Oberlandesgericht Düsseldorf, I-4 U 176/11

Datum:	31.01.2014
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-4 U 176/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2014:0131.I4U176.11.00

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufungen der Klägerin und des Drittwiderbeklagten gegen das am 11.08.2011 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Düsseldorf werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten im Berufungsverfahren tragen die Klägerin und der Drittwiderbeklagte je zur Hälfte. Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte tragen ihre eigenen außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens selbst.

Dieses Urteil und das landgerichtliche Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin und Drittwiderbeklagte können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe: 1

A. 2

Die V. Holding GmbH & Co. KG unterhielt bei der Beklagten eine Versicherung für Organe und leitende Angestellte. Nach Ziffer 1.1.1 der vereinbarten OLA 2008 wird den versicherten 3

Personen Versicherungsschutz gewährt, wenn sie wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person (Pflichtverletzung) erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Nach Ziffer 1.3 der Versicherungsbedingungen sind versicherte Personen unter anderem alle natürlichen Personen, die bei der Versicherungsnehmerin oder einem ihrer Tochterunternehmen Mitglied der Geschäftsführung sind. Ferner sind nach Ziffer 1.3 lit. b) versicherte Personen Organmitglieder als Mitglieder der Geschäftsführung einer juristischen Person, welche „ausschließlich" Geschäftsführungsorgan der Versicherungsnehmerin oder eines Tochterunternehmens ist. Nach Ziffer 3.1 der Versicherungsbedingungen sind Tochterunternehmen Unternehmen, bei denen der Versicherungsnehmerin die Leitung oder Kontrolle direktoder indirekt zusteht durch die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter. Nach Ziffer 12.4 der Versicherungsbedingungen ist eine Abtretung des Freistellungsanspruchs an den geschädigten Dritten durch die versicherte Person zulässig. Eine anderweitige Abtretung oder Verpfändung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag ist vor ihrer endgültigen Feststellung unzulässig. Nach Ziffer 9.2 der Versicherungsbedingungen haben versicherte Personen, Versicherungsnehmerin und Tochterunternehmen Auskunft zu erteilen, wie das vom Versicherer gefordert wird oder für die Verteidigung oder die Bearbeitung des Versicherungsfalls von Bedeutung ist.

Die Klägerin ist ein mitversichertes (vgl. Bl. 444 GA) Tochterunternehmen (Bl. 382 GA) der V. Holding GmbH & Co. KG. Sie befasst sich mit Blechumformung und Aluminiumdruckguss. Die V. GmbH ist als persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin zu deren Vertretung und Geschäftsführung berechtigt. 4

H. V. war einer der Geschäftsführer der V. GmbH. Seiner Tätigkeit lag der Anstellungsvertrag vom 15. Juli 2005 zugrunde. Danach war V. verpflichtet, Anweisungen der Holding auszuführen. Nach § 6 des Anstellungsvertrages war seine Haftung auf vorsätzliche und grob fahrlässige Verstöße beschränkt. § 1 des Anstellungsvertrages sah im Übrigen eine Geschäftsordnung bei Bestellung mehrerer Geschäftsführer vor. 5

Neben V. waren ein Herr Dr. C.und der Drittwiderbeklagte Geschäftsführer der V. GmbH. Während V. zum 29. Oktober 2007 als Geschäftsführer ausschied, bestand die Geschäftsführereigenschaft des Drittwiderbeklagten über diesen Zeitpunkt fort. 6

Die Klägerin unterhielt eine Geschäftsbeziehung mit der S. AG, die sie mit Polringen belieferte. Nachdem S. die Weiterverarbeitung mit Polringen an die U. S.A. ausgegliedert hatte, belieferte die Klägerin dieses Unternehmen und stellte ihm gegenüber auch die Rechnungen aus. Die Klägerin arbeitete nach ihrer Darstellung mit einem Zahlungsziel von 90 Tagen und trat Ansprüche gegen U. an ihren Factoring-Partner Co. Leasing Beteiligungs GmbH ab. Co. versicherte sich beim Kreditversicherer Cof. Kreditversicherung AG. In einer als Anlage K 5 vorgelegten E-Mail vom 6. September 2007 von Co. an V. hieß es wie folgt: 7

„Sehr geehrter Herr V., nach Rücksprache mit Cof. möchten wirIhnen hiermit mitteilen, dass im Falle von U. das Cof.-Limit i.H.v. 615.000 € wie folgt zu interpretieren ist. 8

Bis 31.11.2007 kann W. V. an CPR U.-Forderungen weiterhin verkaufen, solange der Gesamtpool dieses Debitoren die Grenze von 615.000 € nicht überschreitet. 9

Ab 31.11.2007 wird das Limit von 150.000 € gelten, was wiederum bedeutet, dass W. V. an CPR erst dann neue U. Forderungen zusätzlich verkaufen kann, wenn der bereits verkaufte Forderungspool von U. auf unter 150.000 € abgeschmolzen ist. 10

11

Wir schließen jedoch nicht die Möglichkeit aus, dass das Cof.-Limit für U. bei 610.000 € beibehalten werden kann. Hierzu könnte beispielsweise eine Mithafterklärung von S. verhelfen."

Unter dem 29. Oktober 2007 schlossen V., dem für seine bis dahin ausgeübte Geschäftsführertätigkeit Entlastung erteilt wurde, und die V. Holding GmbH & Co. KG, einen Aufhebungsvertrag; Unterzeichner des Vertrags auf Seiten der Holding war u.a. der Drittwiderbeklagte. Der Aufhebungsvertrag enthält unter § 7 folgende Regelung: 12

„Mit dieser Vereinbarung sind sämtliche Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis, seiner Beendigung und für die Zeit nach seiner Beendigung erledigt und abgegolten, soweit sich aus dieser Vereinbarung nichts anderes ergibt.“ 13

Ab dem 1. Januar 2008 war neben dem Drittwiderbeklagten C. S. Mitgeschäftsführer der V. GmbH, dem die Beklagte mit der Klageerwiderung den Streit verkündet hat. 14

