



CLYDE&CO

Insurance & Reinsurance

Quarterly
Update 02/2024

Inhalt

3.

Editorial

4.

Auswirkungen der
aktuellen EGMR-
Rechtsprechung
auf deutsche
Klimaklagen

10.

OLG Schleswig zur
vorvertraglichen
Anzeigeobliegen-
heit

14.

Serienschaden-
klauseln –
Wirksamkeit,
Reichweite und
Herausforderungen

23.

Cyberversicherung:
Rechtliche Risiken
von Lösegeld-
zahlungen

29.

Rechtsprechungs-
klassiker:
Compliance-
Verantwortung als
Vorstandspflicht

35.

ESG related risks:
Global Directors'
and Officers'
Survey Report 2024

39.

Aktuelle
Rechtsprechung

43.

Aktuelle
Entwicklungen

45.

Insight



Liebe Leserin, lieber Leser,

in den letzten Monaten gab es bei Clyde & Co viel zu feiern: Zunächst gratulieren wir Dr. Boris Derkum und Jakob Haas zur Beförderung zum Counsel. Zudem sind wir stolz darauf, dass 22 unserer Anwältinnen und Anwälte aus allen drei deutschen Standorten vom Handelsblatt und Best Lawyers als "Deutschlands beste Anwälte 2024" ausgezeichnet wurden.

Bei verschiedenen internen und externen Veranstaltungen hatten wir die Möglichkeit, uns mit Ihnen über aktuelle Trends und Entwicklungen auszutauschen. Ein Highlight waren unsere Financial Lines Days am 04.06.2024 in München sowie am 05.06.2024 in Düsseldorf. Wir freuen uns, dass unser Veranstaltungskalender auch weiterhin gut gefüllt ist. Derzeit laufen die Vorbereitungen für unseren PEC Day, der erstmalig am 25.06.2024 in Düsseldorf stattfinden wird. Auch hier freuen wir uns über viele Teilnehmerinnen und Teilnehmer und einen spannenden Austausch mit Ihnen!

Mit diesem Quarterly Update 02/2024 geben wir Ihnen wieder einen Überblick über aktuelle Themen und Entwicklungen in der Versicherungswirtschaft, neue Rechtsprechung und Gesetzesvorhaben:

- Dr. Sven Förster, Karin Schäffer und Annalena Kienle skizzieren die Auswirkungen der aktuellen EGMR-Rechtsprechung auf deutsche Klimaklagen;
- Dr. Behrad Lalani und Dr. Maximilian Kosich besprechen die aktuelle Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig zur vorvertraglichen Anzeigepflicht;
- Dr. Isabelle Kilian und Dr. Saskia Michel geben einen Überblick zur Wirksamkeit, Reichweite und praktischen Herausforderungen bei der Anwendung von Serienschadenklauseln und
- Dr. Paul Malek sowie Jan Spittka ordnen die rechtlichen Risiken von Lösegeldzahlungen im Umfeld von Cyberversicherungen ein.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und sind gespannt auf Ihr Feedback. Sprechen Sie uns bei Fragen, Anmerkungen und Anregungen gerne an.

Ihr Clyde & Co Insurance Team Germany

Auswirkungen der aktuellen EGMR-Rechtsprechung auf deutsche Klimaklagen

1. Einleitung

Die Deutsche Umwelthilfe (DUH) führt derzeit zwei Nichtzulassungsbeschwerden vor dem BGH, nachdem ihre Klagen sowohl vor den Oberlandesgerichten (OLG) München als auch Stuttgart im Berufungsverfahren abgewiesen wurden.¹ Im April dieses Jahres sind interessante Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) über Klimaklagen ergangen, deren etwaiger Einfluss auf die ausstehenden Entscheidungen des BGH über die Nichtzulassungsbeschwerden nachfolgend beleuchtet werden soll.

2. (Rück)Blick auf BGH-Verfahren

Die beiden derzeit vor dem BGH anhängigen Nichtzulassungsbeschwerden haben das Ziel, den Revisionen gegen die zweitinstanzlichen klageabweisenden Entscheidungen, das Berufungsurteil des OLG München² sowie der Zurückweisungsbeschluss des OLG Stuttgart³, zum Erfolg zu verhelfen.

a) Beschluss des OLG Stuttgart

Mit Beschluss vom 08.11.2023 hatte das OLG Stuttgart die Berufung der DUH gegen Mercedes zurückgewiesen. Die für

eine Haftung nach §§ 1004 analog, 823 BGB erforderliche Rechtswidrigkeit wäre nicht gegeben, weil ein Verstoß gegen Normen nicht ersichtlich sei.⁴ Das OLG Stuttgart ließ offen, ob sich aus Art. 20a GG ein „Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum“ oder ein diesem ähnliches „Recht auf eine menschenwürdige Zukunft“ herleiten lässt.⁵

b) Urteil des OLG München

Das OLG München stellte in seinem klageabweisenden Urteil vom 12.10.2023 klar, dass eine etwaige Störereigenschaft der von der DUH verklagten BMW an der Rechtswidrigkeit scheitere.⁶ BMW habe keinen Einfluss auf zukünftige gesetzgeberische Maßnahmen, sodass die Störereigenschaft der Beklagten durch das OLG München verneint wurde.⁷

c) Weitere Verfahren

Die Entscheidungen des OLG Hamm über die Klimaklage des Peruaners Lliyua gegen RWE⁸ sowie des Bio-Landwirtes gegen VW⁹ und die Entscheidung des OLG Braunschweig über die Klage von Greenpeace gegen VW¹⁰ stehen noch aus.¹¹

¹ S. Näher in unserem letzten Quarterly Update 01/24.

² OLG München v. 10.12.2023 – 32 U 936/23.

³ OLG Stuttgart v. 08.11.2023 – 12 U 170/22.

⁴ OLG Stuttgart v. 08.11.2023 – 12 U 170/22, Rn. 59 ff, zitiert nach beck-online.

⁵ OLG Stuttgart v. 08.11.2023 – 12 U 170/22 Rn.72, zitiert nach beck-online.

⁶ OLG München v. 10.12.2023 – 32 U 936/23 Rn. 66, zitiert nach beck-online.

⁷ OLG München v. 10.12.2023 – 32 U 936/23, Rn. 89, zitiert nach beck-online.

⁸ OLG Hamm, laufend, 5 U 15/17.

⁹ OLG Hamm, laufend, 5 U 34/23.

¹⁰ OLG Braunschweig, laufend, 2 U 8/23.

¹¹ S. vertiefend zum Ganzen Quarterly Update 01/24 sowie 02/23.

3. Aktuelle EGMR-Urteile

Bislang spielten sich Klimastreitigkeiten schwerpunktmäßig vor nationalen Gerichten ab. Eine Entscheidung des EGMR über eine Klimaklage stand bislang aus.¹² Nun hat aufgrund der Bedeutung die Große Kammer des EGMR über drei Klimaklagen entschieden. Diese Entscheidungen dürften sowohl national als auch international wegweisend sein.

a) Klimaklage sechs junger Portugiesen

In der wegen der Nichtausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges als unzulässig abgewiesenen Klage, richteten sich sechs junge Portugiesinnen und Portugiesen gegen 33 europäische Staaten mit dem Vorwurf, dass sich die Staaten nicht ausreichend an das Pariser Klimaabkommen halten und mit ihrer Klimapolitik die Menschenrechte missachten würden.¹³

b) Klimaklage eines ehemaligen französischen Bürgermeisters

In der aufgrund fehlender Opfereigenschaft, Voraussetzungen für die Klagebefugnis gemäß Art. 34 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), ebenfalls als unzulässig zurückgewiesenen Beschwerde des ehemaligen Einwohners und Bürgermeisters einer französischen Gemeinde, verklagte dieser den französischen Staat aufgrund des Versäumnis, ausreichende Maßnahmen zur Verhinderung des Klimawandels ergriffen zu haben.¹⁴

c) Klimaklage der KlimaSeniorinnen

Die zulässige und begründete Klimaklage des Verein KlimaSeniorinnen Schweiz u.a. gegen die Schweiz endete für die Klagenden erfolgreich mit der Feststellung, dass die Schweiz ihre Pflichten aus dem Übereinkommen zum Klimawandel nicht erfüllt hat.¹⁵

d) Rechtliche Grundlagen

Alle drei Klagen beriefen sich vorrangig auf die Verletzung des Rechts auf Leben, Art. 2 EMRK und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 8 EMRK.

In der erfolgreichen Klimaklage der KlimaSeniorinnen stimmte der EGMR zumindest der Verletzung von Art. 8 EMRK zu, der gemäß des Gerichtshofs ein Recht auf wirksamen Schutz durch die staatlichen Behörden vor den schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen des Klimawandels auf Leben, Gesundheit, Wohlbefinden und Lebensqualität beinhaltet.¹⁶ Durch lückenhafte Regulierung, u.a. durch Versäumnis einer Quantifizierung einer nationalen Emissionsgrenze und das Verfehlen von bereits gesetzten Zielen zur Reduzierung von Treibhausgasemissionen, setzte die Schweiz ihre Verpflichtungen aus der Klimakonvention nicht angemessen durch.¹⁷ Die Große Kammer sieht zwischen den Schweizer Klimaschutzmaßnahmen und den aufgrund der häufigeren und intensiveren Hitzewellen ernsthaften Gefahren für die Gesundheit und das Privat- sowie Familienleben der KlimaSeniorinnen einen Zusammenhang und dadurch eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch die Schweiz.¹⁸

¹² Redaktion beck-aktuell, Nachrichten, Pressemitteilungen, Fachnews, becklink 2030422.

¹³ *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*, Application no. 39371/20.

¹⁴ *Carême v. France*, Application no. 7189/21.

¹⁵ Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Application no. 53600/20.

¹⁶ Ebd.

¹⁷ Ebd.

¹⁸ Ebd.

e) Besonderheiten der aktuellen Rechtsprechung

Ein Spezifikum der Klage der KlimaSeniorinnen vor dem EGMR ist die Zulassung einer Klage eines Vereines, obgleich Individualgrundrechte geltend gemacht werden. Während Deutschland seit Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie²⁰, dessen Umsetzung national am 13. Oktober 2023 in Kraft getreten ist,²¹ nun zumindest Verbraucherverbänden erlaubt, gleichartige Leistungsansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmen unmittelbar einzuklagen (Abhilfeklage), waren zumindest vor der Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie Verbandsklagen im Hinblick auf die Durchsetzung von Grundrechten zum Schutz des Klimas nicht möglich.²² Der EGMR ließ nun bei den KlimaSeniorinnen eine Verbandsklage im Rahmen der Individualbeschwerde gem. Art. 34 EGMR mit der Begründung zu, dass die Besonderheit des Klimawandels als gemeinsames Anliegen der Menschheit und die Notwendigkeit, die Lasten zwischen den Generationen zu verteilen, es erforderten, Verbänden im Zusammenhang mit dem Klimawandel die Klagebefugnis zuzubilligen.²³ Insofern wurde das Zulässigkeitsanforderung der „Opfereigenschaft“ i.S.d. Art. 34 EMRK, die bei den sechs jungen Portugiesinnen und Portugiesen fraglich war, aber nicht endgültig abgelehnt und bei dem französischen ehemaligen Bürgermeister mangels direkter Betroffenheit abgelehnt wurde, durch das Urteil zu den KlimaSeniorinnen im Hinblick auf einen Verein erweitert.²⁴

¹⁹ S. zum Ganzen *Wende*, Das KlimaSeniorinnen-Urteil des EGMR- Was ist neu daran?, EnK-Aktuell 2024, 010346, zitiert nach beck-online.

²⁰ Richtlinie - 2020/1828 - EN - EUR-Lex (europa.eu)

²¹ BMJ - Pressemitteilungen - Schneller zum Recht: Die neue Abhilfeklage ist da.

²² BVerfG v. 24.03.2021, in BVerfGE 157, 30, Rn. 136f.

²³ Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Application no. 53600/20, Rn. 499.



Konkret ist das Kriterium der „besonderen individuellen Betroffenheit“, dessen Schwelle in Abgrenzung zur *actio popularis*, der Popularklage hoch ist, stets fraglich, da die Folgen des Klimawandels eine unbestimmte Anzahl von Personen betreffen und somit das Berufen auf die eigene Betroffenheit dementsprechend kaum ausreichend erscheint, um eine „besondere individuelle Betroffenheit“ zu begründen, wie im Fall der KlimaSeniorinnen bzgl. der Ablehnung der Opfereigenschaft der Einzelklägerinnen ersichtlich.²⁵ Durch das Abstellen auf die Bevölkerungsgruppe der älteren Menschen, vertreten durch den Verein KlimaSeniorinnen, konnte der Gerichtshof eine besondere Betroffenheit, die sich in anderer Weise als die der allgemeinen Bevölkerung zeigt, feststellen.²⁶ Durch die Anerkennung der Opfereigenschaft des Vereins KlimaSeniorinnen Schweiz und der Stattgabe der Klage, stellte der EGMR erstmals fest, dass ungenügende Klimapolitik Menschenrechte verletzt und Klimaschutz Staatspflicht ist.²⁷

Das Urteil, welches gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK für die „Hohen Vertragsparteien“, wozu Deutschland gehört, bindend ist, dürfte den Grundstein für weitere Klimaklagen in Europa und aufgrund seiner Bindungswirkung auch von hoher Bedeutung für nationale Klimaklagen sein.²⁸

f) Die „Living Doctrine“ des EGMR

In dem Urteil des EGMR bzgl. der Klage der KlimaSeniorinnen entwickelt dieser

nicht nur die Klagebefugnis, sondern auch die inhaltliche Reichweite der EMRK-Rechte, insb. Art. 8 EMRK, im Wege der Rechtsfortbildung weiter.²⁹ Dabei betont der EGMR die Notwendigkeit einer dynamischen Interpretation der EMRK-Vorschriften.³⁰ Dies ist auf die Methode des „Living Doctrine“ zurückzuführen, durch die das Gericht die EMRK als lebendiges Instrument (Living Instrument) versteht, das unter den aktuellen Bedingungen (*present day conditions*) interpretiert werden muss.³¹

4. Auswirkungen auf BGH-Verfahren

Aufgrund der Bindungswirkung der EGMR-Urteile für Deutschland³² dürfte der BGH die voran dargestellte Rechtsprechung des EGMR im Hinblick auf die Auslegung der europäischen Grundrechte nicht unbeachtet lassen.

a) Auslegung von Grundrechten

Ein möglicher Ansatz für die Nichtzulassungsbeschwerden könnte die rechtliche Würdigung bzw. Auslegung von §§ 823, 1004 BGB im Licht der Wertungen des Grundgesetzes bzw. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes - in der Literatur ist umstritten, wie weit die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten und ein hieraus resultierender Anspruch auf Klimaschutz gehen soll³³ -, und nunmehr im Lichte der dargestellten Rechtsprechung des EGMR sein.

²⁵ EGMR: Klimaklage der KlimaSeniorinnen erfolgreich (Ito.de).

²⁶ Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Application no. 53600/20, Rn. 28.

²⁷ Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Application no. 53600/20, Rn. 541.

²⁸ Europarat, SEV Nr. 005; [Unsere Mitgliedstaaten – Der Europarat in Kürze \(coe.int\)](#).

²⁹ Wende, Das KlimaSeniorinnen-Urteil des EGMR- Was ist neu daran?, EnK-Aktuell 2024, 010346, zitiert nach beck-online. EnK-Aktuell 2024, 010346 - beck-online.

³⁰ Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Application no. 53600/20, Rn. 257.

³¹ Klocke: Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats, EuR 2015, 148, zitiert nach beck-online.de.

³² S. oben FN. 29.

³³ Dagegen Abel, Zukunftsgerichtete zivilrechtliche Klimaklagen und Grundgesetz, NJW 2023, 2305 ff., wohl eher befürwortend Kieninger, Klimaklagen im internationalen und deutschen Privatrecht, ZHR 187 (2023), 348, s. auch Wegener, Menschenrecht auf Klimaschutz?, NJW 2022, 425.

