

Insurance & Reinsurance

Quarterly Update 2/2019

Germany

Inhalt

01.

Editorial

02.

Financial Lines
Days 2019

03.

InsurTech Legal
Day 2019

04.

Connected Parametric
Insurance

05.

UK: Entscheidung des Court
of Appeal zum beschränkten
Anwaltsmandat

07.

Nichterfüllungswahl des
Insolvenzverwalters in
der D&O-Versicherung

08.

Die #MeToo-
Bewegung:
Auswirkungen auf
D&O-Versicherer

10.

Das neue Gesicht des
Umweltrechts:
Eine Herausforderung
für multinationale
Unternehmen

15.

International:
Glyphosate: a new toxic
tort time-bomb?

17.

AGB-Recht und
Schiedsgerichtsbarkeit
im unternehmerischen
Geschäftsverkehr

19.

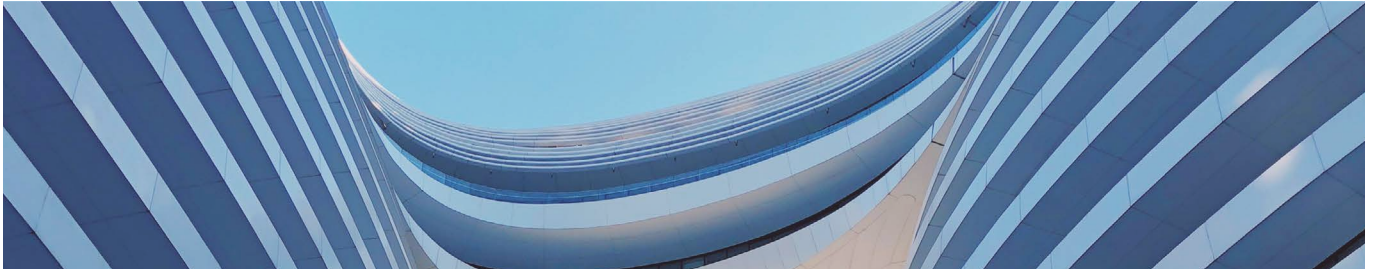
Rechtsprechung

23.

Aktuelle
Entwicklungen

25.

Insight:
Clyde & Co



Liebe Leserinnen und Leser,

kurz vor der Sommerpause freuen wir uns, Ihnen unsere aktuellen Trends und Entwicklungen im Bereich Versicherungsrecht aus dem zweiten Quartal 2019 vorzustellen.

Für uns standen die letzten Woche im Zeichen unserer European FID&O Roadshow mit Stationen in Deutschland, Frankreich und Spanien. Wie in den vergangenen Jahren haben wir Anfang Juni in Düsseldorf und München unsere Financial Lines Days ausgerichtet. Über das nochmals gestiegene Interesse mit über 150 Teilnehmern haben wir uns gefreut. Thematisch standen Trends und Schadensthemen aus den Bereichen D&O, Cyber und W&I im Vordergrund. Eine Zusammenfassung finden Sie in diesem Update. Wenn Sie nicht teilgenommen haben, aber Interesse an den Präsentationen oder einer Einladung im nächsten Jahr haben, sprechen Sie uns gerne an. In diesem Zusammenhang weisen wir auch auf unsere Global FI&DO Conference hin, die in diesem Jahr am 08.10.2019 in London stattfindet und dort traditionell mehrere hundert Marktteilnehmer zusammenbringt

Neben unserem Veranstaltungsbericht zu den Financial Lines Days finden Sie in diesem Update weitere topaktuell Themen:

- Bericht von unserem InsurTech Legal Day in Zusammenarbeit mit dem InsurLab Germany
- Auswirkungen von #MeToo auf die D&O-Versicherung
- Rechtsprechung zur Berufshaftung von Rechtsanwälten bei beschränkten Anwaltsmandaten
- Trends in den Bereichen Produkt- und Umwelthaftung: Glyphosat und neue Haftungsrisiken für Unternehmen
- Schiedsverfahren und AGB-rechtliche Fragen.

Auch in personeller Hinsicht hat sich bei uns wieder viel getan: Wir freuen uns, seit Mai Eva-Maria Goergen und Dr. Styliani Ampatzi, LL.M. im Team zu begrüßen! Eva-Maria Goergen ist im Markt bekannt und verstärkt unsere Praxis insbesondere in den Bereichen Produkthaftung, Technische Versicherungen und Sachversicherung. Styliani Ampatzi hat ihre Schwerpunkte in den Bereichen Haftungsrecht,

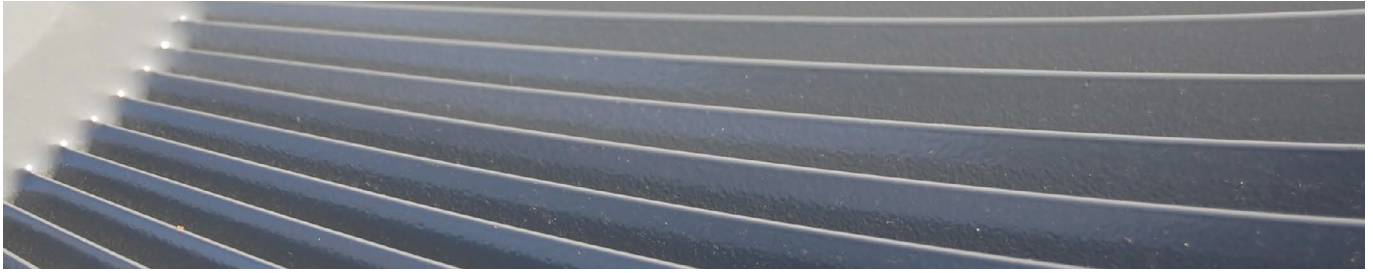
Prozessführung und Schiedsverfahren. Ein weiteres Highlight war daneben die Opening Reception unseres Hamburger Büros am 7. Juni, zu der wir über 300 Gäste gemeinsam mit unserem Hamburger Team und Kolleginnen und Kollegen von weiteren Standorten begrüßen konnten.

Vor und nach der Sommerpause stehen weitere Veranstaltungen an. Am 2./3. Juli nehmen wir an der Euroforum Konferenz Cyber-Versicherung teil, die Dr. Marc Surminski zusammen mit mir moderiert. Amrei Zürn und ich tragen zudem zwei Vorträge bei. Auf die Veranstaltung freuen wir uns besonders, da Cyber-Themen neben der Wording-Beratung mittlerweile auch im Schadensbereich unsere Praxis immer stärker prägen, beispielsweise in internationalen Breach Notification Fällen oder im Zusammenhang mit Haftungsthemen wie Class Actions in den USA. Auch nach dem Sommer geht es mit aktuellen und spannenden Themen weiter: Am 1. Oktober 2019 organisieren wir einen Experten Roundtable zu dem Thema Krankenhaushaftpflicht. Am 10. Oktober 2019 laden wir nach Düsseldorf zu unserem Casualty Day mit Themenschwerpunkt im Bereich Produkt- und Umwelthaftung sowie Länderfokus auf Frankreich und USA ein. Auch bei Interesse an diesen Veranstaltungen sprechen Sie uns gerne an!

Im Namen unseres gesamten Teams wünsche ich Ihnen eine interessante Lektüre und eine erholsame Sommerzeit – wir freuen uns auf ein baldiges Wiedersehen!



Ihr Henning Schaloske



Financial Lines Days 2019

Mit über 150 Teilnehmern waren die diesjährigen 3. Financial Lines Days in Düsseldorf und München ausgebucht und wir haben uns wie in den vergangenen Jahren über den regen Zuspruch und den lebhaften Austausch sehr gefreut.

Die Financial Lines Days fanden zudem wieder im Rahmen der European Roadshow mit weiteren Stationen in Paris und Madrid statt.

Am Vormittag standen zunächst aktuelle Schadentrends und Rechtsprechung zu Organhaftung und D&O-Versicherung im Fokus. Hierzu gaben Dr. Tanja Schramm und Dr. Daniel Kassing einen Überblick über aktuelle (Gesetzes-) Initiativen und die neuen GDV-Musterbedingungen, bevor sie aktuelle Rechtsprechung zum Insolvenzrecht, zur Verjährung von Organhaftungsansprüchen und zur Kollision von Subsidiaritätsklauseln darstellten und auf aktuelle Schadentrends näher eingingen. Im Anschluss gaben in Düsseldorf Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochem Reichert von SZA Schilling, Zurr & Anschütz sowie in München Frau Rechtsanwältin Dr. Viola Sailer-Coceani von Hengeler Mueller einen Blick hinter die Kulissen und referierten darüber, was die Versicherungsnehmer und deren Berater bei der Bewältigung von Organhaftungsfällen bewegt. Beide betonten, dass sich Unternehmen in diesen Situationen häufig dazu gezwungen sehen, aufgrund der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung Ansprüche gegen die Organmitglieder geltend zu machen. Dr. Sailer-Coceani hielt zudem fest, dass die frühzeitige konstruktive Kommunikation zwischen der Versicherungsnehmerin und dem D&O-Versicherer bzw. dessen Beratern helfen kann, eine Eskalation zu vermeiden und im Interesse aller Beteiligten eine wirtschaftlich vernünftige Lösung zu finden.

Ein weiteres Highlight war auch der Gastvortrag von Herrn Milos Rusic von Deepset GmbH, der die Möglichkeiten künstlicher Intelligenz in der Schadenbearbeitung und insbesondere bei der Bewältigung von Massenschäden erläuterte. Dabei stellte er unter anderem an anschaulichen Beispielen dar, wie Maschinen durch Text- und Sprachverarbeitung ("Natural Language Processing (NLP)") Sprache verarbeiten bzw. Sprache und deren inhaltliche Bedeutung verstehen und entsprechende Anweisungen ausführen können. Diese Technologie ist etwa auch für die Bewältigung von Massenverfahren mit einer hohen Anzahl

gleichartiger Dokumente hilfreich. Clyde & Co und Deepset GmbH entwickeln derzeit gemeinsame Lösungen, etwa für Prospektklagen und andere Verfahren mit einer Vielzahl von Klägern, die die administrative Bewältigung solcher Schadensfälle erheblich vereinfachen sollen.

Traditioneller Bestandteil der Financial Lines Days war weiter wiederum das International FID&O Panel mit unseren Kollegen Stuart Maleno (Großbritannien), Edward Kirk (USA), Pablo Guillén (Spanien), David Méheut (Frankreich) und moderiert durch Dr. Henning Schaloske. Im Rahmen einer Paneldiskussion haben wir wichtige Haftungs- und Deckungstrends wie auch praktische Tipps für die Schadensbearbeitung diskutiert. Themen waren etwa typische D&O-Inanspruchnahmen, Möglichkeiten einer Direktklage gegen den Versicherer, die Behandlung von Abwehrkosten oder die Interaktion zwischen Grund- und Exzedentenversicherer in den verschiedenen Rechtsordnungen.

Vorträge von Dr. Henning Schaloske und Amrei Zürn zur DSGVO und den Auswirkungen auf die Cyber-Versicherung, von Dr. Henning Schaloske und Dr. Michael Pocsay zur W&I-Versicherung und praktischen Fragen im Schadensfall sowie Daniel Kreienkamp und Dr. Rebecca Hauff im Rahmen des "Open Space", in dem wir von Ihnen vorgeschlagene Themen diskutiert haben, rundeten die Veranstaltungen ab.

Wir freuen uns bereits auf die traditionellen Financial Lines Days im nächsten Jahr, welche im Juni 2020 stattfinden werden. Anregungen und Themenvorschläge, insbesondere zu unserem Open Space, sind zu jeder Zeit persönlich an uns oder über dusseldorf.office@clydeco.com willkommen. Wir freuen uns auf das Wiedersehen!



Dr. Rebecca Hauff



InsurTech Legal Day 2019

Bereits zum zweiten Mal fand im Mai der InsurTech Legal Day statt, den wir im Rahmen unserer Mitgliedschaft im InsurLab Germany, einer Initiative zur Vernetzung der Versicherungswirtschaft mit der Insurtech-Szene, mitorganisieren.

Die Veranstaltung soll einerseits den Start-ups aus dem Netzwerk des InsurLab bei rechtlichen Fragestellungen helfen, andererseits aber auch allgemein eine Plattform zur Diskussion rechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Einsatz neuer Technologien in der Versicherungswirtschaft bieten. Nachdem der Legal Day letztes Jahr als Einzelveranstaltung stattfand, wurde er dieses Jahr in die vom InsurLab zusammen mit dem Gründer-Treff Startplatz organisierte InsurTech Week eingebettet, eine Themenwoche mit mehr als zehn interaktiven Formaten zum Austausch zwischen Start-ups, Versicherungsunternehmen, Branchenexperten und Studierenden. Entsprechend fanden sich unter den über 50 Teilnehmern neben vielen Jungunternehmern auch einige Vertreter unserer traditionelleren Mandanten mit Interesse an den aktuellen Entwicklungen.