Vom 2. Januar 2008 bis 14. April 2008 belieferte die Klägerin U. mit Waren im Rechnungswert in Höhe der Klageforderung, deren Ausfall sie wegen der nachfolgenden Insolvenz der U. beklagt. Die Klägerin machte daher außergerichtlich Schadenersatzansprüche geltend, zunächst allein gegen V. und später auch gegen den Drittwiderbeklagten. Wegen der Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten wird auf das Anwaltsschreiben vom 26. März 2010 (Anlagen K 8 und B16) verwiesen, mit dem die Klägerin unter Fristsetzung zum 16. April 2010 Zahlung von 1.093.237,24 € forderte. Nach Beratung durch die damals schon beauftragten Prozessbevollmächtigten der Klägerin schlossen diese und der Drittwiderbeklagte unter dem 1. April 2010 eine Abtretungsvereinbarung, mit welcher der Drittwiderbeklagte einen seiner Ansicht nach gegen die Beklagte wegen seiner Inanspruchnahme bestehenden Freistellungsanspruch an die Klägerin abtrat. Wegen der Einzelheiten dieser Vereinbarung wird auf Anlage B 18 verwiesen. 15

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie nehme den Drittwiderbeklagten als Geschäftsführer ihrer Komplementärin für die ihr aus unterlassenen Kreditabsicherungen entstandenen Schäden in Anspruch. Sie hat behauptet, U. habe Rechnungen in Höhe der Klageforderung nicht bezahlt. U. sei seit April 2008 in einem Insolvenzverfahren. Ihr ehemaliger Geschäftsführer V. habe den Drittwiderbeklagten am 7. September 2007 über die E-Mail vom 6. September 2007 informiert. Einen schriftlichen Anstellungsvertrag mit dem Drittwiderbeklagten gebe es nicht; mit diesem sei anders als mit V. keine Haftungsbeschränkung vereinbart. Der Drittwiderbeklagte habe Pflichten verletzt. Er habe nach Übernahme des Ressorts vonV. Sorge dafür tragen müssen, dass das Kreditversicherungslimit bei U. aufgestockt werde. Außerdem habe das Zahlungsziel reduziert werden können. Die erforderliche Handlung des Drittwiderbeklagten habe auch darin bestehen können, dafür Sorge zu tragen, dass die Klägerin binnen des Zahlungsziels keine Waren an U. auslieferte, ohne dass die zugrunde liegenden Forderungen das abgesicherte Factoring-Limit von 150.000,00 € überschritten. Diese Aufgaben seien dem Drittwiderbeklagten zugekommen, denn dieser habe zwischen dem Ausscheiden von V. bis zum Eintritt von S. die Aufgaben von V. übernommen. 16

Der Drittwiderbeklagte sei versicherte Person. Er habe seinen Freistellungsanspruch an sie – die Klägerin – als Geschädigte abtreten können und wirksam abgetreten. 17

Die Klägerin hat beantragt, 18

19

1. Die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.093.237,24 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. April 2010 zu zahlen,

2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von netto 3.137,40 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen. 20

Die Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Ferner hat sie gegen den Drittwiderbeklagten Widerklage erhoben und insoweit beantragt, 23

festzustellen, dass der Drittwiderbeklagte gegen die Beklagte im Zusammenhang mit etwaigen Schadensersatzansprüchen der Klägerin gegen den Drittwiderbeklagten aus oder im Zusammenhang mit den im Schreiben der Klägerin an den Drittwiderbeklagten vom 26.03.2010 mitgeteilten Sachverhalten keinen Anspruch auf Versicherungsschutz aus der zwischen der V. Holding GmbH & Co. KG und der Beklagten geschlossenen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (Versicherungsschein-Nr. …) hat. 24

Sie ist der Ansicht gewesen, die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert. Insbesonderehabe der Drittwiderbeklagte einen etwaigen Freistellungsanspruch gegen sie nicht an die Klägerin abtreten können. Die Beklagte hat das Vorliegen einer relevanten Pflichtverletzung bestritten. Überdies hafte der Drittwiderbeklagte der Klägerin nur für grobe Fahrlässigkeit, denn die Klägerin vereinbare mit ihren Geschäftsführern eine derartige Haftungsbeschränkung. Die Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Rechnungen nicht bezahlt seien und über U. das Insolvenzverfahren eröffnet sei. Sie sei im Übrigen jedenfalls deshalb leistungsfrei, weil der Drittwiderbeklagte nach dem Eintritt eines Versicherungsfalls Obliegenheiten dadurch verletzt habe, dass er sich einem persönlichen Gespräch zur Klärung des Sachverhalts verweigert habe. Weiterhin sei eine etwaige Pflichtverletzung des Drittwiderbeklagten jedenfalls vorsätzlich geschehen und damit vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Der Drittwiderbeklagte habe auch deshalb keinen Versicherungsanspruch, weil er nach den Versicherungsbedingungen nicht als versicherte Person anzusehen sei. 25

Der Drittwiderbeklagte hat beantragt, 26

die Widerklage abzuweisen. 27

Der Drittwiderbeklagte hat ausgeführt, die gegen ihn erhobene isolierte Widerklage sei bereits unzulässig. Zumindest sei sie unbegründet, weil der Versicherungsfall eingetreten sei und er in zulässiger Weise seinen Freistellungsanspruch an die Klägerin abgetreten habe. 28

Mit seinem am 11.8.2011 verkündeten Urteil, auf das wegen der weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird (Bl. 305 ff. GA), hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf – Einzelrichter - die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, dass der Drittwiderbeklagte gegen die Beklagte im Zusammenhang mit etwaigen Schadensersatzansprüchen der Klägerin gegen den Drittwiderbeklagten aus oder im Zusammenhang mit den im Schreiben der Klägerin an den Drittwiderbeklagten vom 26.03.2010 mitgeteilten Sachverhalten keinen Anspruch auf Versicherungsschutz aus der zwischen der V. Holding GmbH & Co. KG und der Beklagten geschlossenen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (Versicherungsschein-Nr. …) hat. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen das Folgende ausgeführt: 29

