NOW.
NEW.

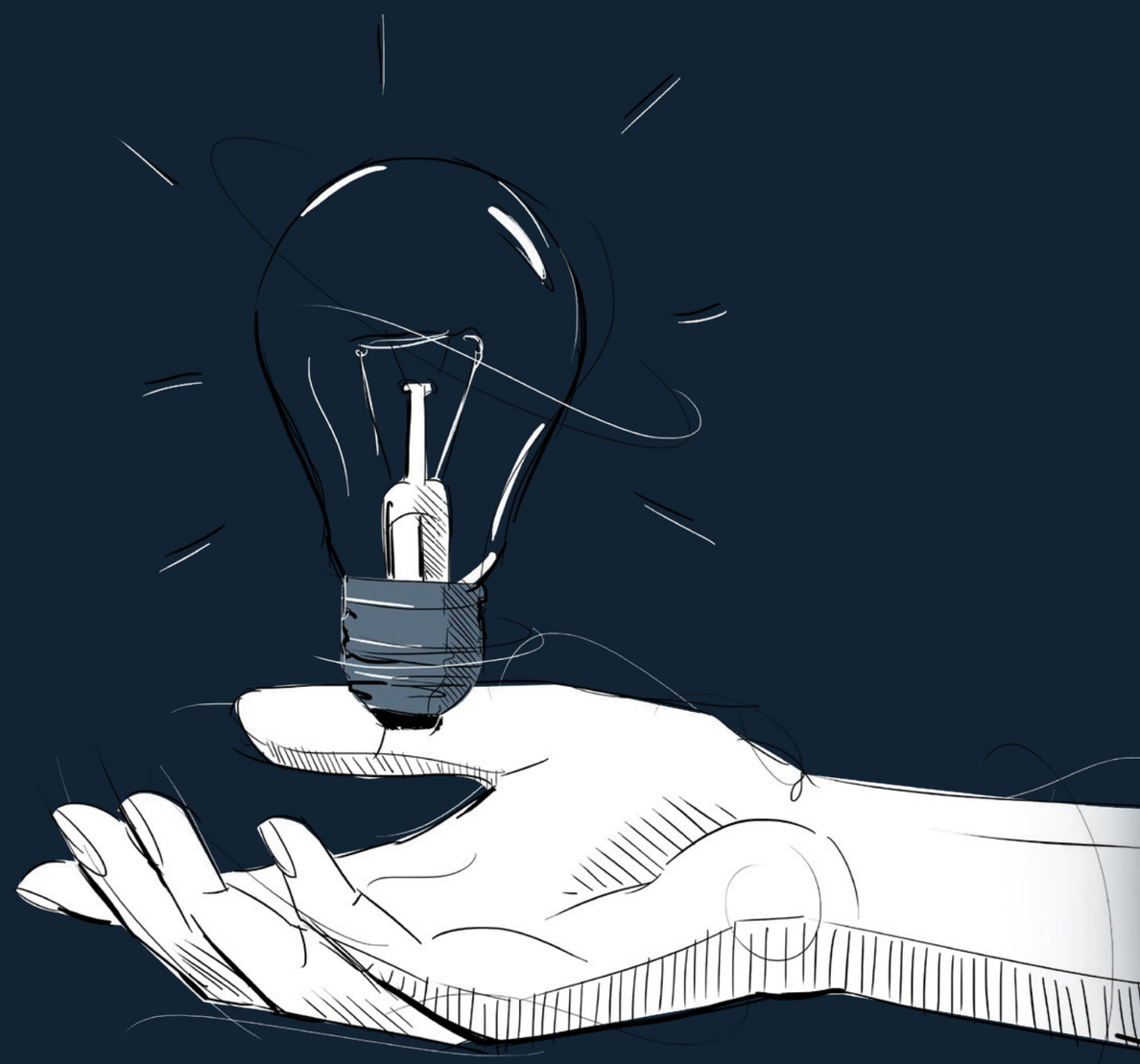
01 **VERJÄHRUNGSHEMMUNG**
wegen Interessenskollision iZm Einlagenrückgewähr

02 **ANSPRUCHSERHEBUNG UND VORKENNTNISAUSSCHLUSS**
in der D&O Versicherung

03 **KEINE DECKUNG FÜR MÄNGELBESEITIGUNGSKOSTEN**
in der Betriebshaftpflichtversicherung

04 **ABTRETUNG VON FREISTELLUNGSANSPRÜCHEN**
in D&O- Versicherungen

05 **CYBER-VERSICHERUNG**
Arglistige Täuschung bei Vertragsabschluss



THE LEGAL 500

AUSTRIA: INSURANCE & REINSURANCE
Die neue Publikation von shm ist online!



01

Verjährungshemmung wegen Interessenskollision iZm Einlagenrückgewähr

(OGH vom 20.12.2023, 6 Ob 170/23b)

Die OGH Entscheidung zu 6 Ob 170/23b beschäftigt sich mit dem Thema Einlagenrückgewähr. Konkret steht im Fokus des gegenständlichen Verfahrens die Frage, ob die Ersatzansprüche wegen verbotener Einlagenrückgewähr einer GmbH bereits verjährt sind oder, ob diese aufgrund des Naheverhältnisses, sohin einer Interessenkollision, gehemmt waren und der klagenden Partei weiterhin ein Anspruch auf Rückzahlung der verbotenen Einlagerückgewähr zusteht. Diskutiert wird die analoge Anwendung des § 1494 ABGB auf den gegenständlichen Fall.

SCHLAGWÖRTER

Verjährung
Analoge Anwendung
Verjährungshemmung
Einlagenrückgewähr
Interessenkollision



VERFASSERIN

ELEONORA ZAR
Rechtsanwaltsanwärterin

T +43 1 36 16 001
eleonora.zar@shm.at

SACHVERHALT

Einer Gesellschafterin sowie dem Geschäftsführer einer GmbH wurde ein im Eigentum des Familienunternehmens stehendes Penthouse samt Garten zu Wohnzwecken überlassen. Die nunmehr beklagten Parteien (Gesellschafterin sowie Geschäftsführer) nutzten dieses Penthouse samt Garten seit 1992 kostenlos.
Im Jahr 2009 wurde eine schriftliche Nutzungsvereinbarung, auf deren Grundlage im Jahr 2013 auch ein entsprechendes unentgeltliches Wohnungsgebrauchsrecht zugunsten der beklagten Parteien verbüchert wurde, vereinbart. Zugleich kam es im Jahr 2013 zu einem Gesellschafterwechsel; die Gesellschaftsanteile wurden an eine Aktiengesellschaft (nunmehrige klagende Partei) verkauft.

Bereits mit einem vorangehenden Urteil des OGH wurde im Jahr 2018 (6 Ob 195/18x) die Nichtigkeit des Wohnungsgebrauchsrechts wegen Verstoßes gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften (§§ 82, 83 GmbHG) festgehalten. Die beklagten Parteien wurden zur Räumung des Penthouses verpflichtet.

