

Oberlandesgericht Düsseldorf, 4 U 93/16

Datum: 20.07.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 93/16
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0720.4U93.16.00

Tenor: Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 04.05.2016 unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I.

Es wird festgestellt, dass das zwischen der S./C. und der Beklagten abgeschlossene Haftpflichtversicherungsverhältnis mit der Versicherungsscheinnummer ... fortbesteht.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 7.500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.07.2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Die erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin zu 70 %, die Beklagte trägt sie zu 30 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Die Kosten der Nebenintervention trägt der Streithelfer selbst.

III.

Dieses Urteil und das landgerichtliche Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche aufgrund einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (D&O-Versicherung) geltend.

3

Die Klägerin war Geschäftsführerin der S./C. (im Folgenden: Versicherungsnehmerin), die zwischenzeitlich insolvent ist (vgl. Eröffnungsbeschluss des AG Mönchengladbach vom 29.12.2011, Az: 45 IN 108/11).

4

Mit Versicherungsbeginn zum 14.08.2010 kam zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten unter der Versicherungsscheinnummer ... ein Vertrag über eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung zustande, dem unter anderem die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten (ULLA, Bl. 26 R ff. GA) zugrunde liegen.

5

Nach A 1.1 wird Versicherungsschutz gewährt „für den Fall, dass eine versicherte Person ... wegen einer ... Pflichtverletzung ... für einen Vermögensschaden von der Versicherungsnehmerin oder einem Dritten (hierzu zählt auch der Insolvenzverwalter) auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. ...“.

6

Die Bedingungen enthalten unter A 6 einen Haftungsausschluss, der auszugsweise wie folgt lautet:

7

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

8

Den versicherten Personen werden Handlungen oder Unterlassungen nicht zugerechnet, welche von anderen versicherten Personen begangen wurden. Sofern die vorsätzliche Schadensverursachung oder wissentliche Pflichtverletzung streitig ist, besteht Versicherungsschutz für die Abwehr und Verteidigungskosten unter der Bedingung, dass der Vorsatz oder die wissentliche Pflichtverletzung nicht durch rechtskräftige Entscheidung, Vergleich oder Anerkenntnis festgestellt wird. Erfolgt eine solche Feststellung, entfällt der Versicherungsschutz rückwirkend. Die versicherten Personen sind dann verpflichtet, dem Versicherer die erbrachten Leistungen zurückzuerstatten.“

9

Der Gründung der Versicherungsnehmerin lag folgender Sachverhalt zugrunde:

10

Der Bruder der Klägerin, der Zeuge R. C., war alleiniger Gesellschaftergeschäftsführer der L. e.K., ein Unternehmen in der Briefzustellung mit Sitz in Erkelenz, das Ende des Jahres 2009 Steuerschulden in Höhe von 240.000,00 € aufwies, die es nicht bedienen konnte. Deswegen entschloss der Zeuge C. sich Ende April 2010 dazu, dieses Unternehmen nicht weiter zu betreiben und für die Steuerschulden die persönliche Verantwortung zu übernehmen. In der Folge meldete er am 07.02.2011 Privatinsolvenz an; ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung endete mit einer Bewährungsstrafe.

11

In dieser Situation kam der Bruder der Klägerin auf die Idee, anstelle der zahlungsunfähigen L. e.K. eine neue Gesellschaft, die Versicherungsnehmerin, zu gründen, die den Geschäftsbetrieb der zahlungsunfähigen „Altgesellschaft“ fortsetzen sollte. In diesem Zusammenhang kam es zu Gesprächen zwischen der Klägerin und ihren

12

Brüdern R., B. und R. C.. Die Klägerin erklärte sich bereit, in der neu zu gründenden Gesellschaft formal die Rolle der Geschäftsführerin zu übernehmen, da R. C. selbst hierzu in Anbetracht der bevorstehenden Privatinsolvenz nicht in der Lage war und die beiden anderen Brüder aufgrund ihrer beruflichen Situation nicht zur Verfügung standen. Dabei bestand zwischen den Beteiligten Einigkeit darüber, dass die Klägerin hauptberuflich weiter ihrer Tätigkeit als Chemikerin der H. AG nachgehen würde.

Buchhalterische Belange sollten durch den externen Consulter P. betreut werden. Die faktische Geschäftsführung (Zahlungsverkehr, Auskehrung der Gehälter an die Mitarbeiter, Kundenkontakt) sollte dem Zeugen C. als Prokuristen obliegen. 13

Die Klägerin und der Zeuge C. sprachen einmal pro Woche (samstags), nachdem die Klägerin die Geschäftspost gesichtet hatte, über die Belange der Versicherungsnehmerin. Darüber hinaus sollte die Klägerin für die Ausweitung der geschäftlichen Tätigkeit der Versicherungsnehmerin - zu der es angesichts der sodann eintretenden Insolvenz nicht mehr kam - für die Errichtung eines Lebensmittellieferservices für Senioren sowie die Durchführung eines umweltfreundlichen Verfahrens zum Färben von Textilien und die Ausweitung des Abhol- und Zustellservices in Form eines Fullservices (letzteres gemeinsam mit ihrem Bruder) verantwortlich sein. Unmittelbar nach der Gründung der Versicherungsnehmerin und der formalen Bestellung der Klägerin als Geschäftsführerin des Unternehmens stellte der Zeuge C. als Prokurist der Gesellschaft bei der Beklagten den Antrag auf Abschluss einer „Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Unternehmensleiter und leitende Angestellte“. Die Beklagte nahm den Antrag mit Vertragsbeginn 14.08.2010 an und stellte einen Versicherungsschein aus (Bl. 20 ff. GA). 14

Bereits im Januar 2011 war die Versicherungsnehmerin nicht mehr in der Lage, offene Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Da die Volksbank E. als Hausbank der Versicherungsnehmerin nicht dazu bereit war, durch Gewährung von Krediten zu helfen, gewährte die Klägerin der Versicherungsnehmerin einen „Privatkredit“. In der Zeit zwischen dem 28.01.2011 bis zum 05.07.2011 leistete die Klägerin sodann Zahlungen von ihrem Privatkonto in einer Gesamthöhe von 63.256,20 EUR (vgl. die Aufstellung S. 6 des Schriftsatzes der Beklagten vom 16.09.2014, Bl. 73 GA). Die Zahlungen vom 05.07.2011 gingen unmittelbar an diverse Mitarbeiter der Gesellschaft und stellten Lohnzahlungen dar, die die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt nicht erbringen konnte. 15

Nach einer Pfändung des Finanzamtes stellte die Klägerin am 09.11.2011 für die Versicherungsnehmerin einen Insolvenzantrag bei dem Amtsgericht Mönchengladbach (Az: 45 IN 108/11). 16

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Versicherungsnehmerin meldete die Klägerin den Eintritt des Versicherungsfalles bei der Beklagten. Ein gegen die Klägerin im Zusammenhang mit der Insolvenzeröffnung eingeleitetes Ermittlungsverfahren wurde gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. 17