Die Klage sei unbegründet. Es sei in Rechtsprechung und Schrifttum bislang nicht endgültig geklärt, ob auch der Versicherungsnehmer selbst geschädigter Dritter nach § 108 WG n. F sein könne. Nach Auffassung der Kammer könne Dritter nur sein, wer außerhalb des Versicherungsverhältnisses steht. Auch ein Tochterunternehmen des Versicherungsnehmers könne danach nicht Dritter sein. Es sei nicht zu übersehen, dass bei Zulässigkeit der Abtretung des Freistellungsanspruchs durch das versicherte Organmitglied an die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin kollusives Zusammenwirken zwischen Versicherungsnehmer und versicherter Person zum Nachteil des Versicherers drohe und dieses Risiko besonders hoch sei, wenn der Versicherungsnehmer Inhaber der Schadensersatzforderung und zugleich des Freistellungsanspruchs gegen den Versicherer sei. Die deshalb gebotene Einschränkung der Auslegung des Begriffs des Dritten stehe zum Zweck des § 108 Abs. 2 WG in keinem Widerspruch. Dem Gesetzgeber sei es darum gegangen, dem Versicherungsnehmer zu ermöglichen, sich aus der gesamten Schadensangelegenheit herauszuhalten, indem er dem Dritten einen Zahlungsanspruch verschaffe. Sei der Dritte hingegen zugleich Versicherungsnehmer, so gelinge die Verlagerung der Auseinandersetzung auf ein Rechtsverhältnis außerhalb des Versicherungsverhältnisses nicht. Zum anderen solle der Geschädigte, der oft keine Kenntnis vom Innenverhältnis des schädigenden Versicherungsnehmers zum Versicherer hat, vor Nachteilen bei nachlässiger Behandlung der Angelegenheit durch den Versicherungsnehmer sowie vor dessen Insolvenz bewahrt werden. Derartige Nachteile seien nicht zu befürchten, wenn es sich bei dem Geschädigten um den Versicherungsnehmer handele. 30

Die isolierte Drittwiderklage sei zulässig; auch das Feststellungsinteresse sei gegeben. Die Drittwiderklage sei auch begründet, da der Drittwiderbeklagte nicht versicherte Person sei. Die V. GmbH sei nicht im Sinne von Ziffer 1.3 lit. b) der Versicherungsbedingungen „ausschließlich" Geschäftsführungsorgan der Klägerin als Tochterunternehmen der V. Holding GmbH & Co.KG. Abzustellen sei in ersterLinie auf den im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Unternehmensgegenstand der V. GmbH, der neben der Geschäftsführung weitere Zwecke vorsehe. Es komme nicht darauf an, ob die V. GmbH sich hinsichtlich dieser Zwecke tatsächlich betätige. Maßgeblich sei der Inhalt des Gesellschaftsvertrags aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit. Beim vorrangigen Abstellen auf die tatsächlichen Verhältnisse könnten kaum zu bewältigende Abgrenzungsschwierigkeiten eintreten, etwa wenn ein Unternehmen im Laufe der Zeit faktische Veränderungen hinsichtlich des Unternehmensgegenstands vornähme, ohne diesen durch Änderungen des Gesellschaftsvertrags Rechnung zu tragen. Zudem müsse sich der Versicherer zur Einschätzung des zu versichernden Risikos auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrags verlassen können. Zwar habe die Klägerin in der mündlichen Verhandlung angesprochen, dass geschäftsführende Gesellschaften im Gesellschaftsvertrag in der Praxis oft einen weiter als nur auf die Führung des vertretenen Unternehmens beschränkten Geschäftszweck hätten und die Managerversicherung in solchen Fällen - soweit die Mitglieder der Geschäftsführung der geschäftsführenden Gesellschaft betroffen sind - leer laufe, sofern bloß auf Gesellschaftsvertrag und Registereintrag abgestellt werde. Dies ändere aber nichts an den für die Beurteilung ins Gewicht fallenden Abgrenzungsschwierigkeiten, welchen auch in der Praxis durch die Fassung des Unternehmenszwecks im Gesellschaftsvertrag begegnet werden könne. 31

Gegen dieses der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten jeweils am 16.8.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem beim Oberlandesgericht Düsseldorf am 14.9.11 eingegangenen Schriftsatz die Berufung eingelegt und sie mit einem am Montag, den 17.10.11 eingegangenen Schriftsatz begründet. Der Drittwiderbeklagte hat mit einem beim Oberlandesgericht Düsseldorf am 15.09.11 eingegangenen Schriftsatz die Berufung eingelegt 32

und sie mit einem am Montag, den 17.10.11 eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin den erstinstanzlichen Zahlungsantrag über einen Betrag von 1.093.237,24 € weiter, der Drittwiderbeklagte begehrt die Abweisung der Drittwiderklage.

Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags sind Klägerin und Drittwiderbeklagter der Ansicht, der vorliegende Fall sei ein „Normalfall“ eines D&O-Versicherungsfalls. Der Drittwiderbeklagte könne seinen Freistellungsanspruch wirksam an die Klägerin abtreten; sie sei geschädigte Dritte i.S. von Nr. 12.4. AVB / § 108 Abs. 2 VVG. Das Landgericht habe die Funktionsweise der D&O – Versicherung als besondere Haftpflichtversicherung verkannt. Eine abstrakte Kollusionsgefahr stehe der Haftung nicht entgegen. Der Zahlungsanspruch sei begründet, weil der Drittwiderbeklagte fahrlässig seine Pflichten verletzt habe. Der Drittwiderbeklagte sei i.S. der Nr. 1.1.1 OLA in Anspruch genommen worden. Für eine ernstliche Inanspruchnahme sei die Erklärung, Schadensersatz zu fordern, ausreichend. Unbeachtlich sei, ob und in welchen Vermögensgegenstand der Geschädigte vollstrecken wolle. 33

Zu Unrecht habe das Landgericht der Widerklage stattgegeben. Die Widerklage sei nach Auffassung des Drittwiderbeklagten schon unzulässig. Im Übrigen sei er jedenfalls versicherte Person im Sinne der vereinbarten Bedingungen. 34

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte beantragen, 35

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 11. August 2011 abzuändern und 36

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.093.237,24 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. April 2010 zu zahlen, 37