Die Veranstaltung begann mit Keynote-Vorträgen. Carsten Dietert, VP Legal/Compliance/Reinsurance, General Counsel und Compliance Officer bei der Element Insurance AG, berichtete aus der täglichen Arbeit bei Element. Element ist der Risikoträger der Finleap-Gruppe, einem sog. Company-Builder für Fintech-Unternehmen. Partner Nigel Brook und Associate Wynne Lawrence aus unserem Londoner Büro gaben einen Überblick über aktuelle technologische und rechtliche Entwicklung in Sachen Insurtech. Ein weiterer Vortrag betraf Rechtsfragen grenzüberschreitender Versicherungskonzepte. Den Vorträgen folgten Workshops, die sich ebenfalls sowohl an Start-ups als auch sonst an technischen Entwicklungen Interessierte richteten. Speziell für Unternehmen in der Gründungsphase hielten Dr. Henning Schaloske und Dr. Kathrin Feldmann Workshops zu „Getting Started – Regulatorischer Rechtsrahmen für InsurTechs“ bzw. „Working with Insurers – Outsourcing & Co“. Nigel Brook und Wynne Lawrence führten unter dem Titel Sensors „Pulling the Trigger – IoT and Parametric Insurance“ in das Konzept parametrischer Versicherung ein und stellten die im Rahmen

unserer Smart-Contracts-Beratung Clyde Code entwickelte parametrische Versicherungslösung vor (siehe dazu auch den gesonderten Artikel im Heft). Lukas Wagner gab unter „Smart Insurance Contracts – Neither Smart Nor Contracts?“ eine Einführung in Distributed Ledger Technology und speziell Smart Contracts sowie die sich bei deren Nutzung für Versicherer stellenden Fragen. Im Anschluss an die Workshops gab es Gelegenheit zum weiteren Austausch in Einzelgesprächen, bevor die Veranstaltung mit einem Get-together bei Kölsch ausklang.

Auch die zweite Auflage des Legal Day war ein voller Erfolg. Die rege Diskussion mit den Referenten aber auch unter den Teilnehmern zeigt, dass sich das Format als Plattform zum Austausch über technologische Entwicklungen in der Versicherungswirtschaft etabliert hat. Neben unseren Aktivitäten im Rahmen der Mitgliedschaft im InsurLab treiben wir als Kanzlei diese Entwicklungen in weiteren Initiativen selbst voran, u.a. in konkreten Projekten zum Einsatz künstlicher Intelligenz zur Bewältigung von Massenschäden und zur Aufbereitung regulatorischer Anforderungen. Sprechen Sie uns gerne an, wenn Sie Interesse an den Themen und konkreten Projekten haben.



Lukas Wagner, Msc



Connected Parametric Insurance

Am 15.05.2019 haben wir die erste ohne große Anpassungen einsatzbereite parametrische Versicherungslösung auf den Markt gebracht, die von Versicherern über unsere Smart-Contracts-Beratung Clyde Code genutzt werden kann.

Das Produkt wurde in Zusammenarbeit mit der Smart-Contracts-Plattform Clause nach den vom Accord Project entwickelten Smart-Contracts-Standards erstellt, kann aber auch auf anderen Systemen und Plattformen eingesetzt werden.

Die vernetzte Vertragslösung, bestehend aus einem Datenmodell, Computercode und einem begleitenden Vertragstext in natürlicher Sprache, ist auf die Versicherung eines Solaranlagenbetreibers gegen Ertragsausfall aufgrund ungünstiger Witterungsverhältnisse zugeschnitten. Die Lösung automatisiert die Leistung im Schadensfall, indem sie Wetterdaten abrufen, mögliche Leistungspflichten berechnet und einen exportierbaren Bericht über die Versicherungsprämien oder Schadenzahlungen erstellt. Aufbauend auf diesem Produkt werden wir weitere maßgeschneiderte und vorgefertigte vernetzte Vertragslösungen für unsere Mandanten entwerfen.

Parametrische Produkte kommen in der Versicherungswirtschaft immer häufiger zum Einsatz, da sie durch die Reduktion von Transaktionskosten eine Lösung für problematische Risikotransfers bieten, insbesondere für Bevölkerungsgruppen, die bisher völlig unversichert waren und für die die sog. Schutzlücke traditionell am größten war.

Weitere Einzelheiten zu unserer vernetzten Vertragslösung finden Sie in einem Fallbeispiel auf unserer Homepage. In unserer Broschüre „Parametric Insurance: Closing the protection gap“ geben wir einen Überblick über den Einsatz parametrischer Lösungen in der Versicherungswirtschaft und die damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen.

Die Einführung dieser parametrischen Versicherungslösung ist Teil des vom Innovation Board der Kanzlei gesteuerten Innovationsfokus von Clyde & Co. Im September 2017 haben wir Clyde Code gegründet, eine hybride technisch-rechtliche Beratung zu allen Aspekten von Smart Contracts, Blockchain und Token in der Versicherungswirtschaft, von der Erstellung bis hin zur Implementierung und Durchsetzung. Seit September 2018 berät die Kanzlei Komgo, ein Konsortium aus führenden Banken, Handels- und Energieunternehmen, das Handels- und Rohstofffinanzierungsprozesse über eine Blockchain-basierte, offene Plattform digitalisiert. Im November 2017 haben wir ein Data Lab eingerichtet, das Datenanalysen gestützt durch maschinelles Lernen nutzt, um Arbeitsabläufe effizienter zu machen sowie neue Produkte und Dienstleistungen für Mandanten zu entwickeln.



Lee Bacon (London)



Lukas Wagner, Msc



UK: Entscheidung des Court of Appeal zum beschränkten Anwaltsmandat¹

Sind Rechtsanwälte verpflichtet, ihre Mandanten vor Risiken im Zusammenhang mit Angelegenheiten zu warnen, die nicht vom originären Mandatsumfang umfasst sind? Diese Frage stellt sich weltweit in vielen Schadensersatzprozessen gegen Rechtsanwälte wegen Beratungspflichtverletzungen.

Höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland

In Deutschland gibt es hierzu eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung. Der BGH hat mehrfach entschieden, dass sich Umfang und Inhalt der vertraglichen Pflichten eines Rechtsanwalts nach dem jeweiligen Mandat und den Umständen des einzelnen Falles richten.² In den Grenzen des ihm erteilten Auftrags ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Bei einem gegenständlich beschränkten Mandat kann der Rechtsanwalt gleichwohl zu Hinweisen und Warnungen außerhalb des eigentlichen Vertragsgegenstandes verpflichtet sein. Solche Warn- und Hinweispflichten knüpfen an das Informations- und Wissensgefälle zwischen dem Anwalt und dem Mandanten an. Voraussetzung derartiger Pflichten ist jedoch, dass die dem Mandanten drohenden Gefahren dem Anwalt bekannt oder für ihn offenkundig sind oder sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandats aufdrängen.³ Offenkundig sind die Gefahren, wenn sie in engem Zusammenhang mit dem beschränkten Auftragsgegenstand stehen und für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich sind.⁴ Ferner muss der Rechtsanwalt Grund zu der Annahme haben, dass sein Mandant sich der Gefahren nicht bewusst ist. Die Voraussetzungen einer über das Mandat hinausgehenden Warn- und Hinweispflicht müssen vom Mandanten dargelegt und bewiesen werden,

will er den Rechtsanwalt haftbar machen und auf Schadensersatz wegen unterbliebener Warnungen und Hinweise in Anspruch nehmen.

Die Rechtsprechung in Großbritannien ist mit diesen vom BGH aufgestellten Grundsätzen grundsätzlich auf einer Linie. Viel Beachtung hat eine lesenswerte Entscheidung des Court of Appeal vom 25. Oktober 2018 in *Sachen Lyons v. Fox Williams* gefunden.⁵

Entscheidung des Court of Appeal in der Sache *Lyons v. Fox Williams*

Der Kläger war CFO und Managing Partner of Operations für Ernst & Young ("EY") in Moskau. Er wurde bei einem Motorradunfall schwer verletzt. Infolge des Unfalls musste ihm ein Teil seines rechten Fußes amputiert werden. Seine rechte Schulter und sein rechter Arm wurden dauerhaft beschädigt. Der Kläger machte Ansprüche aus zwei Versicherungsverträgen geltend – einer Accidental Death & Dismemberment Insurance und einer Long Term Disability Insurance.

Der Kläger beauftragte die beklagte Anwaltskanzlei, ihn in Bezug auf seine Forderung aus der ersten Versicherung zu beraten, die von den Versicherern angefochten worden ist. In dem Auftragschreiben war von dem zweiten Versicherungsvertrag keine Rede. Nach Ausscheiden des Klägers bei EY beauftragte er die beklagte Kanzlei, ihn bei einer gütlichen Vereinbarung mit EY zu unterstützen.

¹ In PHI Nr. 3/2019 veröffentlicht.

² BGH, Urt. v. 01.03.2007 – IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 m.w.N.

³ BGH, Urt. v. 26.06.2018 – IX ZR 80/17, NJW 2018, 2476 m.w.N.

⁴ BGH, Beschluss v. 29.09.2011 – IX ZR 184/04, NJW-RR 2012, 305 Rn. 6.

⁵ *Lyons v. Fox Williams LLP*[2018] EWCA Civ 2347.

Ein zwischen dem Kläger und EY abgeschlossener Vergleich deckte auch etwaige nicht bestehende Ansprüche unter der ersten Versicherung ab. Mögliche Ansprüche unter der zweiten Versicherung verjährten später.

Der Kläger war der Auffassung, dass die beklagte Kanzlei Warn- und Hinweispflichten hinsichtlich seiner Ansprüche aus der zweiten Versicherung gehabt und diese Pflichten verletzt hätte. Das erstinstanzliche Gericht erteilte dieser Ansicht eine Absage. Der Kläger habe die beklagte Anwaltskanzlei gerade nicht damit beauftragt, ihn hinsichtlich der Durchsetzung von Ansprüchen gegen den zweiten Versicherer zu beraten. Die Anwaltskanzlei sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Kläger vor einer Verjährung von etwaigen Forderungen gegen den zweiten Versicherer zu warnen.

Der Court of Appeal bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. In der Urteilsbegründung verwies das Gericht auf zwei Gerichtsentscheidungen, in denen es auch um den Umfang eines Anwaltsvertrags ging (*Credit Lyonnais SA v. Russell Jones & Walker* und *Minkin v. Landsberg*).⁶ In dem Fall *Credit Lyonnais SA v. Russell Jones & Walker* führte der Richter aus, dass sich die Aufgaben eines Anwalts aus dem konkreten Auftrag ergeben würden und Anwälte nicht generell verpflichtet seien, Zeit und Mühe auf andere Fragestellungen zu verwenden. Wenn ein Rechtsanwalt bei der Erfüllung seiner Aufgaben jedoch auf ein Risiko (oder ein potenzielles Risiko) für den Mandanten aufmerksam werde, sei er auch verpflichtet, den Mandanten darüber zu informieren. In der *Sache Minkin v. Landsberg* stellte der Court of Appeal folgende wesentlichen Grundsätze zu den Beratungspflichten von Anwälten auf:

- Anwälte seien verpflichtet, die Aufgaben zu erfüllen, die sie mit dem Mandanten vereinbart hätten.
- Anwälte seien auch verpflichtet, Arbeiten auszuführen, die vernünftigerweise mit diesen Aufgaben zusammenhängen.
- Bei der Bestimmung, was vernünftigerweise mit dem erteilten Mandat im Zusammenhang steht, seien alle Umstände eines Falles zu berücksichtigen, einschließlich des Erfahrungsschatzes des Mandanten und der Höhe der Gebühren, die der Mandant für die Arbeit der Anwälte zu zahlen bereit sei.
- Anwälte könnten den Umfang ihrer Mandate beschränken. Eine solche Beschränkung solle mit dem Auftraggeber möglichst schriftlich vereinbart werden.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sowie nach Würdigung der Umstände des Einzelfalls kam der Court of Appeal in der *Sache Lyons v. Fox Williams* zu dem Ergebnis, dass die beklagte Anwaltskanzlei keine allgemeine Warnpflicht hinsichtlich der Durchsetzung von Ansprüchen unter dem zweiten Versicherungsvertrag gehabt habe. Das Mandat sei von vornherein inhaltlich beschränkt gewesen.