Das OLG Stuttgart hat offengelassen, ob ein Anspruch der Kläger aus Art. 20a GG auf „eine menschenwürdige Zukunft“³⁴ begründet werden kann, weil der europäische Gesetzgeber seinen Schutzpflichten zumindest im Verkehrssektor aufgrund der getroffenen Regelungen im Rahmen des „Fit für 55-Paket“ nachgekommen sei.³⁵

Das OLG München hat sich mit einem etwaigen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 2 GG, dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, als absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, befasst und rechtlich gewürdigt, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Einzelnen vor den Folgen des Klimawandels schützen soll, was letztendlich verneint wurde.³⁶

Derzeit tendiert die deutsche Rechtsprechung wohl eher zu der Auffassung, dass es zur Einhaltung der Klimaschutzziele eines Gesamtkonzeptes bedarf und dessen Umsetzung nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben dem demokratisch gewählten Gesetzgeber und nicht den Gerichten obliegt.³⁷ Wie dies seitens des BGH gesehen werden wird, bleibt abzuwarten.

b) Living Doctrine vs. Rechtsauslegung nach deutschen Grundsätzen

Wie oben unter Abschnitt 3.f. dargestellt, legt der EGMR die EMRK dynamisch aus, was sich von den deutschen Auslegungsgrundsätzen, die auf historischen, grammatikalischen, systematischen und teleologischen

Auslegungsinstrumenten basieren, unterscheidet. Insbesondere die historische Auslegung fragt, was die Gesetzgeber bei der Gesetzgebung wollten, während eine dynamische Auslegung auf den aktuellen Willen der Vertragsparteien abstellt.³⁸ Verfassungsrechtlich ist das Instrument der Rechtsfortbildung durch Gerichte aufgrund des in Demokratien geltenden Grundsatzes der Gewaltenteilung und durch die daraus entstehende Schwächung parlamentarischer Legitimation kritisch zu betrachten,³⁹ da eine Rechtsfortbildung unter Umständen eine Überschreitung verfassungsrechtlicher Befugnisse darstellen kann.

c) Bindung von Unternehmen an Grundrechte

UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte legen freiwillige Richtlinien für die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen fest.⁴⁰ Richtlinien sind allerdings für Unternehmen nicht rechtlich verbindlich, sodass zumindest derzeit eine Haftung der Unternehmen aus dieser Rechtsgrundlage nicht hergeleitet werden dürfte.⁴¹

³⁴ Offengelassen in dem sogenannten Klimabeschluss des BVerfG v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18- in BVerfGE 157, 30, Rn. 113, zitiert nach beck-online.

³⁵ OLG Stuttgart v. 08.11.2023 – 12 U 170/22, Rn. 70, 72, zitiert nach beck-online.

³⁶ OLG München v. 12.10.2023 – 32 U 936/23, Rn. 68 ff., dies auch im Lichte des Klimabeschlusses (s. FN. 24), Rn. 69 ff., zitiert nach beck-online.

³⁷ S. LG Stuttgart v. 13.09.2022 – 17 O 789/21, bestätigt vom OLG Stuttgart v. 08.11.2023 – 12 U 170/22.

³⁸ Klocke: Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats, EuR 2015, 148.

³⁹ Ebd., Rn. 150.

⁴⁰ Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, S. 15; un-leitprinzipien-de-data.pdf (auswaertiges-amt.de).

⁴¹ Calliess/Ruffert/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 288, zitiert nach beck-online. Art. 288 AEUV, Calliess/Ruffert | AEUV Art. 288 Rn. 58-63 – beck-online.

5. Fazit und Ausblick

Durch die Stattgabe der Klimaklage der KlimaSeniorinnen hat der EGMR seinen Wirkungskreis maßgeblich vergrößert. Von der ursprünglichen Idee des EGMR, Einzelne im Fall von Grundrechtsverletzungen durch die „Hohen Vertragsparteien“ zu schützen, dürfte es eine Fortentwicklung geben in der Hinsicht, dass Umweltverbände eine „Opfereigenschaft“ aufweisen können und der EGMR Grundrechtsverletzungen nicht nur des Einzelnen, sondern Vieler in Betracht ziehen wird.

Im Fall der Prüfung der Begründetheit der Revision dürfte der BGH die oben skizzierte EGMR-Rechtsprechung wohl kaum unberücksichtigt lassen, selbst wenn diese im Hinblick auf eine Verpflichtung der Staaten zum Klimaschutz ergangen sind. Wollte der BGH der für die deutsche Methodik eigenwillig anmutenden sowie systemfremden Gesetzesauslegung der „Living Doctrine“ folgen, könnten die eigentlich derzeit klaren Begrifflichkeiten, wie z. B. die des Störers, in neuem Licht gesehen werden.

Die Entscheidungen des BGH bleiben mit Spannung abzuwarten.



Dr. Sven Förster

Partner, München
sven.foerster@clydeco.com
+49 89 24442 0103



Karin Schäffer

Counsel, München
karin.schaeffer@clydeco.com
+49 89 24442 0120



Annalena Kienle

Research Assistant, München
annalena.kienle@clydeco.com
+49 89 24442 0140

OLG Schleswig zur vorvertraglichen Anzeigepflicht: Wie präzise muss der Versicherer Antragsfragen formulieren?

1. Einleitung

Ein aktuelles Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig vom 08.01.2024¹ bietet Gelegenheit, sich erneut mit dem Thema der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer zu beschäftigen.

Hierbei geht es inhaltlich um das austarierte System der §§ 19 ff. VVG, auch im Lichte industrierversicherungsrechtlicher Kontexte. Das Urteil des Oberlandesgerichts betraf die folgende Antragsfrage im Zusammenhang mit einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung:

„Bestehen oder bestanden bei Ihnen in den letzten 5 Jahren Erkrankungen, Gesundheits- oder Funktionsstörungen, aufgrund derer Sie in Behandlung waren bzw. Medikamente einnehmen mussten, wegen: [...] Kopfschmerzen (Schmerzdauer > 5 Stunden täglich, Häufigkeit > 2 x pro Monat?“.

Tatsächlich litt die Versicherungsnehmerin nach einem Busunfall für mehrere Monate an Kopfschmerzen. Dennoch verneinte sie die Frage. Aus Anlass einer später eintretenden Arbeitsunfähigkeit stellte die Versicherungsnehmerin einen

Leistungsantrag beim Versicherer. Dieser erklärte den Rücktritt von der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung mit dem Hinweis, dass es sich bei den Kopfschmerzen nach dem Unfall um einen offenbarungspflichtigen Umstand gehandelt habe.

Das Oberlandesgericht hielt den Versicherer dennoch für eintrittspflichtig und den leistungsbefreienden Rücktritt damit für unwirksam. Die Versicherungsnehmerin habe die Anzeigepflicht jedenfalls nicht grob fahrlässig im Sinne von § 19 Abs. 3 VVG verletzt. Denn die Antragsfrage hätte auch dahingehend ausgelegt werden können, dass nur chronisch wiederkehrende Kopfschmerzen gemeint sind, also solche, die Monat für Monat in einem längeren Zeitraum auftreten und nicht nur einmalig, wenngleich über einen längeren Zeitraum, vorliegen. Diese Auslegung der Frage sei, so das Oberlandesgericht, „jedenfalls nicht gänzlich fernliegend“. Ob die Antragsfrage objektiv falsch beantwortet worden ist und damit generell eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt, ließ das Gericht dabei offen.

¹ OLG Schleswig, Urt. v. 08.01.2024 – 16 U 107/22, NJW 2024, 583.

2. Rechtlicher Hintergrund

Dreh- und Angelpunkt des vorliegenden Falls sind die Regeln über die vorvertragliche Anzeigepflicht gemäß §§ 19 ff. VVG.

a) Ausgangspunkt: Frageobliegenheit des Versicherers

Der § 19 Abs. 1 S. 1 VVG bestimmt, dass der Versicherungsnehmer die ihm bekannten gefahrerheblichen Umstände, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen hat. Zentrale Voraussetzung dieser Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers ist damit, dass der Versicherer seine Frageobliegenheit erfüllt – mithin dem Versicherungsnehmer Fragen stellt.²

Der Versicherungsnehmer hat bei Vertragsabschluss gegenüber dem Versicherer einen Wissensvorsprung im Hinblick auf das zu versichernde Risiko. Nur er hat die für den Versicherer notwendigen tatsächlichen Informationen. Andererseits obliegt es dem Versicherer zu entscheiden, welche tatsächlichen Umstände für ihn relevant, also gefahrerheblich, sind. Eine spontane Anzeigepflicht trifft den Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht.

Die Frageobliegenheit des Versicherers dient daher der Beseitigung einer Informationsasymmetrie zwischen den Parteien.³ Dem Versicherer wird so ermöglicht, das ihm angetragene Risiko zutreffend einzuschätzen. Der Versicherungsnehmer wird davon entlastet einschätzen zu müssen, welche Risikoumstände für den Versicherer bedeutsam sind. Er soll insofern nicht das Risiko seiner entsprechenden Fehleinschätzung tragen, sondern sich vielmehr darauf verlassen können, dass

der Versicherer nach den gefahrerheblichen Umständen fragt und dass nicht erfragte Umstände spiegelbildlich nicht gefahrerheblich und daher nicht ungefragt zu offenbaren sind.

b) Auslegung der Antragsfragen

Dieses Spannungsfeld entlädt sich rechtlich an dem Präzisionsgrad der vom Versicherer zu stellenden Antragsfragen. Völlig nichtssagende Antragsfragen ermöglichen es dem Versicherungsnehmer nicht, sich ein vernünftiges Bild von den unter die Antragsfrage fallenden Umständen zu machen. Eine gewisse Abstraktionshöhe der Frage ist dennoch, auch aus rein praktischen Gesichtspunkten, unvermeidlich.⁴ Dies gilt insbesondere in der Industrieversicherung, im Rahmen der oftmals – wie etwa in der Cyberversicherung – eine umfangreiche Risikoprüfung notwendig und daher komplexe Antragsfragen unvermeidbar sind.

Insofern stellt sich die Frage nach dem Bewertungshorizont der Fragen und ihrer Präzision. Rechtsprechung und Schrifttum bewerten dies anhand der Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers. Damit wird auf die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen zurückgegriffen, obgleich es sich bei Antragsfragen nicht um solche handelt. Das Gericht prüft insofern regelmäßig, wie auch im vorliegenden Fall, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer die Frage hätte verstehen können. Auf das tatsächliche Verständnis des Versicherungsnehmers im konkreten Falle kommt es damit nicht (mehr) an.

² Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 19 Rn. 31.

³ Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 19 Rn. 1.

⁴ Looschelders, VersR 2011, 697.

⁵ BGH, Urt. v. 22.09.1999 – IV ZR 15/99, NJW-RR 2000, 316, 318; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.07.2022 – 7 U 370/21, VersR 2022, 1283, 1285; Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 19 Rn. 35a.

c) Ausnahme: Spontane Anzeigepflicht

Gleichwohl kann der Versicherungsschutz im Einzelfall auch ohne eine (präzise) Antragsfrage des Versicherers entfallen. Dies wird in der Rechtsprechung insbesondere in zwei Konstellationen angenommen:

Die erste Situation betrifft eine solche, in welcher der Versicherungsnehmer von einem offensichtlich gefahrerheblichen Umstand Kenntnis hat, der zugleich derart ungewöhnlich ist, dass mit einer Frage des Versicherers insoweit nicht gerechnet werden kann. Hier erkennt die Rechtsprechung eine spontane Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers an, der den Umstand dann auch ungefragt offenlegen muss.⁶

Die zweite Situation betrifft das Anfechtungsrecht des Versicherers wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB, § 22 VVG. Schon die Gesetzesbegründung – und ihr folgend die Rechtsprechung – nimmt ein Anfechtungsrecht des Versicherers dann an, wenn der Versicherungsnehmer arglistig Umstände verschwiegen hat, die er dem Versicherer hätte offenbaren müssen.⁷ Dies ist dann der Fall, wenn es sich um Informationen handelt, die das Aufklärungsinteresse des Versicherers so grundlegend berühren, dass sich dem Versicherungsnehmer ihre Mitteilungsbedürftigkeit aufdrängen musste.⁸ Der arglistige und damit nicht schützenswerte Versicherungsnehmer kann sich daher nicht auf einer fehlenden Frage des Versicherers „ausruhen“.

3. Einordnung für die Industrierversicherung

Das vorliegende Urteil lässt sich nicht unbesehen auf industrierversicherungsrechtliche Kontexte übertragen.

Wie gezeigt, kommt es für das Verständnis der Antragsfragen auf eine Auslegung anhand des durchschnittlichen Versicherungsnehmers an. Das bedeutet freilich für den Kontext der Industrierversicherung auch, dass hier erhöhte Anforderungen an das Verständnis des Versicherungsnehmers gestellt werden müssen. Dies gilt dann parallel auch in Bezug auf den Verschuldensmaßstab bei § 19 Abs. 3 VVG.

Denn es kommt maßgeblich auf das Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers der jeweiligen Versicherung an. Richtet sich der Versicherungsschutz daher üblicherweise an einen bestimmten Adressatenkreis, so kommt es mithin auf die Verständnismöglichkeiten und Interessen der Mitglieder dieses Personenkreises an.⁹ Für die D&O-Versicherung bedeutet das, dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass für die Auslegung geschäftserfahrene Personen maßgeblich sind.¹⁰

Die insofern nicht vollends nachvollziehbare Auslegungsvariante des Oberlandesgerichts, die es selbst als „jedenfalls nicht gänzlich fernliegend“ bezeichnet, dürfte jedenfalls bei einer Industrierversicherung kaum überzeugen.

⁶ OLG Celle, Urt. v. 09.11.2015 – 8 U 101/15, r+s 2016, 500 Rn. 63; OLG Hamm, Hinweisbeschl. v. 27.02.2015 – 20 U 26/15, r+s 2017, 68 Rn. 10.

⁷ BT-Drucks. 16/3945, S. 64; BGH, Urt. v. 25.11.2015 – IV ZR 277/14, r+s 2016, 117, 118; OLG Karlsruhe, Urt. v. 03.12.2015 – 12 U 57/15, r+s 2017, 316 Rn. 33.

⁸ vgl. BGH, Beschl. v. 19.05.2011 – IV ZR 254/10, r+s 2011, 421.

⁹ Für die Auslegung von AVB *Armbrüster*, in: Bruck/Möller, VVG, 10. Aufl. 2022, Einf. AVB D&O Rn. 66.

¹⁰ BGH, Urt. v. 13.04.2016 – IV ZR 304/13, BGHZ 209, 373 = VersR 2016, 789 Rn. 32.

4. Ausblick

Die Entscheidung des Senats ist also zukünftig beim Entwurf von Antragsfragen zu berücksichtigen. Versicherer müssen dabei den Spagat schaffen, möglichst präzise Antragsfragen zu stellen, ohne den Präzisionsgrad überzustrapazieren. Denn die Kehrseite einer präzisen Antragsfrage ist im Regelfall, dass sie nur wenige gefahrerhebliche Umstände umfasst und dem Versicherer daher gegebenenfalls nicht ermöglicht, das zu versichernde Risiko umfassend einschätzen zu können. Diesem Problem kann dann meist nur durch ausufernde Antragsfragebögen entgegengetreten werden, was indes auf Unmut auf Makler- und Versicherungsnehmerseite stößt.

In der Industrieversicherung ist dieses Dilemma wenig virulent. An das Auslegungsverständnis des Industrieversicherungsnehmers sind höhere Anforderungen zu stellen, was die Formulierung von Antragsfragen zumindest in gewissem Maße erleichtern sollte. Dennoch zeigt sich in der Praxis, dass Gerichte oftmals den Verständnismaßstab in der Verbraucherversicherung „blind“ auf die Industrieversicherung übertragen.

Doch selbst wenn eine Anzeigepflichtverletzung wegen einer womöglich unpräzisen Frage des Versicherers ausgeschlossen sein sollte, folgt daraus nicht zwingend die Unwirksamkeit des Rücktritts. Denn wie zuvor dargestellt, existieren durchaus Konstellationen, in denen der Versicherungsnehmer auch ungefragt Umstände offenbaren muss.



Dr. Behrad Lalani

Senior Associate, Düsseldorf
 behrad.lalani@clydeco.com
 +49 211 8822 8857



Dr. Maximilian Kosich

Associate, Düsseldorf
 maximilian.kosich@clydeco.com
 +49 211 8822 8852

Serienschadenklauseln – Wirksamkeit, Reichweite und Herausforderungen

1. Einleitung

Serienschadenklauseln sind seit Jahrzehnten standardmäßig in Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehen. Dies gilt für Haftpflichtpolicen genauso wie für D&O- und E&O-Versicherungsverträge sowie die Bedingungswerke anderer Sparten. Aus Sicht der Versicherer wird dabei stets das gleiche Ziel verfolgt: Über die Serienschadenklauseln soll eine Risikobegrenzung herbeigeführt werden. Beruft sich der Versicherer im Schadensfall auf die vereinbarte Serienschadenklausel – oder lehnt deren Anwendbarkeit im Einzelfall ab – sind Konflikte mit dem Versicherungsnehmer allerdings oftmals vorprogrammiert.