2. die Drittwiderklage abzuweisen. 38

Die Beklagte beantragt, 39

die Berufungen der Klägerin und des Drittwiderbeklagten zurückzuweisen. 40

Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags verteidigt sie das landgerichtliche Urteil als zutreffend. Dass der Drittwiderbeklagte versicherte Person im Sinne der vereinbarten Bedingungen ist, hat die Beklagte mit der Berufungserwiderung unstreitig gestellt (Bl. 444 GA). 41

Der Senat hat den Parteien mit Beschluss vom 3. Juli 2012 (Bl. 692 ff. GA) umfangreich Hinweise erteilt, und zwar insbesondere dazu, aus welchen Gründen es seiner Ansicht nach an einer Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten durch die Klägerin im Sinne von Nr. 1.1.1 der Versicherungsbedingungen fehlen könnte. Die Parteien haben daraufhin weiter vorgetragen. 42

Wegen der Einzelheiten des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze 43

- der Klägerin vom 17.10.2011 (Berufungsbegründung), Bl. 380 ff. GA, vom 11.5.2012, Bl. 605 ff. GA, vom 6.8.2012, Bl. 724 ff. GA, und vom 13.11.2013, Bl. 933 ff. GA, 44

- des Drittwiderbeklagten vom 17.10.2011 (Berufungsbegründung), Bl. 409 ff. GA, 45

- sowie der Beklagten vom 26.1.2012 (Berufungserwiderung), Bl. 440 ff. GA, vom 27.1.2012, Bl. 573 f. GA und vom 1.10.2012 (Bl. 893 ff. GA) 46

Bezug genommen. 47

B. 48

Die zulässigen Berufungen der Klägerin und des Drittwiderbeklagten sind im Ergebnis unbegründet. 49

Der Senat kann jedenfalls eine Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten durch die Klägerin im Sinne von Nr. 1.1.1 der vereinbarten Versicherungsbedingungen und damit den Eintritt eines Versicherungsfalls im Sinne der Klausel nicht mit der für eine Überzeugungsbildung notwendigen Gewissheit feststellen. Die lediglich „scheinbare“ Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten mit Anwaltsschreiben vom 26. März 2010 zum alleinigen Zwecke des Zugriffs auf dessen Versicherungsschutz aus dem D&O-Versicherungsvertrag erfüllt die bedingungsgemäßen Anforderungen nicht. Auf alles Weitere, insbesondere die sonstigen zwischen den Parteien strittigen Rechtspositionen kommt es daher im Ergebnis nicht mehr an. 50

I. 51

Es kann somit letztlich dahinstehen, ob der Versicherungsnehmer (bzw. eine mitversicherte Tochtergesellschaft des Versicherungsnehmers) Dritter i.S. des § 108 VVG n.F. / Nr. 12.4 OLA ist (zum Meinungstand vergl. Prölls/Martin-Voit, VVG, 28. A., AVB-AVG 10 Rn. 2). Dafür spricht allerdings, dass durch die D & O Versicherung auch Versicherungsfälle abgedeckt werden, die auf einer Schädigung des Versicherungsnehmers beruhen (Innenhaftungsfälle). Damit ist zwangsläufig, dass in solchen Fällen der Versicherungsnehmer auch der Geschädigte ist. Die Abtretung an den Geschädigten soll aber nach § 108 Abs. 2 VVG grundsätzlich möglich sein; sie kann deshalb auch durch die AVB nicht ausgeschlossen werden. 52

Die Gefahr einer Kollusion besteht ungeachtet einer Abtretung. Der Versicherte und der Versicherungsnehmer können nicht nur im Direktprozess zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer, sondern ebenso im Haftpflichtprozess gegen den Versicherten eine Absprache treffen, um einen behaupteten Haftpflichtanspruch begründet erscheinen zu lassen. 53

II. 54

Die Klage ist jedoch unbegründet, weil es jedenfalls an einer bedingungsgemäßen Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten fehlt, so dass ein Versicherungsfall i.S. von Nr. 1.1.1 OLA 2008 nicht vorliegt. 55

1. 56

Nach Nr. 1.1.1. OLA 2008 (Anlage K 9) ist Voraussetzung für den Versicherungsschutz, dass die versicherte Person „erstmals schriftlich“ für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. 57

a) 58

Die Klägerin hat von dem Drittbeklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 26. März 2010 (Anlage K 8) Schadensersatz in Höhe der Klageforderung (EUR 1.093.237,24) verlangt. In formaler Hinsicht liegt daher ein Anspruchsschreiben i.S. der Versicherungsbedingungen vor. 59

60

b)

Die anwaltliche Inanspruchnahme ist durch den Beschluss der außerordentlichen Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 15.1.2010 (Anlage BB7 = Bl. 739-740 GA) gedeckt. Das Anspruchsschreiben vom 26.3.2010 ist aufgrund dieser Ermächtigung veranlasst worden. Der Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten liegt damit ein Beschluss der Gesellschafterversammlung der Klägerin zugrunde. Gründe für dessen Unwirksamkeit sind nicht ersichtlich und werden auch von der Beklagten nicht geltend gemacht. 61

c) 62

Für den Eintritt des Versicherungsfalls reicht es aber nicht, wenn die Versicherungsnehmerin (oder – wie hier – ein mitversichertes Tochterunternehmen) die versicherte Person nur der Form halber in Anspruch nimmt; sie muss dies vielmehr tatsächlich (ernstlich) tun. 63

Die Klausel Nr. 1.1.1 OLA 2008 ist aus der Sicht eines verständigen, juristisch nicht vorgebildeten und objektiv urteilenden Dritten in der Position des Versicherungsnehmers so zu verstehen, dass nicht ein bloßes Anschreiben genügt, sondern ein Versicherungsfall vorausgeht, die versicherte Person also tatsächlich in Anspruch genommen wird. Die Versicherung gewährt ausweislich der Überschrift der Klausel „Manager-Haftpflichtschutz bei Schadensersatzansprüchen“. Sie soll die versicherte Person vor der Inanspruchnahme aus Schadensersatzansprüchen schützen. Maßgeblich für die Gewährung des Versicherungsschutzes ist nicht, ob das Unternehmen, das den Vertrag abgeschlossen hat, einen Schaden erlitten hat, sondern ob die versicherte Person einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt ist. 64

