

Aktuelles von Newline Europe Versicherung AG

Inhalt

Vermeintliche Sicherheit für Gesellschaftsorgane durch die neue Gesetzgebung im Rahmen der Covid-19 Pandemie	Seite 2
Modifikation der sogenannten Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife durch das COVInsAG	Seite 5
Verschiebung der Medizinprodukte- verordnung um ein Jahr	Seite 6
Urteil des OLG Düsseldorf zum Verhältnis zwischen Grund- und Exzedentenversicherung in der D&O	Seite 8

Newline Engagement

Im Rahmen der Odyssey Group Foundation (zu deren Unternehmensgruppe wir gehören) hat die Newline Europe mehr als 8.000 Euro an den Förderverein der Kinderklinik am EVK Hamm gespendet. Die Spende wird dafür eingesetzt, um den Eltern der kleinen Patienten eine kostenlose Unterbringung in der Nähe ihrer Kinder anbieten zu können.

Wir freuen uns sehr, dass wir an dieser Stelle mithelfen können, den Eltern ein wenig den Druck zu nehmen, der während des Krankenhausaufenthaltes eines Kindes ohnehin schon hoch ist.

<https://foerdervereinkinderklinik-hamm.de/>

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartner,

vor nun bereits über einem Jahr erhielten wir von der BaFin die Zulassung zum Geschäftsbetrieb als Schaden- und Unfallversicherer. Unseren ersten „Geburtstag“ als deutscher Versicherer haben wir uns eigentlich ganz anders vorgestellt. Mit einem schönen Empfang in feierlicher Atmosphäre wollten wir mit Ihnen auf unser erstes volles Geschäftsjahr und den erfolgreichen Start der Newline in Köln anstoßen. Doch Corona ließ das eigentlich Selbstverständliche auf einmal ganz surreal wirken. Erinnern Sie sich noch an Ihre letzte Dienstreise? Viele Wochen im Homeoffice haben uns gelehrt, dass das Geschäft auch anders funktionieren kann und sich vieles über Videochats und Telefonkonferenzen regeln lässt.

Auch wenn eine E-Mail niemals ein persönliches Treffen – und erst recht keine Geburtstagsfeier – ersetzen kann, möchten wir Sie dennoch über uns auf dem Laufenden halten. Mit diesem Newsletter schauen wir nicht nur gemeinsam mit Ihnen auf unser erstes Jahr zurück, sondern wagen auch einen Ausblick in die Zukunft:

- **Wir konnten über 1.000 Versicherungsnehmer davon überzeugen, uns ihr Vertrauen zu schenken.**
- **Wir haben unsere inhaltliche Ausrichtung ausgebaut. Neben Financial Lines und Allgemeiner Haftpflicht bieten wir nun auch Versicherungsschutz im Bereich Affinity an.**
- **Unser tolles Team hat sich vergrößert und wird dies auch in diesem Jahr weiter tun.**

Bei allen inhaltlichen, strukturellen und personellen Entwicklungen und der aktuellen globalen Unsicherheit bleiben unser grundlegendes Verständnis und unser Anspruch an uns selbst jedoch beständig: nachhaltiger Versicherungsschutz bei einem top Service mit finanzstarker Kapazität und einem klaren Bekenntnis zu Europa.

Abschließend wünschen wir Ihnen viel Spaß beim Lesen des Newsletters. **Unser Dank gilt vor allem unseren Gastautoren, die aktuelle und spannende Themen von der fachlichen Seite beleuchten!**

Bleiben Sie gesund!

Ihr Manuel Wirtz und

das Team der Newline Europe Versicherung AG

Versichern in der Corona-Krise

In der Corona-Krise konnte Newline bereits beweisen, dass wir uns flexibel an die rasanten weltweiten Veränderungen anpassen können. So versichern wir weltweit bereits mehr als 100 klinische Studien zu COVID-19 in über 50 Ländern, um die Entwicklung eines Impfstoffes und wirksamer Medikamente zu unterstützen.

Darüber hinaus stehen wir den Unternehmen – trotz der steigenden Insolvenzgefahr – in unserer Financial Lines Sparte weiterhin als starker Partner zur Seite und zeichnen ihre D&O-Risiken. Zu dieser Thematik finden Sie nachfolgend einen Gastbeitrag von Herrn Guido Althaus (Accuracy GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft). Hierbei setzt er sich mit der Ausset-

zung der Insolvenzantragspflicht nach COVInsAG und der Sensibilisierung zur oder Einschätzung der Zahlungs-(un)fähigkeit von Versicherungsnehmern auseinander. Jan Kordes, LL.M. Rechtsanwalt bei BLD Bach Langheid Dallmayr ergänzt die Ausführungen von Guido Althaus mit weiteren Hinweisen zur Haftung.

