Risikoübernahme des VR
- Zumindest Rückübertragungspflicht für den Fall der Nichtgeltendmachung?

Contra

- Kosten des Regresses
- Prämie
- Quotenvorrecht (Differenztheorie) – vP bleibt insoweit Gläubiger(in) des Ersatzanspruchs (vgl. Abs. 1 S. 2), als er bzw. sie vom VR nicht entschädigt wurde; erst nach Deckung des Schadens durch Versicherungsleistung und Ersatzanspruch kommt der VR zum Zuge

Resümee

Was folgt aus alledem für die Stellung von VN, vP und VR?

- **VN**
 - **Interessenwahrung** – rechtzeitige Verhandlung von Verjährungsverzichtsvereinbarungen nach vorheriger Abstimmung mit dem Versicherer
- **vP**
 - **Interessenwahrung** – s.o.
 - Verjährung (§ 426 Abs. 1 BGB!): Der Ausgleichsanspruch entsteht bereits in dem Augenblick, in dem die mehreren Ersatzpflichtigen dem/r Geschädigten ersatzpflichtig werden, also mit Begründung der Gesamtschuld
- **VR**
 - **Regressprüfung** – rechtzeitige Prüfung der Durchsetzbarkeit und ggf. Durchsetzung der Regressansprüche



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Dr. Thomas Gädtke

Partner, München / Hamburg
Head of European Cross Border Litigation Group
International Co-Head, Global Class Actions

T: +49 89 23 23 72 161

M: +49 173 52 97 552

thomas.gaedtke@dlapiper.com