Folgen für Mandatsvereinbarungen

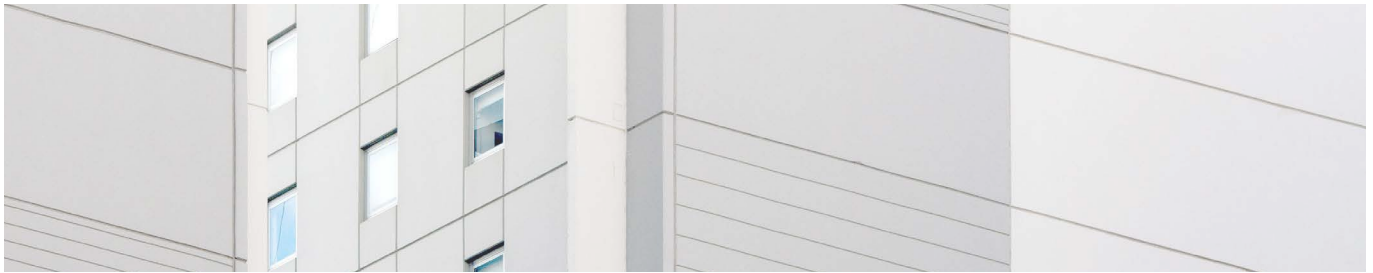
Die Entscheidung des Court of Appeal in der *Sache Lyons v. Fox Williams* enthält die aus Anwaltssicht sowie aus der Sicht von Berufshaftpflichtversicherern willkommene Klarstellung, dass es keine generelle Warnpflicht eines Anwalts gibt und Mandate inhaltlich beschränkt werden können. Insoweit ist besonderes Augenmerk auf die Formulierung von Mandatsvereinbarungen zu legen. Mandatsinhalt und -umfang sollten schriftlich festgehalten und möglichst präzise umschrieben werden. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass den Anwalt bei der Vereinbarung des Mandatsinhalts gewisse Sachverhaltsaufklärungs- und Hinweispflichten treffen können. Insgesamt stellt die Begrenzung des Mandatsumfangs – neben einer Haftungsbeschränkung – eine effektive und einfache Möglichkeit der Risikobegrenzung durch Kanzleien dar.



Dr. Tanja Schramm



Jane Williams (London)



Nichterfüllungswahl des Insolvenzverwalters in der D&O-Versicherung

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 06.03.2019 (Az. 5 O 234/17) hat das Landgericht Wiesbaden entschieden, dass es dem Insolvenzverwalter und allen versicherten Personen verwehrt ist, Versicherungsschutz für Inanspruchnahmen zu verlangen, die einer Versicherungsperiode zuzuordnen sind, für die der Insolvenzverwalter die Nichterfüllung des D&O-Versicherungsvertrags gewählt hat.

Hintergrund der Entscheidung ist das sog. Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 InsO. Nach Maßgabe dieser Norm kann der Insolvenzverwalter bei noch nicht beiderseitig vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen wählen, ob er diese erfüllt oder nicht. Wählt er die Erfüllung, muss er die noch offene Gegenleistung erbringen (also die Versicherungsprämie bezahlen) und haftet für eine etwaige Nichterfüllung nach Maßgabe von §§ 60, 61 InsO persönlich. Entscheidet er sich für die Nichterfüllung, ist er hieran unwiderruflich gebunden und kann vom Vertragspartner keine Erfüllung mehr verlangen.

Im Anlassstreit verlangten drei Kläger (derselbe Insolvenzverwalter für drei insolvente Konzernunternehmen) nach Abtretung der vermeintlichen Freistellungsansprüche der beiden versicherten Personen direkt Zahlung vom beklagten D&O-Versicherer. Die Versicherungsfälle traten mit Zugang der außergerichtlichen Inanspruchnahmen der beiden Geschäftsleiter jeweils im Dezember 2014 ein. Zuvor war allerdings die Prämie für die letzte Versicherungsperiode

vom 01.01.2013 bis 01.01.2014 nicht gezahlt worden und der Insolvenzverwalter erklärte innerhalb dieser laufenden Versicherungsperiode gegenüber dem D&O-Versicherer, dass er die Nichterfüllung gemäß § 103 InsO wähle. Das Landgericht Wiesbaden hat die Klage unter anderem mit der vorgenannten Begründung abgewiesen und dabei auch das Ansinnen des Insolvenzverwalters zurückgewiesen, die Ansprüche dann eben nicht der letzten, sondern der letzten bezahlten Versicherungsperiode zuzuordnen. Denn darauf kam es nach den Versicherungsbedingungen nicht an, nach welchen ein während einer Nachmeldefrist – wie hier – eintretender Versicherungsfall allein der tatsächlich letzten Versicherungsperiode zuzuordnen war. Das Urteil enthält zudem Ausführungen zu wissentlichen Pflichtverletzungen bei Kreditvergaben und verspäteten Insolvenzantragsstellungen, die das Gericht jeweils als Kardinalspflichtverletzung qualifizierte und annahm.



Dr. Daniel Kassing, LL.M.



Die #MeToo-Bewegung: Auswirkungen auf D&O-Versicherer

Die aus den USA kommende #MeToo-Bewegung hat in mehreren Ländern zu einer Zunahme von Vorwürfen und Ansprüchen im Zusammenhang mit sexueller Belästigung und einem gestiegenen Bewusstsein für geschlechtsspezifische Lohnunterschiede in allen Bereichen der Wirtschaft, der Medien und des politischen Lebens geführt.

#MeToo ist ein Hashtag, das ab Mitte Oktober 2017 im Zuge des „Weinstein Skandals“ in den sozialen Netzwerken verbreitet wurde. Das Hashtag wurde durch die Schauspielerin Alyssa Milano populär, die betroffene Frauen ermutigte, durch dessen Verwendung auf sexuelle Belästigungen aufmerksam zu machen. Seitdem wurde dieses Hashtag millionenfach verwendet.

Entschädigungsansprüche von Betroffenen können eine große Reichweite haben und auch zu Ansprüchen gegen Organmitglieder und Unternehmen führen, die das angebliche Fehlverhalten ermöglicht, vertuscht oder nicht verhindert haben. Besondere wirtschaftliche Risiken für Unternehmen, Organmitglieder und deren Versicherer bestehen in den Ländern, wo es die Möglichkeit der Erhebung von Sammelklagen gibt.

Aktuelle #MeToo-Fälle

In der kanadischen Provinz Quebec stieg die Zahl der Beschwerden bei der Polizei in den ersten drei Monaten nach Beginn der #MeToo-Bewegung um 61 Prozent. In den Vereinigten Staaten meldete ein großer Versicherer seit Oktober 2017 einen Anstieg der Ansprüche wegen sexuellen Fehlverhaltens um 50 Prozent.

Das Ausmaß von Fällen angeblicher sexueller Belästigung wird an den nachfolgenden aktuellen Fällen aus den USA und Großbritannien deutlich.

Nach Presseberichten soll der frühere Filmproduzent Harvey Weinstein im Mai 2019 eine vorläufige Einigung erzielt haben, um in den USA Gerichtsverfahren wegen sexueller Belästigung zahlreicher Frauen abzuwenden. Weinstein soll sich gegenüber mutmaßlichen Opfern zu Entschädigungen in Höhe von insgesamt USD 44 Mio. verpflichtet haben. Mit dem Weinstein-Skandal sollen auch mehrere Versicherer befasst (gewesen) sein.

Für Aufsehen hat zudem eine US-Klage von Aktionären gegen den Verwaltungsrat des Google-Mutterkonzerns Alphabet unter anderem wegen des Umgangs mit sexueller Belästigung im Unternehmen gesorgt. Dem Unternehmen wird eine „Kultur der Verheimlichung“ vorgeworfen. Es soll Führungskräfte geschützt haben, denen sexuelle Belästigung oder Nötigung vorgeworfen worden sei. Die Verwaltungsratsmitglieder werden beschuldigt, 2014 und 2016 eine direkte Rolle bei diesen Vertuschungen gespielt zu haben. Der Schaden liege unter anderem in Abfindungen in Millionenhöhe, die Managern gezahlt worden seien, denen sexuelle Belästigung von Mitarbeiterinnen vorgeworfen wurde.

Ein weiterer spektakulärer Fall wurde im Jahr 2018 in den USA bekannt. Aktionäre des Unternehmens Nike haben im Anschluss an den Skandal um sexuelle Belästigungen eine Derivative Action gegen Organmitglieder eingereicht. Die Aktionäre behaupten, die Organmitglieder seien für den Wertverlust der Aktien an dem Unternehmen durch Förderung einer Kultur der sexuellen Belästigung und Mobbing verantwortlich. Dieser Klage ging eine Klage von zwei ehemaligen Mitarbeiterinnen wegen Lohnungleichheit und Geschlechterdiskriminierung voraus. Die Klägerinnen beschwerten sich unter anderem über die Unternehmenskultur, die sie als erniedrigend empfanden. Nike wird ferner vorgeworfen, seit Jahren geschlechtsspezifische Lohnunterschiede aufrechtzuerhalten.

Mit der #MeToo-Bewegung im Zusammenhang steht ein weiterer pressewirksamer Fall in Großbritannien. Sir Philip Green, CEO der Arcadia Group, zu der die bekannten Modeketten Topshop und Miss Selfridge gehören, wird sexuelle Belästigung, Rassismus und Mobbing vorgeworfen. Nach einem Bericht der britischen Tageszeitung Guardian soll Green siebenstelligen Summen für Schweigevereinbarungen gezahlt haben. In der Überschrift eines Artikels des Guardian heißt es: „Is it time to stop shopping at Green’s Topshop or Topman?“. Dieser Fall zeigt auch den potentiellen Reputationsschaden, der durch Fehlverhaltensvorwürfe verursacht werden kann.

Betroffene Versicherungssparten

Die vielfältigen Ansprüche im Zusammenhang mit Vorfällen sexueller Belästigung können verschiedene Versicherungsprodukte betreffen.

EPL-Deckungen

Regelmäßig getriggert kann die Employment Practice Liability Insurance („EPL-Versicherung“) sein. Eine EPL-Versicherung bietet grundsätzlich Versicherungsschutz für Schadensersatzansprüche ehemaliger, gegenwärtiger und zukünftiger Arbeitnehmer im Zusammenhang mit Diskriminierung, sexueller Belästigung, rechtswidriger Kündigung und anderen Anspruchsgrundlagen aus dem Anstellungs- oder Bewerbungsverhältnis. In Deutschland gezeichnete EPL-Policen bieten vor allem Schutz im Zusammenhang mit Ansprüchen, die sich aus dem im Jahr 2006 in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ergeben. Inwieweit auch Risiken im Ausland, beispielsweise Kanada und den USA gedeckt sind, hängt von der Ausgestaltung der Policen im Einzelfall ab.

D&O-Deckungen

Wie einige der zuvor dargestellten Beispiele zeigen, geht es in Fällen sexueller Belästigung und Diskriminierung vielfach um (Schmerzensgeld-)Forderungen der potentiellen Opfer gegen den Handelnden oder das Unternehmen. Da solche Ansprüche regelmäßig nicht auf den Ersatz eines Vermögensschadens gerichtet sind, werden sie in der Mehrzahl der Fälle nicht vom Versicherungsschutz von D&O-Policen umfasst sein.

Ein Risiko für D&O-Versicherer kann sich jedoch insbesondere aus Innenregressfällen ergeben, in denen Unternehmen von den handelnden Organmitgliedern, etwa wegen der Verletzung von Organisations- oder Aufsichtspflichten, mit Blick auf Zahlungen an geschädigte

Mitarbeiter oder Strafzahlungen Schadensersatz beanspruchen. Im Einzelfall kann sich dann die Frage stellen, ob solche Fälle möglicherweise unter dem erweiterten Vermögensschadenbegriff gedeckt sind. Ferner kann es um die Reichweite von Deckungsausschlüssen gehen, etwa in Bezug auf Inanspruchnahmen in den USA oder nach dem Recht der USA oder um Deckungsausschlüsse im Zusammenhang mit Strafen und Bußen.

Aus Sicht der D&O-Versicherer sind weitere Risiken mit Aktionärsklagen gegen Unternehmen und deren Organmitglieder verbunden, in welchen behauptet wird, dass der Aktienkurs infolge negativer Publizität nach einem Skandal um sexuelles Fehlverhalten gefallen sei. Ist im Einzelfall eine so genannte Side C-Deckung (Deckung für das Unternehmen) im Zusammenhang mit Wertpapierklagen vereinbart, werden neben den Organmitgliedern auch Unternehmen auf den D&O-Versicherer zukommen.

Auch einzelne Deckungserweiterungen, die in den letzten Jahren Eingang in D&O-Bedingungswerke gefunden haben, können betroffen sein. So könnten D&O-Versicherer Anfragen auf Entschädigung von PR-Kosten erhalten, um Reputationsschäden zu minimieren.

