

Versicherungen



Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

Versicherungen schließt man einmal ab und danach möchte man für gewöhnlich nur noch eines: Sich nicht mehr darum kümmern müssen. Oder?

Was vielleicht im Privatleben noch funktionieren mag, kann im Beruf – genauer in der Insolvenzverwaltung – schon fahrlässig sein.

Aus diesem Grunde widmen sich die folgenden Seiten den Haftungsgefahren für Insolvenzverwalter, der Optimierung des Versicherungsschutzes, der Prozessfinanzierung zur Durchsetzung von Zahlungsansprüchen und den Ermittlungsmöglichkeiten bei Versicherungsbetrug.

Wir wünschen eine informative Lektüre!

Haftung und (oft lückenhafte) Versicherung im Insolvenzverfahren – eine fallbezogene Analyse

von Dr. Christian Zimmermann, LL.M. (UCL)¹

Insolvenzverwalter, Liquidatoren und Gläubigerausschüsse sind zunehmend Haftungsgefahren ausgesetzt, für die sie mit ihrem Privatvermögen einstehen. Eine Risikosteuerung etwa durch eine haftungsbegrenzende Rechtsform, Vereinbarung einer Haftungsbegrenzung oder Allgemeine Auftragsbedingungen ist nicht statthaft, so dass im Falle eines Berufsversehens allein eine ausreichende Haftpflichtversicherung schützt. Anwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer wiegen sich dabei oft in trügerischer Sicherheit, dass ihre Pflichtversicherung ausreichend Deckung zur Verfügung stellt. Der Umfang der dort versicherten Tätigkeit bleibt jedoch empfindlich hinter dem Tätigkeitsumfang eines Insolvenzverwalters zurück.

1) Der Autor ist Prokurist bei von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH, Fachversicherungsmakler für rechts- und wirtschaftsberatende Berufe. ▶▶▶

Sind Sie sicher?



Ihre Berufshaftung: Fragen Sie den Marktführer!

Als **unabhängige Spezialisten** verfügen wir über langjährige und umfangreiche Erfahrung in der Gestaltung **Ihres individuellen Versicherungsschutzes als Insolvenzverwalter**:

- Absicherung der **gesamten** kaufmännischen Tätigkeit
- Regressverzicht für Sozietäten bzw. Mitarbeiter des Versicherungsnehmers
- Deckung für öffentlich-rechtliche Ansprüche gem. §34, 69 AO o.ä.
- **Beitragsfreie Weltdeckung** (exkl. USA/Kanada)
- **Keine** Begrenzung der Abwehrkosten auf die der Versicherungssumme entsprechende Wertklasse, wenn der geltend gemachte Anspruch die Versicherungssumme übersteigt
- **Keine** Selbstbeteiligung im Schadenfall

Unser qualifiziertes Team berät Sie gerne – ohne Zusatzkosten.

Versicherungsmakler für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe

Bartmannstraße 32 Telefon 02234.95354-0 info@vonlauffundbolz.de
50226 Frechen Telefax 02234.95354-99 www.vonlauffundbolz.de

Frechen • Hamburg • München • Wien

VON LAUFF UND BOLZ
Versicherungsmakler GmbH

in Kooperation mit





Versicherungen

Anhand von 7 Fallbeispielen werden die typischen Tätigkeiten des Insolvenzverwalters bzw. Liquidators auf Haftungspotenzial und Versicherungsschutz untersucht unter Berücksichtigung der Pflichtversicherungsbedingungen – AVB-RSW² – und besonderer Insolvenzversicherungen namhafter Versicherer.

Fall 1: Kaufmännische Tätigkeit

Bei Fortführung des Insolvenzschuldners stellt sich heraus, dass fremdfinanzierte Investitionen in den Maschinenpark dringend erforderlich sind bei gleichzeitiger Reduzierung der Belegschaft. Bestellungen und Lieferverträge müssen eingehalten werden.

Die kaufmännische Kalkulations-, Organisations- und Spekulationstätigkeit steht im Mittelpunkt der Insolvenzverwaltung. Gerade diese ist jedoch ausdrücklich aus der allgemeinen Anwaltsversicherung ausgeschlossen gem. Teil 2 A Ziff. 4.2 AVB-RSW. Aus dem Umstand, dass die Insolvenzverwaltung als mitversicherte Tätigkeit in der Risikobeschreibung für Rechtsanwälte (Teil 2 B Abs. 2, 1. SpStr.) ausdrücklich genannt ist, schließt die h.M., dass ein gewisser Teil kaufmännischer Tätigkeit doch versichert sein soll. Die Unterscheidung erfolgt danach, ob es sich um eine insolvenzspezifische Pflicht handelt³.