2. Auf den Wortlaut kommt es an

Der Ursprung der Diskussionen über die Wirksamkeit und Reichweite der im Schadensfall angesprochenen Serienschadenklausel ist dabei regelmäßig auf das konkrete Wording zurückzuführen. Bereits in Haftpflichtversicherungsbedingungen besteht kein einheitlicher Standard. Weit verbreitet ist zunächst die Klausel nach Ziffer 6.3 AHB:

„Mehrere während der Wirksamkeit der Versicherung eintretende Versicherungsfälle gelten als ein Versicherungsfall, der im Zeitpunkt der ersten dieser Versicherungsfälle eingetreten ist, wenn diese

- auf derselben Ursache,*
- auf gleichen Ursachen mit innerem, insbesondere sachlichem und zeitlichen Zusammenhang oder*
- auf der Lieferung von Waren mit gleichen Mängeln beruhen.“*

Gleiches gilt für die Serienschadenklausel nach Ziffer 8.3 ProdHM:

„Mehrere während der Wirksamkeit der Versicherung eintretende Versicherungsfälle

- aus der gleichen Ursache, z.B. aus dem gleichen Konstruktions-, Produktions- oder Instruktionsfehler, es sei denn, es besteht zwischen den mehreren gleichen Ursachen kein innerer Zusammenhang, oder*
- aus Lieferung solcher Erzeugnisse, die mit den gleichen Mängeln behaftet sind, gelten unabhängig von ihrem tatsächlichen Eintritt in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem der erste dieser Versicherungsfälle eingetreten ist.“*

Gängig ist überdies die sogenannte „alternative“ Serienschadenklausel, die auf den ersten Blick der Regelung in Ziffer 8.3 ProdHM entspricht, bei näherer Betrachtung aber einen wesentlichen Unterschied aufweist:

„Mehrere während der Wirksamkeit der Versicherung eintretende Versicherungsfälle

- *aus der gleichen Ursache, z.B. aus dem gleichen Konstruktions-, Produktions- oder Instruktionsfehler, es sei denn, es besteht zwischen den mehreren gleichen Ursachen kein innerer Zusammenhang, oder*

- *aus Lieferung solcher Erzeugnisse, die mit den gleichen Mängeln behaftet sind, gelten unabhängig von ihrem tatsächlichen Eintritt als ein Versicherungsfall und in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem der erste dieser Versicherungsfälle eingetreten ist.“*

Daneben existieren am Markt noch eine Vielzahl weiterer Regelungen, die den Musterbedingungen des Gesamtverbands der deutschen Versicherungswirtschaft („GDV“) teilweise sehr ähneln, zum Teil aber auch deutlich kürzer gefasst sind.

Auch im Bereich der D&O- und E&O-Versicherungsverträge existiert hinsichtlich der Ausgestaltung der Serienschadenklauseln kein einheitlicher Marktstandard. Ausgangspunkt ist zwar häufig die Regelung in Ziffer 6.6 AVB D&O:

„Unabhängig von den einzelnen Versicherungsperioden gelten mehrere während der Wirksamkeit des Versicherungsvertrags geltend gemachte Ansprüche eines oder mehrerer Anspruchsteller

a) aufgrund einer Pflichtverletzung, welche durch eine oder mehrere versicherte Personen begangen wurde oder

b) aufgrund mehrerer Pflichtverletzungen, welche durch eine oder mehrere versicherte Personen begangen wurden, sofern diese Pflichtverletzungen demselben Sachverhalt zuzuordnen sind und miteinander in

rechtlichem, wirtschaftlichem oder zeitlichem Zusammenhang stehen, als ein Versicherungsfall.

Dieser gilt unabhängig von dem tatsächlichen Zeitpunkt der Geltendmachung der einzelnen Haftpflichtansprüche als in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem der erste Haftpflichtanspruch geltend gemacht wurde.“

Von dieser Musterklausel wird in der Praxis aber ebenfalls – mal mehr, mal weniger stark – abgewichen, was die folgenden marktgängigen Regelungen zeigen:

„Haftpflichtansprüche gelten als ein Versicherungsfall und werden der Versicherungsperiode zugeordnet, zu der der erste Haftpflichtanspruch gemeldet wurde, wenn eine Pflichtverletzung durch eine oder mehrere versicherte Personen begangen wurde, oder wenn mehrere Pflichtverletzungen durch eine oder mehrere versicherte Personen begangen wurden, sofern diese Pflichtverletzungen demselben Sachverhalts zuzuordnen sind und miteinander in rechtlichem, wirtschaftlichem angemessenem oder zeitlichem Zusammenhang stehen.“

Oder:

„Mehrere Ansprüche eines oder mehrerer Anspruchsteller gegenüber einem oder mehreren entschädigungspflichtigen versicherten Personen

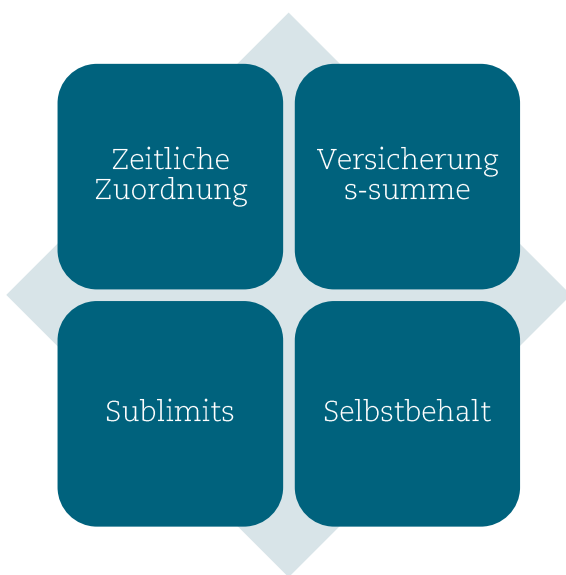
- *durch dieselbe Pflichtverletzung oder*

- *durch mehrere unmittelbar auf derselben Ursache oder unmittelbar auf den gleichen Ursachen beruhenden Pflichtverletzungen, wenn zwischen gleichen Ursachen ein innerer, insbesondere sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht,*

gelten als ein Versicherungsfall. Dieser gilt unabhängig von dem tatsächlichen Zeitpunkt der Geltendmachung der einzelnen Ansprüche als zu dem Zeitpunkt eingetreten, zu dem der erste gedeckte Anspruch geltend gemacht wurde.“

3. Zielsetzung und Rechtsfolgen

So unterschiedlich die Serienschadenklauseln im Einzelfall ausgestaltet sind, so einheitlich ist doch deren Zielsetzung: Die Einstandspflicht des Versicherers soll begrenzt werden.¹ Die konkreten Rechtsfolgen, die in dem folgenden Schaubild beispielhaft dargestellt sind, hängen dabei aber stets von dem jeweiligen Wording ab.



Wie die vorstehenden Wording Beispiele zeigen, bewirkt die Anwendung der Serienschadenklausel zunächst regelmäßig – gleichwohl aber nicht immer – eine zeitliche Fiktion.² Danach werden alle Versicherungsfälle oder Schadensereignisse einer Serie zeitlich dem Eintritt des ersten Versicherungsfalls bzw. des ersten Schadensereignisses der Serie zugeordnet. Daneben hat die Serienschadenklausel auch einen Einfluss darauf, ob die zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer vereinbarte Versicherungssumme einmal, zweimal oder mehrfach zur Anwendung

kommt. Ist neben der zeitlichen Fiktion – wie etwa nach Ziffer 6.3 AHB oder Ziffer 6.6 AVB D&O – auch eine sogenannte Versicherungsfallfiktion vorgesehen, steht das Limit für die Serie nur einmal zur Verfügung. Ist dies nicht der Fall – wie etwa nach der Serienschadenklausel gemäß Ziffer 8.3 ProdHM – bedarf es in den Versicherungsbedingungen oder dem Versicherungsschein weiterer expliziter Regelungen dahingehend, dass das Limit nicht pro Versicherungsfall, sondern nur für alle Versicherungsfälle der Serie nur einmal gilt. Fehlt es an einer derartigen Klarstellung, sind etwaige Diskussionen im Schadensfall nicht auszuschließen. Denn wirtschaftlich betrachtet macht es für beide Vertragsparteien einen erheblichen Unterschied, ob das Limit einmal, zweimal oder mehrfach zur Verfügung steht. Daneben hat die Serienschadenklausel auch Auswirkungen auf die Geltung von Selbsthalten sowie etwaigen Sublimits.³ Greift die Versicherungsfallfiktion ein, kommen diese nur einmal zur Anwendung. Ist keine Versicherungsfallfiktion vorgesehen, ist erneut maßgeblich, ob in den Versicherungsbedingungen oder dem Versicherungsschein etwaigen klarstellende Regelungen getroffen wurden. Fehlt es an einer solchen Klarstellung, bietet dies erneut Raum für gegenläufige Positionierungen und entsprechende Konflikte im Schadensfall.

¹ Bock-Wehr, in: Veith/Gräfe/Lange/Rogler, Der Versicherungsprozess, 5. Aufl. 2023, §18 Rn. 177; Büsken, NJW 2003, 1715, 1715.

² Vgl. hierzu auch Koch, in: Bruck/Möller, VVG, 10. Aufl. 2023, AHB Ziff. 6 Rn. 9; Lange, D&O-Versicherung, 2. Aufl. 2022, § 9 Rn. 80; Büsken, NJW 2003, 1715, 1715; Lange, VersR 2004, 563, 565.

³ Vgl. hierzu auch Lange, in: Veit/Gräfe/Lange/Rogler, Der Versicherungsprozess, 5. Aufl. 2023, §21 Rn. 48; Lange, D&O-Versicherung, 2. Aufl. 2022, § 9 Rn. 91.

4. Wirksamkeit der Serienschadenklauseln

Aufgrund der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung liegt es nahe, dass bei Diskussionen über Serienschadenklauseln häufig – zumeist durch den Versicherungsnehmer – eine AGB-rechtliche Unwirksamkeit eingewendet wird. Die nachstehenden Ausführungen können dabei nur einen Ausschnitt des Streitstands darstellen, da – sofern die jeweilige Serienschadenklausel nicht mit der GDV-Musterbedingungen übereinstimmt – die jeweiligen Argumente der beteiligten Versicherer und Versicherungsnehmer so individuell sind, wie der konkrete Wortlaut der Klausel. In Bezug auf die Serienschadenklausel nach Ziffer 6.3 AHB wird die Wirksamkeit etwa insoweit in Frage gestellt, als dass die „gleiche Ursache“ zur Bildung eines Serienschadens ausreichend ist.⁴ Trotz des geforderten sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs soll die Regelung in Ziffer 6.3 Var. 2 AHB von den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 100 VVG abweichen, da das Leistungsversprechen in kaum noch hinnehmbarer Weise verkürzt werde.⁵ Dies wird teilweise abweichend gesehen, soweit das Interesse die jeweiligen Interessen des Versicherungsnehmers und des Versicherers jeweils angemessen berücksichtigt wird.⁶

Nach zutreffender Auffassung ist die Serienschadenklausel nach Ziffer 6.3 AHB indes in ihrer Gesamtheit als AGB-rechtlich wirksam anzusehen.

Zunächst sind Serienschadenklauseln nach überwiegender Ansicht regelmäßig nicht überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB, da sie meistens im Zusammenhang mit anderen, den Umfang der Deckung beschreibenden und begrenzenden Klauseln stehen. Hierfür spricht auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof, der lediglich die Reichweite der Klauseln durch Auslegung zu beschränken sucht, die Klauseln aber nicht gänzlich an § 305c Abs. 1 BGB scheitern lässt. Im Übrigen sind Serienschadenklauseln in der Praxis mittlerweile derart verbreitet und üblich, dass ein Versicherungsnehmer sich kaum auf die Position zurückziehen können dürfte, dass er mit einer derartigen Regelung schlichtweg nicht rechnen musste. Dies gilt dabei nicht nur für die hier im Fokus stehende Regelung nach Ziffer 6.3 AHB, sondern generell für Serienschadenklauseln. Zudem hält die hier besonders interessierende Klausel in Ziffer 6.3 AHB auch einer Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB statt. Denn dem Versicherungsnehmer werden die Voraussetzungen für die Bildung eines Serienschadens sowie die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen hinreichend klar und bestimmt vor Augen geführt.¹⁰

⁴ Lücke, in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, AHB Ziff. 6 Rn. 15.

⁵ Lücke, in: Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, AHB Ziff. 6 Rn. 15.

⁶ Schimikowski, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, AHB Ziff. 6 Rn. 3; Armbrüster, r+s 2024, 293, 300.

⁷ So auch Büsken, in: MüKo, VVG, Bd. 3, 2. Aufl. 2017, AHB Rn. 129.

⁸ Armbrüster, r+s 2024, 293, 294 ff.

⁹ BGH, Urt. v. 27.11.2002 – IV ZR 159/01, r+s 2003, 106; dazu auch Armbrüster, r+s 2024, 293, 294 ff.

¹⁰ So auch v. Rintelen, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2015, § 26 Rn. 339; auch der BGH (Urt. v. 17.09.2003, – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705, 3706) geht davon aus, dass die Serienschadenklausel einer Inhaltskontrolle standhält und äußert in einem obiter dictum lediglich Zweifel, ob bei der geltend gemachten weiten Auslegung die Klausel einer AGB-rechtlichen Kontrolle standhalten könnte; Schimikowski, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, AHB Ziff. 6 Rn. 3 hält es zumindest für fraglich, ob die Regelung transparent ist; Koch, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 5, 10. Aufl. 2023, AHB Ziff. 6 Rn. 20 hält es ebenfalls für fraglich, ob die Regelung einer Transparenzkontrolle standhalte.

Zudem wird der Versicherungsnehmer durch die Serienschadenklausel nicht im Sinne von § 307 BGB unangemessen benachteiligt. Denn auch bei der Bildung eines Serienschadens bleibt das in § 100 VVG normierte gesetzliche Leitbild in Form der Leistungsversprechens des Versicherers namentlich die Abwehr unbegründeter und die Freistellung von begründeten Haftpflichtansprüchen – bestehen.¹¹ Eine Abweichung von dem gesetzlichen Leitbild im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ergibt sich aus Ziffer 6.3 AHB – sowie im Übrigen auch aus anderen Serienschadenklauseln wie etwa nach dem Vorbild von Ziffer 8.3 ProdHM oder Regelungen entsprechend Ziffer 6.6 D&O AVB – daher nicht.

Aus dem gleichen Grund wird auch der Vertragszweck durch Serienschadenklauseln nicht gefährdet (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Der Bundesgerichtshof setzt hier grundsätzlich einen eher strengen Maßstab an und verlangte zuletzt für eine Gefährdung des Vertragszwecks, dass die Klausel *„den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht“*¹².

Dies ist üblicherweise – und auch dies gilt spartenübergreifend für alle am Markt gängigen Serienschadenklauseln – aber nicht der Fall. Denn in der praktischen Anwendung wird es, wenn überhaupt, nur in ganz speziell gelagerten Ausnahmekonstellationen dazu kommen, dass der Versicherungsschutz infolge der Anwendung der Serienschadenklausel

derart massiv eingeschränkt wird, dass die Deckung letztlich als *„wertlos“* erscheint. Schließlich wird der Versicherungsnehmer durch die Serienschadenklauseln auch nicht gemäß § 307 Abs. 1 BGB *„entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt“*. Denn dem aus der Anwendung der Serienschadenklausel resultierenden Nachteil – namentlich der Begrenzung der zur Anspruchsabwehr und Freistellung zur Verfügung stehenden Versicherungssumme – steht der Vorteil gegenüber, dass auch der vereinbarte Selbstbehalt nur einmal zur Anwendung kommt.¹³ Hinsichtlich der Serienschadenklausel in Ziffer 6.6 AVB D&O gilt in Bezug auf eine vermeintliche Unwirksamkeit nach § 305c Abs. 1 BGB sowie etwaige Überlegungen wegen eines Verstoßes gegen das gesetzliche Leitbild oder den Vertragszweck das Vorstehende gleichermaßen. Daneben lässt sich die Voraussetzung des *„zeitlichen Zusammenhangs“* in der Praxis teilweise nur schwer präzisieren, weshalb mit Blick auf das Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB im Schrifttum bisweilen Bedenken geäußert werden.¹⁴

¹¹ So noch Schimikowski, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, AHB Ziff. 6 Rn. 3; a.A. Lücke, in: Prölss/Martin VVG, 31. Aufl. 2021, AHB Ziff. 6 Rn. 15; inzwischen a.A. Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, 7. Aufl. 2024, Rn. 611; Transparenz verneinend auch Lange, VersR 2004, 563, 566; offen lassend Gräfe, NJW 2003, 3673, 3675.

¹² BGH, Urt. v. 26.1.2022 – IV ZR 144/21, r+s 2022, 135 Rn. 41.

¹³ So auch Diller, in: Späte/Schimikowski, AHB, 2. Aufl. 2015, AVB-V § 3 Rn. 77.

¹⁴ So Lange, VersR 2004, 563, 740; zweifelnd mit Blick auf die Berufshaftpflichtversicherung BGH, Urt. v. 17.09.2003 – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705, 3706; zur Vorgängerklausel in Ziff. 4.6 Abs. 2 S. 2 AVB-AVG 2011 Thüsing, in: Westphalen, Graf von/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Werkstand: 49. EL März 2023, Geschäftsführerverträge (Stand Juli 2012), Rn. 163.

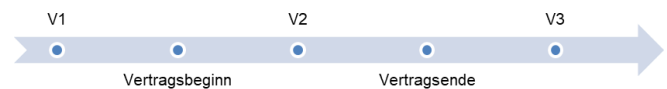
Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung zur Berufshaftpflichtversicherung¹⁵, die sich auf die D&O-Versicherung übertragen lässt¹⁶, eine Serienschadenklausel indes nicht beanstandet. Unabhängig von dem Vorstehenden ist allerdings zu beachten, dass – wie einleitend dargestellt – auch in der D&O- und E&O-Versicherung die in der Praxis verwendeten Serienschadenklauseln oftmals von den Musterbedingungen abweichen. Je nach konkreter Ausgestaltung stellen sich dann Einzelfragen zur AGB-rechtlichen Wirksamkeit, die sich nicht pauschal beantworten lassen. So wurde eine andere Serienschadenklauseln aufgrund des Begriffs „zeitlicher Zusammenhang“ in Bezug auf „dieselbe Ursache“ für den Schaden bereits als zu unbestimmt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gewertet¹⁷, wobei die Entscheidung zurecht kritisch gesehen wird.¹⁸ Zwar ist zuzugestehen, dass sich das Vorliegen eines „zeitlichen Zusammenhangs“ teilweise nur schwer bestimmen lässt.¹⁹ Im Zweifel wird die Klausel gemäß des Grundsatzes der für den Verwender ungünstigsten Auslegung nach § 305c Abs. 2 BGB aber im engsten Sinn zu verstehen sein,²⁰ und damit im Ergebnis eine Unwirksamkeit abzulehnen sein.