Vermeintliche Sicherheit für Gesellschaftsorgane durch die neue Gesetzgebung im Rahmen der Covid-19 Pandemie

Die COVID-19 Pandemie hat eine starke Abkühlung der globalen Konjunktur zur Folge. Unternehmen sehen sich nicht nur einer schnell vorübergehenden, kurzweiligen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation ausgesetzt. Vielmehr steigt mit den anhaltenden Restriktionen und längerfristigen Folgewirkungen durch den Ausbruch der Pandemie bei den Unternehmen das Insolvenz- bzw. Zahlungsunfähigkeitsrisiko erheblich. Um die rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen der Pandemie abzufedern, hat die Bundesregierung kürzlich das „Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz“ (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG) ausgearbeitet und verabschiedet.

Einführung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes

Mit dem COVInsAG wurde ein weitreichendes Instrumentarium geschaffen, das Insolvenzverfahren

für einen bestimmten Zeitraum neu regelt. Dabei geht es um die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30. September 2020 aufgrund der Ausbreitung des SARS-CoV-Virus. Die Aussetzung der Antragspflicht gilt nicht, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Die Kausalität zur Pandemie und Aussichten auf Beseitigung einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit wird vermutet, wenn der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war. Auf die Folgen der Aussetzung gemäß §2 COVInsAG wird an dieser Stelle nicht näher eingegangen.

Vermeintliche Sicherheit bis Ende September 2020

Im Ergebnis ist es das Ziel der umgesetzten insolvenzrechtlichen Regelungen, die Fortführung von Unternehmen zu ermöglichen und zu erleichtern, die infolge der COVID-19-Pandemie insolvent geworden sind oder wirtschaftliche Schwierigkeiten

haben. Wie dargestellt, wird diese Zielsetzung dann erreicht, wenn zum 31. Dezember 2019 keine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen hat.

In der Praxis ist die zeitliche Bestimmung des Insolvenzantragszeitpunktes jedoch nicht immer trivial. Es kommt erfahrungsgemäß häufig vor, dass in ertragsschwachen Unternehmen bzw. Branchen eine Insolvenzantragspflicht (retrograd im Rahmen von Konfliktsituationen) bereits Wochen oder Monate vor einem bestimmten Stichtag festgestellt werden kann. In der aktuellen Situation heißt das deutlich vor dem 31. Dezember 2019. Das hängt mit der Definition bzw. Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit zusammen.

Die Folge einer bereits vorher eingetretenen Zahlungsunfähigkeit wäre ein überdurchschnittlich hohes „Financial Exposure“ für die Geschäftsleitung aufgrund der langen Laufzeit der vermeintlichen Sicherheit bis zum 30. September 2020 durch die (vermeintliche) Aussetzung der Insolvenzantragspflicht. In einem solchen Fall wäre nämlich die Voraussetzung zur Anwendung des Gesetzes nicht erfüllt.

In einem nachgelagerten Konfliktfall im Rahmen einer (behaupteten) Insolvenzverschleppung käme sogar noch die drohende Zahlungsunfähigkeit als Risikoquelle hinzu.

Die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit im Ernstfall

Gemäß § 17 Abs. 2 InsO ist ein Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die Problematik wird deutlich, wenn man die Erfahrungen aus der Unternehmenspraxis mit der formalen Ermittlung einer Zahlungsunfähigkeit vergleicht.

Die unternehmerische Praxis ist durch das Tagesgeschäft und häufig durch eine hohe Komplexität geprägt. Es bestehen oftmals mehrere unterschiedliche Gesellschaften, die zwar einheitlich geführt, insolvenzrechtlich jedoch jeweils individuell beurteilt werden. Durch die bestehenden Buchhaltungssysteme kann ein Finanz- bzw. Liquiditätsstatus an einem bestimmten Tag gegebenenfalls gerade noch kurzfristig ermittelt werden. Schwieriger bis unmöglich wird es hingegen bei einer automatisierten, direkt ermittelten Zahlungsmittelvorschau für die nächsten Wochen nach dem Stichtag. Bei einer gewissen Unternehmensgröße ist die ma-

nuelle, interne Erstellung schlicht zu zeitaufwendig, um in wenigen Tagen einen belastbaren Überblick zu erhalten. Die Arbeit konzentriert sich nicht selten auf das „Stopfen“ von Lücken, Besänftigen von Lieferanten und Vertrösten von Banken. Dabei werden klare Vereinbarungen über Zahlungsziele häufig nicht wirklich abgeschlossen oder dokumentiert.