Aus der Sicht eines objektiven Dritten ist das aber nur dann der Fall, wenn die versicherte Person tatsächlich in Anspruch genommen wird. Andernfalls besteht kein Haftungsfall, für den Versicherungsschutz gewährt werden muss. Weder die versicherte Person noch der Versicherungsnehmer erwarten nach der Klausel eine Deckung für den Fall, dass Ansprüche gegen die versicherte Person gar nicht verfolgt werden sollen. 65

2. 66

Für den Gläubiger, der nicht zugleich Versicherungsnehmer ist, ist anerkannt, dass eine versicherte Person nur dann tatsächlich in Anspruch genommen wird, wenn sich der Gläubiger entschlossen hat, Schadenersatzansprüche gerade gegen den Versicherten geltend zu machen und er diesen Entschluss in einer Art und Weise zu erkennen gibt, die als ernstliche Erklärung der Inanspruchnahme des Versicherten verstanden werden kann (ständige Rechtsprechung, BGH Urteil vom 20.1.66 - II ZR 233/63 - , zit. nach Juris, dort Rz. 18; BGH r + s 2004, 411, 412; Senatsurteil vom 28.10.1980 – 4 U 41/80, VersR 1981, 1072; OLG Frankfurt, r + s 2010, 61, 62). Während eine nur mögliche oder wahrscheinliche Inanspruchnahme den Versicherungsfall nicht auslöst (OLG Frankfurt, r + s, 2010, 61), führt ihn die gerichtliche Inanspruchnahme regelmäßig herbei, auch wenn sie nicht zwingend erforderlich ist (BGH r + s 2004, 411). 67

Diese Rechtsgrundsätze gelten entsprechend für die Inanspruchnahme der versicherten Person durch den Versicherungsnehmer oder ein ebenfalls versichertes Tochterunternehmen. Das die Versicherung nehmende Unternehmen ist bei der Innenhaftung seiner Organe gleichermaßen Gläubiger des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wie ein Unternehmensfremder. Sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung eines Gläubigers, der nicht Versicherungsnehmer ist, und eines Gläubigers, der zugleich 68

Versicherungsnehmer ist, bestehen insoweit nicht.

In aller Regel – zumal, wenn wie hier der Schadensersatzgläubiger nicht selbst Versicherungsnehmer ist – stellt ein Schreiben des Gläubigers, mit dem Schadensersatz gefordert wird, eine ausreichende Inanspruchnahme dar (vergl. OLG Hamm, r + s 1991, 408, 409). Das gilt insbesondere dann, wenn – wie vorliegend – über die Schriftlichkeit hinaus durch die Versicherungsbedingungen keine besonderen Anforderungen an die Inanspruchnahme gestellt werden. 69

Gleichwohl ist die Beurteilung, ob – ungeachtet der Schriftlichkeit – tatsächlich eine ernstliche Inanspruchnahme vorliegt, eine tatrichterliche Frage, die von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist (OLG Hamm, r + s 1991, 408). Die Darlegungs- und Beweislast für diese anspruchsbegründenden Umstände liegt nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen bei der versicherten Person, im Falle der Abtretung des Freistellungsanspruchs damit beim Zessionar des Anspruchs, hier der Klägerin. 70

3. 71

Bei einer Gesamtschau des unstreitigen und von der Klägerin unter Beweis gestellten Sachverhalts kann nicht festgestellt werden, dass der Drittwiderbeklagte tatsächlich persönlich in Anspruch genommen werden soll. 72

a) 73

Für eine Inanspruchnahme spricht allein das Anspruchsschreiben vom 26. März 2010, während zahlreiche Umstände den Rückschluss zulassen, dass es sich nur dem Schein nach um eine Inanspruchnahme handelt, die Klägerin den Drittwiderbeklagten also nicht ernsthaft schadensersatzpflichtig macht und dies von der versicherten Person auch so verstanden wird. Die Gesamtumstände sprechen dafür, dass zwischen der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten ein Einvernehmen darüber besteht, dass der möglicherweise bestehende Anspruch nur der Form halber gegen ihn geltend gemacht worden ist, jedoch nicht durchgesetzt wird, vielmehr tatsächlich nur die Leistung aus dem Versicherungsvertrag ausgelöst werden soll. 74

b) 75

Entgegen der Auffassung der Berufung ist die Inanspruchnahme nicht bereits deshalb ernstlich, weil ein Interesse des Unternehmens besteht, die Versicherungssumme erhalten zu können. Der Abschluss der D & O Versicherung durch das Unternehmen ändert nichts daran, dass das versicherte Risiko ein Vermögensschaden der versicherten Personen ist. Droht ein solcher Vermögensschaden nicht, weil das Unternehmen gar nicht bereit ist, Ansprüche gegen die versicherte Person selbst durchzusetzen, fehlt es an einer ernstlichen Inanspruchnahme. Auch wenn ein Teil der Motivation für eine Inanspruchnahme sein kann, im Hinblick auf eine vorhandene Versicherung wirtschaftlich jedenfalls in Höhe der Versicherungssumme erfolgreich einen Vermögensschaden geltend machen zu können, setzt der Versicherungsfall voraus, dass die versicherte Person tatsächlich einem Haftungsrisiko ausgesetzt ist. Die Versicherungssumme ist dabei kein eigenständiger Vermögensbestandteil, sondern dient dem Schutz der versicherten Person bei Eintritt des Versicherungsfalls. 76

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des Regelungszwecks des § 108 Abs. 2 VVG, den die Bestimmung Nr. 12.4 OLA 2008 aufgreift. Danach ist die Abtretung 77

des Freistellungsanspruchs an den geschädigten Dritten durch die versicherte Person zulässig; Einschränkungen bestehen nicht.