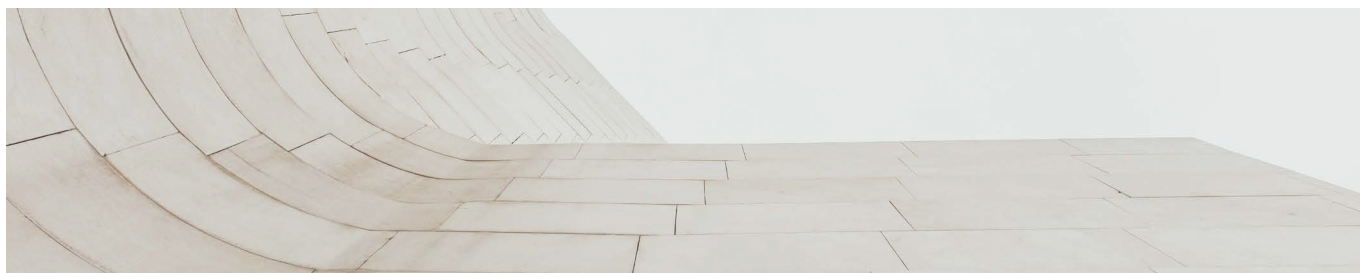
Die vorstehenden Beispiele zeigen, dass die D&O-Versicherer Ansprüche, die sich aus sexuellen Belästigungen und Diskriminierungen ergeben können, bei der Bedingungsgestaltung und Risikobewertung im Blick behalten sollten.



Dr. Tanja Schramm



Carolyn Malo (Montreal)



Das neue Gesicht des Umweltrechts: Eine Herausforderung für multinationale Unternehmen

Das Umweltrecht verändert sich mit exponentieller Geschwindigkeit. Weltweit ist eine deutliche Stärkung des gesamten Rechtsgebiets zu beobachten, die sich nicht nur in der Einführung neuer, strengere Vorschriften, sondern auch in deren konsequenter Durchsetzung zeigt.

Für multinationale Organisationen können mangelnde Vorbereitung am jeweiligen Standort gravierende Folgen und Umweltvorfälle weitreichende Auswirkungen haben.

Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die neuesten Entwicklungen im Umweltrecht der führenden Regionalmärkte in Europa, Asien und Südamerika und erläutern, inwieweit auf diesen Märkten agierende Unternehmen mit herkömmlichen Maßnahmen zur Risikokontrolle finanzielle Risiken und Reputationsrisiken vermindern und durch Versicherungslösungen abdecken können.

1 Europa

Das Umweltrecht innerhalb der Europäischen Union besteht aus einer Mischung von EU Recht und nationalen Gesetzen. Kernpunkt ist dabei die im Jahr 2009 in ganz Europa in Kraft getretene EU-Richtlinie über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Richtlinie 2004/35/EG). Zweck dieser Richtlinie ist insbesondere die Entwicklung und Einführung des Verursacherprinzips im Rahmen der Umwelthaftung.

Diese neuen Haftungsprinzipien haben mit der Haftung nach den üblichen zivilrechtlichen Regeln wenig gemeinsam. Beispielsweise haben Einzelkläger kein Recht auf Entschädigung – stattdessen liegt der Schutz der Umwelt in den Händen einer jeweils zuständigen nationalen Behörde.

Die Richtlinie definiert drei Kategorien von Umweltschäden:

- Schädigungen von geschützten Arten und natürlichen Lebensräumen
- Schädigungen, die erhebliche Auswirkungen auf den (ökologischen, chemischen oder mengenmäßigen) Umweltzustand der Gewässer haben

- Schädigungen des Bodens, die ein erhebliches Risiko für die menschliche Gesundheit darstellen

Weiter wird zwischen zwei Haftungssituationen unterschieden: In der ersten Situation geht es um Schädigungen geschützter Arten, natürlicher Lebensräume, Gewässer und Landschaften durch die Ausübung von Tätigkeiten, die ein erhöhtes Umweltrisiko aufweisen. In diesen Fällen besteht eine Haftung unabhängig davon, ob die Betreiber dieser Tätigkeiten vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Zudem gibt es nur wenige Verteidigungsgründe. Die zweite Situation bezieht sich auf andere Tätigkeiten, bei denen nur dann eine Haftung ausgelöst wird, wenn den Betreiber ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln zur Last gelegt werden kann.

Darüber hinaus ermächtigt die Richtlinie dazu, auf Kosten des Verursachers Umweltschäden vorzubeugen oder Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen. Welche Sanierungsmaßnahmen zu treffen sind, bestimmt dabei die Art der Schädigung. So sollen die Sanierung von Gewässern sowie Maßnahmen zugunsten geschützter Arten und natürlicher Lebensräume dadurch ermöglicht werden, dass die Umwelt in ihren Ausgangszustand zurückversetzt wird. Dies kann laut Richtlinie erreicht werden, indem geschädigte Ressourcen ersetzt, neue Naturkomponenten geschaffen oder erworben oder entsprechende Maßnahmen an einem anderen Standort ergriffen werden. Um Schäden des Bodens zu sanieren, müssen Maßnahmen zur Entfernung, Kontrolle, Eindämmung oder Reduzierung der jeweiligen Schadstoffe getroffen werden, damit für die menschliche Gesundheit kein Gefährdungsrisiko mehr besteht.

Die Richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedsstaaten außerdem dazu, die Entwicklung finanzieller Deckungsmaßnahmen zu unterstützen. So soll sichergestellt werden, dass Unternehmen ihren Umweltverpflichtungen nachkommen können.

1.1 Unterschiedliche Umsetzung

Dieses europäische Maßnahmenpaket mag zwar zunächst beeindruckend sein, jedoch sind seine Regelungen nur in sehr unterschiedlichem Maß in nationale Gesetze umgesetzt worden. Dabei sind die Umsetzungsraten in Ost- wesentlich höher als in Westeuropa. Dies mag daran liegen, dass sich die westeuropäischen Staaten auf ein Konglomerat verschiedener Umweltschutzgesetze verlassen. So ist der Anwendungsbereich in Frankreich beispielsweise auf Fälle von „schwerwiegenden Schädigungen der Umwelt“ beschränkt. Damit dort eine richtlinienkonforme Umsetzung überhaupt möglich war, musste im Jahr 2016 das französische Zivilrecht geändert werden, um für Verursacher von Umweltschäden eine verschuldensunabhängige Haftung einzuführen. Nun können dort Klagen von betroffenen Personen, der Regierung oder von bestimmten zugelassenen Umweltorganisationen erhoben werden und den Gerichten steht ein breites Spektrum an Sanierungsmaßnahmen und Schadensersatzforderungen zur Verfügung, die sie den Beklagten auferlegen können.

1.2 Verschiedene Ansätze zu finanziellen Vorsorgemaßnahmen

Auch was die Einführung der Deckungsvorsorge betrifft, welche die Haftpflichtversicherungen der Unternehmen in Bezug auf die Umwelt garantieren sollen, bestehen gravierende Unterschiede zwischen den EU-Mitgliedsstaaten.

1.2.1 Irland

Im Jahr 2015 veröffentlichte die Irish Environmental Protection Agency (EPA) eine umfangreiche Leitlinie über die finanzielle Vorsorge für den Fall einer Haftung aus Umweltschädigungen. Die Leitlinie, die für mehr als 700 Unternehmen, die eine der staatlich genehmigten Tätigkeiten ausüben, gilt, beschreibt die Anforderungen der EPA an diese Deckungsvorsorge und wie selbige gebildet werden kann. Zudem geht sie darauf ein, welche finanziellen Vorsorgen als angemessen betrachtet werden können.

Danach muss sich die Deckungsvorsorge auf die gesamten Kosten erstrecken, die als Reaktion auf Vorfälle während der Lebensdauer einer Anlage bis zu ihrer möglichen endgültigen Stilllegung entstehen können. Zur Berechnung der erforderlichen Rückstellungen muss das Unternehmen eine Risikobewertung zur Umwelthaftung und einen Maßnahmenplan zur Schließung, Wiederherstellung und Nachsorge in Auftrag geben. Für sämtliche Kostenkalkulationen muss die Zustimmung der EPA eingeholt werden. Ohne eine behördlich genehmigte Deckungsvorsorge wird den Unternehmen keine Genehmigung zum Betrieb einer jeweiligen Anlage erteilt.

1.2.2 Spanien

In Spanien wurden die Vorschriften zur Deckungsvorsorge im Jahr 2017 deutlich verschärft. Seit dem 31.10.2018 müssen so genannte „Priorität 1“-Standorte durch eine verpflichtende finanzielle Rückstellung geschützt werden. Dies betrifft solche Standorte, an denen mit gefährlichen „Seveso“-Chemikalien gearbeitet wird, an denen gefährliche Abfälle verarbeitet werden oder wo in großem Umfang Verbrennungsaktivitäten stattfinden.

Mit Stichtag zum 31.10.2019 wird die gleiche obligatorische Deckungsvorsorge auf „Priorität 2“-Standorte ausgedehnt. Zu ihnen werden Öl- und Gasraffinerien, Anlagen zur Raffination von Erd- oder Rohöl, Kokereien, große Eisen- und Stahlwerke sowie Eisenmetallgießereien und chemische Anlagen zur Herstellung von Salzen wie Ammoniumchlorid, Kaliumcarbonat (Kali), Natriumcarbonat (Soda), Perborate und Nitrat, medizinische Produktionsanlagen, Sprengstoffanlagen und große Deponien gezählt.

Darüber hinaus ist auch noch eine – bisher noch nicht in Kraft getretene – „Priorität 3“-Stufe geplant. Davon betroffene Betreiber werden eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchführen müssen. Wenn sie die erforderlichen Kriterien erfüllen, werden sie zudem eine finanzielle Vorsorge, die aus einer Versicherung, einer Finanzgarantie oder anderen Finanzanlagen besteht, bilden müssen. Der so garantierte Betrag wird streng zweckgebunden sein, um im Ernstfall die Umweltverbindlichkeiten des Betreibers decken zu können.

Wird die Einrichtung einer solchen finanziellen Vorsorge unterlassen, kann einem Unternehmen eine Geldstrafe von bis zu EUR 2 Millionen auferlegt werden und ihm droht die Entziehung oder Aussetzung der Erlaubnis zum Betrieb für bis zu 2 Jahre.

1.3 Stärkere Europäische Harmonisierung?

Um den Maßnahmen zum Schutz der Umwelt mehr Geltung zu verleihen, startete die Europäische Umweltagentur (EUA) im Jahr 2014 ein auf mehrere Jahre angelegtes Arbeitsprogramm, welches in vier Abschnitte unterteilt ist: Sammlung der Informationen über die Umsetzung durch die Politik, Zusammentragung des Kenntnisstandes, Austausch und Nutzung des Wissens und dessen Management innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums. Bis zu dieser Reform wird die Umweltregulierung in der Europäischen Union jedoch ein Flickenteppich unterschiedlicher nationaler Gesetze bleiben.

2 Asien

In ganz Asien wird das Umweltrecht grundlegend reformiert. Beispielhaft sollen hier China und Südkorea aufgeführt werden.

2.1 China

In China ist das Verursacherprinzip bereits seit den 1980er Jahren gesetzlich verankert. Im Rahmen des jüngsten „Krieges gegen die Umweltverschmutzung“ wurde das chinesische Umweltschutzgesetz im Jahr 2014 geändert, um deutlich verbesserte Vorschriften für die Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung zu schaffen. Dieses Maßnahmenpaket umfasst umfangreiche, oft täglich verhängte Sanktionen gegen Verursacher sowie die persönliche Haftung von Geschäftsleitern. Zudem schafft es eine neue Regelung für Rechtsstreitigkeiten im öffentlichen Interesse.

Doch darauf ruhte sich die chinesische Regierung nicht aus. Seit dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes wurden zahlreiche weitere Rechtsvorschriften eingeführt:

- Gesetz zur Verhütung und Kontrolle der Luftverschmutzung
- Gesetz zur Umweltverträglichkeitsprüfung
- Gesetz über die Vermeidung und Verminderung der durch feste Abfälle verursachten Umweltverschmutzung
- Gesetz zum Schutz der Meeresumwelt
- Gesetz über die Verhütung und Kontrolle der Wasserverschmutzung
- Gesetz zur Verhinderung der Lärmbelastigung in der Umwelt
- Gesetz zur Verhütung und Kontrolle der radioaktiven Verunreinigung

2.1.1 System zur Regulierung

Zu den radikalsten Aspekten des chinesischen Regulierungssystems gehört der Mechanismus zur Durchsetzung von Verstößen gegen das Umweltrecht. So wurde im Jahr 2017 eine regelrechte Durchsetzungskampagne gestartet, im Zuge dessen fast 40.000 Unternehmen und 10.000 Geschäftsleiter wegen Verstößen gegen das Umweltrecht beschuldigt wurden.