Bei ordnungsmäßiger, formaler Herangehensweise in einer finanziellen Schieflage hingegen wird zunächst zwischen Zahlungsunfähigkeit und nur vorübergehenden Zahlungsstockung differenziert. Nach BGH-Rechtsprechung gelten dabei insbesondere die folgenden Grundsätze:

- Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.
- Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird.
- Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

Die Ermittlung kann wie in Abbildung 1 (siehe folgende Seite) zusammengefasst werden.

Die Ermittlung beginnt mit der Erstellung eines Finanz-/Liquiditätsstatus (Gegenüberstellung von Aktiva I und Passiva I). Dabei bilden die sogenannten Aktiva I die verfügbaren liquiden Mittel und die Passiva I die fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten jeweils zum Stichtag.

Bei Unterdeckung wird der Status um Daten der nächsten 3 Wochen erweitert. Dabei bilden die Aktiva II die Einzahlungen und die Passiva II die fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten jeweils innerhalb von drei Wochen nach dem Stich-

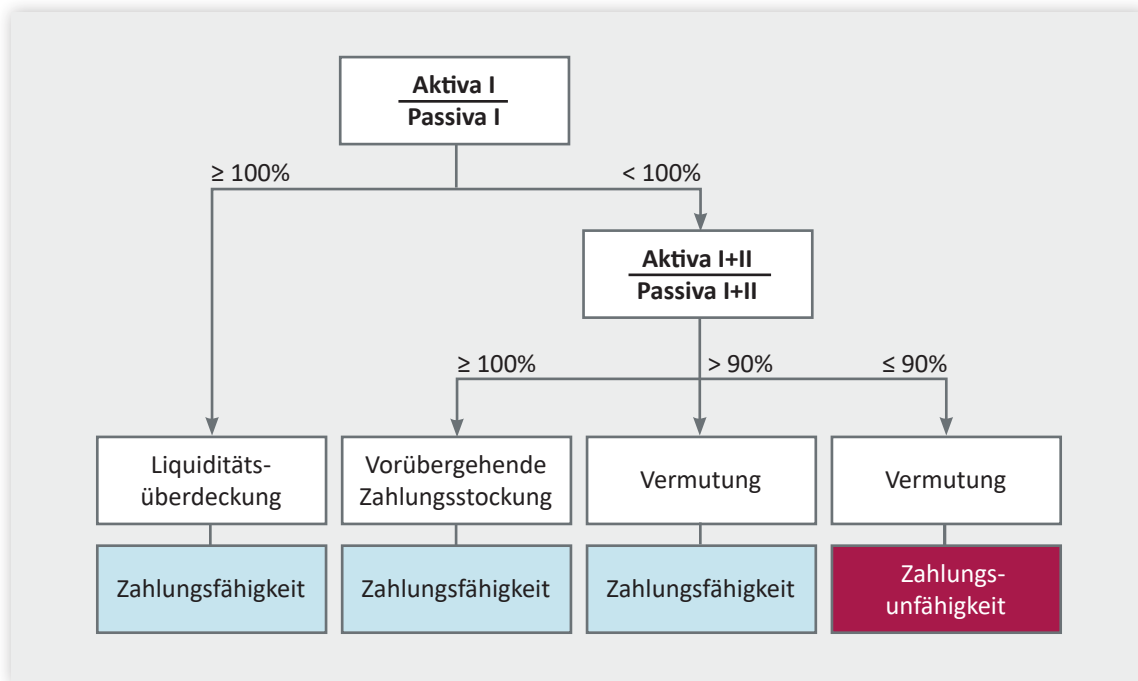


Abbildung 1: Ermittlung der Zahlungsfähigkeit

tag. Bei unzureichender Dokumentation zur Fälligkeit gilt im Zweifel die gesetzliche Vermutung, die sofortige Fälligkeit.

Im Ernstfall sind also die Vereinbarungen und Dokumentation über die Fälligkeit von Verbindlichkeiten ausschlaggebend für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit. Und das bezieht sich nicht nur auf die Verbindlichkeiten im Kreditorenebenbuch (aus Lieferungen und Leistungen), sondern auf sämtliche Verbindlichkeiten wie bspw. Steuern, Sozialabgaben sowie Löhne und Gehälter.

Die an unterschiedlichen Stellen erwähnte „Vermutung“ für eine Zahlungs(un)fähigkeit bedeutet weiterhin, dass in Grenzfällen eine direkte Zahlungsmittelvorschau auch weitergeführt wird als nur drei Wochen – mit Wirkung der Beurteilung zum ersten Zeitpunkt.

