

09.11.2015

Versicherung & Rückversicherung

Die Vor- und Nachteile von Schiedsverfahren anstelle staatlicher Gerichtsverfahren werden aktuell im Zusammenhang mit Organhaftungsstreitigkeiten und der D&O-Versicherung zunehmend diskutiert. So sehen mittlerweile D&O-Versicherungsbedingungen von Versicherern oder Versicherungsmaklern häufiger besondere Regelungen zur Durchführung von Schiedsverfahren vor. Während Schiedsverfahren bislang jedenfalls für deckungsrechtliche Streitigkeiten in der D&O-Versicherung noch selten zu sehen sind, sind Schiedsverfahren in anderen Versicherungssparten und vor allem in der Rückversicherung seit langem verbreitet. Nahezu jeder Rückversicherungsvertrag enthält eine Schiedsvereinbarung. Auf Erstversicherungsseite sind Schiedsklauseln zumindest für einzelne Produkte und Risiken anzutreffen. Als aktuelles Beispiel zu erwähnen ist etwa die W&I-Versicherung, in der regelmäßig – wie im zugrundeliegenden Unternehmenskaufvertrag – eine Schiedsklausel vereinbart wird.

Die aktuelle Diskussion, ob Schiedsverfahren auch in der D&O-Versicherung stärker angewandt werden sollten, hat verschiedene Hintergründe. Im Vordergrund steht auf Seiten der Versicherungsnehmer der Wunsch, die Schadensregulierung in der D&O-Versicherung zu beschleunigen. Dies führt dazu, dass zunehmend auch über so genannte „integrierte“ Schiedsverfahren nachgedacht wird, in denen Haftungs- und Deckungsverfahren in ein- und demselben Verfahren geklärt werden sollen.

## Vor- und Nachteile von Schiedsverfahren

Grundsätzlich können mit Schiedsverfahren eine Reihe von Vorteilen verbunden sein. Gerade im internationalen Rechtsverkehr steht insoweit häufig im Vordergrund, dass die Vollstreckung von Schiedssprüchen international nach den Regeln des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958 häufig leichter als die Vollstreckung von Gerichtsurteilen ist. Dieser Aspekt steht für die D&O-Versicherung jedoch eher im Hintergrund. Aspekte, die für die Klärung von Organhaftungs- und Deckungsstreitigkeiten in Schiedsverfahren sprechen könnten, sind vielmehr eher die Nichtöffentlichkeit und typischerweise Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens. Dieser Punkt ist auch vor dem Hintergrund der ARAG / Garmenbeck-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs relevant, weil in bestimmten Konstellationen die Öffentlichkeit eines staatlichen Gerichtsverfahrens gegen die Inanspruchnahme von Organmitgliedern sprechen kann. Weitere Vorteile eines Schiedsverfahrens können darin liegen, dass Schiedsrichter mit besonderem Know-how durch die Parteien ausgewählt werden können. Daneben unterliegen Schiedsverfahren der Parteiautonomie, so dass die Parteien den Gang des Verfahrens wie etwa auch der Beweisaufnahme – ein Stichwort ist hier die Möglichkeit der document production – weitgehend frei ausgestalten können.

Allerdings hat dieser mögliche Vorteil auch eine Kehrseite, da sich in der Praxis Schiedsverfahren häufig als äußerst komplex darstellen. Zugleich sind daher die häufig genannten vermeintlichen Zeit- und Kostenvorteile von Schiedsverfahren zu relativieren. Nicht selten fallen in Schiedsverfahren aufgrund der durch die Parteien zu tragenden Vergütung der Schiedsrichter sowie gegebenenfalls der Gebühren einer Schiedsinstitution mindestens ähnliche oder sogar höhere Kosten als in einem erst- oder auch zweitinstanzlichen Gerichtsverfahren an. Auch lässt sich nicht generalisierend festhalten, dass Schiedsverfahren in der Praxis schneller als staatliche Gerichtsverfahren abgeschlossen werden. Das gilt jedenfalls im Vergleich zu einem erstinstanzlichen Verfahren vor den staatlichen Gerichten. Hinzu kommt bei der Organhaftung ein weiterer Aspekt: Organhaftungsstreitigkeiten werden häufig durch Vergleich beigelegt. Dabei wird als Vorteil von Schiedsverfahren häufig gerade genannt, dass Schiedsverfahren im besonderen Maße eine einvernehmliche Lösung begünstigen können. Zwar lässt sich bereits dies hinterfragen. Daneben ist im Fall von Aktiengesellschaften aber auch die Regelung in § 93 Abs. 4 Satz 2 AktG zu berücksichtigen. Danach kann die Gesellschaft sich erst drei Jahre nach Entstehung des Schadensersatzanspruchs über den Anspruch unter Zustimmung der Hauptversammlung vergleichen. Zumindest im Einzelfall kann es daher durchaus im Interesse aller Beteiligten liegen, dass eine zu kurzfristige (schieds-)gerichtliche Entscheidung vermieden wird.

