



## D&O: Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer gemäß § 64 GmbHG

Am 27.06.2017 berichtete das Handelsblatt<sup>1</sup> über eine Entscheidung des OLG Celle<sup>2</sup>, der zufolge der Versicherungsschutz unter der D&O für Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer gemäß § 64 GmbHG<sup>3</sup> in Zweifel stehen könnte.

§ 64 GmbHG sieht vor, dass die Gesellschaft nach Eintritt ihrer Zahlungsunfähigkeit oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistete Zahlungen von ihren Geschäftsführern ersetzt verlangen kann. Für Vorstände von Aktiengesellschaften besteht in § 93 Abs. 3 Nr. 6 in Verbindung mit § 92 Abs. 2 AktG eine vergleichbare Haftungsgrundlage.

Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>4</sup> ist § 64 GmbHG kein Schadenersatzanspruch, sondern ein „Ersatzanspruch eigener Art“. Der Gegenstand der D&O-Versicherung setzt hingegen die Inanspruchnahme eines Organs aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen auf Ersatz eines Vermögensschadens voraus. Vor diesem Hintergrund gelangte möglicherweise das OLG Celle in seiner o.g. Entscheidung zu dem Schluss, dass für Ansprüche gemäß § 64 GmbHG mangels Schadenersatzanspruch kein D&O-Versicherungsschutz bestehe. Sofern solche Ansprüche nicht ausdrücklich im Rahmen der D&O mitversichert sind, ist daher nicht auszuschließen, dass Versicherer bei deren Regulierung den Versicherungsschutz versagen.

Für die D&O-Kunden von GEBRÜDER KROSE haben wir diese Problemstellung geregelt. Die Grundversicherer unseres D&O-Vertragsbestandes haben im Wesentlichen gleichlautend bestätigt, dass Ansprüche nach § 64 GmbHG bzw. § 93 Abs. 3 Nr. 6 i.V.m. § 92 Abs. 2 AktG oder entsprechenden Vorschriften als Ansprüche aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen auf Ersatz eines Vermögensschadens gelten und damit vom Versicherungsschutz der D&O erfasst werden. Entsprechende Bestätigungen der Exzedenten-Versicherer liegen ebenfalls vor bzw. werden derzeit eingeholt.

Bremen, 11.09.2017

**GEBRÜDER KROSE GmbH & Co. KG**

*ppa. Jann-Michael Thiel*

<sup>1</sup> Handelsblatt vom 27.06.2017, S. 12

<sup>2</sup> Unveröffentlichter Beschluss vom 01.04.2016, Az. 8 W 20/16

<sup>3</sup> § 64 GmbHG Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung:

*Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung.*

<sup>4</sup> BGH VersR 2011, 84, 85