Flankierende Maßnahmen zum neuen Gesetz

Zur Verminderung unvorhergesehener Risiken empfehlen wir daher die folgenden flankierenden Maßnahmen:

- Einschätzung der Liquiditätssituation des Unternehmens im Jahr 2019; dabei sollte der Detaillierungsgrad abhängig von einer möglichen Schieflage gewählt werden.
- Belastbare Bestimmung der Zahlungsfähigkeit zum 31. Dezember 2019, d.h. in Übereinstim-

mung mit den Anforderungen aus Gesetz und Rechtsprechung.

- Zahlungsmittelvorschau/Fortbestehensprognose zur Unterstützung der gesetzlichen Vermutung, dass Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Auch wenn Unternehmen mit ihren Geschäftsmodellen über Jahre hinweg erfolgreich am Markt tätig waren, bedarf es besonderer Anstrengungen und Maßnahmen, um aus einer Krisensituation heraus zu kommen. Daher umfasst insbesondere die genannte Zahlungsmittelvorschau bzw. Fortbestehensprognose im Regelfall auch die Erarbeitung und Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen, die erforderlich sind, um die krisenbedingte Schieflage zu beseitigen.

Dies ist „Stand heute“ spätestens ab dem 1. Oktober 2020 ohnehin wieder notwendig. Und letztendlich wird damit auch die Gefahr einer drohenden Zahlungsunfähigkeit eingeschätzt und dieser entgegnet.

Über Accuracy

Accuracy unterstützt als internationales, unabhängiges Beratungsunternehmen das Management und die Anteilseigner von Unternehmen bei ihren strategischen und unternehmenskritischen Entscheidungen, insbesondere im Rahmen von Kri-

sensituationen, Streitigkeiten und Unternehmenstransaktionen. Dabei sind aktuell 50 Partner und rund 450 Mitarbeiter an 16 Standorten in 13 Ländern tätig.

Die Stärke von Accuracy ist die Verknüpfung von Strategie, Daten und Fakten. Die Teams von Accuracy sind international und multikulturell zusammengesetzt und vereinen unterschiedliche Kompetenzen, um unseren Mandanten maßgeschneiderte

Lösungen anzubieten. Wir rekrutieren unsere Berater aus den Besten ihres Gebiets.

Guido Althaus, +49 69 977 887 330

guido.althaus@accuracy.com

Weitere Informationen über die Dienstleistungen und Experten von Accuracy finden

Sie unter: www.accuracy.com

Modifikation der sogenannten Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife durch das COVInsAG

Größtes Haftungsrisiko für Geschäftsleiter in der Insolvenz des Unternehmens ist die sog. Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife, die gesetzlich u.a. in § 64 S. 1 GmbHG, §§ 93 Abs. 2 S. 1, 92 Abs. 2 S. 1 AktG und § 130a Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 1 HGB geregelt ist. Danach sind Geschäftsleiter zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Der Eintritt eines Schadens auf Seiten der Gesellschaft ist dabei nicht erforderlich. Haftungsbegründend ist vielmehr bereits die durch die Zahlung verursachte Masseschmälerung zu Lasten der Gläubiger. Hauptanwendungsfälle in der Praxis sind die Haftung für Auszahlungen von kreditorischen Konten und die Haftung für Einzahlungen auf debitorische Konten, letztes aufgrund der Rückführung des Kontokorrents zugunsten der kontoführenden Bank zum Nachteil der übrigen Gläubiger.

Der BGH hat die Haftung für Zahlung nach Insolvenzreife zu einem sehr scharfen Schwert der Insolvenzverwalter ausgestaltet. Die gegen Geschäftsleiter geltend gemachten Forderungen sind regelmäßig existenzbedrohlich.

Die Haftung entfällt nur im Ausnahmefall, etwa wenn die durch die Zahlung verursachte Masseschmälerung im unmittelbaren Zusammenhang

wieder ausgeglichen wird oder der Fall ein sog. privilegierten Zahlung vorliegt, wofür der Geschäftsleiter beweisbelastet ist.

Der Gesetzgeber hat versucht, dieser Haftung durch eine Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG etwas die Schärfe zu nehmen. Diese Regelung knüpft tatbestandlich an die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach § 1 COVInsAG seit dem 01.03.2020 an, die nicht gilt, wenn die Insolvenzreife der Gesellschaft nicht auf den Folgen der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit wieder zu beseitigen.