Zunächst eignet sich der Begriff der insolvenzspezifischen Pflicht kaum, verlässliche Aussagen über das Bestehen oder Nichtbestehen des Versicherungsschutzes zu treffen. Behelfsweise werden kaufmännische Ermessensentscheidungen als nicht versichert eingestuft. Unter einer – nicht versicherten – Ermessensentscheidung verstehe man angeblich die Beurteilung der Marktlage oder der wirtschaftlichen Situation eines Betriebes, eine auf die Gewinnentwicklung bzw. -maximierung gerichtete Investitionsentscheidung o.ä. Andererseits sei die Einstellung von Arbeitskräften oder die Aufnahme von Darlehen eine insolvenzspezifische Tätigkeit und daher versichert⁴.

Auch der Fall 1 lässt sich nicht eindeutig subsumieren. Angenommen, das vom Insolvenzverwalter aufgenommene Darlehen zur Investition in den Maschinenpark ist nicht rückzahlbar oder die bestellten Waren können von der Masse nicht bezahlt werden, teilt sich der Versicherungsschutz womöglich wie folgt: Sofern der Vorwurf der Bank oder des Warenlieferanten als Massegläubiger besteht, der Insolvenzverwalter habe im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme oder Bestellung übersehen, dass der Rückzahlungs- bzw. Zahlungsanspruch von der Masse nicht befriedigt werden kann, besteht wohl Deckung. Sie besteht dagegen nicht, wenn die Investition auf einer Fehlprognose über die Umsatzentwicklung beruht bzw. auf der fehlerhaften Einschätzung der Marktlage (Ermessensentscheidung). Durch die wenig praktikable Abgrenzung ist der Insolvenzverwalter letztlich der Einzelfallentscheidung durch die Rechtsprechung bzw. den Versicherer preisgegeben.

Klarheit bieten spezielle Insolvenzdeckungen durch ausdrückliche Mitversicherung der kaufmännischen Tätigkeit. Die Konzepte unterscheiden sich teils erheblich. Erhöhte Vorsicht ist geboten bei Sublimits oder beim Deckungsausschluss für Anlagen mit spekulativem Charakter. Wirtschaftliche Entscheidungen wie z.B. über betriebliche Abläufe, technische Prozesse, gewerbliche Schutzrechte etc. sind jedenfalls separat zu versichern.

Fall 2: Zusagen zur Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes

Die Bank verlangt zur Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes eine Zusage, dass die Kreditrückzahlung sichergestellt ist. Später zahlt die Bundesagentur für Arbeit wegen eines Antragfehlers das Insolvenzgeld nicht oder nicht in voller Höhe, so dass der Insolvenzverwalter auf Rückzahlung in Anspruch genommen wird.

Fall 3: Zusagen an Lieferanten

Außerdem ist der Insolvenzverwalter für die Fortführung eines produzierenden Gewerbes auf Materiallieferungen angewiesen, um seinerseits die Liefertermine des Insolvenzschuldners einhalten zu können. Die Lieferanten liefern erst aufgrund der Zusage, dass „...die Zahlung aller (...) bestellten Lieferungen und Leistungen gesichert“⁵ bzw. „die Zahlung aus Massemitteln ... gewährleistet“ sei⁶.

Zusagen sind grundsätzlich von der Pflichtversicherung ausgenommen, Teil 1 A § 4 Ziff. 2 AVB-RSW. Sie werden als selbstständige Garantie gewertet und begründen i.d.R. einen vertraglichen Erfüllungsanspruch. Außerdem sind allein Inanspruchnahmen „aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen“ versichert also allein Schadens- nicht jedoch Erfüllungsansprüche aus Garantie (Teil A § 1 Abs. 1 Satz 1 AVB-RSW). In den Fällen 2 und 3 besteht also über die allgemeine Berufshaftpflichtversicherung keine Deckung.