5. Herausforderungen in der Praxis

a) Zeitliche Ausdehnung des Versicherungsschutzes über das Vehikel der Serienschadenklausel?

Eine in der Schadensbearbeitung vielfach anzutreffende Diskussion betrifft die Frage, ob über das Vehikel der Serienschadenklausel Inanspruchnahmen oder Schadensereignisse in den

Versicherungsschutz einbezogen werden können, die nach Beendigung des Versicherungsvertrags sowie – insbesondere im Anwendungsbereich der D&O- oder E&O-Versicherung – nach Ablauf der vertraglich vorgesehenen Nachmeldefrist eingetreten sind.



V = Versicherungsfall

Sofern keine ausdrücklich anderslautende Regelung im Versicherungsschein oder den maßgeblichen Versicherungsbedingungen vereinbart wurde, ist eine zeitliche Ausdehnung des Versicherungsschutzes über das Vehikel der Serienschadenklausel zunächst für die D&O- und E&O-Versicherung abzulehnen. Einer dahingehenden Positionierung des Versicherungsnehmers kann oftmals bereits der Wortlaut der Serienschadenklausel entgegengesetzt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Serienschadenklausel vergleichbar mit der Regelung in Ziffer 6.6 AVB D&O voraussetzt, dass die Inanspruchnahmen „während der Wirksamkeit des Versicherungsvertrags“ erfolgt sein müssen. Fehlt es an einer derartigen Einschränkung, ergibt sich dies teilweise aber auch aus der Versicherungsfalldefinition – wenn und soweit danach nur Versicherungsfälle gedeckt sind, die während der Wirksamkeit des Versicherungsvertrags eingetreten sind.

¹⁵ BGH, Urt. v. 17.09.2003 – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705.

¹⁶ So auch Staudinger/Friesen, in: Staudinger/Halm/Wendt, VersR, 3. Aufl. 2022, AVB-D&O Rn 161.

¹⁷ OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 17.03.2021 – 7 U 33/19, BeckRS 2021, 21425.

¹⁸ Vgl. Grote/Finkel, NJW 2022, 367, 369.

¹⁹ Zum zeitlichen Zusammenhang auch Armbrüster, r+s 2024, 293, 304, der moniert, dass das OLG Frankfurt a.M. nicht die Vorrangigkeit der Auslegung anhand der Unklarheitenregel beachtet habe.

²⁰ Armbrüster, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 4, 10. Aufl. 2023, AVB D&O Ziff. 6 Rn. 203.

Aber auch in der Konstellation, dass sich eine derartige zeitliche Begrenzung nicht bereits aus dem Wortlaut ergibt, ist eine Einbeziehung von Inanspruchnahmen nach Ablauf des Versicherungsvertrags bzw. nach Beendigung der Nachmeldefrist nach Sinn und Zwecks von Serienschadenklauseln nicht möglich. Denn bei Serienschadenklauseln handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um sogenannte Risikobegrenzungsklauseln, die stets eng auszulegen sind.²¹ Daher hat auch das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Beschluss aus dem Jahr 2017 überzeugend festgestellt, dass mit dem Regelungsgehalt einer Serienschadenklausel „eine Auslegung, die zu einer Ausweitung der Haftung des Versicherers führen würde, nicht vereinbar“ ist.²² Im Bereich der (Produkt-)Haftpflichtversicherung folgt aus dem ausdrücklichen Wortlaut von Ziffern 6.3 AHB, 8.3 ProdHM ebenfalls, dass ausschließlich für diejenigen Schadensereignisse Deckungsschutz besteht, die zeitlich zwischen Beginn und Beendigung des Versicherungsvertrags eingetreten sind.²³ Fehlt es hingegen an dem Zusatz „während der Wirksamkeit der Versicherung“ ist anerkannt, dass aufgrund der zeitlichen Fiktionswirkung über die Serienschadenklausel auch Schadensereignisse nach Vertragsablauf in den Versicherungsschutz einbezogen sind. Begründet wird dies mit der andernfalls bestehenden Gefahr eines „Herauskündigungs“ aus der Serie.²⁴

Unter Berücksichtigung des vorgenannten Sinn und Zwecks der Serienschadenklausel als Risikobegrenzungsklausel erscheint in dieser Konstellation zugunsten des Versicherers aber auch eine anderweitige Positionierung denkbar.

b) Vorliegen eines rechtlichen, wirtschaftlichen oder zeitlichen Zusammenhangs

Auch der von Ziffer 6.6 AVB D&O sowie Ziffer 6.3 AHB geforderte „zeitliche Zusammenhang“ ist in der Praxis oftmals nur schwer zu präzisieren. So bleibt hinsichtlich des „zeitlichen Zusammenhangs“ etwa offen, ob ein Zeitraum von wenigen Tagen, wenigen Wochen, Monaten oder sogar Jahren erfasst sein soll.²⁵ Problematisch ist hier weiter, dass letztlich „alles (...) mit allem irgendwie zeitlich“ zusammenhängt.²⁶ Daher hat sich in Rechtsprechung und Schrifttum bislang keine einheitliche Linie zur Bestimmung und den Grenzen des „zeitlichen Zusammenhangs“ herausgebildet. So wurde ein zeitlicher Zusammenhang etwa nur dann angenommen, wenn die Schadensereignisse gleichzeitig oder kurz hintereinander aufgetreten sind.²⁷ Zur Begründung dieser Auffassung wurde auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes rekuriert, wonach Schadensereignisse, die rein nur zufällig zum selben Zeitpunkt aufgetreten sind, keinen zeitlichen Zusammenhang aufweisen sollen.²⁸

²¹ Statt vieler nur BGH, Urt. v. 27.11.2002 – IV ZR 159/01, NJW 2003, 511, 513; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.07.2017 – 4 U 61/17, r+s 2018, 193.

²² OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.07.2017 – 4 U 61/17, r+s 2018, 193.

²³ Koch, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 5, 10. Aufl. 2023, AHB Ziff. 6 Rn. 10 f.; Büsken, in: MüKo, VVG, Bd. 3, 2. Aufl. 2017, AHB Rn. 133; Harsdorf-Gebhardt, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB Ziff. 6 Rn. 13.

²⁴ Thürmann/Kettler, Produkthaftpflichtversicherung, 7. Aufl. 2019, XVII Ziff. 8.3 ProdHB, S. 325.

²⁵ Vgl. auch Diller, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AVB-V § 3 Rn. 91 (Erfordernis des zeitlichen Zusammenhangs mit Transparenzgebot unvereinbar).

²⁶ Diller, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AVB-V § 3 Rn. 91.

²⁷ Meyer-Kahlen, VersR 1976, 8, 12.

²⁸ BGH, Urt. v. 28.05.1969 – IV ZR 617/68, VersR 1969, 723, 726.

Demgegenüber sehen andere Vertreter des Schrifttums bei einem Zeitraum von unter einer Woche bis zu einem halben Jahr grundsätzlich einen zeitlichen Zusammenhang als gegeben an.²⁹ Auch hierfür lässt sich auf ein Urteile des Bundesgerichtshofes zurückgreifen, der bereits bei Ereignissen, die innerhalb von vier Monaten³⁰ bzw. von zehn Monaten³¹ aufgetreten sind, einen „zeitlichen Zusammenhang“ anerkannt hat. Letztlich kommt es damit für die Annahme eines „zeitlichen Zusammenhangs“ nicht auf starre Fristen, sondern auf eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls an, wobei ein „zeitlicher Zusammenhang“ dann anzunehmen ist, wenn die Versicherungsfälle bzw. Schadensereignisse nach dem konkreten Geschehensablauf und der Verkehrsauffassung noch einem einheitlichen Zeitraum zuzuordnen sind.³² Neben dem „zeitlichen Zusammenhang“ bietet daneben auch die Frage Konfliktpotential, wann ein „rechtlicher Zusammenhang“ bzw. ein „wirtschaftlicher Zusammenhang“ anzunehmen ist. So spricht einiges dafür, einen „rechtlichen Zusammenhang“ dann anzunehmen, wenn etwa verschiedene Inanspruchnahmen eines Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds auf mehreren Pflichtverletzungen beruht, die auf vertraglicher Ebene miteinander verbunden sind.³³ Etwas anderes soll etwa dann gelten, wenn der Versicherungsnehmer beispielsweise eine Rechtslage mehrfach falsch einschätzt.³⁴

Ein „rechtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang“ wird vom Bundesgerichtshof daneben auch dann abgelehnt, wenn der Versicherungsnehmer von verschiedenen Anlegern unabhängig voneinander mit einer Anlagevermittlung mandatiert wird und ihm jeweils selbständige, wenn auch auf der gleichen Fehlerquelle beruhende, Haftungsvorwürfe gemacht werden.³⁵ Als Begründung führt das Gericht an, dass die Anleger keine sogenannte „Schicksalsgemeinschaft“ bilden, die eine Zusammenfassung zu einem Serienschaden mit der Folge rechtfertigen, dass die Deckungssumme für alle Geschädigten nur einmal zur Verfügung steht.³⁶ Diese Überlegungen lassen sich gerade im Bereich der E&O-Versicherung auch auf andere Konstellationen übertragen, in denen der Versicherungsnehmer etwa wegen mehrfacher Dienstpflichtverletzungen gegenüber verschiedenen Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Letztlich wird aber auch bei der Frage, ob im Einzelfall ein „zeitlicher, rechtlicher und/oder wirtschaftlicher Zusammenhang“ vorliegt oder nicht zu berücksichtigen sein, dass Serienschadenklauseln nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stets eng auszulegen sind.³⁷

²⁹ Johannsen, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 5, 10. Aufl. 2023 Anm. G 43.

³⁰ BGH, Urt. v. 18.01.1965 – II ZR 135/62, NJW 195, 755.

³¹ Harsdorf-Gebhardt, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB Ziff. 6 Rn. 19.

³² Harsdorf-Gebhardt, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AHB Ziff. 6 Rn. 19; Armbrüster, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 4, 10. Aufl. 2023, AVB D&O Ziff. 6 Rn. 225 f.

³³ v. Rintelen, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2015, § 26 Rn. 334; Armbrüster, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 4, 10. Aufl. 2023, AVB D&O Ziff. 6 Rn. 217.

³⁴ Diller, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2015, AVB-V § 3 Rn. 92; Armbrüster, in: Bruck/Möller, VVG, Bd. 4, 10. Aufl. 2023, AVB D&O Ziff. 6 Rn. 217.

³⁵ BGH, Urt. v. 17.09.2003 – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705 f.; siehe auch Armbrüster, r+s 2024, 293, 303.

³⁶ BGH, Urt. v. 17.09.2003 – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705 f.

³⁷ BGH, Urt. v. 27.11.2002 – IV ZR 159/01, NJW 2003, 511, 513.

6. Fazit

Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Tragweite sowie der Vielzahl der am Markt verwendeten Serienschadenklauseln ergeben sich in der Schadenbearbeitung nahezu zwangsläufig Unsicherheiten hinsichtlich der Wirksamkeit und Reichweite der Regelungen. Aufgrund der Praxisüblichkeit sind Serienschadenklauseln – mit Ausnahme atypischer Konstellationen – regelmäßig nicht überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB. Auch eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers nach § 307 BGB – sei es wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Leitbild, einer Vertragszweckgefährdung oder einer Intransparenz – ist zumindest dann abzulehnen, wenn die Serienschadenklausel einer der GDV-Musterbedingungen entspricht oder mit diesen zumindest vergleichbar ist. Bestehen im Einzelfall Zweifel, wie die konkrete Klausel zu verstehen ist, lässt sich dies über die Unklarheitenregelung in § 305c Abs. 2 BGB lösen, wonach Zweifel bei der Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen stets zu Lasten des Verwenders, üblicherweise also zu Lasten des Versicherers gehen. Bei der konkreten Anwendung der Serienschadenklauseln im Schadenfall verbietet sich unter Berücksichtigung der überschaubaren Gerichtsentscheidungen und der zum Teil erheblich divergierenden Ansichten im Schrifttum jede schematische Lösung. Dies gilt insbesondere für die Frage, wann ein zeitlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang gegeben ist. Klar sollte dabei aber auch immer sein, dass Serienschadenklauseln nach der ständigen Rechtsprechung als Risikobegrenzungsklauseln stets eng auszulegen sind. Dies gebietet insgesamt

eine restriktive Auslegung und Anwendung, die insbesondere einer zeitlichen Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf nach Ende der Vertragslaufzeit bzw. nach Ablauf einer Nachmeldefrist eingetretene Versicherungsfälle über das Vehikel der Serienschadenklausel verbietet.



Dr. Isabelle Kilian

Counsel, Düsseldorf
isabelle.kilian@clydeco.com
+49 211 8822 8810



Dr. Saskia Michel

Senior Associate, Düsseldorf
saskia.michel@clydeco.com
+49 211 8822 8875

Cyberversicherung: Rechtliche Risiken von Lösegeldzahlungen

Am 14.05.2024 wurde der Bundeslagebericht Cybercrime 2023 des BKA veröffentlicht. Demnach bewegen sich Straftaten im Bereich Cybercrime in Deutschland weiterhin auf hohem Niveau und verursachen jährlich einen enormen wirtschaftlichen Schaden.

Dem Bericht zufolge wurden im Jahr 2023 weltweit mehr als eine Milliarde US-Dollar für Ransomware gezahlt - diese Angabe im Bericht dürfte sich, soweit ersichtlich, auf die weltweit gezahlten Lösegelder beziehen. Es ist kein Geheimnis, dass auch deutsche Unternehmen in Einzelfällen Lösegelder an Angreifer gezahlt haben, um Schlüssel für illegal verschlüsselte Server zu erhalten oder die Veröffentlichung entwendeter Daten zu verhindern. Soweit Versicherungsschutz über eine Cyberversicherung bestand, haben die Cyberversicherer den Unternehmen entsprechende Zahlungen erstattet. Derartige Lösegeldzahlungen durch Unternehmen und die ggf. im Einzelfall erfolgte Erstattung des Lösegeldes durch die Versicherer sind jedoch mit einer Vielzahl von durch die Rechtsprechung nicht abschließend geklärten Rechtsfragen verbunden. Die Komplexität der Thematik hat sich zuletzt dadurch erhöht, dass unter anderem US-amerikanische Behörden die mutmaßlichen Hintermänner der Ransomware-Gruppe LockBit identifiziert und finanzielle Sanktionen gegen diese verhängt haben. Insofern drohen

zunehmend in zukünftigen Fällen mit LockBit-Beteiligung konkrete Sanktionsrisiken, die im Einzelfall zu prüfen sind.

A. Hintergrund

Die Erpressung von Lösegeldern mittels Ransomware ist seit Jahren ein bewährtes und stetig verbessertes Geschäftsmodell von Kriminellen. Das Bundeskriminalamt hat in dem am 14.05.2023 veröffentlichten „Bundeslagebild Cybercrime 2023“ erneut neue Höchstwerte bei Cyberdelikten verzeichnet. Die Kernaussagen werden im Bericht einleitend wie folgt zusammengefasst:



Die Aufklärungsquote ist bei den Cybercrime Delikten mit 32% leicht angestiegen.



Den leicht rückläufigen Cybertraftaten in der Inlands PKS steht ein stärkerer Anstieg der Auslandstaten* gegenüber.



Über 800 Unternehmen und Institutionen haben Ransomware-Angriffe zur Anzeige gebracht.



Die weltweiten Ransomware-Zahlungen steigen auf über 1 Mrd. US-Dollar.



Ddos Angriffe sind das "Mittel der Wahl" hacktivistischer Gruppierungen.



Einzelne Software-Schwachstellen wurden für massive Angriffskampagnen ausgenutzt.



Die vom Bitkom e.V. bezifferten Schäden in Deutschland belaufen sich auf 205,9 Mrd. Euro – 72% davon entstanden direkt durch Cyberangriffe.

¹ Dabei handelt es sich um Taten, bei denen der Aufenthaltsort des Täters im Ausland liegt oder unbekannt ist, aber der Schadenseintritt in Deutschland erfolgt. ¹

Die Feststellungen des BKA decken sich mit den Beobachtungen der mit der Reaktion auf Cyber-Angriffe befassten IT-Unternehmen, die in ihren Jahresberichten teilweise konkreter auf Lösegeldzahlungen eingehen. Nach dem Sophos-Report „State of Ransomware 2024“ ist ein Anstieg der Zahlungen zu verzeichnen. Statt 46 % im Vorjahr sollen rund 56 % der erpressten Unternehmen Lösegeld gezahlt haben. Bemerkenswert ist, dass auch die durchschnittliche Höhe der Zahlungen deutlich gestiegen sein soll. Lag die durchschnittliche Lösegeldzahlung im letzten Jahr laut

Sophos noch bei USD 400.000, so sollen es nun durchschnittlich rund USD 2 Mio. gewesen sein. In dem Bericht heißt es im Detail hierzu wie folgt:

ANNUAL REVENUE		
Ransom Demand	Mean average	Median average
10M-50M	1,774,941	330,000
50M-250M	1,704,853	220,000
250M-500M	3,407,796	840,000
500M-1B	5,184,024	2,000,000
1B-5B	5,281,258	3,000,000
5B+	7,467,294	6,600,000

² In \$

¹ BKA - Im Fokus: Bundeslagebild Cybercrime 2023 - Im Fokus: Bundeslagebild Cybercrime 2023.