Im Hinblick auf den genannten Vorteil, in einem Schiedsverfahren Personen mit besonderem Know-how als Schiedsrichter auszuwählen, ist gleichzeitig in die Waagschale zu werfen, dass das Risiko von Interessenskonflikten auf Ebene der Schiedsrichter höher liegt als bei staatlichen Gerichten. Jedenfalls für Deutschland ist zudem zu konstatieren, dass die für

Organhaftungsstreitigkeiten zuständigen Handelskammern und Senate aus unserer Erfahrung durchaus gut geeignet sind, auch komplexe Organhaftungsstreitigkeiten zu klären. Dies gilt häufig gleichermaßen für Deckungsstreitigkeiten. Gerade bei rechtsgrundsätzlichen Streitigkeiten ist zudem allein die staatliche Justiz durch die Veröffentlichung ihrer Entscheidungen in der Lage, zur Rechtsfortbildung beizutragen.

Ein weiterer Vorteil staatlicher Gerichtsverfahren ist schließlich vor allem auch darin zu sehen, dass Dritte an staatlichen Gerichtsverfahren deutlich einfacher als an Schiedsverfahren zu beteiligen sind. So kann etwa der D&O-Versicherer in einem Organhaftungsstreit Interesse an einer Nebenintervention haben. Möglicherweise existieren auch mehrere Kläger oder – wie häufig auf Seiten der Organmitglieder – mehrere Beklagte. Schließlich ist an die Beteiligung von Mit- oder Exzedentenversicherern zu denken. Die Beteiligung solcher Dritter an Schiedsverfahren stellt hohe Anforderungen an die Ausgestaltung und Koordinierung unter Umständen verschiedener Schiedsvereinbarungen. Versicherungsrechtlich kommt hinzu, dass zumindest die nachträgliche Vereinbarung eines Schiedsverfahrens zwischen Gesellschaft und Organmitgliedern auch deckungsrechtlich relevant und mit den D&O-Versicherern abzustimmen sein kann.

Bereits diese Aufzählung möglicher Vor- und Nachteile verdeutlicht, dass die Wahl von Schiedsverfahren kein Allheilmittel ist. Vielmehr ist jeder Einzelfall gesondert zu betrachten. Dabei ist auch danach zu differenzieren, ob Schiedsverfahren für Organhaftungsstreitigkeiten, für Deckungsstreitigkeiten oder möglicherweise sogar für eine kombinierte Behandlung von Haftungs- und Deckungsthemen in demselben Schiedsverfahren vereinbart werden sollen.