Über eine optionale Insolvenzdeckung kann zumindest die Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes abgesichert werden (Fall 2). Dagegen sind sonstige Zusagen z.B. gegenüber Lieferanten zunächst nicht versicherbar (Fall 3). Es gibt jedoch eine Tendenz in der Rechtsprechung, die ungesicherte Garantiezusage als Pflichtverletzung nach §§ 60, 61 InsO einzuordnen. Wie im Fall 1 könnte man argumentieren, der Insolvenzverwalter habe im Fall 3) bei Abschluss der Lieferverträge fahrlässig nicht erkannt, dass die Liquidität zur Zahlung der Neuschulden nicht ausreicht. Dies wäre dann als insolvenzspezifische Pflichtverletzung gedeckt⁷.

Fall 4: Steuerschulden und Sozialversicherungsbeiträge

Vor der drohenden Insolvenz führte der Insolvenzschuldner Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig ab.

Fall 5: Scheinselbständigkeit

Der Insolvenzschuldner ist eine Sprachschule mit einem Stab „freier“ Mitarbeiter. Mit einigen von ihnen, die regelmäßig

2) Als Referenz für die Pflichtversicherung der Anwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer dienen die Allianz-Bedingungen AVB-RSW HV 60/05, die mit denen anderer Versicherer weitgehend identisch sind.
3) OLG Frankfurt VersR 1994, 1175; vgl. „Schlafsackurteil“ des BGH vom 13.11.1982, WM 1982, 447, 450.
4) OLG Frankfurt VersR 1994, 1175; Brügge in: Gräfe/ Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, München 2006, Rdnr. B 104ff.

5) NJW 2004, 3334 = BGH MDR 2004, 1321, 1322 = NZI 2004, 435 = BGHZ 159, 104.
6) BGH NJW-RR 2005, 489, 489 = MDR 2005, 709.
7) Vgl. BGH NJW-RR 2005, 488, 489 = MDR 2005, 709.



Kurse abhalten, setzt der Insolvenzverwalter den Betrieb fort. Dabei übersieht er die Problematik der Scheinselbständigkeit. Nach einer Betriebsprüfung wird er zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen der nur scheinbar „freien“ Mitarbeiter aufgefordert.

Der Insolvenzverwalter haftet den Behörden gem. §§ 34, 69 AO für Verstöße gegen das Abgabenrecht⁸. Die AVB-RSW schützen hingegen nur vor Haftpflichtansprüchen „privatrechtlichen Inhalts“ und nicht aus öffentlich-rechtlichem Abgabenrecht⁹. In den Fällen 4 und 5 ist dieses Risiko über die AVB-RSW also nicht gedeckt. Da es sich hierbei jedoch um ein häufiges Schadenszenario handelt, empfiehlt sich eine Zusatzdeckung.

Fall 6: Zahlungsfehler

a) Das Insolvenzgeld wird wegen eines „Zahlendrehers“ in der Kontonummer an den falschen Empfänger ausgezahlt.

b) Versehentlich stuft der Insolvenzverwalter eine Insolvenzforderung als Masseforderung ein, so dass die Forderung in voller Höhe statt quotenmäßig befriedigt wird¹⁰.

c) Anschließend kommt es bei Ausschüttung der Insolvenzquote zu einem „Kommaversehen“. Statt € 10.000,00 werden € 1.000.000 angewiesen. Der irrtümlich Begünstigte wendet prompt Entreicherung ein.

Bei der Zahlung an den falschen Empfänger (a) behält der Gläubiger seinen ursprünglichen Erfüllungsanspruch gem. §§ 667, 675 BGB¹¹. Versichert sind jedoch lediglich Schadenersatz- und nicht Erfüllungsansprüche (s.o. Fall 2, 3). In den Beispielen b) und c) kommt es jeweils zur Überzahlung. Der Ausfall des Bereicherungsanspruchs ist ebenfalls nicht versichert, da es sich dabei wiederum nicht um einen Schadenersatzanspruch handelt. Daher bestehen bei Auszahlungsversehen empfindliche Deckungslücken, die sich nur durch eine Zusatzvereinbarung schließen lassen.

Auch die so gen. Anderkontendeckung gem. Teil 2 A Ziff. 4.3 AVB-RSW hilft in diesen Fällen nicht weiter, da sie nur die Vertretung und nicht die Fehlleitung von Geldern betrifft¹². Außerdem gilt sie nicht für die Tätigkeit als Insolvenzverwalter, weil es an einem unmittelbaren Zusammenhang zur anwaltlichen Tätigkeit fehlt. Denn der Insolvenzverwalter ist amtsähnlicher Vertreter kein Mandatsträger¹³.