Zentrale Behörde der staatlichen Regulierung ist das Umweltministerium, das für die Einrichtung des grundlegenden Umweltschutzsystems, die Festlegung und Koordinierung der nationalen Umweltziele sowie die Überwachung der Vermeidung und Kontrolle der Umweltverschmutzung zuständig ist. Die Lokalregierungen haben zusätzlich ihre eigenen Umweltschutzbehörden (Environmental Protection Agencies, EPAs), die unter der Aufsicht des Ministers arbeiten. Die lokalen Umweltschutzbehörden sind für die Durchführung von Inspektionen vor Ort zuständig und verfügen über

umfangreiche Befugnisse. Beispielsweise können sie Geldbußen verhängen, Einrichtungen und Arbeitsmittel beschlagnahmen, Betriebe einschränken oder deren Produktion einstellen, Kontrollziele festlegen und sogar die Inhaftierung von Geschäftsleitern veranlassen.

Die Arbeit der Lokalbehörden wird schließlich von Inspektoren der Zentralregierung überwacht, die in regelmäßigen Besuchen die konsequente und wirksame Umsetzung der nationalen Umweltpolitik sicherstellen. Darüber hinaus unterliegen die Lokalbehörden der Kontrolle von Privatpersonen und NGOs, die die Behörden mittels des Verwaltungsprüfungsgesetzes zur Durchsetzung der Umweltvorschriften zwingen können. Nicht zuletzt haben auch die Behörden für die öffentliche Sicherheit die Befugnis, das chinesische Strafrecht, das zahlreiche Umweldelikte festlegt, durchzusetzen. Zu diesen Straftaten gehören beispielsweise die Beeinträchtigung des Umweltschutzes, Versäumnisse Umweltverwaltung und die illegale Einfuhr oder Deponierung von Abfällen.

2.1.2 Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden

Das chinesische Deliktsrecht sieht eine verschuldensunabhängige Haftung der Verursacher vor, vorbehaltlich der Einrede der höheren Gewalt, des Mitverschuldenseinwands und eines Rückgriffsrechts auf Dritte. Bei Umweltschäden findet eine Umkehr der Beweislast dergestalt statt, dass der Verursacher nachweisen muss, dass die Verschmutzungen den behaupteten Schaden nicht verursacht haben.

Zudem erlaubt das chinesische Recht etablierten Umweltorganisationen wie der „China Environmental Protection Federation“ oder „Friends of Nature“, Zivilklagen gegen Verursacher im öffentlichen Interesse einzureichen.

2.1.3 Pflichtversicherung

Im Einklang mit der nationalen Politik der Verschärfung der Umweltvorschriften hat der chinesische Gesetzgeber am 07.05.2018 die Verordnung über die Pflichtversicherung für Umweltverschmutzung erlassen. Sie gilt für Betreiber von Hochrisikotätigkeiten, wie zum Beispiel bei der Verarbeitung von gefährlichen Abfällen, Erdölprodukten, Kohlebergbau, Metallerzen, chemischen Rohstoffen, chemischen Erzeugnissen und anderen Branchen, die von der Regierung als ein hohes Umweltrisiko angesehen werden. Die Betreiber in diesen Branchen sind daher pauschal verpflichtet, sich gegen Risiken durch Personenschäden, Sachschäden Dritter, Umweltschäden und mögliche Sanierungskosten zu versichern. Die Versicherungsbedingungen, die einer strengen Kontrolle unterliegen, müssen sowohl plötzliche als auch unfallbedingt und allmählich auftretende Verschmutzungen nach dem Schadenereignisprinzip abdecken und den Unternehmen

eine dreijährige Meldefrist einräumen. Zudem müssen die Bedingungen Klauseln enthalten, die Sofortuntersuchungen und Abhilfemaßnahmen ermöglichen.

Dieses Pflichtversicherungssystem ist nicht nur auf eine Verteilung von Risiken ausgerichtet, sondern auch auf die Übertragung von Verantwortung für das Risikomanagement. Die Tarife und Prämien sind nach staatlich veröffentlichten Kriterien standardisiert und Versicherer dürfen die Ausstellung einer Police nicht ohne besonderen Grund ablehnen (grundsätzlicher Kontrahierungszwang). Vor der Ausstellung einer Police und mindestens einmal jährlich müssen die Versicherer die versicherten Betriebe untersuchen. Dabei muss das Umweltrisiko bewertet, der Versicherte bei der Entwicklung von Risikobewertungssystemen unterstützt und bei der Behebung von Beeinträchtigungen beraten werden.

2.1.4 Zukünftige Entwicklungen

Die Geschwindigkeit, mit der das chinesische Umweltrecht verändert wird, wird auch in absehbarer Zukunft nicht abnehmen. Zukünftige Gesetzgebungsprojekte umfassen beispielsweise einen Entwurf zur Vermeidung und Verminderung der Bodenverschmutzung und einen Reformplan für das System zur Kompensation ökologischer Umweltschäden. Schließlich sollen spezialisierte Umweltgerichte geschaffen werden, um Zivilsachen im Zusammenhang mit Umweltschäden zu verhandeln.

2.2 Südkorea

Eine verbesserte Umweltgesetzgebung ist eine der obersten Prioritäten der Moon Jae-In Regierung in Südkorea. So verkündete eine im Juli 2017 vorgestellte politische Agenda, eine umweltfreundliche Gesellschaft mit verbesserter Luftqualität und einer nachhaltigen Umwelt zu fördern.

Indes verfügt Südkorea bereits über ein umfassendes Umweltauflagensystem. Dies rührt nicht nur daher, dass Umweltrechte der Bürger in der südkoreanischen Verfassung verankert sind. Auch gibt es detaillierte Gesetze, die für bestimmte Hochrisikobereiche, beispielsweise Chemikalien oder Abfälle gelten. Die möglichen Strafen sind hoch und beinhalten Sanktionen bis zum Zehnfachen des finanziellen Gewinns des Verursachers.

Im Jahr 2014 wurde darüber hinaus ein verschuldensunabhängiges Haftungssystem eingeführt, bei dem der Verursacher wie in China die Beweislast dafür trägt, dass die Verschmutzung den behaupteten Schaden nicht verursacht hat.

Ebenfalls im Jahr 2014 wurde ein Pflichtversicherungssystem in Kraft gesetzt. Es gilt für Anlagen mit hohem Risiko, also solche, die chemische oder organische Schadstoffe emittieren, mit gefährlichen Chemikalien umgehen, Lärm oder Vibrationen verursachen oder die Meeresumwelt beeinträchtigen. Die Policen müssen sowohl plötzliche als auch allmählich auftretende Verschmutzungen abdecken, können aber Kosten aus dem laufenden Geschäftsbetrieb und Kosten für die Reinigung des eigenen Bodens des Versicherten (also Eigenschäden) ausschließen.

Es wird erwartet, dass sich die Umweltauflagen in Südkorea in den kommenden Jahren weiter verschärfen werden.

3 Südamerika

Das südamerikanische Umweltrecht kennzeichnet sich vor allem durch eine einerseits umfassende Regulierung und eine andererseits uneinheitliche Durchsetzung. So hat beispielsweise Mexiko allein vier Bundesbehörden sowie verschiedene staatliche und kommunale Behörden, die alle für die Durchsetzung des Umweltrechts zuständig sind. Jede der Behörden verfügt über ein strenges, komplexes Kontrollsystem und die Befugnis, einschneidende Sanktionen zu verhängen. Jedoch gibt es zwischen den einzelnen Behörden wenig Koordination und betroffene Unternehmen werden oft von verschiedenen Regulierungsbehörden aufgefordert, deren jeweiligen Anforderungen zu erfüllen.

Außerdem enthalten viele südamerikanische Rechtssysteme sogenannte Gruppenklagegesetze, wobei in den letzten Jahren sowohl die Häufigkeit als auch die Schwere von Umweltklagen in der gesamten Region zugenommen haben.

Wie in anderen Teilen der Welt, gewinnt zudem die Pflichtversicherung auch hier zunehmend an Bedeutung. In Mexiko beispielsweise müssen alle Unternehmen, die an der Gewinnung, Behandlung, Lagerung und dem Verkauf von Kohlewasserstoffen beteiligt sind, einschließlich Tankstellen, nun eine Umwelthaftpflichtversicherung abschließen. Zudem müssen Unternehmen von ihren Auftragnehmern, Subunternehmern, Lieferanten oder Dienstleistern verlangen, dass sie eine ähnliche Versicherung unterhalten. Policen dürfen nur von autorisierten Versicherern aufgestellt werden, und die Bedingungen müssen von der zuständigen Aufsichtsbehörde registriert und genehmigt werden. Wie in China wird von den Versicherern erwartet, dass sie Aktivitäten im Bereich des Umweltrisikomanagements durchführen. Ihre Untersuchungsberichte müssen zudem der Aufsichtsbehörde innerhalb von 30 Tagen vorgelegt werden.

4 Fazit

Weltweit werden Umweltgesetze mit einer teils beispiellosen Schnelligkeit in Kraft gesetzt. Regierungen, die sich für eine saubere und sichere Umwelt einsetzen, erlassen immer strengere Gesetze zur Verhütung und Kontrolle von Umweltverschmutzung, untermauert von strengen Entschädigungsregelungen. In Europa wird die finanzielle Verpflichtung zur Deckung von Umweltschäden zunehmend betont, während Staaten in Asien und Südamerika neue Pflichtversicherungssysteme bereits einführen.

Obwohl sich Konzeption und Gegenstand der neuen Vorschriften grundsätzlich ähneln, bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen. Differenzen ergeben sich sowohl in Bezug auf den Inhalt als auch auf die Umsetzung. Auch innerhalb Europas ist es noch nicht gelungen, den Flickenteppich der nationalen Gesetze und Vorschriften zu harmonisieren. Es bleibt abzuwarten, ob das mehrjährig angelegte europäische Arbeitsprogramm zu einer engeren Abstimmung führen wird.

Für Unternehmen mit Umweltbezug, die in mehreren Ländern tätig sind, können multinationale Umweltprogramme eine attraktive Lösung sein. Sie bieten einen Mindeststandard an internationaler Absicherung in Kombination mit Lokalpolitiken, die den Anforderungen der jeweiligen nationalen Gesetze entsprechen. Unabhängig davon, ob ein multinationales Umweltprogramm etabliert wird oder nicht, ist es in diesem von schnellen Veränderungen geprägten Bereich unerlässlich, dass Risikomanager und besser auch Geschäftsleiter über die Entwicklungen informiert bleiben.



Dr. Daniel Kassing, LLM



Neil Beresford (London)



Glyphosate: a new toxic tort time-bomb?

The global spotlight on glyphosate continues following a third successive US court case finding that the world's most popular pesticide is carcinogenic. Despite unresolved uncertainties in the scientific evidence, the case resulted in the highest damages award to date, highlighting the burgeoning risk in this developing litigation. Indeed, this may be the beginning of a new toxic tort that has the potential to prompt a raft of claims globally and should be watched closely by insurers and risk managers alike.

A California jury recently found that glyphosate (branded as 'Roundup') was the likely cause of two married plaintiffs' lymphoma and awarded the couple \$55 million in damages and a staggering \$1 billion each in punitive damages. Bayer (who purchased the Monsanto and the Roundup brand last year) was found to have failed to adequately warn consumers of the risks associated with its product and to have suppressed scientific evidence of the cancer link.

As with the previous two cases, Bayer has stated it intends to appeal the decision, which will allow key aspects of legal rulings to be reviewed. Whilst this appeal may not reverse the finding of fault, it seems likely the punitive damages award will be reduced as rulings by the US Supreme Court limits the ratio of punitive to compensatory damages to 9:1.

However, the company faces similar US lawsuits from more than 13,400 plaintiffs, with a federal 'bellwether' trial of 900 consolidated cases is expected take place shortly to help determine likely damages entitlement and settlement options for the cohort of claims. Shareholder actions are also becoming increasingly likely after the recent verdicts wiped 40% from Bayer's market value. The agrochemical giant's present predicament highlights the dangers of hidden legacy risks in M&A and insurance business transfers, emphasising the need for robust due diligence to be undertaken as part of the transaction.