² The State of Ransomware 2024, A Sophos Whitepaper, April 2024, [sophos-state-of-ransomware-2024-wp.pdf](#).

Ein Grund für diese Entwicklung ist nach unserer Wahrnehmung, dass Angreifer seit geraumer Zeit dazu übergegangen sind, vor der Verschlüsselung in größerem Umfang Daten aus den angegriffenen Systemen zu exfiltrieren und mit deren Veröffentlichung zu drohen. Gleichzeitig gibt es immer mehr Rechtsprechung zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Verbraucher nach einem Cyber-Angriff oder einer Datenschutzverletzung datenschutzrechtliche Schadensersatzansprüche geltend machen können. Soweit sensible personenbezogene Daten betroffen sind, spielt daher die Befürchtung, dass eine Veröffentlichung der Daten datenschutzrechtliche Klagen auslösen könnte, eine zunehmende Rolle bei der Entscheidung für oder gegen eine Lösegeldzahlung.

Die Praxis zeigt dennoch, dass Lösegelder von den angegriffenen Unternehmen nicht leichtfertig gezahlt werden. Und das aus gutem Grund. Denn die Zahlung von Lösegeld ist mit einer Vielzahl von Rechtsfragen und rechtlichen Risiken für das Unternehmen und seine Versicherer verbunden.

B. Strafrechtliche Relevanz

Nach wie vor gibt es keine Rechtsprechung zu der Frage, ob und in welchen Fällen die Zahlung von Lösegeld bei Cyberangriffen strafbar ist. Insoweit geht es um eine mögliche Strafbarkeit nach §§ 129 Abs. 1 S. 2, 129b StGB. Danach macht sich strafbar, wer eine kriminelle Vereinigung unterstützt. Das Merkmal „Unterstützen“ ist dabei nach der Rechtsprechung weit zu verstehen, es

genügt insoweit jede Unterstützungshandlung, wie z.B. die Bereitstellung finanzieller Mittel.

Uns sind aus der Praxis bisher keine Fälle bekannt geworden, in welchen die Ermittlungsbehörden im Nachgang zu einer Lösegeldzahlung strafrechtliche Ermittlungen aufgenommen haben. Dennoch wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur weiterhin diskutiert, ob die Zahlung eines Lösegelds nach einem Cyber-Vorfall an die Angreifer als eine solche Unterstützung einer kriminellen Vereinigung strafbar³ ist. Wie bereits kurz erwähnt, erfüllt die Zahlung eines Lösegeldes zunächst den objektiven Tatbestand der Strafnormen. Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt. Mit anderen Worten: Der Vorsatz hinsichtlich einer solchen Unterstützungshandlung ist in der Regel gegeben, wenn das Lösegeld gezahlt wird. Denn nach allgemeinen Grundsätzen genügt es für den Vorsatz hinsichtlich einer strafbaren Unterstützungshandlung, wenn die Unterstützung einer kriminellen Vereinigung für möglich gehalten wird und nicht ganz fernliegend ist, der Erfolgseintritt also gebilligt oder zumindest billigend in Kauf genommen wird, mag der Erfolgseintritt auch unerwünscht sein. Erfüllt eine Lösegeldzahlung den Tatbestand des § 129 Abs. 1 StGB, so stellt sich nachgelagert die Frage nach der strafrechtlichen Rechtfertigung der Zahlung nach § 34 StGB über den rechtfertigenden Notstand oder jedenfalls nach § 35 StGB über den entschuldigenden Notstand.⁴

³ vgl. zum Diskussionsstand Salomon, MMR 2017, S. 575; Meyer/Biermann, MMR 2022, 940; Bost, NZG, 2023, 1487.

⁴ vgl. Salomon, MMR 2017, S. 575, 577.

Im Schrifttum wird dabei aber teilweise eine sehr strenge Position eingenommen, wonach eine solche Rechtfertigung generell nicht möglich sei, weil der Erpresste durch die Zahlung des Lösegelds in andere Rechtsgüter eingreife und sich damit zum Werkzeug eines rechtswidrig handelnden Dritten machen lasse.⁵ Trotz dieser grundsätzlichen Ausgangslage ist allerdings zweifelhaft, ob solche abgenötigte Handlungen der Opfer überhaupt vom kriminalpolitischen Sinn und Zweck dieser sehr weit formulierten Vorschrift erfasst sein sollen.

Je nach den Umständen des Einzelfalls und der betroffenen Ransomware-Gruppierung kommt auch eine mögliche Strafbarkeit wegen Terrorismusfinanzierung nach § 89c Abs. 1 StGB, Geldwäsche nach § 261 StGB oder Verstoßes gegen Sanktionsvorschriften nach § 18 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) in Betracht. Dabei stellen sich auch insoweit teilweise die oben erwähnten Rechtsfragen.

C. Sanktionsrechtliche Risiken

Das Sanktionsrecht im weiteren Sinne beschäftigt Unternehmen und Versicherer bei solchen Lösegeldzahlungen. Denn in vielen Fällen gibt es Berührungspunkte zwischen Ransomware-Gruppen und Ländern, gegen die Sanktionen verhängt wurden. Allerdings gibt es regelmäßig keine – jedenfalls öffentlich zugänglichen – belastbaren Informationen darüber, von welchem Land aus solche Ransomware-Gruppen operieren, wer ihre Mitglieder sind und ob diese Gruppen gegebenenfalls unter dem Einfluss ausländischer Staaten stehen. Insoweit bestehen lediglich Vermutungen, mit denen in der Praxis umgegangen und die bewertet werden

müssen.

Das Thema ist derzeit besonders aktuell, da die US-Behörden Anfang Mai 2024 den mutmaßlichen Anführer und weitere mutmaßliche Mitglieder der Ransomware-Gruppe LockBit identifiziert haben.⁶ Gleichzeitig haben britische, australische und US-amerikanische Behörden finanzielle Sanktionen gegen diese verhängt.⁷ Die praktische Relevanz dieser Entwicklung ist nicht zu unterschätzen. Denn die Ransomware-Gruppe LockBit ist eine der weltweit aktivsten Ransomware-Gruppen und vor allem für ihre gleichnamige Ransomware-Variante bekannt. Nach Angaben des US-Justizministeriums hat LockBit weltweit mehr als 2.500 Opfer ins Visier genommen und angeblich mehr als 500 Millionen US-Dollar Lösegeld erbeutet. Es dürfte daher kaum einen Cyberversicherer geben, der nicht bereits einmal mit LockBit zu tun hatte bzw. es dürfte – wenn die Gruppe weiterhin aktiv bleibt, wonach es derzeit aussieht – nur eine Frage der Zeit sein, bis es in einem Cyber-Schadensfall Berührungspunkte mit LockBit geben wird.

Aus sanktionsrechtlicher Sicht ist nunmehr davon auszugehen, dass jedenfalls in Bezug auf die LockBit-Gruppe gesicherte Hinweise auf die Beteiligung sanktionierter Parteien vorliegen. Wobei allerdings wiederum zu berücksichtigen ist, dass es bislang noch nicht zu rechtskräftigen Verurteilungen gekommen ist. Im Geltungsbereich der erlassenen Sanktionsregelungen – und nach deren Maßgabe – dürfte es damit grundsätzlich untersagt sein, Finanztransaktionen an LockBit vorzunehmen, was allerdings im jeweiligen Einzelfall noch zu prüfen ist. Ein Verstoß kann Sanktionen und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

⁵ Erb, in: MüKo StGB, 4. Aufl., 2020, § 34 StGB, Rn. 192 ff.; Habbe/Gergen, CCZ 2020, S. 281.

⁶ siehe: <https://www.heise.de/news/Lockbit-Kopf-der-Ransomware-Bande-ist-bekannt-und-wird-sanktioniert-9711056.html>, zuletzt aufgerufen am 15.05.2024.

⁷ siehe: [United States Sanctions Senior Leader of the LockBit Ransomware Group | U.S. Department of the Treasury](#), zuletzt aufgerufen am 15.05.2024.

Auch wenn die US-Sanktionen bzw. die OFAC Sanctions List grundsätzlich nur für US-Bürger, US-Unternehmen bzw. bei Vorliegen eines spezifischen US-Bezuges gelten, kann der Anwendungsbereich schneller eröffnet sein, als dies auf den ersten Blick ersichtlich ist. So wird beispielsweise wohl aus US Sicht vertreten, dass bereits die Zahlung eines Betrages in US-Dollar ausreicht, um einen entsprechenden US-Bezug und damit die Anwendbarkeit zu begründen. Dementsprechend sind Versicherer stets gehalten auch die außerhalb der Europäischen Union verhängte Sanktionsliste, wie etwa die durch die US-Behörden gegen die LockBit Mitglieder verhängten Sanktionen, bei ihrer Prüfung zu berücksichtigen. EU-Sanktionen sind bisher noch nicht ergangen (Stand: 23.05.2024).

Soweit es um Sanktionen geht, enthalten Versicherungsverträge sog. Embargo- oder Sanktionsklauseln. Nach derartigen Klauseln entfällt die Leistungspflicht des Versicherers, wenn der Leistung internationale Sanktionen oder Embargos entgegenstehen.⁸ Im Schrifttum wird die Rechtsnatur der Sanktionsklausel streitig diskutiert. Teilweise wird sie als Teil der primären Leistungsbeschreibung qualifiziert⁹, wobei andere in ihr einen Risikoausschluss auf sekundärer Ebene sehen.¹⁰ Die Unterscheidung hat Auswirkungen auf die Beweislastverteilung und auf die Frage, ob die Klausel einer Kontrolle nach Maßgabe des AGB-Rechts unterliegt.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass dem Versicherer neben dem auf die vertraglichen Sanktionsklauseln gestützten Einwand auch ein weiteres Leistungsverweigerungsrecht nach

allgemeinen Grundsätzen zustehen kann. Ist nämlich eine Leistung aufgrund anwendbarer Sanktionen rechtlich unzulässig, liegt ein Fall der rechtlichen Unmöglichkeit nach § 275 BGB vor, der zur Leistungsverweigerung berechtigt. Dies ist dann im jeweiligen Einzelfall zu prüfen.¹¹

D. Datenschutzrechtliche Relevanz

Cyber-Angriffe haben meist auch eine datenschutzrechtliche Komponente, da die Angreifer in aller Regel Zugriff auf personenbezogene Daten erhalten, diese verschlüsseln und große Datenmengen exfiltrieren, um mit der Androhung der Veröffentlichung zusätzliches Erpressungspotential zu schaffen. Vor diesen Hintergrund kann auch die Zahlung eines Lösegelds an die Angreifer – sei es zur Entschlüsselung personenbezogener Daten, sei es zur Verhinderung der Veröffentlichung oder einer sonstigen missbräuchlichen Verwendung – eine datenschutzrechtliche Relevanz haben.

Sofern durch einen Ransomware-Angriff mit Double-Extortion Meldepflichten an die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde (oder -behörden) ausgelöst werden, muss der Behörde in der Regel auch die Zahlung des Lösegelds mitgeteilt werden. Erfolgt die Zahlung des Lösegelds (auch) zu dem Zweck, wieder Zugriff auf verschlüsselte personenbezogene Daten, z. B. von Kunden oder Beschäftigten, zu erhalten, ist dies eine Maßnahme zur Behebung der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten.

⁸ vgl. Mustersanktionsklausel der GDV. <https://www.gdv.de/resource/blob/59054/a9b0fcc45d64f1030afc83b72bfd0388/aktuelle-muster-sanktionsklausel-data.pdf>.

⁹ Koch, in: Bruck/Möller, VVG, 10. Aufl. 2023, Ziffer 1 AHB 2016 Rn. 147 f.

¹⁰ Gruber, ZVers, 01/2024, S. 7.

¹¹ Bälz, NJW 2020, 878.

Wird gezahlt, damit die Angreifer exfiltrierten Daten nicht veröffentlichen oder in missbräuchlicher Weise verwenden, ist hierin eine Maßnahme zur Abmilderung der möglichen nachteiligen Auswirkungen des Datenlecks zu sehen. Beide Fälle gehören gemäß Art. 33 Abs. 3 lit. d) Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zu den Mindest- und Pflichtinhalten der Breach-Notification an die Datenschutzaufsicht.

Fraglich ist, ob die Zahlung des Lösegelds in Verbindung mit der Zusage der Angreifer, exfiltrierte Daten gelöscht zu haben, eine risikominimierende Maßnahme im Sinne der DSGVO ist. Hat ein Datenleck mit personenbezogenen Daten voraussichtlich ein hohes Risiko für die persönlichen Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge, so muss das angegriffene Unternehmen als datenschutzrechtlich Verantwortlicher gemäß Art. 34 DSGVO die betroffene Person unverzüglich informieren. Wie sieht nun die Situation aus, wenn die Angreifer sehr sensitive Daten entwendet haben (z. B. Bankverbindungen, Ausweiskopien, Gesundheitsdaten) und im Rahmen der Risikobewertung eine Meldepflicht nach Art. 34 DSGVO aufgrund hohen Risikos angenommen wird? Kann die Lösegeldzahlung das Risiko wieder auf ein jedenfalls normales Level reduzieren und so die individuelle Benachrichtigungspflicht entfallen lassen? Hierbei ist vor allem das Geschäftsmodell professioneller Ransomware-Banden zu berücksichtigen. Zwar handelt es sich um Kriminelle, denen grundsätzlich nicht zu trauen ist. Würden sich die Angreifer jedoch nicht an ihre Zusagen im Zusammenhang mit Lösegeldzahlungen halten, dürfte sich dies schnell herumsprechen und dazu führen, dass künftig angegriffene Unternehmen in jedem Fall von Zahlungen absehen werden. Bei entsprechender empirischer Belastbarkeit des Verhaltens der

Ransomware-Bande kann im Einzelfall daher durchaus davon ausgegangen werden, dass exfiltrierte Daten bei Lösegeldzahlung auch wieder gelöscht, jedenfalls aber nicht mehr missbräuchlich verwendet werden. Aber auch hier gilt, dass Lösegeldzahlungen nur als ultima ratio erfolgen sollten und besser vermieden werden.

E. Ausblick

Die Zahlung von Lösegeld bleibt unter vielen Aspekten rechtlich herausfordernd. Der Fall LockBit zeigt, dass das Sanktionsrecht eine nicht zu unterschätzende Thematik ist, die Versicherer vor Herausforderungen stellen kann. Der falsche Umgang mit Sanktionsvorschriften birgt nämlich beachtliche straf- und auch zivilrechtliche Risiken. Dies bietet auch Anlass, die jeweiligen im Cybervertrag – und in anderen Versicherungsverträgen – vorhandenen Klauseln zu kontrollieren und ggf. zu aktualisieren.



Dr. Paul Malek, LL.M.

Partner, Düsseldorf
 paul.malek@clydeco.com
 +49 211 8822 8841



Jan Spittka

Partner, Düsseldorf
 jan.spittka@clydeco.com
 +49 211 8822 8863

Rechtsprechungsklassiker – Complianceverantwortung als Vorstandspflicht

Urteil des Landgerichts München I vom 10.12.2013 (Az.: 5 HK O 1387/10; „Siemens/Neubürger“) - Ein Vorstandsmitglied genügt seiner Organisationspflicht bei entsprechender Gefährdungslage nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet.

1. Einleitung

Den Vorstand einer Aktiengesellschaft treffen von Gesetzes wegen umfangreiche Verhaltenspflichten, deren Verletzung möglicherweise die persönliche Haftung mit dem Privatvermögen auslösen kann¹. Die Organhaftung ist seit langer Zeit Gegenstand intensiver und kontroverser juristischer Diskussionen, als deren Auslöser und Motor vor allem die „Siemens/Neubürger“-Entscheidung des Landgerichts München I angesehen werden kann.² In diesem am 10.12.2013 verkündeten Urteil³ wurde Neubürger von der Siemens AG als deren ehemaliges Vorstandsmitglied nach den Grundsätzen der Organhaftung persönlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen und schließlich wegen der Einrichtung und Unterhaltung eines mangelhaften Compliance-Systems, das Schmiergeldzahlungen durch eigene Mitarbeiter der Siemens AG an Dritte nicht verhindern konnte, zur Zahlung von

Schadenersatz in Höhe von 15 Millionen EUR verurteilt.

Auch zehn Jahre später bietet die Entscheidung „Siemens/Neubürger“ eine Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse zur Compliance in Großkonzernen, insbesondere zur Notwendigkeit der Risikoerfassung durch die Einrichtung und Überwachung eines Compliance-Systems, zur Gesamtverantwortung des Vorstandes für das Compliance System und der persönlichen Haftung eines Vorstandsmitglieds für die Nichteinhaltung der Anforderungen an ein funktionierendes Compliance-System⁴.