Die Klägerin wurde in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin der Versicherungsnehmerin bislang wie folgt in Anspruch genommen: 18

In einem vor dem Landgericht Mönchengladbach unter dem Az: 6 O 101/13 geführten Rechtsstreit nahm die Autohaus Co. GmbH die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin auf Zahlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 a Abs. 1 InsO wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht in Anspruch. Der Zeuge C. hatte für die Klägerin bei der Autohaus Co. GmbH für die Versicherungsnehmerin am 22.09.2011 zwei Fahrzeuge gekauft. Zweitinstanzlich wurde dieses Verfahren durch Abschluss eines Vergleichs beendet, in dem sich die hiesige Klägerin u.a. zur Zahlung von 7.500,00 € sowie 80% der erstinstanzlichen Kosten verpflichtete (vgl. Sitzungsprotokoll des 5. Zivilsenats des OLG 19

Düsseldorf vom 13.02.2014, Bl. 146 ff. GA). Die Klägerin teilte der Beklagten den vorstehenden Sachverhalt nebst Widerrufsmöglichkeit bis zum 28.02.2014 mit. Eine Anweisung der Beklagten, den Vergleich zu widerrufen, wurde nicht erteilt. Die Klägerin veranlasste sodann die Zahlung in Höhe von 7.500,00 €.

In einem vor dem Landgericht Mönchengladbach unter dem Az: 6 O 391/13 geführten Rechtsstreit nahm der Insolvenzverwalter der Versicherungsnehmerin, Rechtsanwalt P. H., die hiesige Klägerin gem. § 64 GmbHG auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 221.801,47 € in Anspruch wegen der Ausführung von Überweisungen durch die Versicherungsnehmerin in einem Zeitraum vom 2. August bis 8. November 2011; es habe bereits längere Zeit Insolvenzreife des Unternehmens vorgelegen. Auch diesen Sachverhalt zeigte die Klägerin der Beklagten an. Mit Urteil vom 18.06.2014 wurde die Klägerin aufgrund § 64 GmbHG antragsgemäß zur Zahlung verurteilt, Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen die damaligen Zahlungsempfänger sowie unter dem Vorbehalt von Gegenansprüchen. Das Urteil ist rechtskräftig. 20

Im Zusammenhang mit der Anmeldung der Ansprüche durch die Klägerin bei der Beklagten wies die Beklagte wiederholt darauf hin, dass eine vorsätzliche Insolvenzverschleppung einen Haftungsausschluss nach sich ziehe. 21

Am 29.01.2014 fand eine Telefonkonferenz zwischen der Klägerin, deren Prozessbevollmächtigten sowie einem Prozessbevollmächtigten der Beklagten statt. Über den Inhalt des Gesprächs erstellte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt V., einen Aktenvermerk (Bl. 37 ff. GA). Die Klägerin übersandte den Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 10.02.2014 hinsichtlich des Aktenvermerkes Ergänzungen sowie Korrekturen zu (Bl. 48 ff. GA). In der Folgezeit erklärte die Beklagte über ihre Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 27.02.2014 gegenüber den Prozessbevollmächtigten der Klägerin sowie gegenüber der Klägerin persönlich die Anfechtung des mit der Versicherungsnehmerin geschlossenen Vertrages wegen arglistiger Täuschung gemäß §§ 22 VVG, 123 Abs. 1 BGB. Zur Begründung wurde angeführt, die Beklagte sei über die Stellung der Klägerin als „Strohfrau“ sowie die tatsächliche Rolle des R. C. bei Vertragsschluss getäuscht worden. 22

Weitere, über die bereits gerichtliche geltend gemachten Ansprüche hinausgehende Forderungen, die aufgrund Insolvenz gegenüber der Klägerin persönlich als Geschäftsführerin geltend gemacht werden könnten, sind noch nicht abschließend zu beziffern. Es stehen u.a. noch Forderungen wegen Steuerverbindlichkeiten sowie wegen Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit der Erfüllung von Verpflichtungen gegenüber Sozialversicherungsträgern im Raum. Insgesamt kommt für Forderungen in Höhe von ca. 300.000,00 EUR in Betracht, dass die Klägerin aufgrund ihrer Geschäftsführertätigkeit bei der Versicherungsnehmerin in Anspruch genommen wird. 23

Die Klägerin hat behauptet, Hintergrund der Gründung der Versicherungsnehmerin sei die Fortsetzung der Geschäfte der insolventen L. mit dem solventen Teil des Kundenstammes gewesen, auch, um die Arbeitsplätze zu erhalten. Sie habe nebenberuflich im Unternehmen tätig werden sollen, von einer „Strohfrautätigkeit“ könne mithin keine Rede sein. 24

Die Versicherungsnehmerin sei zu keinem Zeitpunkt zahlungsunfähig gewesen. Erst, nachdem eine Pfändung durch das Finanzamt ausgebracht worden sei, habe die Zahlungsunfähigkeit festgestanden. Unmittelbar danach habe sie, die Klägerin, einen Insolvenzantrag gestellt. Eine Überschuldung sei ihr, der Klägerin, nicht bekannt gewesen. Vielmehr sei sie bis zuletzt von einer positiven Zukunftsprognose für die 25

Versicherungsnehmerin ausgegangen. Insbesondere angesichts der weiteren geplanten Geschäftsfelder habe sie auch nicht davon ausgehen müssen, dass die Prognose für die Versicherungsnehmerin negativ sei.

Ein Anspruch auf Versicherungsschutz bestehe auch dann, wenn sie lediglich als „Strohfrau“ eingesetzt worden wäre, da der Versicherungsvertrag keinen Anhaltspunkt enthalte, in welchem Umfang der leitende Angestellte tatsächlich in dem Unternehmen tätig werden müsse. Auch aus den Versicherungsbedingungen folge kein entsprechender Haftungsausschluss. Die Klägerin ist außerdem der Ansicht gewesen, dass eine vorsätzliche Schadensverursachung durch sie zu keinem Zeitpunkt vorgelegen habe. Insbesondere habe sie nicht gegen Verpflichtungen, die aus dem Versicherungsvertrag resultierten, verstoßen. Dies gelte insbesondere hinsichtlich der Behauptung, sie habe nicht für die rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrages gesorgt. Denn gerade aufgrund der nach Ansicht des Insolvenzverwalters verspäteten Insolvenzanmeldung werde sie, die Klägerin, nunmehr in Anspruch genommen. Eine entsprechende Versicherung bei der Beklagten wäre aber sinnlos, wenn der Versicherungsnehmer alles dafür tun müsse, dass die Beklagte als Versicherer nicht eintrittspflichtig sei. 26

Die Klägerin hat beantragt, 27

1. 28

die Beklagte zu verpflichten, ihm Versicherungsschutz aus der Haftpflichtversicherung, Versicherungsschein Nr. ... zu gewähren; 29