Hintergrund der gesetzlichen Regelung sind sowohl die Interessen des Geschädigten als auch die des Versicherungsnehmers bzw. der versicherten Person. Der Versicherungsnehmer kann ein Interesse daran haben, den Geschädigten an den Versicherer zu verweisen, wenn dieser einen Haftpflichtanspruch in Frage stellt, den der Versicherungsnehmer – vielleicht wegen seiner Beziehungen zu dem Geschädigten – nicht einfach zurückweisen möchte (vergl. zur Intention des Gesetzgebers BT-Drs. 16/3945 S. 86 f.). Dabei ist der Gesetzgeber aber ersichtlich nicht davon ausgegangen, dass der Geschädigte zugleich der Versicherungsnehmer ist, weil er als weiteren Grund für den Ausschluss eines Abtretungsverbots die fehlende Kenntnis des Geschädigten vom Innenverhältnis zwischen schädigendem Versicherungsnehmer und dem Haftpflichtversicherer angegeben hat. Nach der gesetzgeberischen Intention sollten zwar Interessen aus einer Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Versicherungsnehmer geschützt werden, aber nicht der Versicherungsnehmer als zugleich Geschädigter davon entbunden werden, Ansprüche gegen die versicherte Person tatsächlich zu verfolgen. Der Versicherungsnehmer und der versicherte Schädiger gehen dann davon aus, dass die Ansprüche ausschließlich im Prozess zwischen Versicherungsnehmer und Versicherung geltend gemacht werden. Der Versicherte sieht sich in einer solchen Situation weder vor der Abtretung noch nach einer Abweisung der Deckungsklage einer Anspruchsverfolgung ausgesetzt. Er weiß, dass das Anspruchsschreiben allein dazu dienen soll, die Versicherung unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Der Gläubiger ist gerade nicht entschlossen, den Schadensersatzanspruch gegen die versicherte Person geltend zu machen. Ein vor solchem Hintergrund verfasstes Anspruchsschreiben ist tatsächlich keine ernstliche Inanspruchnahme, sondern soll nur den Anschein einer solchen erwecken. 78

c) 79

Aufgrund des unstreitigen Sachverhalts und der Einlassung der Klägerin steht nicht fest, dass diese bereit war und ist, den Drittwiderbeklagten in Anspruch zu nehmen. 80

Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst Bezug auf die Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 3.7.2012 und den dort geäußerten Zweifeln (Bl. 692 ff. GA). Die Klägerin ist den Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht nicht entgegengetreten, auch wenn sie die Indizien, die gegen eine ernsthafte Inanspruchnahme sprechen, anders bewertet. Sie trägt – ausgehend von ihrem Rechtsstandpunkt, eine formale Inanspruchnahme sei ausreichend, zutreffend – keine tatsächlichen Umstände vor, die zeigen, dass eine Bereitschaft bestand oder besteht, den Drittwiderbeklagten ggf. auch unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Damit fehlt es bereits an einem ausreichenden Sachvortrag der darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin zu einer ernstlichen Inanspruchnahme. Das ergibt sich aus folgenden Umständen: 81

aa) 82

Der Drittwiderbeklagte hat sich weder persönlich noch über einen Anwalt gegen die erhobenen Ansprüche gewandt, obwohl eine hohe Schadensersatzforderung im Raum stand. Er hat vielmehr ohne zu zögern den Vorwurf einer Pflichtverletzung und den dadurch entstandenen Schaden in Höhe von 1.093.237,24 € lapidar eingeräumt (vergl. sein Schreiben vom 9.6.2010 = Anlage B 7: „Die Behauptungen in dem Schreiben der W. V. GmbH & Co.KG vom 26.3.2010 treffen zu. Nach dem plötzlichen Ausscheiden meines Mitgeschäftsführers, Herrn V., habe ich schlichtweg versäumt, mich selbst um eine Problemlösung in Bezug auf 83

die Abkürzung des Factoringlimits für Forderungen gegenüber der Firma U. zu kümmern.“).

Er hat ferner nicht von sich aus versucht, in Kontakt mit der Beklagten zu treten, obwohl ihm nach dem Versicherungsvertrag ein Anspruch auf Abwehrdeckung und auf Erstattung der Kosten der Verteidigung gegen Schadensersatzansprüche zustand (OLA 2008 Nr. 1.1.1 a.E.). Nach der Lebenserfahrung verhalten sich leitende Angestellte nicht so, wenn sie ernsthaft vom Unternehmen auf hohen Schadensersatz in Anspruch genommen werden, insbesondere dann nicht, wenn ihre persönliche Haftung zumindest fraglich ist. Hier war aber nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Drittwiderbeklagte vor dem behaupteten Schadenseintritt überhaupt in einer Weise über die Herabsetzung des Limits informiert war, die – gerade auch im Hinblick auf den weiteren Geschäftsführer Dr. C. – ein Einschreiten seinerseits gebot (vgl. die Aussage des Zeugen V. vor dem Landgericht = Bl. 262-263 GA). Auch darauf hat sich der Drittwiderbeklagte nicht berufen. 84

Gerade auch der Vergleich mit dem Verhalten des Zeugen V. nach seiner Inanspruchnahme, der unter Einschaltung eines Rechtsanwaltes entschieden der Haftung umfassend und nicht nur im Hinblick auf die Abgeltungsklausel in seinem Aufhebungsvertrag entgegengetreten ist, zeigt, dass der Drittwiderbeklagte sich nicht ernsthaft in Anspruch genommen sah und sieht. 85

In diesem Zusammenhang ist es schließlich ein weiteres Indiz, dass zeitnah zur Inanspruchnahme des Klägers mit Schreiben vom 26.3.2010 (Anlagen K8 und B 16) die Ansprüche bereits am 1.4.2010 abgetreten wurden (Anlage B 18). Dabei ist nicht einmal die dem Drittwiderbeklagten gesetzte Zahlungsfrist zum 16.4.2010 abgewartet worden. 86