Im gegenständlichen Verfahren begehrt die **klagende Partei** nun insgesamt rund EUR 3 Millionen an Entgelt für die titellose Benützung des Penthouses seit dem Jahr 1993. Die klagende Partei vertritt die Ansicht, dass die geltend gemachte Forderung weder iSd § 83 Abs 5 GmbHG noch nach den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen verjährt sei, da die beklagte Partei in Kenntnis der unrechtmäßigen Benützung des Penthouses war. Wegen dieses wissentlichen Verstoßes der **beklagten Partei** soll der Rückforderungsanspruch erst nach 30 Jahren verjähren.

Überdies soll die Verjährung nach § 1494 ABGB gehemmt gewesen sein, da eine Interessenkollision zwischen den Gesellschaftern des Familienunternehmens sowie den im gegenständlichen Verfahren beklagten Parteien bestand.

Die beklagte Partei hingegen bestritt, die Widerrechtlichkeit der Annahme von verbotenen Leistungen gekannt zu haben (§§ 82 ff GmbHG) und brachte vor, dass die Verjährungsfrist nach § 83 Abs 5 GmbHG bereits abgelaufen sei, weswegen die Forderung der klagenden Partei nicht mehr durchsetzbar sei.

01

VERJÄHRUNGSHEMMUNG NACH § 1494 ABGB

§ 1494 ABGB regelt zum Schutz von minderjährigen Personen die Hemmung der Ersitzungs- und Verjährungszeit von deren Ansprüchen. Die Ersitzungs- oder Verjährungszeit beginnt so lange nicht zu laufen, als der Minderjährige keinen gesetzlichen Vertreter hat bzw ihr gesetzlicher Vertreter an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert ist.

In der gegenständlichen Entscheidung geht der OGH davon aus, dass die allgemeine Verjährungshemmung nach § 1494 ABGB analog auch auf den Ersatzanspruch einer GmbH anwendbar sein kann. Der OGH schreibt der Gesellschaft hinsichtlich ihrer Vertretung eine gleichgelagerte Schutzbedürftigkeit wie einer minderjährigen Person zu und lässt die analoge Anwendung der Verjährungshemmung nach § 1494 ABGB im gegenständlichen Sachverhalt zu.

ANALOGE ANWENDUNG DES § 1494 ABGB

Der OGH vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass die in § 1494 ABGB angeordnete Verjährungshemmung auch dann greift, wenn aufgrund einer Interessenkollision eine gesetzmäßige Wahrung der Rechte eines Minderjährigen nicht zu erwarten ist. Dieser Ansatz wird im Rahmen des gegenständlichen Falls auf die gegenständliche GmbH übertragen.

Auch die herrschende Lehre sieht einen Anwendungsfall der Fristenhemmung nach § 1494 ABGB analog in jenen Fällen einer Interessenkollision gegeben, in denen der Verpflichtete aus dem Ersatzanspruch als einziger oder als zumindest für die Vertretung notwendiger Geschäftsführer tätig wird.[1] Bei einem Kollegialorgan ist davon auszugehen, dass die Verjährungshemmung nach § 1494 ABGB analog anzuwenden ist, wenn ein Naheverhältnis bei so vielen Organmitgliedern vorliegt, dass eine ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft nicht zu erwarten ist.[2]

Dies bedeutet, dass eine Verjährungshemmung nur dann nicht eintreten würde, wenn neben den nahen Angehörigen auch andere Organmitglieder die Gesellschaft vertreten könnten.

INTERESSENKOLLISION

Die Lehre vertritt die Ansicht, dass die Bestimmung § 1494 ABGB nur dann analog auf ein Naheverhältnis zwischen Organmitgliedern einer GmbH anzuwenden ist, wenn das Naheverhältnis bei so vielen Organmitgliedern vorliegt, dass eine ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft nicht möglich ist. Die liegt beispielsweise dann vor, wenn der Gesellschaft unbefangene Mitglieder des Kollegialorgans nicht mehr in vertretungsbefugter Anzahl verbleiben.[3] Die beabsichtigte Schutzwürdigkeit iSd § 1494 ABGB kann nämlich nur dann vorliegen, wenn kein Handlungsspielraum mehr für ein pflichtgemäßes Vorgehen bei Vertretung der Gesellschaft gegeben ist.

Eine Hemmung tritt demnach dann nicht ein, wenn neben dem Anspruchsgegner oder dessen nahem Angehörigen auch andere Organmitglieder in vertretungsbefugter Anzahl vorhanden sind. Sobald ein Geschäftsführer in keinem Naheverhältnis zum Anspruchsgegner steht und dieser einzelvertretungsbefugt ist, wäre die Gesellschaft auch alleine durch diesen als ordnungsgemäß vertreten zu betrachten und somit handlungsfähig.[4]

FAZIT

Kernaspekt der gegenständlichen OGH-Entscheidung ist die Frage, ob letztlich die Frist für die Geltendmachung der Ersatzansprüche aus der nichtigen Einlagerückgewähr abgelaufen ist oder aufgrund der analogen Anwendung des § 1494 ABGB der Fortlauf der Verjährungsfrist gehemmt war.

Dass im vorliegenden Fall eine verbotene Einlagenrückgewähr vorliegt, wurde bereits im ersten Rechtsgang festgehalten (6 Ob 195/18x).

Zur Interessenkollision nach § 1494 ABGB erstattete die klagende Partei nicht ausreichend Vorbringen. Die klagende Partei erstattete lediglich Vorbringen dazu, welche Personen sie anlässlich des Abschlusses der Vereinbarungen in den Jahren 1992, 2009 sowie 2013 vertreten hatten. Darauf, wer sie im an die Vereinbarungen anschließenden Zeitraum vertreten hat, nahm die klagende Partei allerdings keine Rücksicht, sondern eben nur auf die Personen, die die Vereinbarung geschlossen haben. Relevant ist allerdings, ob die Gesellschaft in dem daran anschließenden Zeitraum, in dem sie objektiv die Forderung hätte begehren können, von Personen vertreten war, bei denen die zuvor beschriebene Interessenkollision vorlag bzw wann konkret dieses Hindernis bei der Vertretung weggefallen ist.

Das Verbot von Überraschungsentscheidungen gilt auch für den OGH[5], weswegen eine Abweisung des Klagebegehrens, ohne der vorherigen Möglichkeit die Unschlüssigkeit zu beseitigen, nicht in Betracht kam. Der OGH hat die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und zur erneuten Entscheidung, insbesondere zur Erörterung der Frage der Verjährungshemmung aufgrund einer Interessenkollision nach § 1494 ABGB, an die erste Instanz zurückverwiesen.