Liegen die Voraussetzung für eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vor, gelten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Damit wird an die sog. privilegierten Zahlungen nach § 64 S. 2 GmbHG, § 92 Abs. 2 S. 2 AktG, § 130a Abs. 1 S. 2 HGB (auch in Verbindung mit § 177a S. 1 HGB) und § 99 S. 2 GenG angeknüpft, die bereits einen Pflicht-

tenverstoß des Geschäftsleiters entfallen lassen, deren Anwendungsbereich erheblich erweitert wird. Bisher betrachtete die Rechtsprechung regelmäßig nur Zahlungen innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist als privilegiert, wenn diese der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dienen und konkrete bzw. realistische Sanierungschancen bestehen oder die einstweilige Weiterführung des Unternehmens gegenüber das sofortigen Einstellung für die Masse günstiger ist.

Die Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG geht zeitlich darüber hinaus, da die Privilegierung für die Dauer der Aussetzung der Insolvenzantragsfrist gilt. Weiter werden Zahlungen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs nunmehr nur als ein nicht abschließendes Beispiel für eine Zahlung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang genannt, so dass dieser Begriff deutlich weiter zu verstehen ist. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, diesen Begriff mit Leben zu füllen und die Anforderungen dafür zu konkretisieren, wann eine Zahlung noch im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgt. Da-

bei wird es eine zentrale Rolle spielen, welches Gewicht die Gerichte dem Interesse der Gläubiger an der Masseerhaltung zukommen lassen werden.

Wesentliches Risiko von Geschäftsleitern ist, dass sie die Voraussetzungen der Suspension der Insolvenzantragspflicht verkennen und irrtümlich von einer Beschränkung der Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife ausgehen. Doch auch wenn diese Voraussetzungen vorliegen, tragen Geschäftsleiter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Zahlung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgte. Daher ist es in jedem Fall ratsam, den Zahlungsverkehr engmaschig zu überwachen und zu prüfen, welche Zahlungen im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs erforderlich sind. Dies sollte, soweit wie möglich, begründet und entsprechend dokumentiert werden. Schließlich sollten die Zahlungsfreigabeprozesse kritisch hinterfragt und ggf. angepasst werden.

*RA Jan Kordes, LL.M., BLD Bach Langheid
Dallmayr Rechtsanwälte*

Der Geltungsbeginn der bereits im Jahr 2017 neu geregelten Medizinprodukteverordnung (Medical Device Regulation-MDR), wurde – ebenfalls aufgrund

der Corona-Pandemie – um ein Jahr verschoben. Lesen Sie in unserem Gastbeitrag von Carsten Hösker, LL.M., Rechtsanwalt und Partner bei BLD Bach Langheid Dallmayr,

welche Konsequenzen die Verschiebung hat, und welche neuen Daten und Übergangsfristen gelten.

Verschiebung der Medizinprodukteverordnung um ein Jahr

Auf Vorschlag der Europäischen Kommission vom 03.04.2020 (COM(2020) 144 final) haben das Parlament und der Rat per Änderungsverordnung (EU) 2020/561 (ABl. EU L 130/18) beschlossen, den Geltungsbeginn der bereits im Jahr 2017 neu geregelten Medizinprodukteverordnung (Medical

Device Regulation (MDR), VO (EU) 2017/745 (ABl. EU L 117/1)) um ein Jahr zu verschieben. Mitgliedsstaaten, Gesundheitseinrichtungen und Wirtschaft seien derzeit auf den Kampf gegen die grassierende Corona-Pandemie fokussiert und sollen nicht durch die Neuregelungen der MDR über Gebühr

belastet werden, sondern die Versorgung mit kritischen Medizinprodukten sicherstellen können. Der Aufschub gilt zunächst bis zum 26. Mai 2021, ursprünglich waren der Geltungsbeginn für den 26. Mai dieses Jahres und eine anschließende vierjährige Übergangsfrist vorgesehen. Das Enddatum der Geltung von Zertifikaten, die im Rahmen von MDD und AIMDD ausgestellt wurden, bleibt jedoch – unverändert – der 26. Mai 2024. Faktisch wird damit also nicht das Inkrafttreten des neuen Rechts um ein Jahr verschoben, sondern die Übergangsphase um ein Jahr verkürzt. Schon vor der Corona-Pandemie geäußerte Sorgen, dass die Benannten Stellen personalmäßig und organisatorisch nicht in der Lage seien, ihre Aufgaben unverzüglich zu erfüllen, dürften hiernach nicht weniger werden, weil Hersteller darauf angewiesen sein könnten, in noch kürzerer Zeit Zertifizierungen zu erlangen. Die VO (EU) 2020/561 will dieser Situation dadurch Rechnung tragen, dass Hersteller und Benannte Stellen die MDR schon ab Mai 2020 anwenden können.