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 7.500,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 30

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie von Ansprüchen des Insolvenzverwalters Rechtsanwalt H. freizustellen, soweit diese im Verfahren 6 O 391/13 vor dem Landgericht Mönchengladbach durch Herrn Rechtsanwalt H. geltend gemacht werden. 31

Die Beklagte hat beantragt, 32

die Klage abzuweisen. 33

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, sie habe den unter dem 14.08.2010 geschlossenen Versicherungsvertrag wirksam mit Schreiben vom 27.02.2014 gemäß §§ 22 VVG, 123 BGB wegen arglistiger Täuschung angefochten. 34

Unabhängig davon sei sie, die Beklagte, auf der Grundlage der Vertragsbestandteil gewordenen Versicherungsbedingungen auch nicht dazu verpflichtet, der Klägerin als Scheingeschäftsführerin der Versicherungsnehmerin Deckungsschutz zu gewähren, zumal diese auch einen - hypothetisch einmal als gegeben unterstellten - Versicherungsfall durch wissentliche Pflichtverletzung verursacht habe. Hierzu hat sie behauptet, dass die Klägerin lediglich Scheingeschäftsführerin, nicht aber verantwortlich handelnde Geschäftsführerin der Versicherungsnehmerin gewesen sei, was allen Beteiligten bereits zum Zeitpunkt der Gründung der Versicherungsnehmerin klar gewesen sei. Weiter hat die Beklagte behauptet, dass sowohl für die Klägerin als auch für deren Bruder bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung bzw. bei Gründung der Versicherungsnehmerin klar gewesen sei, dass die neu gegründete Gesellschaft keine irgendwie geartete Überlebenschance habe und letztlich bereits zum Zeitpunkt der Gründung „überschuldet“ im Sinne der §§ 19 ff. InsO gewesen sei. 35

Aus den Zahlungen ab Januar 2011 ergebe sich ohne weiteres, dass die Klägerin von der 36

wirtschaftlichen Situation der Versicherungsnehmerin positive Kenntnis gehabt habe. Die Klägerin habe gewusst, dass sie die finanzielle Situation des Unternehmens ständig im Blick haben müsse und im Falle der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung der Gesellschaft gehalten gewesen sei, rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen. Trotz dieser Gegebenheiten habe die Klägerin sich um nichts gekümmert und ihren Bruder auch dann noch „weiter wurschteln“ lassen, nachdem dieser Anfang 2011 Privatinsolvenz angemeldet hatte. Zudem habe die Klägerin es in Kenntnis der finanziellen Situation zugelassen, dass ihr Bruder ab August 2011, also zu einem Zeitpunkt, als die Versicherungsnehmerin noch nicht einmal mehr dazu der Lage gewesen sei, Gehaltszahlungen an die Mitarbeiter zu erbringen, von dem Konto der Versicherungsnehmerin die Zahlungen vorzunehmen, die der Insolvenzverwalter der Versicherungsnehmerin in dem Verfahren 6 O 391/13 – LG Mönchengladbach - nach § 64 S. 1 GmbHG gegen die hiesige Klägerin geltend gemacht habe.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, dass in der Person der Klägerin auch der gemäß Teil A Nr. 6 ULLA formulierte Ausschlussstatbestand der vorsätzlichen bzw. wissentlichen Pflichtverletzung erfüllt sei. Denn obwohl die Klägerin positive Kenntnis von ihren Aufgaben als Geschäftsführerin der Versicherungsnehmerin gehabt habe, habe sie sich nicht um das Unternehmen gekümmert, sondern es zugelassen, dass ihr kreditunwürdiger Bruder in dem Unternehmen schalten und walten konnte. Selbst als die Klägerin gewusst habe, dass sich die Versicherungsnehmerin in Zahlungsschwierigkeiten befand, weil diese nicht einmal mehr in der Lage war, die fälligen Gehaltszahlungen ihrer Mitarbeiter zu erbringen, habe die Klägerin es nicht für nötig befunden, sich von ihrem Bruder über die genaue Lage des Unternehmens aufklären zu lassen oder einen außenstehenden Fachmann (z.B. Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) mit der Beantwortung der Frage zu beauftragen, ob ein Grund für die Stellung eines Insolvenzantrags bestehe oder nicht. Dadurch, dass sie einfach gar nichts getan habe, habe sie jedenfalls billigend in Kauf genommen, dass Dritte durch das Verhalten ihres Bruders geschädigt werden könnten. Wäre die Klägerin dagegen ihren Kontrollpflichten nachgekommen, hätten durch rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrages die Zahlungen, die Gegenstand der Klage des Insolvenzverwalters waren, und der Abschluss des Kaufvertrages vermieden werden können.

Das Landgericht hat gemäß dem Beweisbeschluss vom 09.04.2015 (Bl. 162 GA) Beweis erhoben durch die Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 05.11.2015 (Bl. 170 ff. GA) Bezug genommen.

Mit seinem am 04.05.2016 verkündeten Urteil, auf das wegen der weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird (Bl. 246 ff. GA), hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach festgestellt, dass das zwischen der S./C. und der Beklagten abgeschlossene Haftpflichtversicherungsverhältnis mit der Versicherungsschein Nr. ... fortbestehe. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

Die Klägerin habe einen Anspruch auf Feststellung, dass der Versicherungsvertrag nach wie vor fortbestehe. Der zwischen der Beklagten und der Versicherungsnehmerin geschlossene Vertrag sei nach wie vor wirksam.

Die Klägerin habe jedoch keinen Anspruch auf Ersatz der von ihr im Rahmen des Verfahrens 6 O 101/13 geleisteten Zahlung in Höhe von 7.500,00 €

Zwar handelte es sich bei dem geltend gemachten Haftpflichtanspruch grundsätzlich um einen versicherten Schaden im Sinne von 1.1, 1.3 ULLA. Die Beklagte sei jedoch gemäß §

6 Absatz 2 Alt. 3 ULLA wegen einer „wissentlichen Pflichtverletzung“ der Klägerin leistungsfrei.

Danach sei Versicherungsschutz für solche Haftpflichtansprüche ausgeschlossen, die auf einer „wissentlichen Pflichtverletzung“ der versicherten Person beruhen. Eine „wissentliche Pflichtverletzung“ setze dabei voraus, dass der Versicherungsnehmer die verletzte Pflicht positiv kenne und sich auch bewusst sei, gegen diese Pflicht zu handeln. Das sei hier anzunehmen. § 15 a Abs. 1 InsO verpflichte die Mitglieder des Vertretungsorgans, hier also die Klägerin als Geschäftsführerin der versicherten UG, für den Fall, dass diese Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet sei, ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen. 44