¹ Spindler, in: MüKoAktG, 6. Aufl. 2023, AktG § 93 Rn. 3; Dauner-Lieb, in: Henssler/Strohn, 6. Aufl. 2024, AktG § 93 Rn. 6.

² Dauner-Lieb, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 93 AktG, Rn. 3a; Hauschka, CCZ 2018, 159; Lange, in: D&O-Versicherung, § 2. Grundzüge der Managerhaftung Rn. 242; Seibt/Cziupka, DB 2014, 1598.

³ 5 HK O 1387/10, ZIP 2014, 570 ff.; das vollständige Urteil ist abrufbar unter BeckRS 2014, 01998.

⁴ Clostermeyer/Liersch, in: Melot de Beauregard/Lieder/Liersch, Managerhaftung, § 12. Grundlagen der Haftungsvermeidung durch Compliance Rn. 302.

2. Sachverhalt

Der Beklagte Neubürger war seit Februar 1988 Leiter der Zentralabteilung Corporate Finance damit zugleich ordentliches Vorstandsmitglied der Siemens AG. In dieser Funktion war er zugleich Mitglied des Zentralvorstandes, der wiederum als ein Ausschuss des Gesamtvorstandes die Aufgabe hatte, das operative Geschäft der Siemens AG zu überwachen. Neubürger ist im April 2006 aus seinen Ämtern ausgeschieden.

Seit den 1980er Jahren hatte sich im Bereich COM (communication) der Siemens AG ein System „schwarzer Kassen“ entwickelt, aus denen von eigenen Mitarbeitern Korruptionszahlungen geleistet wurden. Die „schwarzen Kassen“ wurden aus dem Vermögen der Siemens AG befüllt. Dies geschah zunächst durch Barabhebungen oder durch die Verwendung von Barschecks, später wurde ein System von Scheinberaterverträgen installiert, um den „schwarzen Kassen“ liquide Geldmittel zuzuführen.

Im April 1999 beschloss der Gesamtvorstand der Siemens AG, alle Mitarbeiter und Dienststellen anzuweisen, die jeweils örtlichen Gesetze und Rechtsvorschriften zu beachten. In einer Sitzung im Juli 2002 wies der Vorstandsvorsitzende auf die Notwendigkeit eines Systems zur Überprüfung der Einhaltung von Complianceeregeln hin.

Nachdem Zahlungen aufgrund zweifelhafter Beraterverträge bei internen Prüfungen aufgefallen waren, übermittelte die Rechtsabteilung im November 2003 ein Vorschlag zur Reform des Compliance-Systems, das dann im

Oktober 2004 neu organisiert wurde. U.a. zur Aufklärung des Systems der „schwarzer Kassen“ schaltete die Siemens AG eine US-amerikanische Rechtsanwaltskanzlei ein.

Die Siemens AG hat dem Vorstand Neubürger vorgeworfen, seine Vorstandspflichten zur Sicherstellung eines rechtmäßigen Verhaltens der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter verletzt zu haben. Sie macht mit ihrer (Teil-)Klage Ersatz der Kosten für die Beauftragung der US-amerikanische Rechtsanwaltskanzlei in Höhe eines Teilbetrages von 12,85 Millionen Euro aus Rechnungsstellung von März bis September 2007 geltend. Zusätzlich verlangt die Klägerin Schadensersatz für einen Geldabfluss i.H.v. 2,15 Milo. Euro im April/Mai 2004 an eine nigerianische Ltd., weil nicht geklärt sei, ob dieser Betrag auf eine berechnigte Forderung gezahlt wurde⁵.

3. Entscheidungsgründe

Das Landgericht München I hat die Klage in erster Instanz in vollem Umfang zugesprochen⁶. Es hält die Forderung, die von der Siemens AG erhoben wurde, sowohl dem Grunde nach wie auch der Höhe nach für begründet.

a) Verletzung von Geschäftsleiterpflichten

Das Landgericht hält das Schadensersatzbegehren nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG für begründet. Neubürger habe bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters verletzt.

⁵ Der Gesamtschaden beläuft sich abzüglich der von der D&O-Versicherung geleisteten Zahlungen auf 123 Millionen Euro; *Bachmann*, ZIP 2024, 579, 580 weist angesichts dieser Summe auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Vorstandsmitglieds hin.

⁶ Der Beklagte hatte gegen das Urteil des Landgerichts zum Oberlandesgericht München Berufung eingelegt (Az. 7 U 113/14). Das Berufungsverfahren ist im Zuge eines Gesamtvergleichs durch Zahlung von 2,5 Millionen Euro erledigt worden, <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/siemens-prozess-ex-vorstand-neubuerger-soll-2-5-millionen-euro-zahlen/11114768.html>, abgerufen am 09.05.2024.

Wesentliches Argument ist hier zunächst die Verletzung der Legalitätspflicht als Kardinalpflicht von Geschäftsleitern. Sie umschreibt allgemein die Pflicht, sich bei der Amtsführung gesetzestreu zu verhalten.⁷ Das Landgericht sieht diese Pflicht auch in Bezug auf die Einhaltung ausländischer Rechtsvorschriften, jedenfalls soweit diese zum innerstaatlichen Recht gehören. Da Schmiergeldzahlungen nicht nur an die Amtsträger ausländischer Staaten unter Strafe stehen, sondern auch Schmiergeldzahlungen an ausländische Privatpersonen strafbar sind, liege in den grenzüberschreitenden Schmiergeldzahlungen eine Gesetzesverletzung, die auch nicht damit zu rechtfertigen sei, dass sie zur Erreichung wirtschaftliche Erfolge auf korruptiven Auslandsmärkten erforderlich sei. Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass Neubürger persönlich die Schmiergeldzahlungen erbracht oder angeordnet hat. Aus diesem Grunde wechselt das Landgericht in seiner Begründung zu der Erwägung über, wonach sich ein Vorstandsmitglied nicht nur persönlich gesetzestreu zu verhalten hat, sondern auch dafür Sorge tragen muss, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass Gesetzesverstöße schon gar nicht stattfinden.

An dieser Stelle entwickelt das Landgericht eine als Compliance-Organisation bezeichnete Organisationspflicht, die auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegt ist. Ausdrücklich offengelassen wird dabei, ob sich diese Überwachungspflicht unmittelbar aus § 91 Abs. 2 AktG oder aus der allgemeinen

Leitungspflicht der §§ 76 Abs. 2, 93 Abs. 1 AktG ableitet.

Was hier konkret durch Neubürger hätte unternommen werden müssen, um „eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance Organisation“⁸ einzurichten und den Pflichtenanforderungen zu genügen, bleibt zwar offen. Konkretisiert wird allerdings, dass sich die Anforderungen entscheidend nach der Größe, der Art und der Organisation des Unternehmens, den zu beachtenden Vorschriften, der geographischen Präsenz sowie nach dem Auftreten von Verdachtsfällen in der Vergangenheit richten. Neubürger wird hier konkret vorgeworfen, er habe trotz der ihm wiederholt zur Kenntnis gebrachten Gesetzesverletzungen keine bzw. keine ausreichenden Maßnahmen zur Aufklärung und Untersuchung von Verstößen unternommen, außerdem habe er keine Maßnahmen eingeleitet, um die Verstöße abzustellen und diese gegenüber den betroffenen Mitarbeitern zu ahnden.⁹ Die strengen Sorgfaltsanforderungen an die Compliance-Organisation folgen hier aus der Geschäftstätigkeit der Siemens AG in korruptionsgefährdeten Ländern sowie dem Listing der AG an der New York Stock Exchange. Anschließend kehrt das Gericht bei der Begründung der Pflichtverletzung zurück zu den eingangs beschriebenen Anforderungen an die Überwachungspflicht des Vorstandes und führt aus, dass zu den Grundlagen einer Pflichtverletzung seitens der Siemens AG hinreichend vorgetragen worden sei.¹⁰

von 2,5 Millionen Euro erledigt worden, <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/siemens-prozess-ex-vorstand-neubuerger-soll-2-5-millionen-euro-zahlen/11114768.html>, abgerufen am 09.05.2024.

⁷ Spindler, in: MüKo, AktG, 6. Aufl. 2023, § 93 AktG Rn. 89.

⁸ LG München I Ur. v. 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, ZIP 2014, 570, 573 unter (1).

⁹ LG München I Ur. v. 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, ZIP 2014, 570, 573 unter (1a).

¹⁰ LG München I Ur. v. 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, ZIP 2014, 570, 573 unter (1a).

Angesichts des Umstandes, dass in der Vorstandssitzung im April 1999 auf eine erschreckend hohe Anzahl von Bestechungsfällen hingewiesen worden sei und angesichts der Kenntnis der Vorstandsmitglieder von Korruptionsfällen sowie der Hinweise auf verdächtige Bestechungszahlungen hätte Anlass zu einer Überprüfung der Effizienz des bestehenden Compliance System bestanden. Dennoch seien keine hinreichenden Maßnahmen zur Verbesserung veranlasst worden.¹¹

Die Pflichtverletzung sei auch schuldhaft erfolgt. § 93 Abs. 2 AktG erfordere mangels Einschränkungen des in § 276 BGB festgelegten Haftungsmaßstabes nur leichte Fahrlässigkeit. Diese liege vor, weil Neubürger hätte erkennen können, dass die ergriffenen Maßnahmen nicht ausreichend waren, um die Funktionstüchtigkeit des Compliance-Systems bei der Siemens AG zu gewährleisten.

b) Gesamtverantwortung des Vorstandes

Die Kammer führt aus, dass den Beklagten als Mitglied des Gesamtvorstandes sowohl die Verpflichtung zur Schaffung eines funktionierenden Compliance Systems als auch die Pflicht zur Überwachung der Effizienz dieses Systems traf. Er hätte sich, ebenso wie der Gesamtvorstand, in regelmäßigen Abständen über die Geeignetheit des eingeführten Compliance-Systems informieren müssen.¹² Dies sei nicht geschehen. Die Aufgabe, ein funktionierendes System zur Vermeidung von Gesetzesverstößen zu etablieren, stelle sich als Aufgabe des Gesamtvorstandes dar, der auch zu überprüfen habe, ob das implementierte System geeignet ist, Verstöße gegen zwingendes Gesetzesrecht zu

unterbinden.¹³ Aus diesem Grunde könne sich Neubürger auch nicht darauf berufen, dass eine andere Ressortverantwortlichkeit bestehe. Eine Exkulpation sei auch nicht dadurch möglich, dass sich ein Vorstandsmitglied darauf beruft, das Vorstandsgremium sei seinen Vorschlägen nicht gefolgt. In diesem Fall müssten Gegenvorstellungen angebracht und gegebenenfalls der Aufsichtsrat eingeschaltet werden.

c) Schadensumfang

Zur Begründung dafür, dass der gesamte von der Siemens AG geltend gemachte Schaden erstattungsfähig ist, wendet die Kammer die im allgemeinen Schuldrecht verankerten schadensrechtlichen Regeln (§§ 249 ff. BGB) an. Konsequenterweise wird daher der Schadensumfang nach der Differenzhypothese bestimmt. Danach besteht ein Vermögensschaden, wenn der tatsächliche jetzige Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde.¹⁴ Hinsichtlich der Zahlungen an die US-amerikanische Rechtsanwaltskanzlei über 12,85 Mio. Euro durfte die Klägerin eine solche spezialisierte amerikanische Rechtsanwaltskanzlei einschalten, um den Sachverhalt aufzuklären und sich gegen eine mögliche Sanktionierung zu wehren. Dies erschien aufgrund der Listung an der New York Stock Exchange und damit konkreten Bezügen zu den USA im Sinne der Schadensreduzierung legitim. Der Betrag i.H.v. 2,15 Mio. Euro stelle einen ersatzfähigen Schaden dar, weil Gelder aus dem Gesellschaftsvermögen abgeflossen sein, ohne dass geklärt werden konnte, ob dies auf der Grundlage eines wirksamen Beratervertrages erfolgte.

¹¹ LG München I Ur t. v. 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, ZIP 2014, 570, 573 unter (1b).

¹² LG München I Ur t. v. 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, ZIP 2014, 570, 573 unter (1b dd).

¹³ LG München I Ur t. v. 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, ZIP 2014, 570, 573 unter (1b ee).

¹⁴ Grüneberg, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl. 2024, Vorbemerkung vor § 249 Rn. 10.

Zur Begründung der Kausalität wendet die Kammer die Beweiserleichterung des § 287 ZPO an und stellt fest, dass die Kosten für die amerikanische Anwaltskanzlei dadurch verursacht worden seien, dass der Beklagte durch die unzureichende Überwachung der Einhaltung von Compliancevorgaben zur Vermeidung der Zahlung von Bestechungsgeldern diesen Schaden zumindest kausal mitverursacht habe. Im Hinblick auf den Abfluss von 2,15 Mio. Euro sei die Unterlassung des Beklagten kausal, weil ein funktionierendes Compliance-System zur Überprüfung des Zahlungsflusses geführt hätte.

4. Praktische Folgen

Es ist sicher eine der Folgen der „Siemens-Neubürger-Entscheidung“, dass auf der Grundlage der Legalitätspflicht des Vorstandes ein zweigliedriges Compliance-Verständnis entwickelt wurde und sich die Bedeutung von Compliance nicht in der Pflicht des Vorstandes zur Einhaltung der maßgeblichen und für ein Unternehmen anwendbaren Gebote und Gesetze erschöpft.¹⁵ Dass sich die Geschäftsleiter selbst und die mit Leitungs- und Führungsaufgaben betreute Mitarbeiter eines Unternehmens an die geltenden Gesetze und Verhaltensanordnungen zu halten haben und nicht rechtswidrig handeln dürfen, ist eindeutig und folgt unmittelbar aus dem der Legalitätspflicht des Vorstandes.¹⁶

Die zum Schadensersatz führende Unterlassung des Beklagten Neubürger war aber keine persönliche begangene Rechtsverletzung, sondern ein auf der zweiten Ebene der

Vorstandsverantwortlichkeit angesiedelter Pflichtenverstoß. Vorzuwerfen ist dem Beklagten das Versäumnis, es unterlassen zu haben, ein System einzuführen, das geeignet ist, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch alle Mitarbeiter des Unternehmens effektiv zu überwachen. Diese, vom Landgericht erkannte Pflichtverletzung beschreibt die Pflicht zur Legalitätskontrolle als Folge der Legalitätspflicht, die sich eben nicht in der eigenen Rechtstreue der Geschäftsleiter erschöpft. In der Weiterentwicklung dieses Ansatzes gehört es zu Recht zum aktuellen Verständnis von Corporate Compliance, die Einhaltung gesetzlicher und nichtgesetzlicher, externer und gesellschaftsinterner Geschäftsführungsregelungen im Unternehmen sicherzustellen und nachhaltig zu gewährleisten.¹⁷ Um der Legalitätskontrollpflicht gerecht zu werden, muss eine Struktur geschaffen werden, die Gesetzesverstöße der nachgeordneten Ebenen möglichst verhindert. Aus dem Vergleich mit der Legalitätspflicht wird deutlich, dass es sich bei der Legalitätskontrollpflicht nicht um eine Ansammlung konkreter gesetzliche Vorgaben handelt, sondern diese allgemein aus der Sorgfaltspflicht des Vorstandes resultiert.¹⁸

¹⁵ Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 1. Abschnitt. Einführung und rechtliche Rahmenbedingungen 1. Kapitel § 1. Einführung Rn. 36 ; Lange, in: D&O-Versicherung, § 2. Grundzüge der Managerhaftung Rn. 243.

¹⁶ Fleischer, NZG 2014, 321, 322.

¹⁷ Weber, in: Hölter/Weber, AktG, 4. Aufl. 2022, § 76 Rn. 28.

¹⁸ Spindler, in: MüKo, AktG, 6. Aufl. 2023, § 93 AktG Rn. 121; Seibt/Cziupka, DB 2014, 1598, 1600.

Die Pflicht zur Schaffung einer Compliance-Organisation zur Sicherstellung regeltreuen Verhaltens des Unternehmens ist gemäß § 93 Abs. 1 AktG originäre Aufgabe der Unternehmensführung und eine der zentralen Leitungsaufgabe des Gesamtvorstands.¹⁹ Dass eine Compliance-Struktur eingeführt wird, ist zwingend. Dem Vorstand steht nur hinsichtlich des „wie“ der Etablierung einer Compliance-Organisation ein den Grundsätzen der Business Judgement Rule entsprechendes Ermessen zu.²⁰ Obwohl dem Vorstand bei der Einzelausgestaltung des Compliance-Systems ein breites Ermessen zusteht, ist dieses Ermessen nicht unbeschränkt. Ein Compliance-System, das den Anforderungen gerecht wird, erfordert einen risikobasierten Ansatz und muss zumindest eine systematische Identifizierung und Bewertung der Risiken der Geschäftstätigkeit des Unternehmens vornehmen.²¹ Im Zentrum des erforderlichen Compliance-Systems steht die organisatorische Umsetzung von Maßnahmen zur Sicherstellung eines regelkonformen Verhaltens aller Mitarbeiter. Zur Kontrolle der Effektivität des Systems muss als Daueraufgabe eine Kontroll- und Untersuchungspflicht etabliert werden, um den Mitarbeitern durch regelmäßige Kontrollen einerseits und Nachverfolgung von Fehlverhalten sowie substantiierten Hinweisen hierauf andererseits deutlich zu machen, dass die Unternehmensleitung ihre Aufsichtspflicht ernst nimmt.²²



Dr. Katharina Thole

Associate, Düsseldorf

katharina.thole@clydeco.com

+49 211 8822 8885

¹⁹ Dauner-Lieb, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 76 AktG Rn. 7a.