## Organhaftungsstreitigkeiten

Bei D&O-Fällen kommen Schiedsverfahren in der Praxis vor allem in Organhaftungsstreitigkeiten zum Zuge. Dem liegt in der Regel eine im Vorfeld zwischen Organmitglied und Gesellschaft getroffene Schiedsvereinbarung zugrunde. So können Schiedsvereinbarungen zwischen Geschäftsführern oder Vorstandsmitgliedern mit der jeweiligen Gesellschaft vor allem im Rahmen der Anstellungsverträge geregelt werden. Dabei ist unter anderem, gerade im Hinblick auf die mögliche Beteiligung mehrerer Organmitglieder an einem Schiedsverfahren, darauf zu achten, dass die Schiedsvereinbarungen deckungsgleich ausgestaltet sind und eine Verbindung verschiedener Verfahren zulassen. Schwieriger gestaltet sich bereits der Abschluss von Schiedsvereinbarungen mit Aufsichtsratsmitgliedern. Dafür ist im Fall der GmbH die Gesellschafterversammlung und im Fall der Aktiengesellschaft im Zweifel die Hauptversammlung als Bestellungsorgan zuständig. Die Zulässigkeit einer übergreifenden Schiedsvereinbarung durch Satzungsregelung ist hingegen umstritten. Gegen ihre Zulässigkeit kann insbesondere die fehlende Dispositionsbefugnis der Organmitglieder über die Satzung und die fehlende Einhaltung des prinzipiellen Schriftformerfordernisses für Schiedsvereinbarungen sprechen. In der Praxis hat dies zur Folge, dass bei Organhaftungsansprüchen gegen mehrere Organmitglieder die Gesellschaften gegebenenfalls gezwungen sind, anstelle eines staatlichen Gerichtsverfahrens unter Umständen mehrere Schiedsverfahren oder parallel Schieds- und Gerichtsverfahren einzuleiten. Die möglichen Vorteile eines Schiedsverfahrens werden dann in besonderem Maße in Frage gestellt.

## Deckungsstreitigkeiten

Daneben können die Parteien auch für deckungsrechtliche Streitigkeiten in den Versicherungsbedingungen eine Schiedsklausel vereinbaren. Besonderheiten resultieren bei der D&O-Versicherung daraus, dass diese als Versicherung für fremde Rechnung zwischen Gesellschaft und Versicherer abgeschlossen wird. Der Schiedsklausel unterworfen sind damit zunächst etwaige Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien. Relevant kann dies etwa im Rahmen des company reimbursement sein. In der Praxis liegt hingegen der Schwerpunkt auf Inanspruchnahmen von Organmitgliedern und damit etwaigen deckungsrechtlichen Streitigkeiten zwischen diesen Organmitgliedern und den D&O-Versicherern. Nach der jedenfalls in Deutschland überwiegend vertretenen Auffassung sollen dabei auch die Organmitglieder an die zwischen Gesellschaft und D&O-Versicherer vereinbarte Schiedsklausel gebunden sein. Gerichtlich geklärt ist diese Frage allerdings bislang nicht. Zumindest in Einzelfällen könnten sich je nach Ausgestaltung der Schiedsklausel auch Wirksamkeitsbedenken ergeben, wenn die Organmitglieder durch die Vereinbarung der Schiedsklausel unangemessen benachteiligt würden.

## Integrierte Schiedsverfahren

In jüngster Zeit wird die Möglichkeit von integrierten Schiedsverfahren zunehmend diskutiert, bei denen Haftungs- und Deckungsthemen in ein- und demselben Schiedsverfahren geklärt werden sollen. Einzelne neue Bedingungswerke sehen dazu bereits Regelungen vor. Bei einem integrierten Schiedsverfahren geht es darum, dass der Schadensfall mit sämtlichen haftungs-

und deckungsrechtlichen Aspekten ausschließlich zwischen der Gesellschaft und dem D&O-Versicherer geklärt werden soll. Erreicht werden soll dies typischerweise durch die Abtretung des Freistellungsanspruchs seitens der versicherten Person an die Gesellschaft. Im Direktprozess zwischen Gesellschaft und D&O-Versicherer soll dann die Haftungsfrage inzident als Voraussetzung des Freistellungsanspruchs behandelt werden.