Eine Überschuldung der versicherten UG sei jedenfalls zum Ende des Jahres 2010 anzunehmen mit der Folge, dass bereits Ende Januar 2011 und damit zu einem Zeitpunkt, der weit vor dem Ankauf der Fahrzeuge lag, Insolvenzantrag hätte gestellt werden müssen. Lediglich pauschal habe die Klägerin den Eintritt der Insolvenzreife zum genannten Zeitpunkt bestritten. Andererseits habe sie die für die Insolvenzantragspflicht maßgebliche rechnerische Überschuldung zum genannten Datum nicht in Abrede gestellt. Damit sei eine bilanzielle Überschuldung zu dem genannten Stichtag anzunehmen. Unstreitig sei die UG auch bereits im Januar 2011 nicht mehr in der Lage gewesen, offene Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, sodass die Klägerin ihr mit einem Privatkredit für die nächsten Monate habe aushelfen müssen. 45

Die Klägerin habe auch wissentlich gegen ihre Pflichten aus § 15 a Abs. 1 InsO verstoßen. Hier sei bereits aufgrund einer zu Lasten der Klägerin eingreifenden Vermutung von einer „Wissentlichkeit“ auszugehen. Im Übrigen belegten aber auch die dargelegten unstreitigen bzw. von der Klägerin selbst ausgeführten Umstände ihre positive Kenntnis von der konkreten Verpflichtung aus § 15 a Abs. 1 InsO sowie deren Verletzung. 46

Die aus § 15 a Abs. 1 InsO folgende Pflicht der rechtzeitigen Stellung eines Insolvenzantrages unterfalle den Kardinalpflichten eines Geschäftsführers. Kein Geschäftsführer könne sich dabei durch eine interne Geschäftsaufteilung von dieser das Leitungsorgan treffenden Kardinalpflicht befreien. Selbst wenn der Geschäftsführer für eine ordnungsgemäße Organisation gesorgt habe, sei er verpflichtet, deren Einhaltung und außerdem auch das Verhalten seines Mitgeschäftsführers zu überwachen; dies gelte insbesondere dann, wenn für ihn - wie hier - erkennbar sei, dass die von ihm geführte Gesellschaft in einer Krise stecke. All diesen Pflichten habe die Klägerin im für den späteren Schadenseintritt relevanten Zeitraum offenkundig und eklatant nicht genügt. 47

Unstreitig sei, dass die Klägerin über die Pflichten als Geschäftsführerin im Vorfeld unter Einschaltung eines Rechtsanwaltes aufgeklärt worden sei, damit auch über die ihr obliegenden Beobachtungspflichten. Sie habe auch nicht in Abrede gestellt, dass ihr die konkreten Pflichten einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung und insbesondere diejenige aus § 15 a Abs. 1 InsO, bei Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag zu stellen, bekannt waren. 48

Weiter sei ihr - schon durch die eigene Kredithingabe bereits im Januar 2011 sowie sodann fortlaufend - hinlänglich bekannt gewesen, dass hier jedenfalls ein „Auftreten von Krisenzeichen“ vorlag, aufgrund dessen sie unverzüglich und beständig den Finanzstatus des von ihr zu führenden Unternehmens hätte überprüfen und sich hierbei - bei Fehlen der eigenen notwendigen Expertise - hätte extern beraten lassen müssen. Dennoch habe sie nicht reagiert, sondern die ihr obliegenden Kontrollpflichten trotz Kenntnis derselben bewusst missachtet und damit wissentlich eine Situation verschärft, indem sie das 49

Unternehmen „außer Kontrolle“ habe weiterlaufen lassen und bewusst jede Maßnahme unterlassen habe, um sich überhaupt in die Lage zu versetzen, die Gefahr einer wirtschaftlichen Schieflage rechtzeitig erkennen zu können. Wäre die Klägerin ihren Kontrollpflichten nachgekommen, wäre durch rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrages der Ankauf der Fahrzeuge durch den Zeugen C. auch verhindert worden, so dass Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schadeneintritt vorliege.

Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Freistellung der von dem Insolvenzverwalter der Versicherten eingeklagten Forderung in dem Verfahren 6 O 391/13. Insoweit sei die (objektive) Pflichtverletzung der Klägerin in Bezug auf ihre Pflicht gemäß § 64 GmbHG, Zahlungen zu verhindern, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung erfolgen, aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung bindend festgestellt. Hinsichtlich der Wissenslichkeit der maßgeblichen Pflichtverletzung bestehe zwar keine Bindungswirkung; dieser Ausschlussgrund sei vielmehr im Deckungsprozess selbständig zu prüfen. Allerdings sei auch bezüglich dieser Pflichtverletzung von „Wissentlichkeit“ auszugehen. 50

Gegen dieses dem Klägervorteiler am 10.05.2016 zugestellte Urteil hat er mit einem beim Oberlandesgericht Düsseldorf am 09.06.2016 eingegangenen Schriftsatz die Berufung eingelegt und sie mit einem am 24.06.2016 eingegangenen Schriftsatz begründet. 51

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin die vom Landgericht abgewiesenen Klageanträge zu 2. und 3. weiter. Zutreffend sei das landgerichtliche Urteil allein hinsichtlich der Feststellung, dass der Versicherungsvertrag nicht wirksam angefochten sei. Unzutreffend habe das Landgericht jedoch eine wissentliche Pflichtverletzung angenommen, Wissenslichkeit oder Vorsatz sei weder anzunehmen noch bewiesen. Sie sei nicht davon ausgegangen, dass Insolvenzreife vorliege, und zwar weder Ende 2010 noch zu einem späteren Zeitpunkt. Ihr könne allenfalls Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden; so sei auch das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden. 52

Mit Schriftsatz vom 07.07.2016, an diesem Tage beim Oberlandesgericht eingegangen (Bl. 291 GA), behauptet sie weiter, entgegen der Unterstellungen im Urteil des Landgerichts Mönchengladbach sei sie durch Rechtsanwalt F. nicht über ihre Pflichten als Geschäftsführerin der Gesellschaft beraten worden. 53

Die Klägerin beantragt, 54

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Mönchengladbach vom 04.05.2016 55

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 7.500,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 56

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie von Ansprüchen des Insolvenzverwalters, Rechtsanwalt H., freizustellen, soweit diese im Verfahren 6 O 391/13 vor dem Landgericht Mönchengladbach durch Herrn Rechtsanwalt H. geltend gemacht und tituliert worden sind. 57