The case underlines the apparent disconnect between scientific understanding and the law. Lawsuits are largely based on a 2015 World Health Organization's International Agency for Research on Cancer finding which classified glyphosate as "probably carcinogenic to humans". However,

a subsequent Reuters investigation found the WHO had removed "non-carcinogenic" findings that were inconsistent with its final conclusion. Indeed, the US Environmental Protection Agency, the European Chemicals Agency and other international regulators, including Canada and Australia, all found that glyphosate is not likely to be carcinogenic to humans. Research around this compound is also becoming increasingly politicised, with focus shifting to the resultant reduction in crop yields and impact on international trade if a ban is implemented.

Bayer's defence was that Roundup is safe when used as directed, citing a recent EPA study and 40 years of scientific data noting rates of lymphoma remain consistent despite an increase in glyphosate use. It accused the plaintiffs' lawyers of selecting evidence, particularly the WHO assessment, which it alleged conflicted with scientific consensus. The case was unique in its structure, with limitations placed on the evidence the plaintiffs could present in the first trial phase. Bayer no doubt intended this would focus jurors on the scientific evidence showing the safety of Roundup, rather than on particular company actions. However, allegations of Monsanto's foul play seem to have trumped the cogency of scientific evidence and the interplay with legal causation tests.

As in this case, allegations of failing to adequately warn of the risks are likely to be central to plaintiffs' future claims. Similar allegations were made in the 'big tobacco' litigation and most recently against Johnson & Johnson in the ongoing asbestos talc litigation, which has resulted in a spate of high profile cases in which significant punitive damages were awarded by juries despite uncertainties in the scientific evidence.

What is unique about the recent glyphosate litigation when compared with asbestos is that the risks are not yet universally accepted and still largely open for debate. Indeed Roundup still remains on sale internationally utilising the same packaging and advertising. Currently the US litigation has focused on product liability claims against a sole defendant, Bayer, which is unlikely given its size to succumb to litigation burnout that resulted in the bankruptcy of smaller companies in the asbestos context. However, this is only likely to be start of litigation internationally, which can be expected to extend to the occupational disease context, with claims made under general and employee liability policies.

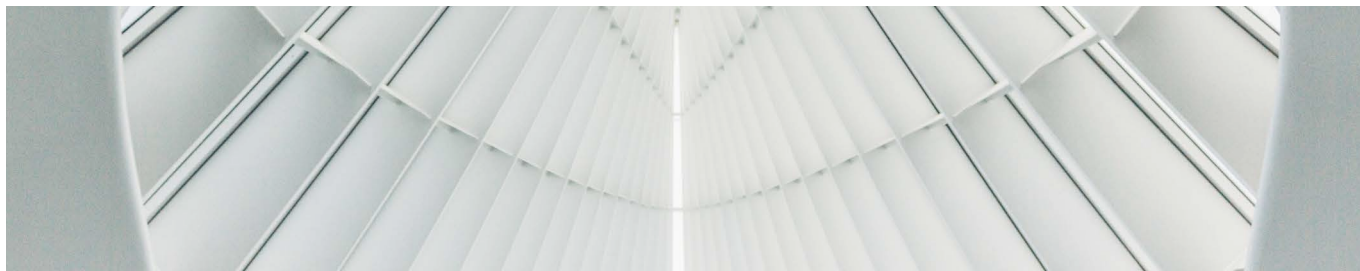
Glyphosate typifies the problems associated with research and regulation of pesticides, particularly in relation to the significant split opinion between regulators, manufacturers and scientists on glyphosate's health effects. What is perhaps clear from this conflicting position is that further research is needed to properly understand the risks of glyphosate use. In the meantime, corporates and their insurers must be mindful of this developing risk and take appropriate action to prevent any unwanted side effects.



David Wynn (Manchester)



Peter Dinunzio (New York)



AGB-Recht und Schiedsgerichtsbarkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr

Im Gegensatz zu Verbrauchern handeln Unternehmer nicht zur Erfüllung privater Zwecke, sondern im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit. Sie nehmen am Geschäftsverkehr teil, um ihre unternehmerische Tätigkeit zu fördern.

Daraus ergibt sich die Erwartung, dass Unternehmer geschäftserfahren sind. Sie sind für die von ihnen vorgenommenen Handlungen selbst verantwortlich, da sie prinzipiell über die notwendigen Kenntnisse und die Geschäftsgewandtheit verfügen. Sie sind also imstande, die Marktchancen und das Marktpotenzial besser auszunutzen. Allgemeine Geschäftsbedingungen werden in erster Linie dem Bedürfnis des Geschäftsverkehrs nach Rationalisierung und Vereinfachung von Massenverträgen gerecht. Ihre Verwendung ist im unternehmerischen Bereich weit verbreitet, da sie zur Förderung der zügigen, unkomplizierten und flexiblen Durchführung unternehmerischer Geschäfte beitragen. Diesen Bedürfnissen der Unternehmer kommt auch die Wahl der Schiedsgerichtsbarkeit entgegen. Die Schiedsgerichtsbarkeit bietet einen weiten Gestaltungsspielraum der Parteien, weshalb sie bei Unternehmern besonders beliebt ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das AGB-Recht, das in die Privatautonomie eingreift, um die Angemessenheit der verwendeten AGB und demzufolge die Vertragsgerechtigkeit zu gewährleisten, mit der Schiedsgerichtsbarkeit, die von der weiten Privatautonomie der Parteien ausgeht, im Unternehmerverkehr, der seine eigenen Besonderheiten aufweist, zu kombinieren ist.

Die Beziehung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und dem AGB-Recht im unternehmerischen Geschäftsverkehr wird im neuveröffentlichten Werk „Das AGB-Recht in der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr“ von Dr. Styliani Ampatzi, LL.M. im Detail behandelt. Die Dissertation bezieht sich auf das deutsche und das griechische Recht und konzentriert sich auf zwei Aspekte der ermittelten Problematik,

die miteinander verbunden sind: Untersucht wird zunächst die Relevanz des nationalen AGB-Rechts bei nationalen und internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland bzw. Griechenland. Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, wann das AGB-Recht auf die verschiedenen Statuten, die im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit gelten, anwendbar ist und ob Schiedsparteien, die Unternehmer sind, eine Möglichkeit zur Abwahl des AGB-Rechts haben. Anschließend wird die Vereinbarung von schiedsrechtlichen Klauseln in AGB bei Anwendung des deutschen bzw. des griechischen Rechts erörtert. Dabei werden ausschließlich Verträge zwischen Unternehmern berücksichtigt. Nennenswert ist, dass die Arbeit einen neuen Ansatz bezüglich der Kontrollunterworfenheit von AGB-Schiedsklauseln darstellt.

Was die ermittelte Problematik anbelangt, weisen die Rechtssysteme der zwei untersuchten Länder große Ähnlichkeiten auf. Trotzdem unterscheidet sich der Ansatz des nationalen Gesetzgebers in einzelnen Punkten. Dies bildet eine ideale Ausgangssituation, um die unterschiedlichen Lösungen desselben Problems zu analysieren und das Ziel der Untersuchung am besten zu erreichen. Das Werk zielt insbesondere darauf ab, durch die Auseinandersetzung mit zwei ähnlichen Rechtsordnungen und deren Vergleich herzuleiten, wie das Recht den Unternehmern am besten dient und wie schiedsrechtliche AGB-Klauseln in Verträgen zwischen Unternehmern ihre Funktion zweckmäßig erfüllen können. Im Laufe der Untersuchung werden des Weiteren Probleme und dogmatische oder praktische Defizite der zwei Rechtsordnungen festgestellt und Lösungen vorgeschlagen, die den Gegebenheiten jeder ermittelten Rechtsordnung entsprechen. Schließlich ist es Ziel der Arbeit, zu eruieren,

ob die rechtliche Behandlung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in un-ternehmerischen Verträgen die Notwendigkeit einer Reform des AGB-Rechts rechtfertigt. Diese letzte Frage bezieht sich insbesondere auf das deutsche Recht, wo die Reformnotwendigkeit des AGB-Rechts in der Lehre und zwischen Schiedsrechtlern aktuell brisant diskutiert wird. Das Werk geht insoweit auf Fragen und Probleme ein, die bisher weder in Deutschland noch in Griechenland monographisch behandelt worden waren, und leistet somit einen wichtigen Beitrag zur wissenschaftlichen Forschung zweier Rechtsordnungen.

Dr. Styliani Ampatzi. LL.M.



Rechtsprechung

BGH: Anwaltshaftung bei Vertrauen auf die Angaben des Mandanten

Mit Urteil vom 14.02.2019 behandelte der Bundesgerichtshof die Frage, inwieweit sich ein Rechtsanwalt auf die Angaben seines Mandanten über den Zeitpunkt des Zugangs eines Kündigungsschreibens verlassen darf.¹ Im Ergebnis muss sich der Rechtsanwalt selbst Klarheit über den Zeitpunkt des Zugangs verschaffen, da sich der Zugang aus der rechtlichen Bewertung eines tatsächlichen Geschehens ergibt.

Dem zu entscheidenden Fall lag eine Kündigung des Arbeitsgebers der Klägerin zugrunde, welche auf den 22.12.2011 datiert, mit der Aufschrift "per Boten" gekennzeichnet war und tatsächlich auch am gleichen Tag morgens durch einen Boten in den Briefkasten der Klägerin geworfen wurde. Die am 13.01.2012 durch den beklagten Rechtsanwalt eingelegte Kündigungsschutzklage wurde wegen Ablaufs der Klagefrist abgewiesen. Der Ehemann der Klägerin hatte dem beklagten Rechtsanwalt mitgeteilt, das Kündigungsschreiben sei erst am 23.12.2011 zugestellt worden.

Der Bundesgerichtshof hat zunächst entsprechend der ständigen Rechtsprechung festgehalten, dass die Pflicht des Rechtsanwaltes zur richtigen und vollständigen Beratung die Aufklärung des Sachverhaltes voraussetze. Auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Mandanten dürfe ein Rechtsanwalt ohne eigene Nachprüfung vertrauen, soweit er die Unrichtigkeit solcher Angaben nicht kenne oder nicht kennen müsse. Bei Angaben seines Mandanten, die eine rechtliche Bewertung enthielten, müsse ein Rechtsanwalt jedoch damit rechnen, dass sein Mandant diese Bewertung nicht richtig vornehme. Insoweit sei der Rechtsanwalt verpflichtet, insbesondere Rechtstatsachen, die der Mandant mitteile, weiter eigenständig aufzuklären.

Im vorliegenden Fall hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass Angaben über den Zugang (hier Zugang des Kündigungsschreibens) Rechtstatsachen betreffen, die weiter aufzuklären seien. Hier sei wegen des Zusatzes "per Boten" von einem möglichen Einwurf des Kündigungsschreibens bereits am 22.12.2011 auszugehen gewesen und der Rechtsanwalt daher verpflichtet, die tatsächlichen Anknüpfungen für die rechtliche Bewertung des Zugangs aufzuklären.

BGH: Mandatsverhältnis bei Haftpflichtversicherung / Interessenkonflikt und dessen Folgen bei Mehrfachmandaten in derselben Rechtssache

Mit Urteil vom 10.01.2019 hat der Bundesgerichtshof zum Mandatsverhältnis bei Vertretung eines haftpflichtigen Versicherten und zum Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen bei der Vertretung von mehreren Streithelfern entschieden.²

Dem Rechtsstreit lag eine Anwaltshonorarforderung aus der Vertretung mehrerer Planungsgemeinschaften als Streithelfer in einem selbständigen Beweisverfahren zugrunde, welches im Zusammenhang mit Wasser- und Bodeneintritt während einer Baumaßnahme in einem Fernbahntunnel geführt wurde.

Zwei der drei vertretenen Planungsgemeinschaften hielten einen projektbezogenen Haftpflicht- und Bauleistungsvertrag unter anderem bei dem beklagten Versicherer als Teil eines Konsortiums. Der Versicherungsvertrag enthielt eine Klausel, nach der der Versicherungsnehmer im Fall eines Prozesses über den Haftpflichtanspruch den Versicherern die Prozessführung zu überlassen und dem von den Versicherern bestellten oder bezeichneten Anwalt Vollmacht zu erteilen hatte. Die Planungsgemeinschaften wählten den Rechtsanwalt aus, schlossen eine Honorarvereinbarung, informierten die Versicherer und empfahlen die

¹ BGH, Urt. v. 14.02.2019 – IX ZR 181/17.

² BGH, Urt. v. 10.01.2019 – IX ZR 89/18.

Mandatierung. Der beklagte Versicherer erklärte sich mit der Mandatierung des Rechtsanwaltes einverstanden und beglich eine Vorschussrechnung vollständig und eine weitere Kostennote teilweise. Später traten die Planungsgemeinschaften ihre Ansprüche gegen den beklagten Versicherer an den Rechtsanwalt ab.