LITERATUR- & JUDIKATUR-VERZEICHNIS

1 Foglar-Deinhardstein in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 83, Rz 22.

2 OGH 6 Ob 170/23b = RdW 2024/235 (Kriwanek/Tuma).

3 Foglar-Deinhardstein in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 83, Rz 22.

4 OGH 6 Ob 170/2023b = ÖBA 2024/3010 (Kellner/Liebel).

5 OGH 22.02.2021, 3 Ob 9/21a.

02

Anspruchserhebung und Vorkenntnisausschluss in der D&O Versicherung

(OGH vom 20.12.2023, 6 Ob 170/23b)

In einer seiner seltenen Entscheidungen zur D&O Versicherung bestätigt der OGH in der Lehre anerkannte Grundsätze zu wesentlichen Auslegungsfragen. Einerseits wird klargestellt, welche Prozesshandlungen als Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen zu verstehen sind, andererseits, wie der Vorkenntnisausschluss im Deckungsprozess zu behandeln ist.

SCHLAGWÖRTER

Trennungsprinzip
Positive Kenntnis
Berechtigtes Interesse



VERFASSER

ARTHUR KOEPPEL
Rechtsanwaltsanwärter

T +43 1 36 16 001
arthur.koeppel@shm.at

SACHVERHALT

Der zugrundeliegende Sachverhalt betrifft die versicherungsrechtlichen Nachwehen einer ursprünglich **arbeitsrechtlichen Streitigkeit** aus der Finanzkrise 2008. Dabei klagte zunächst der (ehemalige) Vorstandsvorsitzende (versicherte Person, idF „**VP**“) seinen vormaligen Arbeitgeber auf Kündigungsentschädigung.[1] Dieser erhob daraufhin Aufrechnungseinrede samt Widerklage wegen behaupteter Pflichtverletzungen – hierfür gewährte der D&O Versicherer der VP Abwehrdeckung.

Knapp vier Jahre später klagte der Ex-Arbeitgeber die VP vor dem Handelsgericht auf Schadenersatz aufgrund von Pflichtverletzungen in dessen Funktion als Vorstand. Der Haftpflichtanspruch wurde abgewiesen.[2]

Die VP blieb aber zunächst auf den Kosten sitzen. Der D&O Versicherer lehnte die Deckung der Vertretungskosten für die erfolgreiche Anspruchsabwehr ua deshalb ab, weil er behauptete, die Anspruchserhebung wäre außerhalb der Nachmeldefrist erfolgt.

Die VP macht diese in der Folge gerichtlich geltend und forderte in einem **Deckungsprozess** Kostenersatz (von über EUR 730.000,-) aus der D&O Versicherung.

ANSPRUCHSERHEBUNG

D&O Versicherungen beruhen grundsätzlich auf dem **Anspruchserhebungsprinzip** („Claims made“). Das bedeutet, dass im Gegensatz zu anderen gängigen Versicherungstypen, die Geltendmachung eines Haftpflichtanspruches gegenüber der VP für die Leistungspflicht des D&O Versicherers ausschlaggebend ist.[3]

Im konkreten Fall wurden Ansprüche gegenüber der VP – im von diesem angestrengten, arbeitsrechtlichen Verfahren – mittels **Aufrechnungseinrede** geltend gemacht.[4] Eine Aufrechnungseinrede ist eine bedingte Erklärung, deren (gerichtliche) Wirksamkeit vom Bestand der Hauptforderung abhängt.[5]

02

Der darauf aufbauenden Argumentation des Versicherers – dass es sich deshalb um keine wirksame Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen handle – folgte der OGH nicht. Vielmehr stellte er klar, dass es nicht auf die verfahrensrechtliche Wirkung einer Prozesshandlung ankommt, sondern auf das ernstliche **Verlangen des Anspruchstellers auf Schadenersatz**. Ohne besondere Regelung ist von einem solchen schon bei einem einfachen Schreiben auszugehen.[6] Eine über die Ursprungsforderung hinausgehende, gerichtliche Aufrechnungseinrede erfüllt somit das Kriterium des ernstlichen Verlangens.

VORKENNTNISAUSSCHLUSS

Thematisiert wurde ferner der in D&O Bedingungen regelmäßig enthaltene Vorkenntnisausschluss.[7] Dabei handelt es sich um eine von Anfang an vom Versicherungsschutz ausgenommene Gefahr.[8] Konkret werden Versicherungsfälle ausgenommen, die der Versicherungsnehmerin bei Vertragsschluss bereits bekannt waren.[9] Damit wird das berechtigte Interesse des Versicherers geschützt, keine bereits bekannten Risiken zu decken.[10] Da es sich beim Vorkenntnisschluss um einen Ausschluss handelt, trägt der Versicherer die Darlegungs- und Beweislast für die Vorkenntnis der VP.[11]

Für das Vorliegen des Vorkenntnisausschlusses kommt es sowohl auf die (i) **positive Kenntnis** von der Pflichtverletzung, als auch (ii) die **Kenntnis der Pflichtwidrigkeit** dieses Verhaltens bei der handelnden Person an.[12]

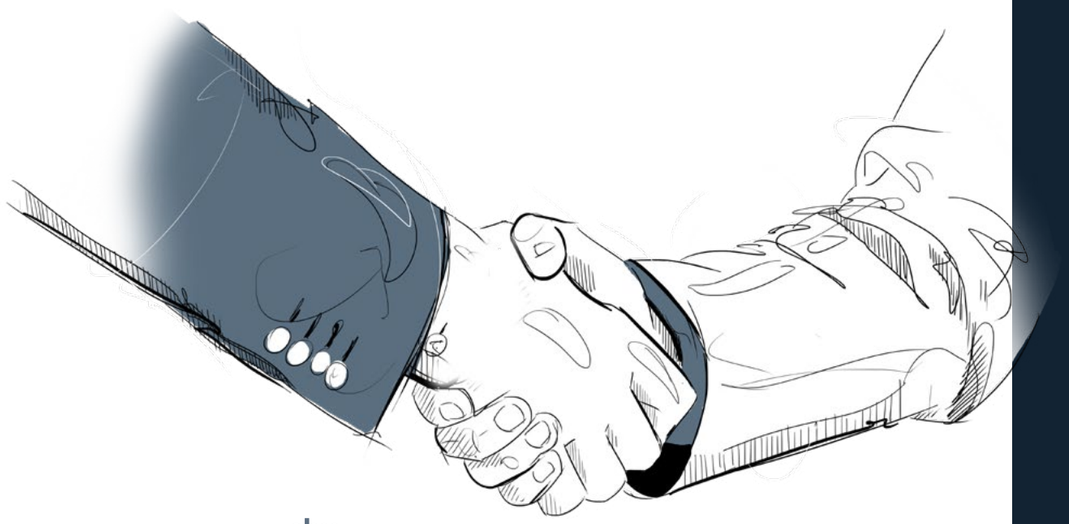
In diesem Zusammenhang ist das versicherungsrechtliche **Trennungsprinzip** wesentlich. Die zivilrechtliche Haftung der VP ist im Haftpflichtprozess zwischen VP und dem Geschädigten zu klären. Ein strittiger Deckungsanspruch der VP ist davon getrennt zwischen VP und dem Versicherer zu behandeln. Feststellungen im Deckungsprozess – die auch Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind – sind für den Haftpflichtprozess daher nicht bindend.[13]