Anstoß für die Entwicklung der MDR hatten Skandale um mangelhafte Medizinprodukte gegeben, etwa die Zertifizierung von mit minderwertigem Industriesilikon gefüllten Brustimplantaten (PIP) im Jahr 2010. Die geltende Medizinprodukterichtlinie (Medical Device Directive (MDD), RiLi 93/42 EWG)) geriet daraufhin in die Kritik, was im Jahr 2012 in ersten Entwürfen einer Novellierung der Medizinprodukterichtlinie durch die EU-Kommission resultierte. Bemängelt wurde in der MDD vor allem das im Zulassungsverfahren geltende Äquivalenzprinzip. Danach war eine CE-Zertifizierung durch eine Benannte Stelle schon dann möglich, wenn ein vergleichbares Produkt existierte. Klinische Studien am Patienten waren dann nicht mehr nötig. Zum anderen wurden die Benannten Stellen aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages mit dem Hersteller tätig, sodass ein wirtschaftliches Interesse an einer Zertifizierung im Sinne des Auftraggebers bestand. Selbst dann, wenn keine Zertifizierung erteilt wurde, war dem Hersteller möglich, so lange die Benannte Stelle zu wechseln, bis schließlich eine Zertifizierung erteilt wurde.

Neben umfangreicheren Dokumentationspflichten gestaltet sich das in der MDR neugeregelte Zulassungsverfahren jedenfalls für implantierbare Produkte der Klasse III sowie aktive Produkte der Klasse IIb (Produkte mit hohem Risiko) zukünftig

deutlich komplexer. Insoweit wird ein sog. „Scrutiny-Verfahren“ notwendig: Die Benannte Stelle muss nun der Kommission die Bewertung einer vom Hersteller durchgeführten klinischen Studie zuleiten. Die Kommission lässt die Studie und die Bewertung der Benannten Stelle dann durch ein Expertengremium überprüfen. Erst wenn das Gremium die Studie des Herstellers und die Bewertung der Benannten Stelle billigt, kann die Benannte Stelle die Konformitätserklärung abgeben. Sonst muss sie Nachbesserungen veranlassen. Darüber hinaus kann eine negative Bewertung des Gremiums auch zur Einschränkung oder sogar einem Verbot der Zulassung führen. Nach der MDR fällt das Äquivalenzprinzip im Zulassungsverfahren faktisch weg. Nunmehr müssen die Hersteller in den meisten Fällen eine eigene klinische Prüfung vorlegen, was insbesondere für KMU eine nicht unerhebliche Mehrbelastung bedeuten dürfte.

Auch in haftungsrechtlicher Hinsicht bringt die MDR Änderungen mit sich: So enthält die Verordnung eine eigenständige Grundlage für einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch ein fehlerhaftes Produkt verursacht wurde, der sich allerdings nach geltendem Unionsrecht und nationalem Recht richtet (Art. 10 Abs. 16 MDR). Die Benannten Stellen sind verpflichtet, mindestens einmal alle fünf Jahre verdachtsunabhängige Audits der Hersteller durchzuführen sowie zertifizierte Produkte stichprobenartig zu überprüfen, woraus sich Anknüpfungspunkte für ihre Haftung ergeben können. Zudem kommt zukünftig neben denkbaren Schuldnern nach dem Produkthaftungsgesetz und der Benannten Stelle auch der „Bevollmächtigte“ des Herstellers als Anspruchsgegner in Betracht. Dies ist vor allem für außereuropäische Hersteller relevant. Die Benennung eines Bevollmächtigten ist Voraussetzung dafür, Medizinprodukte in den Mitgliedstaaten in Verkehr bringen zu können.

Eine obligatorische Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung statuiert die MDR derweil nicht. Art. 10 Abs. 16 MDR sieht lediglich vor, dass die Hersteller Vorkehrungen unter Berücksichtigung von Risikoklasse, Art des Produkts und der Unternehmensgröße treffen, um eine „ausreichende finanzielle Deckung ihrer potenziellen Haftung“ gemäß der Produkthaftungsrichtlinie (RiLi 85/374/EWG) zu gewährleisten. Es wird sich zeigen, wohin der Markt sich diesbezüglich entwickelt und inwie-

weit die Life Science-/Haftpflichtversicherer hierauf reagieren.

Art. 10 Abs. 16 MDR enthält schließlich eine Öffnungsklausel, wonach das nationale Recht strengere Standards enthalten darf. Der deutsche Gesetzgeber hat denn auch erst Ende April 2020 das nationale Recht im Gesetz zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften betreffend Medizinprodukte (MPDG) als Art. 1 des Medizinprodukte-EU-Anpassungsgesetzes (MPEUAnpG, BGBl. I 960)

an die europarechtlichen Vorgaben angepasst. Von der Versuchung, eine Pflichthaftpflichtversicherung für Hersteller von Medizinprodukten einzuführen, hat er aber – u.a. auf Stellungnahme des GDV – abgesehen. § 26 MPDG führt lediglich die bereits nach § 20 Abs. 3 MPG bestehende Versicherungspflicht für die Probandendeckung fort.

