

Interessenskonflikte bei D&O-Versicherungen

Die erhebliche Verschärfung der Anforderungen an Aufsichtsarbeit erfordert Handlungsbedarf

Joseph Schilling

Das Thema Managerhaftung hat in den vergangenen Jahren außerordentlich an Bedeutung gewonnen. Es vergeht kaum ein Tag, an dem nicht in den Medien über Haftungsfälle berichtet wird. Das Bedürfnis nach Versicherungsschutz ist deshalb enorm. Nicht nur Unternehmensleiter, auch Aufsichtsgremien wollen für ihr berufliches Handeln den Rücken frei haben und sich nicht permanent mit ihren Haftungsrisiken beschäftigen müssen. Gerade für Aufsichtsräte hat der Gesetzgeber umfassende Verschärfungen erlassen.

Grundsätzlich hat der Aufsichtsrat nach Paragraph 111 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG) die Geschäftsführung zu überwachen. Insbesondere die in der Satzung vorgesehenen Zustimmungsvorbehalte (z.B. Geschäfte einer bestimmten Größenordnung, Immobilienwerb etc.) sind gewissenhaft einzuhalten. In der Praxis steht häufig bei einer Pflichtverletzung des Vorstands auch eine Pflichtverletzung des Aufsichtsrates aufgrund fehlender Überwachung im Raum.

Verschärfung der Haftung bei Aufsichtsräten

Der Aufsichtsrat einer AG unterliegt derselben strengen Haftung wie Mitglieder des Vorstandes, d.h. persönlich und unbeschränkt mit dem Privatvermögen auch für leichtestes Verschulden (§§ 116, 93 Abs. 2 AktG). Konkretisiert wurden die Pflichten durch die Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahr 1997 – Arag/Garmenbeck II ZR 175/95–:

- Der Aufsichtsrat hat aufgrund seiner Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen und zu kontrollieren, die Pflicht, das Bestehen von Schadenersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern eigenverantwortlich zu prüfen.
- Stehen der AG nach dem Ergebnis dieser Prüfung durchsetzbare Ansprüche zu, hat der Aufsichtsrat diese Ansprüche grundsätzlich zu verfolgen.
- Verzichtet der Aufsichtsrat auf die Geltendmachung von Ansprüchen, ohne dass gewichtige Gründe des Gesellschaftswohles dagegen sprechen, haftet der Aufsichtsrat selbst gegenüber der Gesellschaft.

Spätestens seit diesem Urteil ist bewusst geworden, dass es sich bei der Berufung in ei-

nen Aufsichtsrat nicht (nur) um ein Ehrenamt handelt, sondern ~~um~~ ein Organamt mit weitgehenden Befugnissen, Pflichten und Haftungen. Die Anforderungen an die Aufsichtsarbeit sind in den letzten Jahren erheblich verschärft worden. Bei allen öffentlich gewordenen tatsächlichen und vermeintlichen Skandalen (z.B. Berliner Flughafen, Elbphilharmonie) rügt die öffentliche Meinung die fehlende Überwachung der operativen Tätigkeit durch die Aufsichtsgremien. Der Gesetzgeber reagierte, indem er die Verjährungsfristen verschärfte. Organhaftungsansprüche gegenüber einem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft verjähren nach fünf Jahren, bei börsennotierten Gesellschaften sogar erst nach zehn Jahren (§ 93 Abs. 6 AktG).

D&O-Versicherung Voraussetzung für Mandatsannahme

Diese Entwicklung hat dazu geführt, dass Aufsichtsräte ihr Amt überhaupt nur noch anstreben, wenn eine D&O-Versicherung besteht oder abgeschlossen wird. Da die D&O-Versicherung alle Arten von Organen versichert – also Vorstand, Geschäftsführung, Aufsichtsrat, Beirat – scheint auf den ersten Blick alles bestens geregelt zu sein. Auf den zweiten Blick aber nicht. Denn die D&O-Versicherung ist von Interessenskonflikten geprägt.

Die Leistungspflicht des Versicherers ist innerhalb eines Versicherungsjahres je Versicherungsfall und für alle Versicherungsfälle zusammen auf die vereinbarte Deckungssumme begrenzt. Primär steht der Vorstand im Haftungsfokus. Was passiert, wenn die Deckungssumme durch die Inanspruchnahme des Vorstandes verbraucht wird oder wenn die Summe aller Ansprüche zusammen die Deckungssumme überschreitet? Welche Ansprüche gleicht der Versicherer aus, die des Vorstandes, des Aufsichtsratsvorsitzenden, die von dem, der zuerst in Anspruch genommen wurde oder der zuerst verurteilt wurde?