Eine Ausnahme vom Trennungsprinzip besteht allerdings für Tatsachen, welche für die Haftung der VP und Deckung durch den Versicherer entscheidungsrelevant sind. Hierzu sind im jeweiligen Prozess Feststellungen zu treffen.[14] Dieser **Sonderfall** trifft hier zu. Die Kenntnis einer Pflichtverletzung ist nämlich nicht nur für die Haftpflicht-, sondern auch für die Deckungsfrage ausschlaggebend. Der OGH geht daher richtigerweise davon aus, dass die Prüfung des Vorkenntnisausschlusses (auch) in den Deckungsprozess und nicht ausschließlich in das Haftpflichtverfahren gehört. Somit verstößt die Prüfung des Vorkenntnisausschlusses im Deckungsprozess auch nicht gegen das Trennungsprinzip.[15]

FAZIT

In der Sache selbst entschied der OGH – mangels Feststellungen zur Frage der Verwirklichung des Ausschlusses – nicht, sondern verwies zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Dennoch stellt das Urteil Auslegungsfragen zu – selten höchstgerichtlich behandelten – D&O Versicherungsbedingungen klar. Zusammengefasst kommt es hinsichtlich einer Anspruchserhebung nicht auf deren prozessuale Wirkung, sondern auf das ernstliche Verlangen des Anspruchstellers an. Die Vereinbarung eines Vorkenntnisausschlusses wiederum, liegt im berechtigten Interesse des Versicherers. Prozessual stellt dessen Prüfung eine Ausnahme des Trennungsprinzips dar. Das Vorliegen der (i) positiven Kenntnis und (ii) Kenntnis der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens, ist im Deckungsprozess zu beweisen.



shm

LITERATUR- & JUDIKATUR-VERZEICHNIS

1 ASG Wien, 16 Cga 110/09a.

2 HG Wien, 21 Cg 55/13v.

3 Gruber/Mitterlechner/Wax, wbl 2012/16; Hafner/Perner, aaO [380].

4 ASG Wien, 16 Cga 110/09a.

5 RIS-Justiz RS0034013.

6 OGH 7 Ob 127/20g = ZFR 2021/67 (Wolfbauer)

7 Ramharter, D&O-Versicherung Rn. 7/15ff.

8 RS0080166, RS0080068

9 Beckmann, aaO Rn 108; Ramharter, aaO 7/15f; Ihlas in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG2, 320.

10 Lange, aaO Rn 29.

11 Lange, aaO Rn 34; Staudinger/Friesen in Staudinger/Halm/Wendt Versicherungsrecht ², 1389.

12 r+s 2021, 216 Rn. 45, beck-online.

13 RIS-Justiz RS0081927.

14 OGH 24.04.2019, 7 Ob 142/18 k.

15 r+s 2021, 216 Anm. Perner, beck-online.

03

Keine Deckung für Mängelbeseitigungskosten in der Betriebshaftpflicht-versicherung 7 Ob 162/23h

AUF DEN PUNKT GEBRACHT

Der OGH hielt einmal mehr fest, dass die Ausführung der bedungenen Leistung bzw die (erstmalige) Herstellung des mangelfreien Zustandes grundsätzlich vom Umfang der Betriebshaftpflichtversicherung nicht umfasst ist, da das insofern betroffene Unternehmerrisiko nicht auf den Versicherer überwälzt werden soll. Weder Ansprüche aus der Gewährleistung für Mängel noch die Erfüllung von Verträgen und jene an diese Stelle tretende Ersatzleistungen sind von der Betriebshaftpflichtversicherung gedeckt. Dies gilt grds auch, wenn die Ersatzvornahme durch Dritte (Subunternehmer) erfolgt.

ZUM SACHVERHALT

Die Klägerin beauftragte ein Bauunternehmen („**VN**“) mit der Herstellung eines Sichtbeton-Estrichbelags. Dafür bediente sich die VN eines Subunternehmers, der die Arbeiten mangelhaft ausführte. Auf Basis eines von der Klägerin in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachtens samt Sanierungsvorschlages wurden die Sanierungen durch die Klägerin so durchgeführt, dass Fliesen durch ein weiteres Unternehmen über den Sichtbeton geklebt wurden. Zur Verbesserung des Halts der Fliesen musste der Boden aufgeraut werden, wofür die Klägerin ein weiteres Unternehmen beauftragte.

Die VN hatte bei der Beklagten eine Betriebshaftpflichtversicherung für das Bau- und Baunebengewerbe abgeschlossen, der ua die HV2 – Allgemeine und Ergänzende Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung sowie die AHVB/EHVB 2005 in der Version 2012 zugrunde lagen. Punkt 8 des Versicherungsvertrages („Nachbesserungs-, Begleit- und Mängelbeseitigungsnebenkosten“) bzw dessen lit b („Erweiterte Deckung“) lautete wie folgt:

SCHLAGWÖRTER

Auslegung AVB
Betriebshaftpflichtversicherung

„1. Der Versicherungsschutz bezieht sich abweichend von Art. 7.1.3. auf Ansprüche aus Schäden die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführbarkeit von Gewährleistungs- bzw. Nachbesserungsarbeiten Sachen bzw. Rechte des Auftraggebers oder sonstiger Personen beschädigt, beseitigt oder vorübergehend entfernt oder außer Kraft gesetzt werden müssen.

2.[…] Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf bloße Vermögensschäden, weiters auf die Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die Schäden oder Mängel nicht aufgetreten wären, insbesondere Oberflächenbehandlungen, Lackierungen, Verfüllungen, Vermauerungen, Verputzungen, auch Maler-, Tapezier- und Fliesenlegerarbeiten.

[…]

5. Ausgeschlossen bleiben Kosten für die Gewährleistung am Gewerk, welches vom Versicherungsnehmer eigenhändig hergestellt wurde. Allerdings bezieht sich dieser Ausschluss nicht auf Arbeiten, die von Subunternehmern ausgeführt wurden.“

[Anm.: Hervorhebungen durch die Verf.]



VERFASSER

JAN PHILIPP MEYER
Partner, Rechtsanwalt (Österreich, Deutschland)

T +43 1 36 16 001
jan.meyer@shm.at



VERFASSERIN

FELICITAS PONGRATZ
Rechtsanwaltsanwärterin

T +43 1 36 16 001
felicitas.pongratz@shm.at

03

Vor Klagsführung meldete die VN Konkurs an; die Klägerin meldete entsprechende Forderungen an und erwirkte schließlich eine Abtretung allfälliger Deckungsansprüche aus dem zwischen der VN und der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag.

Die Klagsforderung entfiel inhaltlich auf die Kosten für das Sachverständigengutachten samt Sanierungsempfehlung, Kostenermittlung, das Verkleben der Fliesen, die anteiligen Aufrauarbeiten sowie den zu viel bezahlten Werklohn. Die Klägerin behauptete im Verfahren insofern, die Polizze umfasse in Punkt 8.b) Gewährleistungsansprüche ebenso wie Erfüllungssurrogate, wenn die Leistung durch einen Subunternehmer ausgeführt wurde.

ZUR RECHTLICHEN BEURTEILUNG

Während das Erstgericht dem Klagebegehren mit Zwischenurteil dem Grunde nach statt gab, wies das Berufungsgericht das Klagebegehren ab. Aus Punkt 8 ergebe sich nicht, dass Mängelbehebungskosten in den Versicherungsschutz einbezogen werden sollten, soweit das betroffene Gewerk nicht vom VN selbst hergestellt worden sei. Punkt 8 umfasse nur Mängelbeseitigungsnebenkosten.

Der OGH gab der Revision nicht Folge und führte dazu in Entsprechung der ständigen Rechtsprechung[1] zunächst aus, dass in der Betriebshaftpflichtversicherung die Ausführung der bedungenen Leistung grundsätzlich nicht versichert ist, da das Unternehmerrisiko durch diese nicht auf den Versicherer übertragen werden soll. Gegenständlich waren sohin weder Ansprüche aus der Gewährleistung für Mängel noch die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllung tretende Ersatzleistung von der Versicherungsleistung umfasst. Der Versicherungsschutz erstreckt sich somit auch nicht auf jene Schadenersatzansprüche, durch die ein unmittelbares Interesse am eigentlichen Leistungsgegenstand eines abgeschlossenen Vertrages geltend gemacht wird; vielmehr umfasst er nur jenen Schaden, der über das Erfüllungsinteresse des Dritten an der Leistung des Versicherten hinausgeht. Ebenfalls nicht umfasst sind Kosten, die für die von einem Dritten vorgenommenen Verbesserungen einer mangelhaften Leistung des Versicherten anfallen. Gedeckt sind hingegen Schadenersatzansprüche aus mangelhafter Vertragserfüllung, die jenseits des Erfüllungsinteresse des Gläubigers liegen (Mangelfolgeschäden, Begleitschäden).

Nach – uE zutreffender – Ansicht des OGH liege der Zweck von Punkt 8.b) darin, dass der Werkunternehmer bei Verbesserung seines mangelhaften Gebäudes idR bei Vorbereitungs- und Nachbereitungsarbeiten zwangsläufig Gebäudeteile oder sonstige Sachen beschädigen muss. Aus einer systematischen Betrachtung ergebe sich, dass dieser Versicherungsschutz sich nicht auf die Beseitigung von Mängeln, sondern sich vielmehr auf Schäden Dritter bezieht, wenn aufgrund des Mangels im Zuge notwendiger Verbesserungsarbeiten Sachen und Rechte Dritter beschädigt, beseitigt, vorübergehend entfernt oder außer Kraft gesetzt werden müssen.

Absatz 5 dieser Klausel führte fallkonkret nicht zur Eröffnung der primären Risikoumschreibung: Entsprechend der Überschrift der Klausel regele diese nach Auffassung des OGH lediglich Nachbesserungs-, Begleit- und Mängelbeseitigungsnebenkosten. Die Versicherung von eigentlichen Mängelhebungskosten bedeutete hingegen ein Überwälzen des Unternehmerrisikos auf den Versicherer, was der Betriebshaftpflichtversicherung jedoch, wie dargestellt, fremd ist. Abs 5 könne in einer Zusammenschau der übrigen Regelungen des Versicherungsvertrages demnach nur so verstanden werden, dass der Versicherer in diesem Zusammenhang nur betreffend solche Ansprüche Deckung zu gewähren hat, die darauf zurückzuführen sind, dass zur Durchführung von Gewährleistungs- und Nachbesserungsarbeiten des Versicherungsnehmers Sachen bzw Rechte des Auftraggebers oder Dritter beschädigt, beseitigt etc werden, selbst wenn diese Arbeiten von einem Subunternehmer ausgeführt wurden (dh ein Gewerk bzw Teilauftrag betroffen ist, für dessen Erbringung der VN Dritte beauftragt hat).

ZUR AUSLEGUNG VON AVB

Die Entscheidung nahm der OGH zum Anlass, nochmals ausführlich zu den Grundzügen der Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen Stellung zu nehmen. Allgemeine Versicherungsbedingungen unterliegen grds nach den gleichen Methoden wie (andere) AGB ausgelegt. Sohin ist auch bei AVB ua die notwendige Einbeziehung in den Vertrag sowie die Inhalts-, Geltungs- und Transparenzkontrolle vorzunehmen.[2] Nach ständiger Rechtsprechung sind AVB nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§ 914 ff ABGB) zu beurteilen. Die Auslegung orientiert sich dabei an der Maßfigur des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers[3] sowie unter Beachtung des jeweiligen Zwecks der Bestimmung.[4]



03

Zunächst ist insofern der Wortlaut der Klausel heranzuziehen. Zur Ermittlung der Begriffsbedeutung ist im Allgemeinen auf den im täglichen Leben gängigen Sprachgebrauch abzustellen; ein Abweichen davon ist in jenen Fällen möglich, in denen der Versicherungsnehmer zu einem speziellen Adressatenkreis gehört.[5]

Daneben ist regelmäßig eine systematische Interpretation unter Berücksichtigung der übrigen Bedingungsbestandteile und Klauseln notwendig.[6] Insbesondere bei der Auslegung von Risikoausschlüssen und primärer Risikoumschreibung kommt der teleologischen Interpretation ein besonderer Stellenwert zu.[7] Dementsprechend betont der OGH in ständiger Rechtsprechung ua, dass Risikoausschlüsse nur so weit ausgelegt werden dürfen, wie es eine Betrachtung des wirtschaftlichen Zwecks und Wortlauts sowie des Regelzusammenhangs erfordert.[8]

Sollte eine abschließende und eindeutige Auslegung einzelner AVB Klauseln nicht möglich sein, findet die Unklarheitenregel iSd § 915 ABGB Anwendung[9]: *„[…] bei zweiseitig verbindlichen Verträgen wird eine undeutliche Äußerung zum Nachteile desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat“*. Im Falle von AVB ist dies in der Regel der Versicherer.[10]

FAZIT

Bei der Auslegung von AVB muss neben der Wortlautinterpretation auch die systematische und teleologische Interpretation herangezogen werden. Da das Unternehmerrisiko in der Betriebshaftpflichtversicherung nicht auf den Versicherer überwälzt werden soll, ist die Ausführung der bedungenen Leistung bzw die erstmalige Herstellung des mangelfreien Zustandes nicht vom Umfang der Betriebshaftpflichtversicherung umfasst. Weder Ansprüche aus der Gewährleistung für Mängel noch die Erfüllung von Verträgen und jene an diese Stelle tretende Ersatzleistungen sind von der Betriebshaftpflichtversicherung gedeckt. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die betreffenden Arbeiten durch Subunternehmer der Versicherungsnehmerin ausgeführt wurden.



LITERATUR- & JUDIKATUR-VERZEICHNIS

1 vgl RIS-Justiz RS0081685.

2 Fenyves/Keltner/Koban in Fenyves/Keltner/Koban, Allgemeine Versicherungsbedingungen6 (2020) Allgemeine Versicherungsbedingungen – eine Einführung, 1.

3 vgl RIS-Justiz RS0050063.

4 vgl RIS-Justiz RS0112256; RIS-Justiz RS0017960.

5 vgl OGH vom 26.05.2004, 7 Ob 83/04p; Grubmann, VersVG[9] Vorbemerkung AVB (2022) E54.

6 Perner, Privatversicherungsrecht (2021) Rz 2.75.

7 Fenyves/Keltner/Koban in Fenyves/Keltner/Koban (Hrsg), Allgemeine Versicherungsbedingungen[6] (2020) Allgemeine Versicherungsbedingungen – eine Einführung, 2.

8 vgl RIS-Justiz RS0107031.

9 Perner, Privatversicherungsrecht (2021) Rz 2.78.

10 vgl RIS-Justiz RS0050063 [T 3].

04

Abtretung von Freistellungsansprüchen in D&O-Versicherungen

In der Entscheidung zu 9 U 206/22 hat das OLG Köln kürzlich umfassend zur Abtretung des Freistellungsanspruchs Stellung genommen.

SCHLAGWÖRTER

Freistellungsabtretung
Beweislast
Geschäftsführerhaftung

AUSGANGSLAGE

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat sich in der Entscheidung zu 9 U 206/22 mit den rechtlichen Herausforderungen bei der Abtretung des Freistellungsanspruchs aus einer Directors-and-Officers-(D&O)-Versicherung an die geschädigte Gesellschaft auseinandergesetzt. Der Fokus lag dabei auf den Gestaltungsmöglichkeiten der Abtretung sowie den daraus resultierenden versicherungsrechtlichen Konsequenzen. Zudem wurde untersucht, ob und wie diese Abtretung die Beweislast im Prozess zwischen der geschädigten Gesellschaft und dem Versicherer beeinflusst.

SACHVERHALT

Im zugrunde liegenden Fall forderte eine GmbH ihren Geschäftsführer zunächst direkt zur Haftung auf, einigte sich jedoch später auf eine Abtretung seines Freistellungsanspruchs gegen die Versicherung. Darüber hinaus wurde ein Stillhalteabkommen („pactum de non petendo“) mit dem Geschäftsführer abgeschlossen, welches nicht ausdrücklich durch die rechtskräftige Ablehnung des Anspruchs gegen den Beklagten auflösend bedingt sein sollte. Die GmbH machte daraufhin Haftungsansprüche gegen die D&O-Versicherung des ehemaligen Geschäftsführers geltend. Nach den Versicherungsbedingungen galt das „Claims-Made-Prinzip“, wonach der Versicherer dann Schutz gewährt, wenn eine versicherte Person wegen einer Pflichtverletzung auf Ersatz eines Vermögensschadens in Anspruch genommen wird. Der Versicherungsfall tritt mit der erstmaligen Inanspruchnahme ein.

Die GmbH klagte im Wege des Direktprozesses gegen die führende Versicherung und machte die abgetretenen Ansprüche geltend. Das Landgericht Köln wies die Zahlungsklage ab, da kein bedingungsgemäßer Versicherungsfall vorliege. Die Abtretung sei nicht erfüllungshalber, sondern an Erfüllungs statt erfolgt, womit der Haftungsanspruch erloschen sei. Dies widerspreche dem Claims-Made-Prinzip, da keine ernsthafte Inanspruchnahme des ehemaligen Geschäftsführers vorliege.

Das OLG Köln wies die Berufung der Klägerin aus haftungsrechtlichen – nicht aus deckungsrechtlichen – Gründen zurück.[1]

RECHTLICHE AUSGESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

In der Regel erfolgt die Abtretung eines Freistellungsanspruchs gegen den Haftpflichtversicherer erfüllungshalber.[2] Die Abtretung des Freistellungsanspruchs vom Versicherungsnehmer an den geschädigten Dritten beeinflusst nicht den Haftpflichtanspruch gegen den Versicherungsnehmer bzw die versicherte Person. Bei einer Abtretung erfüllungshalber kann der Geschädigte die versicherte Person bzw die Versicherungsnehmerin erneut auf Schadenersatz in Anspruch nehmen, falls eine gerichtliche Auseinandersetzung gegen die Versicherung erfolglos bleibt. Sollte der Geschädigte den Direktprozess gegen den Versicherungsnehmer verlieren, hat das Urteil prozessrechtlich keine Wirkung im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Zedent. Das klagsabweisende Urteil hätte allerdings im Falle einer Rückabtretung Wirkung auf das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmerin bzw versicherter Person; diese könnte den Versicherer nicht mehr auf Deckung in Anspruch nehmen.[3]



VERFASSER

PHILIPP STRASSER
Partner, Rechtsanwalt

T +43 1 36 16 001
philipp.strasser@shm.at



VERFASSERIN

KATHARINA OPPITZ
Rechtsanwaltsanwärterin

T +43 1 36 16 001
katharina.oppitz@shm.at

04

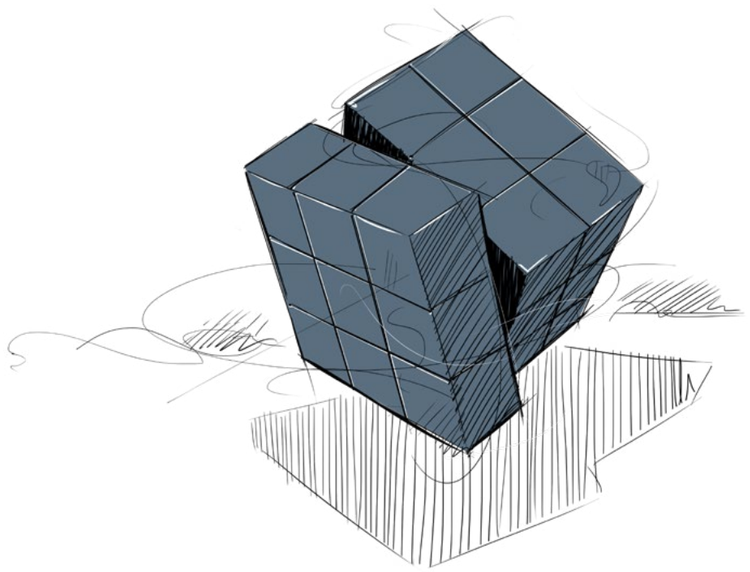
Um sicherzustellen, dass der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person nicht gleichzeitig vom Zessionar und der Versicherung oder nach einer verlorenen Klage gegen die Versicherung belangt wird, wird davon ausgegangen, dass die Abtretung als Stillhalteabkommen („pactum de non petendo“) zu verstehen ist. Ein solches Abkommen bedeutet, dass der Geschädigte so lange auf weitere rechtliche Schritte gegen den Schädiger verzichtet, wie die Aussicht besteht, Schadenersatz vom Versicherer zu erhalten.[4]

Bei einer Abtretung an Erfüllungs statt erlischt der Freistellungsanspruch, da keine ernsthafte Inanspruchnahme und somit kein bedingungsgemäßer Versicherungsfall mehr vorliegen. Daraus folgt aber nicht das Erlöschen des Deckungsanspruchs und die Leistungsfreiheit des Versicherers. Dies stützt sich auf § 105 VVG. Demnach ist eine Vereinbarung unwirksam, wonach der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet ist, wenn der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person ohne seine Zustimmung den Dritten befriedigt oder dessen Anspruch anerkennt. Daraus folgt, dass der Versicherer zur Leistung verpflichtet bleibt, wenn der Versicherungsnehmer den Haftpflichtanspruch durch Abtretung an Erfüllungs statt befriedigt. In diesem Fall kann der Versicherer seine Leistung nur noch in Form einer Zahlung an die Gesellschaft erbringen. Der abgetretene Freistellungsanspruch wird somit zu einem Zahlungsanspruch in der Person des geschädigten Zessionars.[5]

DARLEGUNGS- UND BEWEISLAST FÜR DIE PFLICHTVERLETZUNG NACH ABTRETUNG DES FREISTELLUNGSANSPRUCHS

Grundsätzlich muss der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Umstände beweisen. Bei der Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG gilt jedoch die Beweislastumkehr nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG analog, sodass der Geschäftsführer beweisen muss, dass er sorgfaltsgemäß gehandelt hat.[6]

Ob diese Beweislastumkehr auch im Direktprozess einer Gesellschaft gegen den D&O-Versicherer gilt, war bislang umstritten. Der Senat des OLG Köln entschied sich für die analoge Anwendung, da die Abtretung des Freistellungsanspruchs lediglich zu einem Gläubigerwechsel, aber nicht zu einer Änderung der Voraussetzungen des im Deckungsprozess zu prüfenden Organhaftungsanspruchs führt. Für den Versicherer ist dies nicht nachteilig, da er im Direktprozess schon auf die Organhaftungsfrage Einfluss nehmen und den Geschäftsführer als Zeugen benennen kann.[7]



FAZIT

Die Entscheidung des OLG Köln bringt wichtige Klarheit in Bezug auf die Abtretung von Freistellungsansprüchen aus D&O-Versicherungen. Für geschädigte Gesellschaften und Versicherer ist es essenziell, die spezifischen Anforderungen und Konsequenzen einer solchen Abtretung zu verstehen und umzusetzen. Dies sichert eine rechtssichere Abwicklung und faire Durchsetzung von Ansprüchen im Schadensfall.

Für die Praxis bedeutet diese Entscheidung insbesondere im Hinblick auf die Beweislast, dass Versicherungen einen Ausschluss der Beweislast explizit vereinbaren müssen. Andernfalls gilt die Beweislastumkehr auch nach Abtretung des Deckungsanspruchs im Deckungsprozess gegen den Versicherer.

In Österreich gibt es bislang keine Judikatur zu diesem spezifischen Thema, sodass die Argumentationslinie des OLG Köln als Orientierung dienen könnte.

LITERATUR- & JUDIKATUR-VERZEICHNIS

1 OLG Köln 21.11.2023, 9 U 206/22.

2 vgl BGH 13.04.2016 zu IV ZR 51/14.

3 Lücke in Prölss/Martin, VVG (2021), § 108 Rz 28f.

4 Lücke in Prölss/Martin, VVG (2021), § 108 Rz 27.

5 r+s 2024, 27 Rz 50, beck-online.

6 r+s 2024,27 Anm Leuering, beck-online.

7 r+s 2024, 27 Rz 70, beck-online.

05

Cyber-Versicherung: Arglistige Täuschung bei Vertragsabschluss

Das LG Kiel hat sich kürzlich in einer aufsehenerregenden Entscheidung[1] zur Cyber-Versicherung mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen eine arglistige Täuschung iZm der unrichtigen Beantwortung von Risikofragen nach Sicherheitsupdates und Schutzmaßnahmen vorliegt. Im Gegensatz zum ersten Urteil zur Cyber-Versicherung des LG Tübingen[2] hat das LG Kiel die arglistige Täuschung des Versicherers bei Vertragsabschluss bejaht.

SCHLAGWÖRTER

Cyber-Versicherung
Vorvertragliche Anzeigepflicht
Arglistige Täuschung
Sicherheitsupdates



VERFASSER

ARIS OEKONOMIDIS
Rechtsanwaltsanwärter

T +43 1 36 16 001
aris.oekonomidis@shm.at

AUSGANGSLAGE

Die Versicherungsnehmerin schloss im März 2020 eine Cyber-Versicherung über eine Maklerin ab. Im Zuge des Vertragsabschlusses beantwortete die Maklerin für die Versicherungsnehmerin nach Rücksprache mit dessen IT-Leiter folgende Risikofragen mit Ja:

„Alle stationären und mobilen Arbeitsrechner sind mit aktueller Software zur Erkennung und Vermeidung von Schadsoftware ausgestattet“ und *„Verfügbare Sicherheitsupdates werden ohne schuldhaftes Zögern durchgeführt, und für die Software, die für den Betrieb des IT-Systems erforderlich ist, werden lediglich Produkte eingesetzt, für die vom Hersteller Sicherheitsupdates bereitgestellt werden […]“.*

Infolge eines Hackerangriffs im September 2020 wurden sämtliche Systeme heruntergefahren und neu aufgesetzt. Im Verlauf der Schadenaufarbeitung stellte sich heraus, dass im Unternehmen der Versicherungsnehmerin mehrere kritische IT-Systeme im Einsatz waren, für die einerseits keine Software- und Sicherheitsupdates mehr bereitgestellt wurden („End of Life“-Produkte) und die andererseits über keinen Virenscanner oder eine Antiviren-Software verfügten. Konkret sind Web- und File-Server mit dem veralteten Betriebssystem Windows Server 2003 und 2008 betrieben sowie der Domain-Controller seit der Auslieferung 2019 nicht aktualisiert worden. Über die nicht mehr unterstützten Windows Server 2008 erfolgte auch der schadensursächliche Hackerangriff.

ARGLISTIGE TÄUSCHUNG BEI VERTRAGSABSCHLUSS

Der Versicherer erklärte aufgrund der unrichtigen Angaben im Fragebogen den Rücktritt wegen vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzungen gemäß § 19 VVG sowie die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 22 VVG.

Im nachfolgenden Deckungsprozess wandte die Versicherungsnehmerin insbesondere ein, dass der als Verhandlungsgehilfe für die Versicherungsnehmerin tätige Makler nach Rücksprache mit dem IT-Leiter der Versicherungsnehmerin die gestellten Risikofragen nicht vorsätzlich oder arglistig falsch beantwortet habe. Darüber hinaus sei für die Sicherheitsupdates und Windows-Patches primär ein ehemaliger Mitarbeiter sowie der nach dessen Ausscheiden verstärkt eingebundene externe IT-Dienstleister zuständig gewesen; darauf habe sich der IT-Leiter verlassen. Bei Beantwortung der Risikofragen habe der IT-Leiter zudem nicht an die veralteten Windows Server 2003 gedacht. Zuletzt seien die Risikofragen durch Anklicken in einem Onlineportal nicht in Textform gemäß § 19 Abs 1 VVG gestellt worden.

05

Das Gericht folgte der Argumentation des beklagten Versicherers und hielt fest, dass der Versicherungsvertrag wegen arglistiger Täuschung nichtig sei. Begründend führte das Gericht aus, dass für einen Versicherungsnehmer, der eine Cyberversicherung zur Absicherung seines betrieblichen IT-Netzwerks vor Schäden durch Hackerangriffen abschließt, ohne weiteres erkennbar ist, dass die Risikobewertung des Versicherers maßgeblich von verfügbaren Schutzmaßnahmen, insbesondere Virenschutzprogramme und aktuelle Sicherheitsupdates abhängt. Darüber hinaus muss jedem Versicherungsnehmer einleuchten, dass die Gesamtheit des IT-Systems nur so sicher sein kann, wie deren schwächste Glieder, wenn die in der Verfügungsgewalt des Versicherungsnehmers stehenden Rechner in einem Netzwerk verbunden sind.

Im Hinblick auf die arglistige Täuschung hat das Gericht ausgeführt, dass der tätige Makler – dessen Verhalten der Versicherungsnehmerin zuzurechnen ist – die Risikofragen „ins Blaue hinein“ unrichtig beantwortete. Erschwerend kommt hinzu, dass der Sicherheitszustand des IT-Netzwerks vor Beantwortung der Fragen relativ leicht durch die Versicherungsnehmerin hätte überprüft werden können. Dies wurde jedoch unterlassen, sodass der IT-Leiter bei Weitergabe der Informationen an den Makler deren Unrichtigkeit zumindest für möglich halten musste. Zudem waren die Funktionen der betroffenen IT-Systeme von entscheidender und zentraler Bedeutung, sodass ein „Vergessen“ nicht vorstellbar sei. Unerheblich ist iZm der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch, ob die Risikofragen in Textform gestellt sind.[1] Im Ergebnis liegt somit keine bloß fahrlässige Unkenntnis, sondern eine „bewusste Unkenntnis“ im Sinne von „na wenn schon“ vor, was den Tatbestand der arglistigen Täuschung erfüllt.[4]

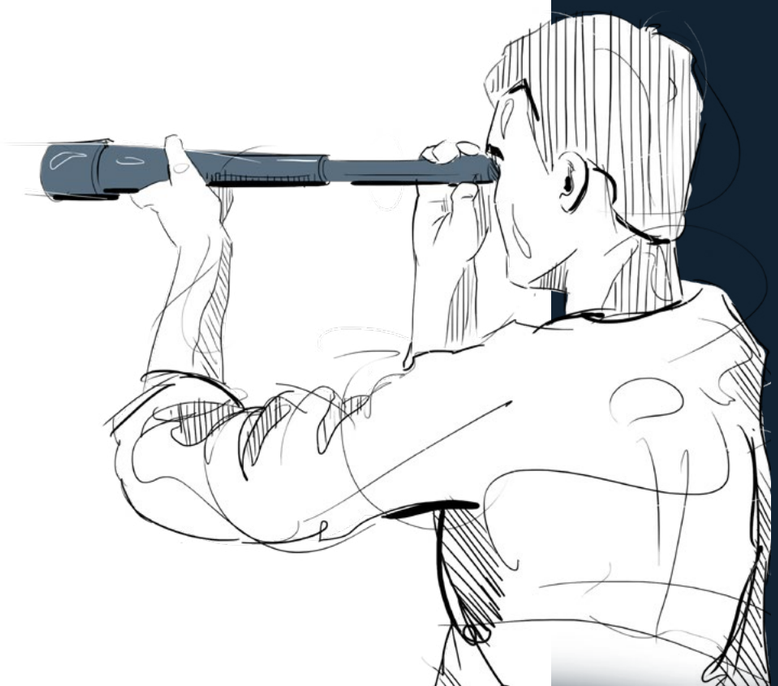
ABGRENZUNG ZUR ENTSCHEIDUNG DES LG TÜBINGEN

Die aktuelle Entscheidung des LG Kiel weist weite Parallelen zur Entscheidung des LG Tübingen auf, bis hin zu den gestellten Risikofragen. Der Versicherer wendete damals ebenfalls eine Leistungspflicht aufgrund einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung nach § 19 VVG sowie eine arglistige Täuschung gemäß § 22 VVG ein. Im Unterschied zum gegenständlichen Fall war die ausgenutzte Schwachstelle jedoch eine sog „Design-Schwäche“, die unabhängig von der Aktualität des betroffenen Systems bestanden hat. Der Versicherungsnehmer konnte somit den Kausalitätsgegenbeweis nach § 21 Abs 2 VVG erbringen.[5]

In Bezug auf die arglistige Täuschung – wo dem Versicherungsnehmer der Kausalitätsgegenbeweis gemäß § 21 Abs 2 S 2 VVG nicht offensteht – wurde ausgeführt, dass der Versicherungsnehmer zusätzlich zur bewussten Falschbeantwortung auf die Entschließung des Versicherers zum Vertragsabschluss Einfluss nehmen will, wobei hier bedingter Vorsatz genügt. Während das LG Kiel davon überzeugt war, dass der verantwortliche Mitarbeiter es jedenfalls für möglich hielt, dass der Versicherer bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der Fragen den Vertrag nicht oder zu anderen Bedingungen geschlossen hätte, konnte das LG Tübingen ein solchen bedingten Vorsatz im Sinne eines „Fürmöglichhalten“ nicht erblicken. Dies wurde maßgeblich damit begründet, dass der Versicherer bereits vor Vertragsabschluss im Rahmen einer gemeinsamen Veranstaltung über die Nutzung veralteter Server durch Mitarbeiter des Versicherungsnehmers informiert worden war. Unabhängig von der rechtlichen Bedeutung dieser mündlichen Äußerung würde eine entsprechende Vorstellung einen Vorsatz und erst recht Arglist ausschließen.

FAZIT

Einmal mehr verdeutlicht das Urteil des LG Kiel die Bedeutung von Risikofragen für den Versicherer und insbesondere die Notwendigkeit einer sorgfältigen und vollständigen Offenlegung aller relevanten Risikoaspekte durch den Versicherungsnehmer. Gerade im Bereich der Cyber-Versicherungen ist der technische einwandfreie Zustand des IT-Systems (etwa aktuelle Firewalls, und Antivirenprogramme sowie laufende Sicherheitsupdates) von essentieller Bedeutung, um die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Versicherungsfalls maßgeblich zu reduzieren.



LITERATUR- & JUDIKATUR-VERZEICHNIS

1 LG Kiel vom 23.05.2024, 5 O 128/21.

2 LG Tübingen vom 26.05.2023, 4 O 193/21.

3 vgl Langheid/Wandt, Münchner Kommentar zum VVG³ (2022) § 22 Rz 19; OLG Hamm vom 29.07.2019, 20 U 82/19 (BeckRS 2019, 37498).

4 vgl Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz: VVG³¹ (2021) § 22 Rz 7 ff mwN.

5 vgl Langheid/Wandt, Münchner Kommentar zum VVG³ (2022) § 21 Rz 53 ff.



Fokus. Sie.