*RA Carsten Hösker, LL.M., BLD Bach Langheid
Dallmayr Rechtsanwälte*

Zum Thema D&O beschäftigt sich Herr Prof. Dr. Michael Fortmann, LL.M. (Institut für Versicherungswesen, TH Köln)

im dritten Gastbeitrag mit dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 13.12.2019, Az. 4 U 23/18, zum Verhältnis

zwischen Grund- und Exzedentenversicherung.

Urteil des OLG Düsseldorf zum Verhältnis zwischen Grund- und Exzedentenversicherung in der D&O

Das OLG Düsseldorf hat mit seinem Urteil vom 13.12.2019, Az. 4 U 23/18, eine der wenigen deutschen Gerichtsentscheidungen erlassen, die sich mit dem Verhältnis zwischen Grund- und Exzedentenversicherung beschäftigen. Das Gericht führte darin aus, dass – auch ohne ausdrückliche Regelung im Exzedentenversicherungsvertrag – allein aus der Formulierung „2.5 Mio. EUR xs 7.5 Mio. EUR“ folge, dass die Grundversicherungssumme zunächst erschöpft sein müsse, um eine Leistung aus dem Exzedentenversicherungsvertrag zu erhalten. Im vorliegenden Fall verneinte das Gericht dies zutreffend, da weder eine vollständige Auszahlung der Grunddeckungssumme erfolgt, noch aus sonstigen Gründen eine Ausschöpfung dieser Deckungssumme anzunehmen sei. Insbesondere könnten bei der Ausschöpfung der Versicherungs-

summe nicht etwaige gezahlte bzw. geschuldete (Prozess-) Zinsen berücksichtigt werden, da ohne ausdrückliche Regelung in den Versicherungsbedingungen eine Anrechnung der Zinsen auf die Versicherungssumme ausscheide. Allein die Vereinbarung einer Kostenanrechnungsklausel sei nicht ausreichend, um die gesetzliche Regelung aus § 101 Abs. 2 Satz 2 VVG abzubedingen, da die Zinsen dort nicht erwähnt seien.

Für die Praxis ist die Entscheidung des OLG Düsseldorf in den folgenden zwei Punkten bedeutsam: 1. Sollen Zinsen – insbesondere die Prozesszinsen – auf die Versicherungssumme angerechnet werden, muss dies ausdrücklich in den Versicherungsbedingungen geregelt werden (siehe hierzu auch schon BGH, r+s 1992, 193). Ohne eine solche Regelung sind die Zinsen vom D&O-Ver-

sicherer zusätzlich zur Versicherungssumme zu zahlen, da dann die gesetzliche Regelung aus § 101 Abs. 2 Satz 2 VVG gilt.

2. Sollte keine Regelung im Exzedentenversicherungsvertrag vorliegen, wann die Versicherungssumme ausgeschöpft ist, ist eine Ausschöpfung jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Grundversicherer die vollständige Versicherungssumme ausgezahlt hat. Ob dies bedingungsgemäß oder nicht erfolgt sein muss, hat das OLG Düsseldorf allerdings offengelassen.

Sollte keine vollständige Auszahlung stattgefunden haben, ist – über das Urteil des OLG Düsseldorf hinaus – eine Ausschöpfung immer schon dann anzunehmen, wenn der berechtigte Deckungsanspruch der jeweiligen versicherten Person die Grundversicherungssumme übersteigt. Eine vom Grundversicherer bereits geleistete Zahlung ist somit nicht zwingend für eine Ausschöpfung der Grundversicherungssumme erforderlich.

Bei der Bewertung der Frage, ob die Grundversicherungssumme ausgeschöpft ist, können zudem Zinsen und Kosten nur dann berücksichtigt werden, wenn deren Anrechnung auf die Versicherungssumme im Grundversicherungsvertrag ausdrücklich und transparent geregelt ist. Sollte keine oder eine teilweise Anrechnung erfolgen, muss allein der Entschädigungsanspruch zzgl. des ggf. anzurechnenden Teiles an Zinsen und Kosten die Grunddeckungssumme übersteigen. Erschöpfen die auf die Versicherungssumme anrechenbaren Positionen hingegen – wie im Fall des OLG Düsseldorf – nicht die vollständige Grunddeckungssumme, scheidet eine Leistungspflicht des Exzedentenversicherers aus.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf zeigt einmal mehr, wie aktuell noch immer die Frage ist,