Solche integrierten Schiedsverfahren werfen eine Reihe von Fragestellungen auf. Dies beginnt mit der bislang nicht geklärten Frage, ob der Freistellungsanspruch in der D&O-Versicherung nach § 108 Abs. 2 VVG tatsächlich abtretbar ist. Selbst wenn dies grundsätzlich der Fall wäre, ließe sich das zumindest für solche Konstellationen hinterfragen, bei denen für den Organhaftungsanspruch ausdrücklich die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte oder auch ein anderes Schiedsverfahren vereinbart ist. Unabhängig von diesen Zulässigkeitsfragen werfen integrierte Schiedsverfahren eine Reihe praktischer Probleme auf, die aus unserer Sicht ihre Zweckmäßigkeit in Frage stellen. So steht zwar auf der einen Seite der erhoffte Vorteil einer möglichst zügigen Schadenregulierung. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass dann sowohl Haftungs- als auch Deckungsfragen von denselben Schiedsrichtern zu entscheiden sind. Aus gutem Grund sind die Zuständigkeiten für Organhaftungs- und Versicherungsstreitigkeiten bei den staatlichen Gerichten allerdings getrennt, weil sie häufig jeweils besondere Expertise verlangen. Ob dieses Know-how bei den Schiedsrichtern für beide Themen gewährleistet ist, ist zu hinterfragen. Dies gilt umso mehr, als der in Frage kommende Personenkreis deutlich begrenzt ist. Zumindest aus Sicht der Versicherer ist auch zu berücksichtigen, dass ihre Aussichten, nach Klärung der Haftungsfrage deckungsrechtliche Einwendungen erfolgreich zu erheben, beispielsweise den Ausschluss wissentlicher Pflichtverletzung, geringer sein können, wenn dieselben Schiedsrichter, die zunächst die Haftung bejaht haben, anschließend über versicherungsrechtliche Ausschlüsse befinden sollen.

Hinzu treten weitere Fragen. So ist der D&O-Versicherer zur Prüfung und gegebenenfalls Abwehr von Schadensersatzansprüchen auf die Kooperation sowohl der Gesellschaft als auch der Organmitglieder angewiesen. Dem dienen die versicherungsvertraglichen Obliegenheiten. Daneben lässt sich für den Direktprozess auch mit guten Gründen vertreten, dass die Beweislastumkehr für Pflichtverletzung und Verschulden gemäß § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG nicht zu Lasten des D&O-Versicherers greift. Kritisch sind dann jedoch gerade im Zusammenhang mit integrierten Schiedsverfahren Entwicklungen zu sehen, dass sowohl die Auskunftsobliegenheiten der Versicherungsnehmer wie auch der versicherten Person in aktuellen Versicherungsbedingungen begrenzt werden und zudem der Versuch unternommen wird, die Beweislastumkehr des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG zu Lasten des Versicherers festzuschreiben.

Im Ergebnis mag ein integriertes Schiedsverfahren daher zwar im Einzelfall durchaus sachgerecht sein. Ein integriertes Schiedsverfahren kann dann auch noch nach Eintritt eines Schadenfalls mit sämtlichen Beteiligten vereinbart werden. Als generelle Lösung sind bereits im Versicherungsvertrag vereinbarte, gegebenenfalls sogar obligatorische integrierte Schiedsverfahren aus unserer Sicht jedoch kritisch zu sehen. Eine Allzweckwaffe, die Schadensregulierung zu vereinfachen, sind sie mit Sicherheit nicht.

## Art des Schiedsverfahrens

Sofern sich die Parteien prinzipiell die Lösung von Streitigkeiten im Wege des Schiedsverfahrens vorstellen können, bestehen vielfältige Optionen. So kann ein Schiedsverfahren ad hoc geführt werden. In diesem Fall gelten lediglich die gesetzlichen Schiedsverfahrensregeln, bei deutschem Schiedsort etwa die Vorschriften des 10. Buches der Zivilprozessordnung. Diese überlassen es den Parteien weitgehend, Einzelheiten des Schiedsverfahrens individuell zu regeln.