Der Bundesgerichtshof wies die Klage ebenso wie die Vorinstanzen ab.

Zwischen dem Rechtsanwalt und dem Versicherer (bzw. dem Konsortium) sei zunächst kein eigener Beratungsvertrag geschlossen worden. Ob ein Rechtsanwalt einen haftpflichtigen Versicherten in dessen Auftrag oder im Auftrag des Haftpflichtversicherers vertrete, hänge von den Umständen des Falls ab. Allein die Befugnis und die Verpflichtung des Versicherers, dem Versicherten durch Bestellung eines Rechtsanwaltes Rechtsschutz zu gewähren, mache ihn nicht zum Vertragspartner. Zahlungen des Haftpflichtversicherers an den Rechtsanwalt, der die Interessen des Versicherungsnehmers gegenüber einem Geschädigten vertritt, stellten sich regelmäßig auch für den Rechtsanwalt als Leistungen auf Grundlage der versicherungsvertraglichen Pflichten des Versicherers zur Tragung solcher Kosten dar.

Der Vertrag zwischen dem Rechtsanwalt und den Planungsgemeinschaften sei wegen Verstoßes gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nichtig. Ein Rechtsanwalt verstoße mit der Vertretung mehrerer Gesamtschuldner gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, wenn das Mandat nicht auf die Abwehr des Anspruchs im gemeinsamen Interesse der Gesamtschuldner beschränkt sei und nach den konkreten Umständen des Falls ein Interessenkonflikt tatsächlich auftrete. Wie im konkreten Fall vertrete ein Rechtsanwalt in der Regel widerstreitende Interessen, wenn er in einem zwischen Bauherrn und Bauunternehmer wegen eines Schadensfalls geführten selbständigen Beweisverfahren das unbeschränkte Mandat zur Vertretung mehrerer als Streithelfer beigetretener Sonderfachleute übernehme, die teils mit der Planung, teils mit der Bauüberwachung beauftragt wurden.

Schließlich hat der Bundesgerichtshof einen Bereicherungsanspruch für Leistungen des Rechtsanwaltes in Fällen, in denen der Abschluss des Vertrages gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verstößt, ausgeschlossen, wenn der Anwalt vorsätzlich gegen das Verbot verstoßen oder sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen habe.

BGH: Anforderungen an wirksame Ressortaufteilung auf Geschäftsführungsebene

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 06.11.2018 entschieden, dass eine Geschäftsverteilung oder Ressortaufteilung auf der Ebene der Geschäftsführung eine klare und eindeutige Abgrenzung der Geschäftsführungsaufgaben auf Grund einer von allen Mitgliedern des Organs mitgetragenen Aufgabenzuweisung voraussetze, die die vollständige Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben durch hierfür fachlich und persönlich geeignete Personen sicherstelle und ungeachtet der Ressortzuständigkeit eines einzelnen Geschäftsführers die Zuständigkeit des Gesamtoorgans insbesondere für nicht delegierbare Angelegenheiten der Geschäftsführung wahre.³ Eine diesen Anforderungen genügende Aufgabenzuweisung bedürfe nicht zwingend einer schriftlichen Dokumentation.

Der Kläger als Insolvenzverwalter forderte die Erstattung von Zahlungen nach Insolvenzzreife von einem der zwei Geschäftsführer der Gesellschaft. Der beklagte Geschäftsführer war nach der internen Ressortaufteilung der künstlerische Geschäftsführer, während der andere Geschäftsführer für die kaufmännische, organisatorische und finanzielle Seite des Geschäfts zuständig sein sollte. Der künstlerische Geschäftsführer gab an, dass er keine Kenntnis von der Insolvenzzreife hatte. Der andere Geschäftsführer habe ihm diese bewusst verschwiegen.

Der Bundesgerichtshof hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass die sich aus § 64 GmbH a.F. ergebenden Pflichten persönliche Obliegenheiten aller Geschäftsführer einer GmbH darstellten und nicht im Wege der Geschäftsverteilung auf einzelne Geschäftsführer übertragbar seien. Jeder Geschäftsführer sei selbst verpflichtet, für eine Organisation zu sorgen, die ihm zur Wahrnehmung seiner Pflichten die erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermögliche. Zwar sei eine Ressortaufteilung grundsätzlich möglich und abhängig von der Größe der Gesellschaft gegebenenfalls sogar notwendig, die Ressortverteilung entbinde jedoch keinen Geschäftsführer von der eigenen Verantwortung für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte der Gesellschaft.

Die Erkennbarkeit der Insolvenzzreife in Fällen, in denen der zuständige Geschäftsführer seinen Mitgeschäftsführern die für die Beurteilung der Insolvenzzreife erforderlichen Informationen nicht zukommen lasse oder bewusst vorenthalte, sei zwar grundsätzlich erschwert. Dennoch fehle es an der Erkennbarkeit der Insolvenzzreife nur dann, wenn diese auch bei der ordnungsgemäßen Überwachung nicht aufgefallen wäre. Dazu genüge nicht bereits die regelmäßige Kontrolle der Kontostände oder die

³ BGH, Urt. v. 06.11.2018 – II ZR 11/17.

Durchführung regelmäßiger (wöchentlicher) Besprechungen. Vielmehr sei eine auf die konkrete wirtschaftliche Situation der Gesellschaft zugeschnittene, eigene Prüfung und Plausibilisierung aller Angaben des zuständigen Mitgeschäftsführers erforderlich.

OLG Köln: Mehrfachversicherung mit gleichwertigen Subsidiaritätsklauseln

Das Oberlandesgericht Köln hat mit Beschluss vom 26.02.2019 entschieden, dass im Fall der Mehrfachversicherung mit gleichen Subsidiaritätsklauseln der Innenausgleich zwischen den Versicherern nach § 78 VVG erfolge.⁴

Zwei Reiserücktrittskostenversicherer stritten hier über den Innenausgleich im Fall einer Mehrfachversicherung. Beide Verträge enthielten eine Subsidiaritätsklausel. Die zwischen dem Versicherungsnehmer und dem beklagten Versicherer geltenden Bedingungen enthielten eine Klausel, nach der dieser Versicherungsvertrag "streng subsidiär gelten" sollte. Dies gelte auch dann, wenn andere Versicherungsverträge ihrerseits eine Subsidiaritätsklausel enthielten. Im Hinblick auf diese Versicherungsverträge gelte die Versicherung aus diesen (den anderen) Bedingungen als die speziellere, es sei denn, die von Dritten erbrachten Leistungen reichten zur Begleichung der Kosten nicht aus. In diesem Fall entstehe für die verbleibenden Kosten ein Versicherungsverhältnis.

Die Vorinstanz hatte der Klage des anderen Versicherers auf Kostenausgleich nach § 78 Abs. 2 VVG stattgegeben. Die Beklagte nahm ihre Berufung nach dem Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts Köln zurück.

Das Oberlandesgericht Köln hat ausgeführt, es handele sich bei der Klausel im Bedingungswerk der Beklagten nicht um eine qualifizierte, sondern um eine einfache Subsidiaritätsklausel. Einfache Subsidiaritätsklauseln zeichneten sich dadurch aus, dass der Verwender nicht hafte, wenn der Versicherungsnehmer Leistungen aus einem anderen Versicherungsvertrag erhalte, der dasselbe Risiko abdecke. Bei qualifizierten Subsidiaritätsklauseln komme es für die Frage der Eintrittspflicht dagegen unabhängig von dem Bestehen einer Leistungspflicht des andern Versicherers im konkreten Fall nur darauf an, ob generell ein anderer Versicherungsvertrag bestehe. Die Klausel der Beklagten stelle lediglich eine Bekräftigung der Geltung der Subsidiaritätsklausel gegenüber kollidierenden Klauseln dar.

Dass zwei einfache Subsidiaritätsklauseln sich gegenseitig aufheben und § 78 VVG Anwendung finde, habe bereits der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 19.02.2014 (Az. IV ZR 389/12) entschieden.

OLG Saarbrücken: Maßgeblicher Zeitpunkt für den Eintritt des Versicherungsfalls

Das Oberlandesgericht Saarbrücken hat mit Urteil vom 19.12.2018 zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls im Fall eines Rohrbruchs entschieden.⁵

Der Versicherungsfall im Rahmen einer Gebäudeversicherung, die Versicherungsschutz für den Fall eines Rohrbruchs gewährt, tritt danach nicht erst mit Auftreten oder Sichtbarwerden von durch den Rohrbruch hervorgerufenen Wasserschäden ein, sondern bereits mit der Schädigung des Rohres, die zu dem Wasseraustritt geführt hat. Der Versicherungsnehmer trage die Beweislast dafür, dass der Versicherungsfall in den Haftungszeitraum falle, wenn Anhaltspunkte geben seien, dass die Schädigung des Rohres bereits bei Vertragsschluss bestanden habe.

Anders als bei einem Leitungswasserschaden, der dadurch gekennzeichnet sei, dass dieser regelmäßig über einen längeren Zeitraum erstreckt und bei welchem sich der Schaden infolge des ständig nachlaufenden Wassers mit zunehmender Dauer vergrößere, handele es sich bei einem Rohrbruch um ein meist punktuellere Ereignis. Der Versicherungsfall trete mit dem Rohrbruch als solches und nicht erst mit den sichtbaren Schäden in dessen Folge auf. Dass das versicherte Ereignis in den Vertragszeitraum fällt, habe der Versicherungsnehmer nach den allgemeinen Grundsätzen zu beweisen. Im konkreten Fall war das dem Versicherungsnehmer nicht gelungen, so dass das Oberlandesgericht Saarbrücken die Klage gegen den Versicherer abwies.

OLG Düsseldorf: Maklerhaftung – Falschankunft zum Deckungsumfang

"Erklärt ein Versicherungsmakler vor Abschluss einer Patentrechtsschutzversicherung, dass auch die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen erfasst ist, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall ist, ist er schadensersatzpflichtig, wenn der Versicherungsnehmer im Vertrauen auf das Bestehen eines entsprechenden Rechtsschutzes eine Patentverletzungsklage erhoben und dann, wie üblich, im Gegenzug im Rahmen einer Patentrechtsnichtigkeitsklage verklagt wird. Dabei kommt es dann nicht darauf an, ob die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen überhaupt versicherbar ist." Das hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 16.11.2018 entschieden.⁶

Der Patentinhaber klagte gegen den Makler, der ihm eine Patentrechtsschutzversicherung vermittelt hatte. Auf konkrete Nachfrage des Klägers hatte der Beklagte mitgeteilt, die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen sei im Premium Tarif versichert, obwohl das tatsächlich

⁴ OLG Köln, Beschl. v. 26.02.2019 – 9 U 18/19.

⁵ OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.12.2018 – 5 U 4/18.

⁶ OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2018 – I-4 U 210/17.

nicht der Fall war. Im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Patentrechtsverletzungsverfahren strengte der Verfahrensgegner eine Nichtigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht gegen den Kläger an. Die Prozesskosten dieses Verfahrens verlangte der Kläger im vorliegenden Verfahren als Schadensersatz.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung einer aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag resultierenden Pflicht angenommen. Ausschlaggebend war dabei nicht die Beratungspflicht aus § 61 Abs. 1 VVG, sondern die vertragliche Nebenpflicht, keine unzutreffenden Angaben zu machen (Anspruchsgrundlage dann § 280 Abs. 1 BGB).

OLG Hamburg: Assekurateur-Prozessführungsbefugnis; Verjährungshemmung durch Klageerhebung

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat mit Urteil vom 25.10.2018 zur Prozessführungsbefugnis des Assekurateurs und in diesem Zusammenhang zur Verjährungshemmung durch die Klageerhebung durch den Assekurateur entschieden.⁷

Die Klägerin des Verfahrens ist Assekurateurin des Gütertransportversicherers der Versicherungsnehmerin. Die Versicherungsnehmerin hatte die Beklagten mit dem Transport eines mit Handtaschen beladenen Containers aus dem Hamburger Hafen zu ihrem Lager beauftragt. Der Container wurde auf einem Autobahnrastplatz aufgebrochen und Teile der Ladung entwendet. Die Klage der Assekurateurin im Wege gewillkürter Prozessstandschaft auf Ersatz des entstandenen Schadens hat das Hanseatische Oberlandesgericht ebenso wie die Vorinstanz wegen Verjährung abgewiesen.

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat zunächst festgehalten, dass die Klageerhebung durch einen Assekurateur zulässig ist. Prozessführungsbefugnis sei das Recht, über das behauptete Recht einen Prozess als die richtige Partei im eigenen Namen zu führen, ohne dass eine eigene materiell rechtliche Beziehung zum Streitgegenstand vorzuliegen brauche. Der Assekurateur habe auch ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Prozessführung für die Versicherer.