Fall 7: Interne und externe Hilfspersonen

Der Insolvenzverwalter bedient sich bei der Erstellung des Liquiditätsplans der Hilfe eines Wirtschaftsprüfers. Dieser erstellt einen fehlerhaften Liquiditätsplan, wofür der Insolvenzverwalter verantwortlich gemacht wird.

Zunächst trägt der Insolvenzverwalter die Verantwortung für Hilfspersonen¹⁴ wie z.B. für seine Sozien, Organe und leitende Angestellte des Insolvenzschuldners aber auch für so genannte freie Dienstnehmer, die als Externe den Insolvenzverwalter unterstützen z.B. bei der Lohnbuchhaltung, Verhandlungsführung mit dem Betriebsrat, Erstellung von Liquiditätsplänen etc.

Grundsätzlich besteht hierfür Deckung bereits über die AVB-RSW. Zusätzlich kann mit dem Versicherer ein Regressverzicht vereinbart werden. Wird nämlich der Insolvenzverwalter aufgrund zugerechneten Verschuldens in Anspruch genommen und erhält er dafür eine Versicherungsleistung, geht der Regressanspruch des Insolvenzverwalters gegen die Hilfsperson gem. § 86 VVG auf den Versicherer über. Diese Regressmöglichkeit kann differenziert nach Art der Hilfsperson (Sozien des Insolvenzverwalters, mandatierte Rechtsanwälte, Organe und leitende Angestellte des Insolvenzschuldners, evt. freie Dienstnehmer) abbedungen werden, was einen zusätzlichen Schutz dieser Person bedeutet¹⁵.

Im Fall 7 genießt der Insolvenzverwalter also Deckung für Fehler des Wirtschaftsprüfers. Der Versicherer wird allerdings Regress beim Verursacher nehmen, es sei denn, dass ein Regressverzicht vereinbart wurde. Neuerdings kann über die Insolvenzdeckung sogar unmittelbarer Schutz des Wirtschaftsprüfers vereinbart werden, so dass der Insolvenzverwalter nicht vorrangig in Anspruch genommen werden muss.

Fazit

Die Haftungsgefahren für Insolvenzverwalter übersteigen – wie die nicht abschließende Fallsammlung zeigt – häufig den Deckungsumfang der Pflichtversicherung für Anwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Um Deckungslücken zu vermeiden, sollte auf eine separate Insolvenzversicherung zurückgegriffen werden als Schutz vor der unbeschränkten persönlichen Haftung. Anders als bei Zwangsverwaltern, für die sogar *expressis legis* eine höhere Pflichtversicherungssumme und ein verbesserter Deckungsumfang vorgeschrieben ist (§ 1 ZwVwV), müssen Insolvenzverwalter die Deckungslücken aus eigener Initiative schließen. Die Kosten hierfür gehen i.d.R. zu Lasten der Insolvenzmasse gem. § 54 Ziff. 2 der InsO i.V.m. § 4 Abs. 3 der Vergütungsordnung. Diese Kostentragung beruht letztlich auf der Einsicht des Gesetzgebers, dass die Versicherung nicht nur dem Schutz des Insolvenzverwalters sondern letztlich dem höheren Ziel des Gläubigerschutzes dient. Einen Überblick über diverse Sonderdeckungen (z.B. auch mit Auslandsdeckung oder der Deckung von Vertrauensschäden) bietet ein Fachversicherungsmakler für rechts- und wirtschaftsberatende Berufe.

8) Smid, InsO, 2. Aufl. 2001, § 60 Rdnr. 20 a.E.

9) Vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 124, 125

10) Vgl. LG Ravensburg: 4 O 45/04 vom 02.07.2004, BeckRS 2004 07824.

11) OGH VersR 1995, 1215; Brügge in: Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, München 2006, Rdnr. B 89, 287.

12) Gräfe in: Gräfe/ Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, München 2006, Rdnr. E 45.

13) Brügge in: Gräfe/ Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, München 2006, Rdnr. B 89; Borgmann/ Jungk/ Grams, Anwaltschaftung, 4. Auflage, München 2005, Kap. II Rdnr. 10, 28 m.w.N.

14) Smid, § 60 Rdnr. 30 ff.

15) Zimmermann, NZI 2006, 386,387.