welche Positionen in der D&O-Versicherung auf die Versicherungssumme angerechnet werden. Bereits seit dem Urteil des OLG Frankfurt vom 09.06.2011, Az. 7 U 127/09, dürfte allen Beteiligten bekannt sein, dass die Anrechnung von Kosten und Zinsen auf die Versicherungssumme transparent für die versicherten Personen geregelt werden muss. Dies unterstreicht auch die Entscheidung des OLG Düsseldorf. Ohne eine solche transparente Regelung scheidet eine Anrechnung der vorgenannten Positionen aus und es bleibt diesbezüglich bei der gesetzlichen Regelung aus § 101 Abs. 2 VVG, wonach Kosten und Zinsen zusätzlich zur Versicherungssumme vom D&O-Versicherer zu tragen sind.

Zum Verhältnis zwischen Grund- und Exzedentenversicherungsvertrag hat das OLG Düsseldorf einen Aspekt hinsichtlich der Ausschöpfung der Grundversicherungssumme geklärt. Es sind aber noch einige Punkte offen, soweit hierzu im Exzedentenversicherungsvertrag keine klarstellenden Regelungen enthalten sind. Beispielsweise stellt sich die Frage, ob eine Ausschöpfung der Grunddeckungssumme auch dann angenommen werden kann, wenn der Grundversicherer zu unrecht zahlt. Des Weiteren ist auch noch ungeklärt, welchen Einfluss es auf die Ausschöpfung der Grundversicherungssumme hat, wenn diese im konkreten Schadenfall nicht mehr vollständig zur Verfügung steht. In der Praxis empfiehlt es sich daher, im Exzedentenversicherungsvertrag konkrete Regelungen zum Verhältnis zum Grundversicherungsvertrag aufzunehmen, die diese und weitere (Sonder-)Situationen transparent regeln.

*Prof. Dr. Michael Fortmann, LL.M., ivwKöln,
TH Köln*

Impressum

Newline Europe Versicherung AG
Schanzenstrasse 28a
51063 Köln

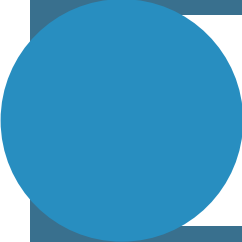
T +49 (0)221 9669 4510
F +49 (0)221 9669 4511
E info@newlinegroup.de
W newlinegroup.de

In eigener Sache: Neue Newline Team-Mitglieder


Beständigkeit und Zuverlässigkeit schließen Flexibilität und Innovation nicht aus. Wir werden auch weiterhin mit unserem exzellenten Ser-

vice für Sie und Ihre Kunden da sein, Nischen besetzen und gemeinsam individuelle Lösungen auch für komplexe Probleme finden. Dies alles


funktioniert nur dank unseres engagierten und motivierten Teams, das im vergangenen Jahr gewachsen ist und auch weiter wachsen wird.




Anita Ihring: Seit September 2019 verstärkt Anita Ihring als Underwriter den Financial Lines Bereich, der nun bereits auf fünf Teammitglieder gewachsen ist. Frau Ihring verfügt über mehr als 15 Jahre Erfahrung in der Versicherungsbranche, davon über zehn Jahre bei einem Industrierversicherungsmakler.



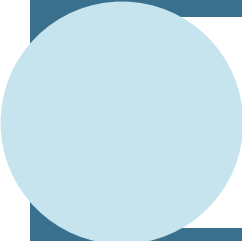
Silvia Reichle: Im November 2019 hat Silvia Reichle das Team Recht, Schaden und Compliance verstärkt. Auch sie bringt langjährige Erfahrung in der Versicherungsbranche mit, davon über 13 Jahre als Juristin bei international agierenden Versicherern.



Maike Esser: Im Februar hat auch das Haftpflicht-Team Verstärkung bekommen. Maike Esser arbeitet bereits seit mehr als 9 Jahren in der Versicherungsbranche. Als Junior Underwriter unterstützt sie Markus Schäfer, der als Head of Liability & Clinical Trials das Haftpflicht Team leitet.



Markus Lütticke: Im Juli ist Markus Lütticke als Head of Finance and Accounting zu uns stoßen. Er hat den größten Teil seines 25-jährigen Berufslebens in Finance-Bereichen der Versicherungsbranche gearbeitet und wir freuen uns sehr, dass wir ihn als sehr erfahrenen Kollegen gewinnen konnten.



Mit **Dirk Allerdissen** werden wir ab August eine weitere wichtige Schlüsselposition besetzen. Als Head of Operations und Riskmanagement wird Herr Allerdissen unser Team verstärken. Auch er blickt auf mehr als 15 Jahre Erfahrung in der Versicherungsbranche zurück.