Zur Verjährungshemmung sei allerdings nach § 204 Abs.1 Nr. 1 BGB die Klageerhebung durch den materiell Berechtigten erforderlich. Das sei auch der gewillkürte Prozessstandschafter. Für die verjährungshemmende Wirkung der Klageerhebung durch den Prozessstandschafter sei jedoch auch die Offenlegung der Prozessstandschaft nötig. Eine spätere Offenlegung wirke nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurück.

OLG Düsseldorf: Kein Schutz vor mittelbarer Minderung des Unternehmenswertes

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 21.09.2018 entschieden, mangels Unmittelbarkeit bestehe innerhalb der Vertrauensschadenversicherung kein Schutz gegen die Minderung des Unternehmenswertes, die eine Vertrauensperson dadurch herbeiführe, dass sie abgeworbene Mitarbeiter und Geschäftsgeheimnisse des versicherten Unternehmens in ein Konkurrenzunternehmen einbringe.⁸ Der Begriff des mittelbaren Schadens, dessen Vorliegen im Rahmen einer Vertrauensschadenversicherung für Unternehmen einen wirksamen Risikoausschluss begründe, sei bei der Geltendmachung reiner Vermögensschäden gegenüber dem Versicherer danach abzugrenzen, auf welche Vermögensinteressen die Vertrauensperson primär nachteilig eingewirkt habe.

Der Kläger als Insolvenzverwalter der Versicherungsnehmerin klagte auf Leistung aus einer Vertrauensschadenversicherung, nachdem zwei Vorstände der Versicherungsnehmerin einen Großteil der Beschäftigten der Versicherungsnehmerin abgeworben, mit einzelnen ehemaligen Mitarbeitern Daten entwendet und schließlich gemeinsam mit diesen ein Konkurrenzunternehmen eröffnet haben sollten.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf bewertete den vom Kläger vorgetragenen Schaden als mittelbaren Schaden im Sinne des Risikoausschlusses. Die vorgetragene Verringerung des Unternehmenswertes durch den Weggang der Schlüsselmitarbeiter sei direkt durch einen eigenen Willensentschluss dieser Mitarbeiter entstanden und nur noch mittelbar durch die Einwirkung der Vorstände als versicherte Vertrauenspersonen. Der Verlust von Arbeitskräften und Know-How sei der unmittelbare Schaden, während die Auswirkungen auf den Wert des Unternehmens (wie hier als Schaden vorgetragen) lediglich mittelbarer Natur seien.

Weiter hielt das Oberlandesgericht Düsseldorf in Abgrenzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Unwirksamkeit des Deckungsausschlusses für mittelbare Schäden in Vertrauensschadenversicherungen der Notarkammern (BGH, Urt. v. 20.07.2011 – IV ZR 75/09) fest, dass der vorliegende Ausschluss im Rahmen privatautonom geschlossener Vertrauensschadenversicherungen wirksam sei. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes beziehe sich auf den Zweck der Pflichtversicherung, so dass diese auf Vertrauensschadenversicherungen außerhalb der Versicherungspflicht keine Anwendung finde.

⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 25.10.2018 – 6 U 243/16.

⁸ OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.09.2018 – I-4 U 101/17.



Aktuelle Entwicklungen

Datenschutz: ein Jahr GDPR und mehr

Das Thema Datenschutz bleibt weiterhin ein zentrales Thema für die Versicherungswirtschaft. Wir veröffentlichen monatlich einen Überblick über aktuelle datenschutzrechtliche Entwicklungen, Trends und wichtige Rechtsprechung im internationalen Kontext. Hier können Sie sich umfassend über alle wichtigen Datenschutzthemen informieren. Die aktuelle Ausgabe vom 17.05.2019 finden Sie **hier**:

Anlässlich des Data Protection Day 2019 zum ersten Geburtstag der GDPR hat die Europäische Kommission eine **Infografik**² veröffentlicht, die einige interessante Statistiken über die GDPR seit ihrem Inkrafttreten im vergangenen Jahr enthält, unter anderem:

- Die häufigsten Arten von Beschwerden, die den Datenschutzbehörden gemeldet werden, sind Telefonmarketing, E-Mail-Marketing und Videoüberwachung;
- Untersuchungen werden von den Datenschutzaufsichtsbehörden in der Regel aufgrund einer Beschwerde eingeleitet;
- Die Gesamtzahl der Beschwerden an die Aufsichtsbehörden ist mehr als doppelt so hoch als die Zahl der Meldungen über Datenschutzverletzungen;
- 5 EU-Mitgliedstaaten haben noch kein nationales Gesetz erlassen, das die zulässigen Ausnahmen der GDPR festlegt.

BaFin: Neue Vereinbarung mit britischer Aufsichtsbehörde zur Zusammenarbeit nach dem Brexit

Am 15.04.2019 hat die BaFin mit der britischen Aufsichtsbehörde Prudential Regulatory Authority eine Vereinbarung zur Zusammenarbeit nach dem Brexit abgeschlossen. Diese Vereinbarung ergänzt ein bereits bestehendes multilaterales Memorandum of Understanding der nationalen Versicherungsaufsichtsbehörden der verbleibenden 27 EU-Mitgliedstaaten und der EIOPA (Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) mit den Aufsichtsbehörden des Vereinigten Königreichs.

Die neue Vereinbarung legt für eine bestimmte Zeit nach dem Brexit die Fortführung der geteilten Finanzaufsicht und Rechtsaufsicht über Unternehmen fest, die im Aufnahmestaat kein neues Geschäft mehr schreiben. Im Rahmen der Vereinbarung wird die bisherige Aufteilung für einen Übergangszeitraum von 21 Monaten nach dem Brexit beibehalten. Die Bearbeitung von Beschwerden wird wie bisher durch die BaFin durchgeführt. Diese wird also weiterhin Beschwerden über Unternehmen bearbeiten, die ihren Sitz im Vereinigten Königreich haben und bestehende Verträge in Deutschland halten. Im Fall von Beschwerden über deutsche Unternehmen, die einen Vertrag im Vereinigten Königreich abgeschlossen haben, wird die BaFin ebenso weiterhin im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten tätig.

Europäisches Gesetz für Cybersicherheit

Am 17.04.2019 verabschiedete die Europäische Union die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die ENISA (Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit) und über die Zertifizierung der Cybersicherheit von Informations- und Kommunikationstechnik und zur Aufhebung der Verordnung (EU) **Nr. 526/2013**³, den „Rechtsakt zur Cybersicherheit“.

Diese Verordnung legt einen europäischen Rahmen für die Cybersicherheitszertifizierung von Produkten, Prozessen und Dienstleistungen fest. Die ENISA ist mit der Entwicklung eines solchen Rahmens für europäische Cybersicherheitszertifikate innerhalb der nächsten zwölf Monate beauftragt. Zunächst sollen die europäischen Zertifizierungssysteme für Cybersicherheit freiwillig sein. Die Europäische Kommission muss bis 2023 bestimmen, welche europäischen Zertifikate dann zukünftig verbindlich sein sollen. Nationale Zertifikate behalten ihre Gültigkeit bis es eine Entsprechung auf Europäischer Ebene gibt. Mit Inkrafttreten der europäischen Zertifizierung durchlaufen Hersteller, Verkäufer und Dienstleister künftig einen einheitlichen Prozess, um ein europäisches Zertifikat mit Gültigkeit in allen Mitgliedstaaten zu erhalten. Eine Beantragung von Zertifikaten in mehreren Mitgliedsstaaten würde damit künftig entfallen.

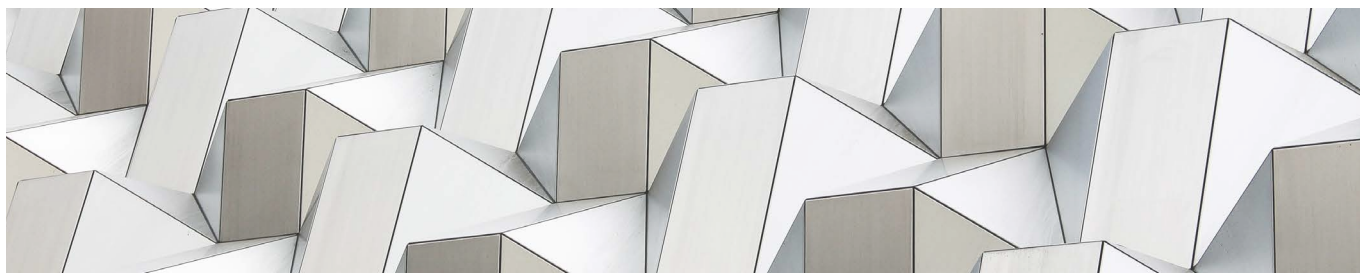
¹ <https://www.clydeco.com/insight/article/global-data-privacy-update-may-2019>.

² https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/190125_gdpr_infographics_v4.pdf.

³ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil:PE_86_2018_REV_1.

Durch die künftig vorgesehen Kategorisierung der Sicherheitsstufen "basic", "substantial" und "high" soll das Vertrauen von EU-Bürgern und Unternehmen in europäische Cybersicherheitsstandards gestärkt werden. Darüber hinaus ist die Kommission der Ansicht, dass dies europäischen Unternehmen wegen der steigenden Nachfrage nach sicheren Lösungen weltweit einen Wettbewerbsvorteil verschaffen könnte.

Die Regelungen der Verordnung und der entsprechende Europäische Rahmen für Cybersicherheit soll künftig auch sicherstellen, dass Cybersicherheitsmaßnahmen bereits im Stadium der Produktentwicklung berücksichtigt werden (Security by Design).



Insight: Clyde & Co

Veröffentlichungen

Unternehmensleiter sehen sich mit globalen wirtschaftlichen Herausforderungen konfrontiert, die im Zusammenhang mit dem Klimawandel stehen. Unser **Resilience Hub** ist die ideale Plattform, um sich dem Thema "Resilience" anzunähern und sich regelmäßig mit Berichten zu aktuellen Entwicklungen, Risikomanagement und regulatorischen Fragen zu informieren.






Der Report "**Closing the protection gap through inclusive insurance**"¹ behandelt beispielsweise die Herausforderung, Versicherungsschutz in Entwicklungs- und Schwellenländern anzubieten. Im Rahmen unseres Reports "**A rising tide of litigation**"² haben wir globale Trends bei Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Klimawandel untersucht.

Team

Auch in personeller Hinsicht hat sich bei uns wieder viel getan: Wir freuen uns, seit **Mai Eva-Maria Goergen** und **Dr. Styliani Ampatzi, LL.M.** im Team zu begrüßen! Eva-Maria Goergen ist im Markt bekannt und verstärkt unsere Praxis insbesondere in den Bereichen Produkthaftung, Technische Versicherungen und Sachversicherung. Styliani Ampatzi hat ihre Schwerpunkte in den Bereichen Haftungsrecht, Prozessführung und Schiedsverfahren.

Besonders freuen wir uns auch über die Beförderung von Dr. Daniel Kassing, LL.M. zum Partner und Dr. Kathrin Feldmann zum Counsel – ein schöner Ausdruck für unser stetiges Wachstum und Grund zum Feiern für das gesamte Team!

Events

- 
02./03.07.2019: EUROFORUM Cyber: Konferenzleitung durch Dr. Henning Schaloske, Vorträge zu
- 
10.10.2019: Casualty Day in Düsseldorf
- 
19.11.2019: DAV-Fachtagung Versicherungsrecht in München (organisiert durch Dr. Henning Schaloske)
- 
12.02.2020: PI Risk Day in Düsseldorf
- 
Juni 2020: Financial Lines Days in Düsseldorf und München

¹ <https://resilience.clydeco.com/articles/inclusive-insurance-report>

² <https://resilience.clydeco.com/articles/report-climate-change-liability-risks-1>

440

Partners

1,800

Lawyers

4,000

Total staff

50+

Offices*

www.clydeco.com

*includes associated offices

This update provides general information and is not intended to be comprehensive or to provide any specific legal advice. Professional advice appropriate to the specific situation should always be sought. Clyde & Co (Deutschland) LLP accepts no responsibility for loss occasioned to any person acting or refraining from acting on material contained in this summary. Any reliance on this information is solely at your own risk. No part of this summary may be used, reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, reading or otherwise without the prior permission of Clyde & Co (Deutschland) LLP.

Clyde & Co (Deutschland) LLP trades as Clyde & Co and is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC413029 and with its registered office at The St Botolph Building, 138 Houndsditch, London, EC3A 7AR, United Kingdom. Clyde & Co (Deutschland) LLP is registered in the partnership register of the Amtsgericht Essen under number PR. 3857.

© Clyde & Co (Deutschland) LLP 2019.
All rights reserved.