Da hiermit ein erheblicher Aufwand verbunden sein kann, entscheiden sich Parteien – vor allem außerhalb der Versicherungsbranche – regelmäßig für ein sogenanntes institutionelles Schiedsverfahren. Bei einem solchen institutionellen Schiedsverfahren liegen die Schiedsregeln einer anerkannten Schiedsinstitution zu Grunde. Zu nennen sind in Deutschland beispielsweise die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) oder im internationalen Bereich die International Chamber of Commerce (ICC) in Paris. Für (rück-)versicherungsrechtliche Streitigkeiten gibt es zudem besondere Institutionen. Zwischen den Schiedsordnungen und auch den Kosten der unterschiedlichen Institutionen bestehen dabei durchaus Unterschiede. Wenngleich im Grundsatz aus unserer Sicht daher die Wahl eines institutionellen Schiedsverfahrens in der Regel zu empfehlen ist, ist auf die Auswahl der passenden Schiedsinstitutionen hoher Wert zu legen.

In den meisten Fällen ist es zugleich sinnvoll, die von den Schiedsinstitutionen entwickelten Musterklauseln zumindest als Grundlage der Schiedsvereinbarung zu verwenden. Die Parteien sollten daneben typischerweise den Schiedsort (nicht zu

verwechseln mit dem Ort der Verhandlungen des Schiedsgerichts) festlegen, der zugleich das anwendbare Schiedsverfahrensrecht bestimmt. Weitere Regelungspunkte sind die Sprache des Schiedsverfahrens, das auf die Schiedsvereinbarung anzuwendende Recht und schließlich die Zahl der Schiedsrichter, typischerweise ein oder drei Schiedsrichter, die einen Streit entscheiden sollen. Vielfach ist dabei zu sehen, dass die Parteien – so etwa häufig in Rückversicherungsverträgen – versuchen, besondere Qualifikationen der Schiedsrichter festzulegen. Bei solchen Regelungen ist Vorsicht geboten. Zunächst haben die Parteien dadurch, dass bei drei Schiedsrichtern jeweils ein Schiedsrichter durch Kläger und Beklagten bestellt wird, bereits Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Zum anderen können Vorgaben zur Qualifikation der Schiedsrichter nicht nur den zur Verfügung stehenden Personenkreis stark einengen, sondern auch die Schiedsrichterbestellungen rechtlich angreifbar machen oder die praktische Durchführung des Schiedsverfahrens erschweren. Empfehlenswert ist jedenfalls, dass der Vorsitzende des Schiedsgerichts ein in der Durchführung von Schiedsverfahren erfahrener Jurist ist.

## Fazit

Die Bedeutung von Schiedsverfahren wird in den kommenden Jahren auch in der D&O-Versicherung sicherlich zunehmen. Dies gilt insbesondere für Organhaftungsstreitigkeiten. Daneben können Schiedsverfahren auch zur Lösung von Deckungsstreitigkeiten Vorteile bieten. Schiedsverfahren sind aber keinesfalls als Allheilmittel zu verstehen. Kritisch sind insbesondere integrierte Schiedsverfahren zu sehen, jedenfalls dann, wenn mit ihnen der Versuch verbunden wird, die „Waffengleichheit“ zwischen Anspruchsteller und D&O-Versicherer einseitig auszuhöhlen. Nach unserer Erfahrung sind Streitigkeiten sowohl auf Organhaftungs- als auch Deckungsebene vielmehr häufig bei den staatlichen Gerichten, gerade in Deutschland, gut aufgehoben. Die staatliche Justiz bietet im besonderen Maß Gewähr für neutral und ohne Interessenskonflikte getroffene Entscheidungen.

In unserer Praxis sind wir regelmäßig als Parteivertreter in Schiedsverfahren oder Schiedsrichter aktiv, auch im Versicherungs- und Rückversicherungsbereich. Wir würden uns freuen, unsere praktischen Erfahrungen sowohl bei der präventiven Ausgestaltung von Schiedsvereinbarungen wie auch bei der Durchführung von Schiedsverfahren mit Ihnen weiter zu diskutieren und zu vertiefen. Bei Fragen zu diesem Beitrag sprechen Sie uns gerne an.

**Haben Sie Fragen?** Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Oliver Sieg](#) oder Dr. Henning Schaloske

**Practice Group:** [Versicherung & Rückversicherung](#)

## Contact Person



**Dr. Oliver Sieg**

Co-Leiter Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR  
Mitglied der Practice Group Aktien- & Kapitalmarktrecht  
Rechtsanwalt

T +49 211 49986220