²⁰ Fett, CCZ 2014, 142; Fleischer, NZG 2014, 321, 324; Spindler, in: MüKo, AktG, 6. Aufl. 2023, § 93 AktG Rn. 121.

²¹ Seibt/Cziupka, DB 2014, 1598, 1599 f.

²² Wegner, wistra 2014, 367.

ESG related risks: Global Directors' and Officers' Survey Report 2024

The primary focus in recent years has been on 'E' (environmental) risks, particularly climate-related risks, but ESG is far more wide-reaching, and encompasses a range of issues under the 'S' (social) umbrella – for example, workplace culture, diversity, equity and inclusion (DEI) and community impact – and the 'G' (governance) umbrella, which ensures the board of directors is identifying, analysing, putting into action and reporting on the 'E' and 'S' issues.

In response to the increasing attention paid to ESG factors, the questions in last year's survey were reorganised to fit within an ESG framework. Given that the level of attention has only increased in the past twelve months (and, indeed, political uncertainty and polarisation of views in some jurisdictions to varying degrees), we have maintained this structure for this year's survey. The survey report and all of the associated articles can be accessed via this link: [Global Directors' and Officers' Liability Report 2024 : Clyde & Co \(clydeco.com\)](https://www.clydeco.com/global-directors-and-officers-liability-report-2024)

Social risks on the rise

While there are variations between results when looked through a jurisdiction or industry lens, this year's survey shows that, overall, all ESG-related risks are of more concern to D&Os than they have been in the past but social risks – health and safety (H&S), human rights, supplier business practices and employment claims – have particularly grown in importance, with each risk perceived as much higher than in previous years. Notably, H&S risks are now considered the number one concern, perhaps linked to a rise in employment litigation (the survey shows concern about such claims has also risen).

There are many reasons why 'S' issues have become increasingly important in recent years, including (i) changing consumer attitudes, with consumers expressing more interest and concern about how companies' operations impact society; (ii) more attention on social issues as a result of highly publicised cases involving inequality and human rights; (iii) regulatory pressure to improve corporate behaviour and increase board accountability for their impact on their workforce and the broader community; and (iv) increasing demand from investors, who want to know how social factors are incorporated into investment decisions. There is also greater awareness of studies which have indicated that a company which invests in good, responsible social practices results in better financial performance.

Why companies are engaging in ‘green hushing’

Whilst ‘S’ issues are of concern across the board, the survey shows that larger companies are more concerned with ‘E’ issues than smaller companies, likely reflecting the greater regulatory burdens these companies face. Unsurprisingly, the energy and utilities sector ranks climate change risks the highest and is the only sector which has it within its top seven risks.

One of the more notable developments in the last year relating to ESG is the increase in ‘anti-ESG sentiment’. For example, we have witnessed some states in the US taking ‘anti-ESG’ measures, including divestment policies and ‘anti-boycott laws’, limiting the state’s business with companies that take into account ESG factors in their operations. It has been suggested that this may lead to companies engaging in ‘green hushing’ – downplaying their ESG efforts to avoid backlash.

On the flip side, a number of other states in the US have enacted legislation encouraging or requiring fiduciaries of state pension plans to take ESG factors into account when such factors may be financially material and disclose how they are doing so. Bills have also been introduced calling for the mandatory divestment of public funds from certain industries like fossil fuels, firearms and nuclear power. These bills have generally not been passed into law and have faced significant opposition, particularly as they remove the discretion of fiduciaries to assess materiality. The approach proposed or enacted by different US states is, for the most part, determined along party political lines but there are variations and nuances between them all.

While other jurisdictions have not witnessed a similar backlash yet (or, at least, not to the same degree), in the UK at

least, ‘green issues’ may be thought to have been de-prioritised of late in some quarters.

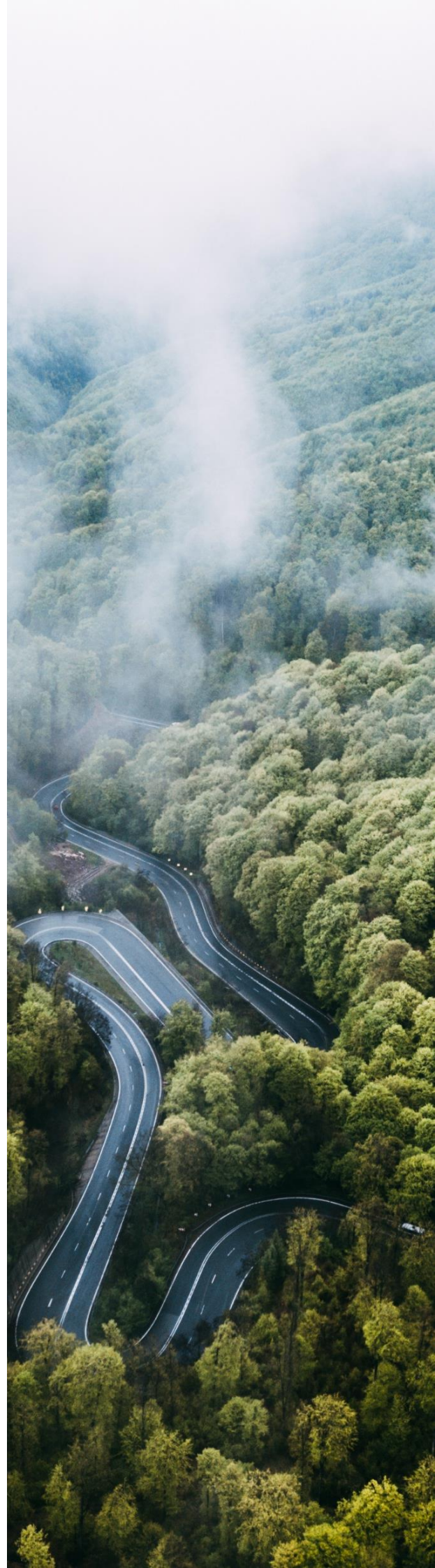
In sum, there is currently a very complex patchwork of current and upcoming regulations at both the state and federal levels in the US applicable to ESG. This makes for an incredibly difficult and ever-changing landscape for D&Os to navigate, and the political overlay adds volatility and unpredictability as to the direction and speed of travel. This is particularly so for D&Os of multi-nationals as the situation becomes more complex still when one factors in current and upcoming regulations in other jurisdictions.

D&Os are at the heart of shaping corporate culture and reporting on ESG issues, getting it wrong or failing to adequately prioritise these issues can lead to significant consequences

The regulatory space is driving the risk for D&Os. There are additional reporting obligations in many jurisdictions. For example, the UK has brought in specific climate-related disclosure rules (which are a mix of mandatory or ‘comply or explain’ depending on the size of the company and whether it is listed) and is consulting on DEI issues and, in the EU, there is the Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), which expands the scope of the companies which are required to make sustainability disclosures and includes more stringent and harmonised reporting obligations. Australia has climate reporting proposals on the table and, in the US, specific disclosure guidelines were adopted by the SEC on 6 March 2024. Of note, the adopted version is a much-diluted version of the proposals originally on the table. Nonetheless, we expect there to be some pushback on the guidelines given the current US sentiment towards climate (and broader ESG) issues.

Increased scrutiny of non-financial disclosures

There is also greater scrutiny of non-financial disclosures, in addition to a raft of new regulations which could result in regulatory action if they are breached. In the UK, for example, the FCA announced a new regime (PS23/26) to increase trust in the market through sustainability disclosure and labelling. The regime has (i) a new anti-greenwashing rule, in force from 31 May 2024, which makes UK-based firms ensure that sustainability claims are accurate, clear, and fair; (ii) four new labels for investment products; and (iii) rules on proper marketing and information about the sustainability of financial products and services, to protect consumers and improve investor confidence. Similarly, in the EU, Members of the European Parliament (MEPs) recently announced that they have adopted a directive to protect consumers from deceptive marketing practices. The directive, amongst other things, adds some harmful marketing behaviours linked to greenwashing to the EU list of prohibited commercial practices. In Australia, regulators have recently had a particular focus on misleading conduct in relation to sustainable finance, including greenwashing, which we expect to be an ongoing trend in 2024. Interestingly, regulators there have utilised existing legislative instruments as a means of enforcement, rather than seeking to introduce a new regime.



Cracking down on ESG breaches

Breaching ESG rules and disclosure laws could lead to regulatory investigations and enforcement proceedings against companies and their D&Os. We are already seeing claims against companies in the US – for example, the SEC imposed a US\$19 million fine on a bank-owned asset manager for misleading ESG disclosures and, in Australia, ASIC issued infringement notices and took a number of sustainable finance cases to court, including three serious instances of greenwashing and issued a number of greenwashing infringement notices.

Of course, regulatory investigations and actions can lead to securities class actions and shareholder derivative suits.

Shareholders in the US have already filed a number of actions disputing companies' ESG initiatives, which have been largely unsuccessful to date. A particular focus of those actions is failures in relation to DEI.

In 2023, shareholders increasingly sought to use the derivative action process to hold directors accountable for climate-related risks and the UK saw some interesting cases – an environmental charity brought an action against an oil industry company, in which the claimants were arguing directors should be personally liable for failing to implement an energy transition strategy aligned with the 2015 Paris Agreement and a UK company law, climate litigation, and pension law case, in which the claimants alleged mismanagement of the fund on several grounds, including over-investment in fossil fuel assets. Whilst these cases failed at the permission stage, we can expect similar litigation from climate-focused non-governmental organisations (NGOs), activists, and investors in due course and, certainly, the courts' examination of directors' duties in an ESG context will be studied closely.

ESG is an enormous, fast-moving area and

can be extremely challenging for D&Os to find a course through, particularly with the current political sentiment.



Laura Cook

Partner, London

laura.cooke@clydeco.com

+44 20 7876 6387

Angus Duncan

Executive Director

Coverage Specialist, FINEX

Aktuelle Rechtsprechung

BGH: Zur Organhaftung und deren Beschränkung durch interne Zuständigkeitsregelungen

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 09.11.2023 (Az. III ZR 105/22) festgestellt, dass eine Haftung von Organmitgliedern neben der objektiven Organstellung zusätzlich ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB erfordert und die Verantwortung für organschaftliches Handeln sowie die daraus folgende Haftung zumindest in Teilen delegiert werden kann.

In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit macht der Kläger Schadensersatzansprüche wegen gescheiterter Investitionen in eine Immobiliengesellschaft gegen den Direktor und Geschäftsführer einer Gesellschaft geltend. Der Kläger hatte am 06.04.2018 in Form eines Beteiligungsvertrages in die Gesellschaft investiert. Letztere wurde dabei durch einen Prokuristen vertreten und ist mittlerweile insolvent. Der Kläger fordert Rückzahlung des investierten Betrages nebst Zinsen vom Beklagten. Dieser behauptet, als Direktor und Architekt lediglich für die Bauprojekte zuständig gewesen zu sein. Der Beteiligungsvertrag sei nicht Teil seines Aufgabenbereiches gewesen und könne daher nicht gegen ihn wirken. Das Landgericht Kiel hatte der Klage in der Vorinstanz stattgegeben.

Die Berufung des Beklagten vor dem Oberlandesgericht Schleswig ist ohne Erfolg geblieben.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision mit folgender Begründung zurückgewiesen: Grundsätzlich könne rechtserhebliches Verhalten, dass verpflichtend und berechtigend für eine juristische Person wirke, dieser zivilrechtlich zugerechnet werden. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ergäbe sich dann aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB und treffe denjenigen, der in organschaftlicher Stellung für die juristische Person tätig sei. Daraus folgert der Bundesgerichtshof, dass eine Organhaftung zusätzlich ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB erfordere. Diese Verantwortung kann jedoch auf andere Personen delegiert werden. Dadurch wird die Haftung eines nicht betroffenen Geschäftsführers nach innen wie nach außen zulässig beschränkt, wenn dieser darlegen kann, in der gesellschaftlichen Organisation nicht zuständig gewesen zu sein.

Gelingt diese Darlegung, so kommt lediglich eine Verletzung von Überwachungspflichten in Betracht. Ob Anhaltspunkte bestanden, die eine Überwachungspflicht ausgelöst hätten, ist für das Revisionsgericht nicht ersichtlich. Das Urteil des Berufungsgerichts sei daher nicht entscheidungsreif gewesen.

OLG Frankfurt: Zu direkten Ansprüchen des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung des insolventen Schädigers

Das Oberlandesgericht Frankfurt hat mit Urteil vom 09.05.2023 (Az. 18 U 4/23) festgestellt, dass einem Dritten im Falle der Insolvenz des Versicherungsnehmers ein direkter Anspruch gegen den Versicherer nur zusteht, sofern der streitgegenständliche Schaden festgestellt und fällig ist.

In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit ließ der Kläger ein Mehrfamilienhaus durch einen Versicherungsnehmer des beklagten Haftpflichtversicherers errichten. Über das Vermögen des Versicherungsnehmers wurde am 10.05.2019 das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Wirkung zum 19.04.2019 wurde der Versicherungsvertrag aufgrund der Einstellung des Betriebs aufgehoben. Anfang 2021 meldete der Kläger den Schadensfall bei dem beklagten Versicherer. Der Versicherungsnehmer hatte beim Bau des Hausdachs den Flachdachablauf nicht fachgerecht errichtet, was zum Wassereinbruch in der Wärmedämmung führte. Der Kläger versuchte zunächst Mängelbeseitigungsansprüche gegen den Versicherungsnehmer bzw. mit Schreiben vom 16.03.2021 gegen die Insolvenzverwalterin geltend zu machen. Diese stellte infolgedessen etwaige Deckungsansprüche des Versicherungsnehmers gegen die Beklagte als ihren Haftpflichtversicherer an den Kläger frei. Folglich forderte der Kläger in erster Instanz nunmehr direkt von dem beklagten Haftpflichtversicherer Ersatz der Mängelbeseitigungskosten. Dies wurde jedoch vom Landgericht Frankfurt abgewiesen. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat die Klage in Folge der eingelegten Berufung als zurzeit unbegründet abgewiesen, da der Anspruch noch nicht fällig sei.



Ob und inwieweit dem Kläger ein Haftpflichtanspruch gegen die Versicherungsnehmerin zusteht, bedürfe keiner Entscheidung.

Einen Direktanspruch Dritter gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers schließt das Oberlandesgericht Frankfurt aufgrund des Trennungsprinzips zwar grundsätzlich aus, erkennt in Fällen, in denen über das Vermögen des Versicherungsnehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet ist, aber eine Ausnahme nach § 110 VVG an. Hiernach könne der Geschädigte den Versicherer unmittelbar in Anspruch nehmen, ohne dass der Anspruch Teil der Insolvenzmasse wird. Voraussetzung für einen Direktanspruch ist jedoch ein nach § 106 VVG festgestellter und fälliger Anspruch. Nach § 106 S. 1 VVG ist der Anspruch des Dritten mit bindender Wirkung für den Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festzustellen. Da der Geschädigte durch § 110 VVG keine weitergehende Rechtsstellung als der Versicherungsnehmer erlangt, trete auch insoweit Fälligkeit des Freistellungsanspruchs erst ein, wenn der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gemäß § 106 S. 1 VVG festgestellt worden ist.

Weiter hat das Oberlandesgericht Frankfurt ausgeführt, dass ein Haftpflichtanspruch im Falle der Insolvenz regelmäßig als festgestellt gelte, wenn dieser zur Insolvenztabelle angemeldet wird. Die bloße Kenntnis des Versicherers von der Schadensanmeldung ist hingegen nicht ausreichend. Auch eine Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters gegenüber dem Geschädigten stehe einer Anerkenntnis der Haftpflichtforderung nicht gleich, da diese gerade keine Erklärung mit Aussagekraft sei. Eine inzidente Prüfung des Haftpflichtanspruchs hält das Oberlandesgericht Frankfurt für nicht geboten, da dies eine bereits erfolgte Feststellung des Anspruchs ohne Beteiligung oder Prüfungsmöglichkeit des

Versicherers erfordert. Ebenso sei eine inzidente Prüfung dann ausnahmsweise möglich, wenn sich Haftpflichtanspruch und Deckungsanspruch durch Abtretung des letzteren an den Haftpflichtgläubiger in einer Hand vereinen – was hier laut dem Senat indes nicht der Fall sei.

OLG Schleswig: Zur Qualifikation der Pflichtverletzung in Fällen einer veranlassten Unterversicherung und zur Auswirkung einer Abtretung des Freistellungsanspruchs auf die Verjährung

Mit Urteil vom 26.02.2024 (Az. 16 U 93/23) hat das Oberlandesgericht Schleswig zum einen festgestellt, dass das Nichterkennen einer Unterversicherung als „Lapsus“ noch keine vorsätzliche Pflichtverletzung eines Geschäftsführers darstellt und zum anderen, dass die Verjährung des Haftpflichtanspruchs infolge einer Abtretung des Freistellungsanspruchs durch den Geschäftsführer gehemmt sei.