bb) 87

Auffällig ist zudem die zeitliche Entwicklung der Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten im Vergleich zu der Inanspruchnahme des Zeugen V.. Während der Schaden zunächst ausschließlich gegenüber V. geltend gemacht wurde, und zwar bereits mit Schreiben vom 27.11.2008 (Anlage B 9), und insoweit auch ein Rechtsgutachten erstellt worden war (Anlage B 10), ist von der Klägerin eine Haftung des Drittwiderbeklagten, ohne dass dafür nachvollziehbare Gründe ersichtlich sind, zunächst gar nicht erwogen worden. Erst deutlich später, mit Schreiben vom 26.3.2010, ist die Klägerin auch an den Drittwiderbeklagten herangetreten, und dies auch erst, nachdem der anwaltliche Vertreter von V. auf eine mögliche Mithaftung des Drittwiderbeklagten hingewiesen hatte (vgl. Anlage B12). Dies war der Klägerin ausweislich ihres Schreibens an die Beklagte vom 16. Juni 2009 (vgl. Anlage B15) seit Sommer 2009 bewusst. Dies zeigte sie der Beklagten zwar umgehend an; gleichwohl wartete sie mit der erforderlichen schriftlichen Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten etwa weitere neun Monate bis Ende März 2010 ab. All dies ist umso erstaunlicher, als V. im Unterschied zu dem Drittwiderbeklagten eine Haftungsbeschränkung auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln vorweisen konnte und ihm ausdrücklich Entlastung durch die Gesellschafter erteilt worden war (vgl. Anlagen B4 und B5). 88

cc) 89

In dieses Bild fügt sich auch ein, dass die Klägerin das Beschäftigungsverhältnis mit dem Drittwiderbeklagten fortführt. Dabei ist zwar zutreffend, dass der Eintritt des Versicherungsfalls nicht von einer Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses abhängig ist. Eine entsprechende Bedingung ist zwischen den Parteien nicht vereinbart. Die Fortführung des Beschäftigungsverhältnisses ist aber ein weiteres Indiz dafür, dass eine ernstliche Inanspruchnahme nicht vorliegt, weil regelmäßig eine solche Auseinandersetzung die weitere Zusammenarbeit belastet. 90

dd) 91

Nahliegend ist, dass die persönliche Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten nicht ernsthaft erwogen wird, weil dieser erheblich auf die Entscheidungen der Klägerin Einfluss nehmen kann. Er ist nicht nur (einer der) Geschäftsführer der Komplementärin, sondern zugleich einer der Gesellschafter der V. GmbH und einer der Gesellschafter der Kommanditistin der Klägerin, der V. Holding GmbH & Co. KG, also der Versicherungsnehmerin und Muttergesellschaft der Klägerin, an der er – jedenfalls für den „Stamm M. V.“ – ausweislich deren Gesellschaftsvertrags vom 1. Dezember 2009 (Anlage BB9 = Bl. 757 ff. GA) einen beträchtlichen Kommanditanteil hält. Daraus ergibt sich eine erhebliche Mitwirkungsmöglichkeit an den Entscheidungen der Klägerin. 92

ee) 93

Auf dieser Grundlage ist der Senat nicht davon überzeugt, dass die Klägerin den Drittwiderbeklagten bedingungsgemäß in Anspruch nimmt und der Versicherungsfall eingetreten ist. 94

Eine hiervon abweichende Beurteilung ist auf der Grundlage insbesondere des Klägervortrags einschließlich der darin enthaltenen rechtlichen Argumentation nicht gerechtfertigt. Der Einwand der Klägerin, eine Inanspruchnahme könne auch nur der Vorbereitung einer gewünschten Einigung mit dem Versicherten dienen, ist unbeachtlich. Auch dies muss – so auch im Streitfall – bezweifelt werden, wenn die vermeintliche Einigung nur darin bestünde, dass der Versicherte nichts auf den geltend gemachten Schaden zahlen muss, ihm also im Ergebnis und zumindest faktisch Entlastung erteilt wird, wenn und soweit der abgetretene Freistellungsanspruch gegen die Beklagte nicht besteht. Den schon von der Beklagten – wenn auch mit abweichender rechtlicher Begründung – herausgearbeiteten Umständen, die gegen eine bedingungsgemäße Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten sprechen, widerspricht die Klägerin im Wesentlichen nur in rechtlicher Hinsicht, nicht aber mit abweichendem, eine andere Sachverhaltsfeststellung rechtfertigenden tatsächlichen Sachvortrag (vgl. insbesondere ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 6. August 2012 = Bl. 724 ff. GA). Insbesondere macht sie weiterhin nicht geltend, den Drittwiderbeklagten auch außerhalb des hiesigen Versicherungsanspruchs in Anspruch nehmen zu wollen (Bl. 731 GA). 95

III. 96

Die Drittwiderklage ist zulässig. Auf der Grundlage des Vorstehenden ist sie auch begründet. 97

1. 98

Die gegenseitigen Ansprüche der Parteien beruhen auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt. Die Klägerin macht den Anspruch auf der Grundlage des abgetretenen Rechts des Drittwiderbeklagten geltend. Bei einer solchen Sachlage ist die isolierte Drittwiderklage zulässig (vergl. auch BGH r+s 2007, 470; BGH NJW 2008, 2852). 99

2. 100

Die Drittwiderklage ist begründet. Der Drittwiderbeklagte hat wegen der streitgegenständlichen „Inanspruchnahme“ vom 26.03.2010 keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Versicherungsschutz. 101

a) 102

103

Allerdings steht fest, dass der Drittwiderbeklagte versicherte Person ist. Die Beklagte hat dies in der Berufungsinstanz zugestanden (Bl. 444 GA).

b) 104

Die Drittwiderklage ist jedoch begründet, weil auch insoweit Voraussetzung für die Leistungspflicht der Beklagten der Eintritt des Versicherungsfalls ist. Die Beweislast hierfür, insbesondere auch der ernstlichen Inanspruchnahme durch den Anspruchsinhaber, liegt beim Drittwiderbeklagten. Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage ist unabhängig von der Parteirolle (BGH NJW 1986, 2508, 2509; BeckOK-Bacher, Stand 15.7.13, § 256 ZPO Rn. 33). Entsprechend den Ausführungen unter II. der Gründe, auf die insoweit Bezug genommen wird, fehlt es an einer ernstlichen Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten. Damit liegt kein Versicherungsfall vor, für den der Drittwiderbeklagte Versicherungsschutz beanspruchen kann. 105