Die Beklagte beantragt, 58

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 59

Sie ist der Ansicht, die Berufung sei bereits unzulässig, da keine den Anforderungen der §§ 519 Abs. 4, 129 Nr. 6 ZPO genügende Unterzeichnung gegeben sei. Die Berufungsbegründung enthalte keinen tauglichen Berufungsangriff. Insbesondere auch 60

unter Berücksichtigung der Anhörung der Klägerin im Senatstermin stehe eine wissentliche Pflichtverletzung der Klägerin fest. Die Rechtsauffassung des Senats zur Bindungswirkung der Haftpflichturteile sei unzutreffend. Auf Pflichtverletzungen des Versicherungsnehmers, die für die Entscheidung des erkennenden Gerichts im Haftungsprozess (erkennbar) keine Bedeutung hatten, könne sich der Versicherer im nachfolgenden Deckungsprozess zur Begründung des Risikoausschlusses der „wissentlichen Pflichtverletzung“ ohne rechtliche Einschränkungen berufen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Berufungsbegründung der Klägerin vom 23.06.2016 (Bl. 282 ff. GA) sowie ihre Schriftsätze vom 07.07.2016 (Bl. 293 f. GA) und vom 22.07.2016 (Bl. 301 f. GA) und auf den Schriftsatz der Beklagten vom 12.07.2016 (Bl. 298 ff. GA) sowie ihren Schriftsatz vom 14.05.2018 (Bl. 346 ff. GA) Bezug genommen. 61

B. 62

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nur hinsichtlich des Berufungsantrags zu 1) begründet. 63

I. 64

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Die Unterschrift des Klägersvertreters unter Berufung und Berufungsbegründung genügt den rechtlichen Anforderungen. Die Unterschrift unter einer Berufungsbegründung oder einem anderen bestimmenden Schriftsatz muss weder lesbar noch voll ausgeschrieben sein, um als Unterschrift anerkannt zu werden. Da die Unterschrift lediglich sicherstellen soll, dass das Schriftstück auch vom Unterzeichner stammt, reicht es aus, dass ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender, individuell gestalteter Namenszug vorliegt, der die Absicht einer vollen Unterschrift erkennen lässt, selbst wenn er nur flüchtig geschrieben ist (BGH NJW-RR 1991, 511; VersR 1983, 555; NJW 1989, 588). 65

Als ein Schriftzug, der diesen Anforderungen noch genügt, ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch die vorliegend zu beurteilende Unterschrift anzusehen. Diese lässt, wenn auch in undeutlicher Form, einen Schriftzug erkennen; um ein willkürliches Schriftgebilde handelt es sich bei ihr nicht. Insbesondere kann dem Schriftzug nach seiner Gestaltung im Ganzen ein individueller Charakter, der eine Unterscheidung von anderen Unterschriften ermöglicht und eine Nachahmung erschwert, nicht abgesprochen werden; selbst wenn die Unterschriften unter Berufung und Berufungsbegründung nicht vollkommen identisch sind, weisen sie vergleichbare Individualisierungsmerkmale auf. Auch soll der Schriftzug ersichtlich den ganzen Namen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin wiedergeben. Das reicht für die Annahme einer ordnungsgemäßen Unterschrift i. S. des § 130 Nr. 6 ZPO aus (vgl. BGH, NJW 1989, 588). 66

Darüber hinaus hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in diesem Verfahren vor dem Landgericht eine Vielzahl von Schriftstücken unbeanstandet vergleichbar unterschrieben wie die hier in Rede stehende Berufungsbegründung. Zweifel an der Identität des Unterzeichners sind in keinem dieser Fälle geäußert worden, so dass der Prozessbevollmächtigte darauf vertrauen durfte, seine Unterschrift genüge den Anforderungen an bestimmende Schriftsätze (vergl. auch BVerfG NJW 1988, 2787; BGH NJW- RR 1991, 511). 67

II. 68

Der Berufungsantrag zu 2) - gerichtet auf die Freistellung von Ansprüchen des Insolvenzverwalters H. entsprechend dem Urteil des LG Mönchengladbach 69

vom 18.06.2014 (Bl. 111 ff. GA) - ist unbegründet.	70
1.	71
Ansprüche der Klägerin sind allerdings nicht wegen einer Nichtigkeit des Versicherungsvertrags aufgrund der Anfechtungserklärung der Beklagten vom 27.02.2014 ausgeschlossen. Das Landgericht hat mit Urteil vom 04.05.2016 festgestellt, dass die Beklagte den Versicherungsvertrag nicht wirksam angefochten hat. Diese Feststellung ist in Rechtskraft erwachsen, da die Beklagte kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Landgerichts eingelegt hat.	72
2.	73
Entgegen der Auffassung des Landgerichts sind Ansprüche der Klägerin auch nicht nach A 6 ULLA (Bl. 26 R GA) ausgeschlossen. Danach besteht kein Versicherungsschutz für Haftpflichtansprüche, wenn der Schaden vorsätzlich verursacht wurde oder ein wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Beschluss, Vollmacht oder Weisung oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung durch eine versicherte Person vorliegt.	74
Auf der Grundlage des feststehenden Sachverhalts und unter Berücksichtigung der vom Senat im Termin vom 08.05.2018 vorgenommenen Parteianhörung der Klägerin steht eine wissentliche Pflichtverletzung hinsichtlich des vom Insolvenzverwalter erhobenen Anspruchs aus § 64 GmbHG nicht fest.	75
a)	76
Dabei besteht – entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - hinsichtlich der zum Schadensersatzanspruch führenden Pflichtverletzung Bindungswirkung an das Haftpflichturteil und die dort getroffenen Feststellungen. Damit wird verhindert, dass die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und die zu Grunde liegenden Feststellungen im Deckungsprozess erneut in Frage gestellt werden können (BGH NJW 2015, 947, 948, dort Rz. 11 m. w. N). Die Bindungswirkung ist hier insbesondere auch deshalb nicht zweifelhaft, weil die Beklagte in dem Verfahren, das zum Haftpflichturteil geführt hat, als Streithelfer beigetreten ist (vergleiche Bl. 283 GA) und damit grundsätzlich ihre Einwände im Haftpflichtprozess geltend machen konnte.	77
Die Bindungswirkung des Haftpflichturteils führt dazu, dass lediglich die vom Tatrichter des Haftpflichtprozesses festgestellten und seiner Entscheidung zu Grunde gelegten tatsächlichen Elemente für den Deckungsprozess maßgeblich sind, wobei allerdings die rechtliche Einordnung ohne Belang ist (BGH VersR 2011, 203 = NJW 2011, 610). Die Bindung an eine im Haftpflichtprozess festgestellte schadenverursachende Pflichtverletzung besteht auch dann, wenn daneben noch andere Pflichtverletzungen vorliegen mögen; dem Haftpflichtversicherer ist es verwehrt, sich zur Begründung eines Ausschlusstatbestands auf eine andere als die im Haftpflichtprozess festgestellte Pflichtverletzung zu berufen (ständige Rechtsprechung des BGH, vergl. NJW-RR 2003, 1572 = VersR 2003, 635; NJW-RR 2002, 1539 = VersR 2002, 1141; NJW-RR 2001, 1311 = VersR 2001, 1103; VersR 2011, 610 = NJW 2011, 610).	78
Das Landgericht hat im Haftpflichtprozess allein auf § 64 GmbHG abgestellt; andere Vorschriften, so etwa die Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags (§ 15 a Abs. 1 InsO), hat es nicht herangezogen. Weder Klage noch Urteil im Haftpflichtprozess sind – auch nicht hilfsweise - auf § 15 a InsO, § 823 Abs. 2 BGB bzw. den dieser Haftungsnorm zugrunde liegenden tatsächlichen Umständen gestützt worden (vergl. zu einer solchen Fallgestaltung OLG Düsseldorf, NZI 2016, 642, 644). Der vom Insolvenzverwalter geltend gemachte Anspruch ist auch nicht auf der Grundlage der vom Landgericht getroffenen	79

Feststellungen gleichermaßen aus § 15 a InsO, § 823 Abs. 2 BGB begründet. So hat das Landgericht Mönchengladbach im Haftpflichturteil nicht dazu Stellung genommen, ob die Zahlungen als Schaden i.S. des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sind, weil dies nicht Voraussetzung des Anspruchs aus § 64 GmbHG ist.

b) 80

Es steht nicht fest, dass die Klägerin wissentlich ihre Pflichten aus § 64 GmbHG verletzt hat. 81

aa) 82

Das ergibt sich insbesondere nicht bereits aus einer Bindungswirkung des Haftpflichturteils, weil die Haftung aus § 64 Abs. 1 GmbHG lediglich Verschulden voraussetzt, mithin auch Fahrlässigkeit genügt (Haas in: Baumbach/Hueck, 21. Auflage 2017, § 64 GmbHG Rn. 104). 83

bb) 84

Der nach § 6 ULILA notwendige direkte Vorsatz erfordert das Wissen und Wollen der Pflichtverletzung. Der Versicherungsnehmer muss die von ihm verletzte Pflicht positiv gekannt und subjektiv das Bewusstsein gehabt haben, gesetz-, vorschrifts- oder sonst pflichtwidrig zu handeln (vergl. auch BGH NJW-RR 2001, 1311). Einen entsprechenden Vorsatz im Zeitraum der geleisteten Zahlungen (02.08.2011 bis zum 08.11.2011, vergl. Bl. 7 ff. der Beiakte 6 O 391/13 LG Mönchengladbach) steht – auch unter Berücksichtigung der Anhörung der Klägerin im Senatstermin vom 08.05.2018 – nicht fest. Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin die sich aus § 64 GmbHG ergebende Pflicht überhaupt kannte. Es bestehen jedenfalls keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin vor der Pfändung des Finanzamtes am 09.11.2011 davon ausging, die Gesellschaft sei zahlungsunfähig. Insbesondere kann auch nicht festgestellt werden, dass die Klägerin wusste, dass die Zahlungen – was weitere Anspruchsvoraussetzung des § 64 GmbHG ist – nicht mehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar waren. 85

Die Klägerin kannte zwar die Geschäftspost, weil diese bei ihr ankam und sie wichtige Schreiben einscannte und als PDF vorab an ihren Bruder versandte. Sie hat nach ihrer Einlassung jede Woche mit dem Bruder über Firmenbelange gesprochen (vergl. auch Bl. 50 GA); auch waren Liquiditätsprobleme der Grund für die von ihr gegebenen Kredite (vergl. Bl. 52 GA). Diese äußeren Umstände lassen jedoch nicht den sicheren Schluss zu, dass die Klägerin vor dem 09.11.2011 davon ausging, die Gesellschaft sei zahlungsunfähig. Sie hat – für den Senat glaubhaft – in ihrer Anhörung im Termin vom 08.05.2018 ausgeführt, es sei im Hinblick auf die bekannt schlechte Zahlungsmoral der Kunden das Mahnverfahren im Sommer 2011 automatisiert worden (Bl. 327 R. GA). Sie habe erwartet, dass sich hierdurch die Einnahmesituation verbessere. Sie habe für die Gesellschaft private Kredite über insgesamt 100.000 € aufgenommen, um die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen sicherzustellen (Bl. 328 GA). Es habe genügend Kunden gegeben (Bl. 328 GA); Mahnbescheide oder Klagen von Gläubigern habe es nicht gegeben (Bl. 328 R GA). Der Kontenpfändung des Finanzamtes hätten Steuerrückstände i.H. von 30.000 bis 35.000 € zugrunde gelegen. Die monatlichen Zahlungseingänge hätten jedoch im sechsstelligen Bereich gelegen; die Rückstände der Kunden hätten zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags ca. 300.000 € betragen (Bl. 328 GA). 86

Ihr Bruder habe öfter mit dem Finanzbuchhalter P. über die Situation des Unternehmens gesprochen; sie hätten beide gemeint, dass das Unternehmen keine Insolvenzreife habe und auch nicht zahlungsunfähig sei (Bl. 328 R GA). Sie selber habe Überweisungen an 87

das Finanzamt nicht vorgenommen und habe auch keinen Einblick in das Buchhaltungssystem nehmen können.

Ausgehend hiervon steht für den Senat nicht fest, dass die Klägerin im Zeitraum 02.08.2011 bis zum 08.11.2011 davon ausging, die Gesellschaft sei zahlungsunfähig. Vielmehr liegt für den Senat nahe, dass die Klägerin glaubte, mit den von ihr geleisteten Krediten die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft nach Schwierigkeiten aufgrund eines unzulänglichen Mahnwesens und einer erheblichen Fehlbuchung sichergestellt zu haben. Dafür spricht bereits der Umstand, dass die Klägerin bereit war – wenn auch vor den hier maßgeblichen Zahlungen – der Gesellschaft durch die Aufnahme von Privatkrediten erhebliche Finanzmittel zur Verfügung zu stellen. Das zeigt, dass sie davon überzeugt war, dass das Unternehmen grundsätzlich wirtschaftlich geführt werden könne und zu einem späteren Zeitpunkt auch in der Lage sein werde, ihre Kredite zurückzuführen. Ihre Annahme, dass die UG im Kern gesund war, keinesfalls aber zahlungsunfähig, bestand auch nicht ohne tatsächliche Grundlage. Die Klägerin wusste zwar einerseits, dass finanzielle Schwierigkeiten vorhanden waren; andererseits aber war die UG nach der ihr mitgeteilten Einschätzung des Finanzbuchhalters und ihres Bruders kontinuierlich zahlungsfähig. Es ist für den Senat nachvollziehbar, dass die Klägerin, die weder in der Buchhaltung noch im Bilanzwesen Erfahrung hatte, auf diese Einschätzung vertraute, zumal sämtliche Verbindlichkeiten bedient werden konnten und ganz erhebliche Außenstände bestanden; zudem auch monatliche Einkünfte in erheblichem Umfang erzielt werden konnten. 88

Dafür, dass die Klägerin nicht von einer Zahlungsunfähigkeit ausging, spricht nicht zuletzt auch, dass tatsächlich die Gesellschaft im dem vom Insolvenzverwalter aufgeführten Zeitraum in der Lage war, Zahlungen über insgesamt 221.801,47 € zu erbringen; entsprechende Mittel also vorhanden waren. 89

Bei dieser Sachlage hat die Beklagte jedenfalls nicht bewiesen - wofür sie darlegungs- und beweisbelastet ist -, dass die Klägerin wissentlich ihre Pflicht aus § 64 GmbHG verletzt hat, indem sie die Zahlungen wissend, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig ist, zugelassen hat. 90

Insbesondere hat sich die Klägerin auch nicht bewusst unwissend gehalten; sie hat wöchentliche Gespräche mit dem Bruder geführt und ging davon aus, dass seine und die ihr mitgeteilte Einschätzung des Finanzbuchhalters P. zur finanziellen Situation der Gesellschaft zutreffend sind. 91

3. 92

Der Klägerin steht der geltend gemachte Freistellungsanspruch dennoch nicht zu, weil der vom Insolvenzverwalter erhobene Zahlungsanspruch aus § 64 GmbHG, den das Landgericht Mönchengladbach zuerkannt hat, kein vom Versicherungsvertrag erfasster Haftpflichtanspruch ist. 93

Ausdrücklich geregelt ist in den Versicherungsbedingungen eine Leistung der Beklagten für eine Inanspruchnahme versicherter Personen nach § 64 GmbHG nicht. 94

Versicherungsschutz besteht gem. 1.1 ULLA nur, soweit die versicherte Person wegen einer Pflichtverletzung für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. 95

a) 96

Es handelt sich bei § 64 GmbHG nicht um einen gesetzlichen Haftpflichtanspruch, der 97

unter einen solchen D&O-Versicherungsschutz für Schadensersatz fällt (so auch – ohne Begründung - OLG Celle, BeckRS 2016, 125428, Rz. 38; Cyrus, NZG 2018, S. 7, 8 f.).

Gemäß § 64 S. 1 GmbHG sind die Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Es handelt sich dabei nicht um ein Zahlungsverbot. Zahlungen sind nach Eintritt der Insolvenzreife nicht im eigentlichen Sinne „verboten“ (Baumbach/Hueck/Haas, 21. A., § 64 GmbHG Rn. 2-5); vielmehr trägt der Geschäftsführer für diese Transaktionen das wirtschaftliche Risiko, wenn es zur Insolvenzeröffnung kommt. Schutzzweck der Norm ist auch nicht ein Schaden des Unternehmens, sondern der Erhalt der Insolvenzmasse. Die Vorschrift dient der Erhaltung der verteilungsfähigen Vermögensmasse der insolventen Gesellschaft im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger, um soweit wie möglich deren gleichmäßige und ranggerechte Befriedigung zu ermöglichen (BGH NJW 2000, 668; OLG Düsseldorf, BeckRS 2015, 02145). Darin besteht der entscheidende Unterschied zu einem deliktischen Schadensersatzanspruch, weil die Haftung aus § 64 GmbHG unabhängig davon besteht, ob der Gesellschaft überhaupt ein Vermögensschaden entstanden ist. 98

b) 99

Dabei verkennt der Senat nicht, dass dies zu Deckungslücken in der D&O-Versicherung führen kann, weil Insolvenzansprüche in der Praxis häufig vorkommen und es dann ggf. allein von der Anspruchsgrundlage, mit der die versicherte Person vom Insolvenzverwalter in Anspruch genommen wird, abhängen kann, ob Deckungsschutz besteht oder nicht. Dennoch kommt eine Auslegung der Versicherungsbedingungen dahingehend, dass der dort genannte Schadensersatzanspruch auch den Ersatzanspruch nach § 64 GmbHG erfasst, nicht in Betracht. 100

aa) 101

Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen kann (BGH VersR 2009, 341 Rn. 16 m.w.N.; VersR 2011, 1509, 1510). Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an, wobei bei der hier in Rede stehenden D&O-Versicherung zu berücksichtigen ist, dass sowohl Versicherungsnehmer als auch die versicherte Person kaufmännisch tätig sind. Für diesen Personenkreis ist ersichtlich, dass auch der Versicherungsschutz in der D&O-Versicherung nicht gegen jegliche Inanspruchnahme schützt, sondern nur, soweit dies nach dem Versicherungsvertrag und den maßgeblichen Bedingungen der Fall ist. 102

Nach den Bedingungen kommt grundsätzlich zwar ein Versicherungsschutz auch im Falle der Insolvenz in Betracht (vergl. 1.1. ULLA: ...,„hierzu zählt auch der Insolvenzverwalter“). Die Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter ist aber – wie auch bei einer Inanspruchnahme durch die Versicherungsnehmerin oder Dritte – nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Bedingungen nur dann vom Versicherungsschutz erfasst, wenn es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt. Für den versicherten Personenkreis ist bei angemessenem Studium der Bedingungen erkennbar, dass nicht in jedem Falle der Inanspruchnahme Versicherungsschutz besteht. 103

bb) Der Ersatzanspruch aus § 64 GmbHG ist nicht einem Schadensersatzanspruch i.S. der Bedingungen gleichzustellen, etwa als Schadensersatzanspruch „im versicherungsrechtlichen Sinne“. 104

Zwar kommt es für die Frage, ob der Anspruch aus § 64 GmbHG als 105

Schadensersatzanspruch im Sinne des 1.1. ULLA anzusehen ist, nicht auf die rechtliche Einordnung an, sondern auf die tatsächlichen Elemente des Haftungstatbestands (vergl. BGH VersR 2011, 203 = NJW 2011, 610). Auch wird nicht allein darauf abzustellen sein, wie der Anspruch aus § 64 GmbHG aus gesellschaftsrechtlicher Sicht einzuordnen ist; der Gedanke der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Unterschied zwischen Erfüllung/Erfüllungssurrogat im werkvertraglichen und im versicherungsrechtlichen Sinne (vergl. BGH VersR 2012, 96; VersR 2009, 107; VersR 2005, 110) wird sinngemäß auf die hier in Rede stehende Fallkonstellation zu übertragen sein, auch wenn hier nicht eine Ausschlussklausel in Rede steht, sondern das Leistungsversprechen des Versicherers.

Dennoch ist § 64 GmbHG kein Schadensersatzanspruch i.S. von 1.1. ULLA, denn auch wenn die Inanspruchnahme aus § 64 GmbHG gleichermaßen wie die aus einem Schadensersatzanspruch zu einer finanziellen Einbuße bei der versicherten Person führt, fehlt es an einem auch im Tatsächlichen schadensersatzähnlichen Charakter der Norm. 106

Obwohl die Ansprüche aus § 64 GmbHG dem Wortlaut nach der Gesellschaft zustehen, dienen sie, wie bereits dargelegt, allein dem Interesse der Gläubigergesamtheit. Eine Zahlung an einen bestimmten Gläubiger nach Eintritt der Insolvenzreife schädigt grundsätzlich nicht die Gesellschaft, soweit - wie hier - lediglich deren Verpflichtungen bedient werden, sondern sie verringert die Chancen der übrigen Gläubiger, eine Befriedigung aus der Masse zu erhalten. Deshalb handelt es sich bei § 64 GmbHG nicht um einen Deliktstatbestand, sondern um eine eigenständige Anspruchsgrundlage bzw. einen „Ersatzanspruch eigener Art“ (ständige Rechtsprechung des BGH, vergl. BGH NZG 2011, 624, dort Rz. 20 m.w.N.). 107

Es bestehen ganz erhebliche Unterschiede zum üblichen Schadensbegriff, die einer Vergleichbarkeit entgegenstehen. Der Gesellschaft entsteht kein Schaden, weil der Zahlung regelmäßig das Erlöschen einer dadurch getilgten Gesellschaftsverbindlichkeit gegenübersteht. Das Vermögen der Gesellschaft bleibt somit gleich; lediglich die potentiellen Befriedigungsmöglichkeiten (anderer) Gesellschaftsgläubiger werden beeinträchtigt. Auch wenn § 64 S. 4 GmbHG auf § 43 Abs. 3 GmbHG und damit auf Regelungen der Inanspruchnahme der versicherten Personen durch die Gesellschaft verweist, bleiben gravierende Unterschiede zum Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, für den der Versicherer Leistung versprochen hat. 108

So kann der in Anspruch genommene Geschäftsführer nicht geltend machen, es sei kein Schaden oder ein geringerer Schaden entstanden, weil es für die Haftung aus § 64 GmbHG allein auf die Zahlung ankommt. Ein Mitverschulden oder eine eventuelle Gesamtschuld mehrerer handelnder Personen, die nicht versicherte Person sind, kann nicht geltend gemacht werden. Gewährt der Versicherer bei einer Inanspruchnahme aus § 64 GmbHG Abwehrdeckung, kann er diese Einwendungen ebenfalls nicht erfolgreich erheben; die Verteidigungsmöglichkeiten sind im Vergleich zur Inanspruchnahme aus einem Schadensersatzanspruch sehr eingeschränkt. 109

Damit stellt es für den Versicherer ein ganz anderes Risiko dar, wenn er unabhängig davon leisten soll, ob der Versicherungsnehmerin oder dem Dritten ein Schaden überhaupt entstanden ist. 110

Letztlich wären bei einem derart weitreichenden Verständnis des Schadensbegriffs nicht die konkreten Vermögensinteressen der Versicherungsnehmerin geschützt, sondern die der Gläubigergemeinschaft. 111

Dies wäre ein anderer Schutzzweck als der, der – jedenfalls im kaufmännischen Verkehr - für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer und die versicherte Person erkennbar Gegenstand der Versicherung ist; er würde so zu einer nicht beabsichtigten Ausweitung 112

des Leistungsversprechens des Versicherers führen, bei der – wie ausgeführt – Einwände im Vergleich zur Inanspruchnahme aus einem Schadensersatzanspruch nur sehr eingeschränkt möglich wären.

Auch unter Berücksichtigung der Interessen der versicherten Person kommt daher nicht in Betracht, die Inanspruchnahme aus § 64 GmbHG derjenigen aus einem Schadensersatzanspruch gleichzusetzen. Der Senat verkennt dabei nicht, dass das Interesse der versicherten Person dahin geht, möglichst weitgehend abgesichert zu sein, so dass für sie wichtig ist, umfassend gegen jegliche Inanspruchnahme geschützt zu sein. Derartiges kann indes – wie ausgeführt – in einer D&O-Versicherung mit den hier vereinbarten Versicherungsbedingungen nach der gebotenen aufmerksamen Lektüre sowohl der von der geschäftserfahrenen Versicherungsnehmerin als auch von der versicherten Person weder im Allgemeinen erwartet werden, noch hinsichtlich einer Inanspruchnahme aus § 64 GmbHG. Denn anders auch als bei einer Inanspruchnahme aus Geschäftsführung ohne Auftrag (vergl. hierzu BGH VersR 2011, 1509, 1510, dort Rz. 16 f.) fehlt es hier an einem schadensersatzähnlichen Charakter der Haftungsnorm, da sie zu einer erheblich weitergehenden Haftung führt.

III. 114

Begründet ist die Berufung jedoch hinsichtlich des Berufungsantrags zu 1). Der Klägerin steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe 7.500 € zu. 115

1. 116

Die Klägerin begehrt die Zahlung von 7.500 € entsprechend dem Vergleich im Verfahren 6 O 101/13 Landgericht Mönchengladbach. Die Klägerin ist wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht in Anspruch genommen worden. 117

Klage und erstinstanzliche Verurteilung beruhen auf § 823 Abs. 2 i.V.m. § 15 a Abs. 1 InsO. Auch dem Vergleich vor dem Oberlandesgericht liegt dieser Schadensersatzanspruch zugrunde; beim Vergleichsschluss wurde lediglich ein der dortigen Klägerin zuzurechnendes Mitverschulden berücksichtigt; auch ging der Senat nicht von einem vorsätzlichen Handeln der dortigen Beklagten und hiesigen Klägerin aus (vergl. Bl. 35 GA). 118

Es handelt sich daher um einen vom Versicherungsvertrag erfassten Anspruch. 119

2. 120

Mit der Berufungsbegründung ist nicht mehr angefochten, dass zu dem Zeitpunkt des Ankaufs der Fahrzeuge bei der Auto Co. GmbH die Gesellschaft überschuldet war. Diese Feststellungen des Landgerichts sind daher in Rechtskraft erwachsen. Die Klägerin macht in der Berufungsinstanz allein noch geltend, dass Wissentlichkeit oder Vorsatz weder anzunehmen noch zu beweisen seien (vergl. Bl. 286 GA). 121

3. 122

Mit diesem Vorbringen hat die Klägerin Erfolg. Die Beklagte ist nicht aufgrund einer wissentlichen Pflichtverletzung nach A 6 ULLA leistungsfrei. 123

Die im Haftpflichtprozess streitgegenständlichen Fahrzeuge hat die Versicherungsnehmerin am 22. September 2011 gekauft. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt, der deutlich vor der Pfändung des Finanzamtes am 09.11.2011 lag, von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit, 124

Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft ausging (s.o. II 2). Die Beklagte hat den ihr obliegenden Beweis einer wissentlichen Verletzung der Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags (§ 15 a InsO) nicht geführt.

4.	125
Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 288, 291 BGB.	126
IV.	127
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	128
Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 2 Nr. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Der Streithelfer ist – nur in der Berufungsinstanz – dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin, die die Kosten der Berufungsinstanz vollständig zu tragen hat, beigetreten und hat daher seine Kosten selbst zu tragen.	129
Ein Grund zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Senat weicht nicht von einer obergerichtlichen Rechtsprechung ab; seine Rechtsauffassung zum versicherungsrechtlichen Schadensersatzbegriff folgt der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.	130
<u>Streitwert</u> für die Berufungsinstanz: 183.500 €	131