In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit nahm eine GmbH ihren Geschäftsführer in Folge eines unterversicherten Brandschadens auf Schadensersatz in Anspruch, nachdem dieser den für eine vollständige Regulierung notwendigen Feuerversicherungsschutz nur unzureichend beschafft hatte. Infolge der Inanspruchnahme trat der Geschäftsführer seinen Freistellungsanspruch gegen den D&O-Versicherer an die GmbH ab, welche daraufhin – in erster Instanz mit Erfolg – direkt gegen den Versicherer vorging. Die eingelegte Berufung des Versicherers wurde vom Oberlandesgericht Schleswig weitestgehend zurückgewiesen.

Zur Begründung der ersten Feststellung führt das Oberlandesgericht Schleswig an, dass es sich bei der unzureichenden Beschaffung von Feuerversicherungsschutz nicht um eine Kardinalpflichtverletzung handle und die Angelegenheit vielmehr „einem eher randständigen Bereich der alltäglichen Betriebsführung“ zuzuordnen sei.

In diesen Fällen könne dabei laut Oberlandesgericht Schleswig aber gerade nicht auf eine vorsätzliche Pflichtverletzung des Geschäftsführers geschlossen werden, sondern allenfalls fahrlässiges Unterlassen angenommen werden.

Konkrete Ausführungen, warum die streitgegenständliche Pflichtverletzung vom Oberlandesgericht nur als „Lapsus“ und insbesondere nicht als gegebenenfalls haftungsbegründende Kardinalpflicht eingestuft wird, enthält das Urteil nicht. Das Gericht stellt diesbezüglich jedoch auf das fehlende Motiv des Geschäftsführers ab, da die Versicherungsmehrbeträge im Falle einer für die Schadensdeckung ausreichenden Feuerschutzversicherung lediglich „überschaubar“ gewesen wären und die daraus resultierenden Prämiensparnisse daher nicht von erheblichem Wert gewesen seien.

Gegen die eingelegten Verjährungseinwände des D&O-Versicherers führt der Senat zunächst an, dass die Verjährung für die Dauer der Anspruchsverfolgung gehemmt sei, da Geschäftsführer und GmbH mit der Abtretung des Freistellungsanspruches erfüllungshalber ein sogenanntes pactum de non petendo (Stillhalteabkommen) nach § 205 BGB geschlossen hätten. Dieses verpflichte die GmbH, solange nicht gegen ihren Geschäftsführer vorzugehen, wie die Möglichkeit bestehe, von dem Versicherer in dem infolge der Abtretung einheitlichen Haftungs- und Deckungsprozess Schadensersatz zu erhalten. Ein Haftungsprozess gegen den Geschäftsführer selbst sei während dieser Zeit unzulässig. Darüber hinaus habe die Verjährung nach Ansicht des Gerichts zum einen mit Abtretung des Freistellungsanspruches gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB neu begonnen, da in der Abtretung des Freistellungsanspruches ein Haftungsanerkennnis zu sehen sei. Des Weiteren sei die Verjährung auch durch einen beantragten Mahnbescheid nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt worden.

LG Köln: Zur Darlegungs- und Beweislast im Organhaftungsprozess

Streitgegenständliche Grundlage des Verfahrens vor dem Landgericht Köln (Az. 91 O 17/22, Urteil vom 20.07.2023) war das Schadensersatzbegehren einer Holdinggesellschaft gegen den ehemaligen Vorsitzenden ihres Aufsichtsrates aufgrund der Nichtgeltendmachung von Ersatzansprüchen gegenüber dem Vorstand im Zuge unrechtmäßiger „Cum-Ex-Geschäfte“.

Das Landgericht hielt die zulässige Klage für nicht begründet, da die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus §§ 116, 93 AktG nicht ausreichend dargelegt worden seien, die klagende Gesellschaft im Organhaftungsprozess jedoch die volle Darlegungs- und Beweislast - gegebenenfalls mit Erleichterung des § 287 ZPO – für den Schaden und dessen Entstehung durch die vorgetragene Pflichtverletzung trage. Zwar müsse der Schaden nach ständiger Rechtsprechung noch nicht konkret beziffert sein, dieser jedoch als für den Schadenseintritt wahrscheinlich vorgetragen werden. Darüber hinaus habe der Beklagte laut Ansicht der Kammer mangels konkreter Verdachtsmomente bereits nicht gegen eine Handlungspflicht zur Einleitung interner Ermittlungen verstoßen. Ein solcher konkreter Verdacht eines Fehlverhaltens aus ex-ante Sicht sei jedoch stets notwendige Voraussetzung zur Prüfung und gegebenenfalls Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Aufsichtsrates gegen Vorstandsmitglieder; bloße Vermutungen genügen hingegen nicht. Insbesondere habe der Beklagte nicht bereits aufgrund einer zu Beginn seiner Amtszeit noch andauernden Betriebsprüfung zum Thema „Cum-Ex-Geschäfte“ bestimmten Aussagen des Vorstandes misstrauen müssen.

Aktuelle Entwicklung

BaFin sieht in Berichtspflichten eine zusätzliche Belastung für Unternehmen

Auf dem Insurance Summit des Gesamtverbandes der Versicherer (GDV) hat sich die neue BaFin-Exekutivdirektorin für Versicherungen, Julia Wiens, für eine Vereinfachung des Nachhaltigkeitsreportings für Versicherungsunternehmen ausgesprochen. Auch die BaFin sehe in den Berichtspflichten eine zusätzliche Belastung für die Unternehmen. Zudem sehe sie die Schwierigkeit für Verbraucher und Unternehmen, die Einordnung eines Produkts als „grün“ zu verstehen und das Risiko des Greenwashings, das Unternehmen zusehends verunsichert.

Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes

Anfang März 2024 hat das Bundeskabinett eine Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG) beschlossen. Hintergrund der Einführung im Jahr 2005 war die Vielzahl von Einzelklagen von Anlegern und die daraus resultierende Belastung der Gerichte aus Anlass des dritten Börsengangs der Deutschen Telekom. Das Gesetz sollte es Verbrauchern ermöglichen, Schädigungen aufgrund fehlerhafter Anlageinformationen in einem gebündelten Verfahren vor den Oberlandesgerichten einzuklagen. Die Reform stärkt die Stellung der Oberlandesgerichte und soll die Verfahren

beschleunigen und effizienter gestalten. So wurde der Zeitraum zwischen dem Ausgangsverfahren und dem Musterverfahren verkürzt. Zudem kann das Oberlandesgericht künftig selbst die sich aus den Ausgangsverfahren ergebenden Feststellungsziele für das Musterverfahren formulieren.

Neue EU-Produkthaftungsrichtlinie verabschiedet

Nachdem Ende des letzten Jahres eine politische Einigung über die Reform der Produkthaftungsrichtlinie erreicht werden konnte, hat das Europäische Parlament im März 2024 die neue Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsrichtlinie) verabschiedet. Die gegenwärtige Produkthaftungsrichtlinie stammt aus dem Jahr 1985 und bedurfte einer Anpassung an eine digitalisierte und nachhaltige Wirtschaftswelt. Kern der Reform ist die Normierung von Software als Produkt sowie die Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Schäden wegen der Vernichtung und Beschädigung von Daten. Daneben können zukünftig auch sogenannte Wiederaufbereiter, die im Rahmen der Kreislaufwirtschaft ein Produkt wesentlich verändern und anschließend wieder auf den Markt bringen, in Anspruch genommen werden.

Eine wesentliche Verschärfung des Haftungsrecht resultiert dabei insbesondere auch aus dem Verbot von gesetzlichen und vertraglichen Haftungshöchstgrenzen. Neu ist zudem die Einführung einer Offenlegungspflicht, wonach der Hersteller Entwicklungsunterlagen, Produktzeichnungen und anderen Dokumente an den Verbraucher herausgeben muss, wenn es sich um relevante Beweismittel zur Substantiierung des Schadensersatzanspruches handelt. Die Veröffentlichung der neuen Produkthaftungsrichtlinie im Amtsblatt der Europäischen Union steht derzeit noch aus. Nach Inkrafttreten der Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten zwei Jahre Zeit, die Regelungen in nationales Recht umzusetzen.

EU-Parlament verabschiedet KI-Gesetze: KI-Verordnung und KI-Haftungs-Richtlinie

In den Kanon der fortschreitenden Anpassung des (europäischen) Rechtsrahmens an die Digitalisierung reißen sich auf europäischer Ebene nun auch Vorgaben für Systeme mit Künstlicher Intelligenz (KI). Neben der Aufnahme von Software mit KI-Bestandteilen in die Produkthaftungsrichtlinie hat der europäische Gesetzgeber mit der KI-Verordnung und der KI-Haftungs-Richtlinie weitere neue Regulierungen vorgesehen.

Die KI-Verordnung legt zukünftig Regeln für den Betrieb von KI-Systemen fest. Ziel ist es, rechtssichere Vorgaben für KI-Betreiber einzuführen, Innovation zu fördern und Verbraucher zu schützen. Die Verordnung unterteilt KI-Systeme in unterschiedliche Risikokategorien. Während einige KI-Systeme gänzlich verboten sind (z.B. Social Scoring), unterliegen sogenannte Hochrisiko-KI-Systeme strengen Anforderungen und Kontrollen. Betreiber von KI-Systemen mit geringem Risiko (z.B. Chatbots) sind

hingegen an weniger strenge Vorgaben gebunden.

Diese Betreibervorgaben werden durch die KI-Haftungs-Richtlinie abgerundet. Sie schafft zwar keine eigenen Haftungstatbestände für die Betreiber von KI-Systemen. Allerdings erleichtert sie die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch diejenigen, die einen Schaden durch ein KI-System erlitten haben. Zentral ist hierbei eine Kausalitätsvermutung (Art. 4) zugunsten des Geschädigten und die Möglichkeit, relevante Beweisdokumente vom Betreiber eines KI-Systems herauszuverlangen (Art. 3).

EU-Lieferkettengesetz verabschiedet

Nach langen Diskussionen wird ein einheitliches Lieferkettengesetz in der Europäischen Union eingeführt. Nachdem auch Deutschland sich nunmehr für den vielfach überarbeiteten Entwurf ausgesprochen hat, hat das Europäische Parlament die Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) mit großer Mehrheit angenommen. Das Gesetz verpflichtet Unternehmen, Standards wie das Verbot von Kinderarbeit und Ausbeutung über die gesamte Lieferkette hinweg einzuhalten, auch bei ihren Lieferanten. Außerdem müssen Unternehmen künftig einen Plan erstellen, der die Vereinbarkeit des Geschäftsmodells mit dem Pariser Klimaabkommen sicherstellt. Im Gegensatz zum deutschen Lieferkettengesetz sieht die CSDDD auch eine zivilrechtliche Haftung der Unternehmen vor. Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, eine entsprechende Schadensersatzhaftung einzuführen. Damit wird auf deutscher Ebene eine Anpassung des bereits geltenden Lieferkettengesetzes notwendig. Die genaue Ausgestaltung der Neuregelungen ist derzeit noch nicht klar. Die Mitgliedsstaaten haben zwei Jahre Zeit, die Regelungen in nationales Recht umzusetzen.

Insight

Financial Lines Days 2024

Unsere **Financial Lines Days** am 04.06.2024 in München und am 05.06.2024 in Düsseldorf, die erneut im Rahmen unserer European Roadshow stattgefunden haben, waren auch dieses Jahr ein voller Erfolg.

Die Vorträge und Panels zu aktuellen Trend und Entwicklungen zu D&O-, Cyber- und W&I-Versicherungen, Datenschutz sowie ESG und Klimaklagen haben zu einem anregenden Austausch mit allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern geführt. Wir freuen uns schon auf die Veranstaltung im nächsten Jahr!

European Insurance Day – Trends & Developments impacting the London market

Am 17.04.2024 haben wir erstmalig einen **European Insurance Day** in London ausgerichtet. Auf der Agenda der ganztägigen Veranstaltung mit mehr als 200 angemeldeten Teilnehmerinnen und Teilnehmern standen Podiumsdiskussionen und Vorträge aus unseren kontinentaleuropäischen Büros zu den Themen D&O, Cyber-Risiken, Berufshaftpflicht und Accident & Health. Ein weiterer Schwerpunkt lag auf Regulierungstrends in der EU, den aktuellen Auswirkungen geopolitischer Krisen auf die Schifffahrt sowie den Herausforderungen beim Ausbau der Offshore-Windenergie in Europa.

Promotions 2024

Wir freuen uns, dass mit Wirkung zum 01.05. 2024 die bisherigen Senior Associates **Dr. Boris Derkum** (Insurance, Düsseldorf) und **Jakob Haas** (Energy, Marine & Natural Resources, Hamburg) zu Counseln ernannt wurden. Dies ist Ausdruck unserer weiter wachsender Praxis und nicht zuletzt der herausragenden Beratungsleistungen von Dr. Boris Derkum und Jakob Haas.

Team

In unserem Düsseldorfer Team dürfen wir drei neue KollegInnen begrüßen:

Seit Mai unterstützen **Dr. Maximilian Kosich** und **Nimet Issenin** unsere Insurance Praxisgruppe. Zudem freuen wir uns **Lisa Wenzel** seit Juni 2024 ebenfalls in Düsseldorf als Associate begrüßen zu dürfen. Ihr Schwerpunkt liegt ebenfalls in der versicherungsrechtlichen Beratung.

Best Lawyers 2024

Wir freuen uns sehr, dass dieses Jahr 22 unserer Anwältinnen und Anwälte aus allen drei Clyde & Co deutschen Standorten vom Handelsblatt und Best Lawyers als "Deutschlands beste Anwälte 2024" ausgezeichnet wurden. Besonders stolz sind wir auf acht unserer jüngeren Kolleginnen und Kollegen in die Aufnahme in die Rubrik „Ones to Watch“. Eine Übersicht aller ausgezeichneten Anwältinnen und Anwälte können Sie unter dem folgenden Link abrufen: [Best Lawyer](#)

Vorträge & Webinare

- Sophie-Dorothee Enger zu:
„Internationale Versicherungsprogramme in der industriellen Sachversicherung“, Vortrag beim Fachkreis Sachversicherungsrecht der Vereinigung der Versicherungs-Betriebswirte e.V. in Zusammenarbeit mit der TH Köln (Institut für Versicherungswesen) und der Deutschen Versicherungsakademie (DVA)
- Dr. Daniel Kassing zu: „Regulierungs- und Haftungskonzepte beim Einsatz von KI: Was bürdet die EU den Unternehmen auf?“, Vortrag beim Fachkreis HUK der Vereinigung der Versicherungs-Betriebswirte e.V. in Zusammenarbeit mit der TH Köln (Institut für Versicherungswesen) und der Deutschen Versicherungsakademie (DVA)
- Dr. Daniel Kassing zu:
„Schadenbeispiele aus der internationalen Praxis“, Vortrag beim Fachkreis Sachversicherungsrecht der Vereinigung der Versicherungs-Betriebswirte e.V. in Zusammenarbeit mit der TH Köln (Institut für Versicherungswesen) und der Deutschen Versicherungsakademie (DVA)
- Dr. Katharina Thole zu:
„Repräsentantenwissen als Vertragsrisiko?“, Vortrag beim Fachkreis Sachversicherungsrecht der Vereinigung der Versicherungs-Betriebswirte e.V. in Zusammenarbeit mit der TH Köln (Institut für Versicherungswesen) und der Deutschen Versicherungsakademie (DVA)
- Dr. Paul Malek zu: „Navigieren durch die NIS-2 Richtlinie: Strategien für die D&O- und Cyberversicherung“, Vortrag beim 2. Kölner Cyber Insurance Forum

Veröffentlichungen

- Jan Spittka, Florian Emmerich zu:
„Löschung des Eintrags der Restschuldbefreiung durch Auskunfteien“, GRUR-Prax 05/2024
- Sophie-Dorothee Enger zu: Anmerkung zu BGH, 3. Zivilsenat, Urteil vom 09.11.2023 – III ZR 105/22, jurisPR-VersR 2/2024 Anm. 3
- Paul Malek/ Jan Spittka zu:
„Krisenmanagement nach einem Cyber-Angriff“, VersicherungsPraxis 6/2024
- Behrad Lalani/ Tom Selinger zu:
„Gerichtsstandsvereinbarungen in der D&O-Versicherung“, PHi – Haftpflicht international Recht & Versicherung 1/2024

Wir freuen uns, Sie in den nächsten Monaten auf den folgenden Veranstaltungen zu treffen:

- Dr. Sven Förster, Tim Schommer, Clyde European Aviation & Aerospace Conference (München), 02.09.2024
- GVNW Symposium 2024 (Unterschleißheim/München), 04. – 06.09.2024
- Jan Spittka, Datenschutzkonferenz 2024 (Düsseldorf), 11.09.2024
- Dr. Henning Schalokse, Cyber Insurance 2024 (Düsseldorf), 17.09.2024

490

Partners

2,400

Lawyers

5,500

Total staff

3,200

Legal professionals

65+

Offices worldwide*

www.clydeco.com

*includes associated offices

Clyde & Co LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales. Authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority.

© Clyde & Co LLP 2024