Stellt der D&O-Versicherer im Rahmen der Schadenprognose über die künftige Entwicklung des Schadenfalles fest, dass die Deckungssumme aller Erwartung nach nicht ausreichen wird, hat er das sogenannte Kürzungs- und Verteilungsverfahren einzuleiten.

Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass trotz Bestehens einer D&O-Versicherung der Aufsichtsrat zum – gegebenenfalls großen – Teil Abwehrkosten und Schadenausgleich selber leisten muss.

In Manager-Haftungsprozessen kommt es zunehmend zu sog. Streitverkündungen, die dann unweigerlich zu widerstreitenden Interessenlagen führen. Dieses Instrument nutzen Anwälte gerne zur Sicherung möglicher Regressansprüche von verklagten Vorständen (Streitverkünder) gegen einzelne Aufsichtsratsmitglieder (Streitverkündeter). Eine Streitverkündung ist gemäß Paragraph 72 ZPO zulässig, wenn der verklagte Vorstand für den Fall des ungünstigen Ausgangs des Rechtstreits meint, einen Anspruch auf Regress gegen einen oder mehrere Mitglieder des Aufsichtsrates der klagenden Gesellschaft zu haben. Es erschließt sich nicht spontan, wie eine solche Konstellation möglich ist.

In einem spektakulären Fall vor dem Landgericht Düsseldorf (Apo-Bank) wurde dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Streit durch den verklagten Vorstand verkündet, verbunden mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit auf der Seite des verklagten Vorstandes beizutreten.

Begründung: Der Aufsichtsrat sei umfassend über die streitigen Entscheidungen informiert worden und habe diese mitgetragen und befürwortet. Sollte daher die Schadenersatzklage gegen die Vorstände Erfolg haben, so stünden den beklagten Vorständen im Innenverhältnis Regressansprüche gegen den Aufsichtsrat im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs zu. Eine paradoxe Situation: Der Aufsichtsrat verklagt den Vorstand in der Überzeugung im Interesse der Gesellschaft bestehende Schadenersatzansprüche durchzusetzen und wird durch den juristischen Schachzug „Streitverkündung“ in die Situation versetzt, genau diese Ansprüche im persönlichen Haftungsinteresse abwehren zu müssen. Im Interesse der Gesellschaft ist er nach der Rechtsprechung des BGH gehalten, Schadenersatzansprüche gegen den Vorstand durchzusetzen – ein Verzicht führt zu eigener Haftung –, macht er diese Ansprüche geltend ist er über das Vehikel Streitver-

kündigung auch einer möglichen eigenen Haftungssituation ausgesetzt.

Der Aufsichtsrat meldet dem D&O-Versicherer die Streitverkündung. Die D&O-Versicherung steuert das Verfahren und entscheidet, ob ein Streitbeibring sinnvoll ist oder nicht. Aus Sicht der D&O-Versicherung macht ein Streitbeibring isoliert betrachtet keinen Sinn, da bei einem Urteil auf Schadenersatz es unerheblich ist, ob ein Regress gegen den Aufsichtsrat besteht oder nicht. Da auch der Aufsichtsrat mit vom Versicherungsschutz umfasst ist, läuft ein Regress ins Leere, der Ausgleich hat entweder über die eine oder die andere Schiene durch den D&O-Versicherer zu erfolgen. Aber die versicherten Aufsichtsräte haben das Recht auf selbständige Anspruchabwehr und damit auch auf anwaltliche Interessenwahrnehmung im Prozess gegen den Vorstand, wenn dieser präjudizierend auf einen möglichen eigenen Haftungsprozess wirkt. Daher wird der D&O-Versicherer im Zweifel eine Deckungszusage gegenüber dem Aufsichtsrat abgeben mit der Folge der Übernahme weiterer – aus Sicht der D&O-Versicherung – völlig unnötiger zusätzlicher Prozesskosten.

Eine zusätzliche Brisanz bekommt die Situation, wenn die Höhe der geltend gemachten Schadenersatzforderungen die Deckungssumme (bei Weitem) überschreitet. Da die Rechtsverfolgungskosten auf die Deckungssumme angerechnet werden, verringert sich mit jeder Anwaltsrechnung die Summe, die zum Schadenausgleich zur Verfügung steht und damit ist allen Beteiligten nicht gedient.

Konsequenzen für die D&O-Versicherung

Den gesetzlichen Interessenkonflikt kann die D&O-Versicherung nicht lösen. Dennoch gibt es Ansatzpunkte zur Stärkung der individuellen Rechte von Aufsichtsräten.

Gesondertes Sublimit für den Aufsichtsrat: In der D&O-Police kann die Deckungssumme gesplittet werden in einen Teil der ausschließlich dem Vorstand und einen Teil der nur und im Rahmen eines vereinbarten Sublimits dem Aufsichtsrat zur Verfügung steht. Dieser Weg ist sicherlich der am leichtesten umsetzbare Lösungsweg. Die bestehende Police kann weiter fortgesetzt werden, lediglich der Vertragsinhalt muss modifiziert werden. Aber die Verteilung der Versicherungssummen bei höheren Ansprüchen und die Erhöhung der Abwehrkosten zu Lasten der Ausgleichssumme bleiben bestehen.

Separate D&O-Police für den Aufsichtsrat: In jüngerer Zeit gibt es tatsächlich in der Produktentwicklung Neuerungen in diese Richtung. Mit dem Argument, dass die Trennung von Geschäftsführung und Kont-

rolle auch eine Trennung des D&O-Schutzes für Vorstand und Aufsichtsrat erfordere. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, soll konsequenterweise die separate Aufsichtsratspolice bei einem Versicherer abgeschlossen werden, der nicht an dem Versicherungsprogramm der D&O-Unternehmenspolice beteiligt ist. Das hat zur Folge, dass insgesamt mehr Versicherungsschutz eingekauft werden muss, da die Versicherungssummen für Vorstand und Aufsichtsrat gesondert zur Verfügung stehen. Andererseits macht ein Regress der D&O-Versicherung des Vorstandes gegenüber der D&O-Versicherung des Aufsichtsrates Sinn. Eine Folge ist natürlich auch, dass die Versicherungsprämien für die D&O-Versicherung(-en) steigen, aber sich nicht verdoppeln. Denn der D&O-Versicherer des Vorstandes sollte natürlich berücksichtigen, dass sich sein Risiko durch die Herausnahme des Risikos des Aufsichtsrates verringert und der D&O-Versicherer des Aufsichtsrates sollte berücksichtigen, dass die operative Tätigkeit durch die Versicherung des Vorstandes abgedeckt wird.

Beseitigung der Interessenkonflikte über separate Policen

Separate D&O-Police für jedes Organmitglied: Eine völlige Beseitigung jeglicher Interessenkonflikte könnte über den Abschluss einer separaten D&O-Police durch jedes Organmitglied, sei es Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied, erreicht werden. Vergleichbar wie bei freien Berufen z.B. Rechtsanwälten, schließt jedes Mitglied eines Unternehmensorgans eine D&O-Versicherung ab, die im Rahmen einer Bündelpolice aus Gründen der verwaltungstechnischen Vereinfachung gepoolt werden. Allerdings wäre die Versicherungswirtschaft im Hinblick auf die Berechnung der Versicherungssummen, des Underwritings und der technischen Handhabung nicht darauf eingerichtet. Auch wären ggf. steuerrechtliche Themen zu lösen.

Fazit: Es besteht bei der D&O-Versicherung für Aktiengesellschaften Handlungsbedarf. Je größer eine Unternehmensgruppe ist, desto größer werden die Interessenkonflikte, wenn alle Organe im Unternehmen und bei den Beteiligten in einer gemeinsamen D&O-Police versichert werden. ■



Dr. Joseph Schilling ist Vorstand bei AssPro managerline AG, ein Assekuradeur für D&O-Versicherungen und Vermögenshaftpflicht-Versicherungen.

Schilling ist VVW-Autor des Buches „D&O-Versicherung und Managerhaftung für Unternehmensleiter und Aufsichtsräte“.

Punktlandung

Ob Standard- oder Individualsoftware – Ihre Anforderungen sind unser Maßstab.

In den Punkten macht uns keiner was vor:

- Strategische Beratung
- Professionelle Software
- Individuelle Lösungen
- Zuverlässige Qualität
- Hervorragender Service
- Jede Menge Branchenexpertise

Qualität made in Germany – und das weltweit: www.msg-systems.com

.consulting .solutions .partnership