c) 106

Die Beklagte kann die (negative) Feststellung, dass kein Versicherungsschutz besteht, auch in dem Umfang verlangen, wie er mit der Drittwiderklage geltend gemacht wird. Die Drittwiderklage geht nicht nur in persönlicher Hinsicht über das Klagebegehren hinaus, indem sie sich nicht gegen die Klägerin, sondern allein gegen den Drittwiderbeklagten richtet, sondern auch inhaltlich. Sie erfasst nicht nur den konkreten Anspruch der Klägerin wegen der „Inanspruchnahme“ des Drittwiderbeklagten mit Schreiben vom 26. März 2010, sondern auch denkbare zukünftige Inanspruchnahmen des Drittwiderbeklagten durch die Klägerin wegen desselben zugrunde liegenden Sachverhalts, der schon die „Inanspruchnahme“ mit Schreiben vom 26. März 2010 begründen sollte. Zwar konnten gegen dieses weitreichende Feststellungsbegehren der Beklagten, das sie ausdrücklich auf die mit dem Schreiben der Klägerin vom 26. März 2010 „mitgeteilten Sachverhalte“ erstreckt hat, Bedenken bestehen, weil sich für die Zukunft nicht absehen und damit auch nicht ausschließen ließ, dass die Klägerin den Drittwiderbeklagten wegen desselben Sachverhalts doch noch ernstlich in Anspruch nimmt und dann auch die Anforderungen der Versicherungsbedingungen erfüllt sind. Aufgrund des Vortrags der Klägerin auf der Grundlage der Senatshinweise vom 3. Juli 2012, den sie auch nach dem in der mündlichen Verhandlung vom 26. November 2013 erteilten Hinweis, dass der Senat eine bedingungsgemäße Inanspruchnahme des Drittwiderbeklagten durch die Klägerin nicht feststellen könne (vgl. Bl. 942 GA Rückseite), nicht geändert oder erweitert hat, ist indes dokumentiert, dass die Klägerin den Drittwiderbeklagten auch zukünftig nicht anders oder weitergehend in Anspruch nehmen will, als dies in der Vergangenheit, insbesondere mit ihrem Schreiben vom 26. März 2010 und ihren Ausführungen im hiesigen Prozess, bereits geschehen ist. Anderenfalls wäre zu erwarten gewesen, dass sie nicht allein an ihrem Rechtsstandpunkt, dass die Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Inanspruchnahme durch das Schreiben vom 26. März 2010 bereits erfüllt seien, festhält und insoweit lediglich die festzustellenden Indizien, die für eine nur „förmliche“ oder „scheinbare“ Erfüllung der Anforderungen der Versicherungsbedingungen sprechen, abweichend beurteilt, sondern – jedenfalls auch – zu erkennen gibt, den durch den Senat zum Ausdruck gebrachten inhaltlichen Anforderungen – und sei es zumindest in der Zukunft – genügen zu wollen und zu können. Unter diesen Umständen sind die aufgezeigten Bedenken jedenfalls nicht mehr gerechtfertigt, denn es lässt sich nun abschließend nicht feststellen, dass die Klägerin – gedeckt durch eine entsprechende Beschließung hierfür zuständiger und befugter Gesellschafter – willens und in der Lage ist, den Drittwiderbeklagten wegen der schon ihrem Schreiben vom 26. März 2010 zugrunde gelegten Sachverhalte im Sinne der Versicherungsbedingungen in Anspruch zu 107

nehmen.

IV. 108

Der Senat hat davon abgesehen, das Verfahren bis zum Abschluss des bei dem Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen IV ZR 304/13 anhängigen Revisionsverfahrens „auszusetzen“ (vgl. den Antrag der Klägerin im Schriftsatz vom 13. November 2013) oder zum Ruhen zu bringen. Mit der benannten Revision hat die vor dem Senat in dem Verfahren I-4 U 149/11 unterlegene (dortige) Klägerin das Urteil des Senats vom 12. Juli 2013 angegriffen, mit dem er eine bedingungsgemäße Inanspruchnahme eines durch einen (auch mit der hiesigen Beklagten geschlossenen) D&O-Versicherungsvertrag Versicherten ebenfalls verneint hat. Diese Sachlage rechtfertigt den begehrten vorübergehenden Stillstand des Verfahrens jedenfalls nach dem in der Senatsverhandlung erklärten Widerspruch der Beklagten (vgl. Bl. 942 GA Rückseite) nicht, denn ein gesetzlicher Grund hierfür liegt nicht vor. Insbesondere sind die Voraussetzungen von § 148 ZPO und § 251 ZPO nicht erfüllt. 109

C. 110

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 111

Die Revision wird zugelassen (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Die Zulassung dient der Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. Abs. 2 Nr. 2; 1. Alt. ZPO) zu der Frage, ob eine ernstliche Inanspruchnahme durch den Versicherungsnehmer selbst oder – wie hier – ein mitversichertes Tochterunternehmen auch dann vorliegt, wenn nur derDeckungsanspruch eines Mitversicherten aus dem Versicherungsvertrag ausgelöst werden soll, die versicherte Person aber darüber hinaus nicht persönlich in Anspruch genommen werden soll. Mit dieser Begründung hat der Senat bereits die Revision gegen sein Urteil vom 12. Juli 2013 – I-4 U 149/11 – zugelassen; die Revision der dortigen Klägerin ist bei dem Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen IV ZR 304/13 anhängig. 112

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 1.093.237,24 € festgesetzt. Die gegen die erstinstanzliche Streitwertbemessung von der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten eingelegten Beschwerden sind zulässig und begründet. Das Landgericht hat den Streitwert für Klage und Widerklage addiert und dabei jeweils den Schaden in Höhe von 1.093.237,24 € zugrunde gelegt. Eine Addition der Streitwerte ist, obwohl mit der Klage und Widerklage unterschiedliche Personen betroffen sind (Klagehäufung), nicht vorzunehmen. Es ist derselbe Streitgegenstand betroffen, so dass entsprechend § 45 Abs. 1 S. 3 GKG keine Wertaddition vorzunehmen ist (ebenso OLG Celle, BeckRS 2010, 00063 = Bl. 333 ff. GA; vergl. auch OLG Bamberg, NJOZ 2011, 722; OLG München NZM 2011, 175). 113

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE