



Perspektiven der Managerhaftung und ihrer Versicherung

Euroforum: Haftpflicht 2009

Armin Beier-Thomas
Gebrüder Krose GmbH & Co. KG
Hamburg, 23. Januar 2009

KRISE

危機

(Wei

Ji)

GEFAHR

CHANCE

危險

(Wei Xian)

機會

(Ji Hui)



Agenda

- ▶ **Haftungsrisiko**
- ▶ **Exkurs: Finanzkrise**
- ▶ **Versicherungsbedingungen**
- ▶ **Marktentwicklung**
- ▶ **Weitere aktuelle Themen**



Entwicklung des Haftungsrisikos - Deutschland

- ▶ **Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)**
 - Erleichterte und kostengünstige Feststellungen für eine Vielzahl von Verfahren
- ▶ **Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)**
 - Stärkung der Verantwortung von Kontrollorganen für die ordnungsgemäße Rechnungslegung der Gesellschaft
- ▶ **Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)**
 - Haftungsverschärfung bei Kapitalerhöhungen, Zahlungen an Gesellschafter sowie Due Dilligence
- ▶ **Finanzmarktstabilitätsgesetz (FMStG)**
 - Neuer Überschuldungsbegriff
 - Möglichkeit, Handelsbestände in eine andere Vermögensklasse umzuwidmen
- ▶ **BGH-Urteil MPS (II ZR 102/07 vom 01.12.2008)**
 - Vergabe eines ungesicherten Kredits an Mehrheitsaktionär stellt zwar keine verbotene Einlagenrückgewähr dar. Die Aufsichtsräte müssen dann aber fortlaufend die Bonität des Mehrheitsaktionärs prüfen, um sich im Falle eines Ausfalls der Forderung nicht regresspflichtig zu machen.
- ▶ **Ankündigung der Bundesregierung, die Haftung für fehlerhafte Anlageberatung verschärfen zu wollen**
 - Verlängerung der Verjährungsfristen
 - Einführung einer Beweislastumkehr zulasten des Beraters



Entwicklung des Haftungsrisikos - International

▶ USA - Class actions wegen Verstößen gegen Wertpapierhandelsrecht

- Trend vor der Finanzkrise: Abnehmende Frequenz, aber Anstieg der Schadenssummen
- Nach Krisenbeginn, bereits im Februar 2008 wurde von der Erhebung von 191 class actions allein im Zusammenhang mit der Subprime-Krise berichtet*

▶ UK Companies Act 2006

- Statuierung eines ausdrücklichen Pflichtenkatalogs für die directors (Chapter 171-177)
- Ausdrückliche Regelung, dass auch die Auswirkungen des Geschäftsbetriebes auf die Umwelt zu berücksichtigen sind
- Abgeleitete Ansprüche von Minderheitsgesellschaftern bereits ab einer Aktie, allerdings Filter durch vorgeschaltetes gerichtliches Zulassungsverfahren
- Erwartung vermehrter Innenansprüche und abgeleiteter Ansprüche durch Aktionäre

▶ Frankreich

- „Representation Actions“ künftig wie class actions nach US-amerikanischem Vorbild?



Subprime-Krise, Finanzkrise, Wirtschaftskrise

- ▶ **HRE, AIG, Fanny Mae, Freddy Mac, Lehman Brothers, IKB, KfW, Washington Mutual...**
- ▶ **Anleger verloren durch Kursverluste in 2008 weltweit bis zu 27.000.000.000.000.000 (2.700 Mrd.) USD (= durchschnittlich ca. 44% ihres Aktienvermögens)***
- ▶ **Ansehen der Manager auf dem Tiefpunkt**
- ▶ **Advisen-Prognosen zum Schadenaufwand der Financial Lines-Versicherer**
 - Februar 2008 = 3,6 Mrd. USD
 - November 2008 = 9,6 Mrd. USD (E&O 3,7 / D&O 5,9 Mrd. USD)
- ▶ **Denkbare Folgen**
 - Gefahr einer Überregulierung wie nach den Bilanzierungsskandalen in den USA
 - Wertewandel in den Unternehmen
 - Verhärtung des D&O-Versicherungsmarktes



Persönliche Haftung von Bankvorstandsmitgliedern für Schäden aus Subprime-Engagements 1/4

▶ Grundsatz: "Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters" § 93 AktG

- Mögliche wirtschaftliche Vorteile für die Gesellschaft unter Wahrung der Rechtsordnung ausnutzen und dabei auch das Interesse Dritter (insbesondere Aktionäre, Arbeitnehmer) berücksichtigen
- Entscheidungsprozesse richtig organisieren, laufend überwachen; Einzelentscheidungen mit der gebotenen Sorgfalt vorbereiten, treffen, umsetzen und ggf. revidieren
- Implementierung eines angemessenen Risikomanagements, einschließlich laufendem Risikocontrolling, angemessenen Risikostrategien und funktionierendem Risikofrühwarnsystem
- Auf Basis der vollständig ermittelten wesentlichen Entscheidungsgrundlagen die Auswirkungen der Entscheidung im Hinblick auf Chancen und Risiken für das Unternehmen sorgfältig gegeneinander abwägen.
- Entscheidungsfindung und -umsetzung zeitnah durchführen, um wirtschaftlich nachteilige Folgen vom Unternehmen abzuwenden

▶ Erhöhte Organisationspflichten bei Banken

- Besondere Anforderungen an das Risikomanagement gemäß detailliertem Pflichtenkatalog in § 25a KWG



Persönliche Haftung von Bankvorstandsmitgliedern für Schäden aus Subprime-Engagements 2/4

▶ Risikobehaftete Großinvestitionen in ABS-Produkte noch von dem unternehmerischen Ermessen gedeckt oder Grenze zur Pflichtwidrigkeit überschritten?

- BGH ARAG Garmenbek:
 - Dem Vorstand muss bei der Leitung der Geschäfte des Unternehmens ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist.
 - Eine Schadenersatzpflicht des Vorstandes kommt daher erst dann in Betracht, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind und dadurch die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist.
 - Dem weiten Ermessensspielraum des Vorstands bei der Umsetzung von Entscheidungen inbegriffen sind daher auch unternehmerische Fehlentscheidungen, soweit diese nicht leichtfertig bei der Entscheidungsfindung übersehen worden sind.
- Bei der Entscheidungsfindung und Umsetzung dürfen und müssen Vorstandsmitglieder in bestimmten Fällen externe Sachverständige hinzuziehen



Persönliche Haftung von Bankvorstandsmitgliedern für Schäden aus Subprime-Engagements 3/4

- ▶ **Bewertung eines bestimmten Finanzprodukts durch Rating-Agenturen ausreichend?**
 - Bewertung stellt keine konkrete Investitionsempfehlung dar, sondern ist eine Einschätzung des Ausfallrisikos zum Zeitpunkt der Bewertung; keine Bewertung des künftigen Ausfallrisikos
 - Auch keine Aussage über den Marktwert von Finanzprodukten, dessen Angemessenheit sowie dessen künftige Entwicklung

- ▶ **Erfordernis weitere Risikogesichtspunkte in die Entscheidungsfindung einzubeziehen und die Investitionsentscheidungen laufend zu kontrollieren**
 - Gewichtung entsprechender Produkte im Gesamtportfolio
 - Verhältnis eingegangener Risiken zur Kapitalisierung, Leistungsfähigkeit und Größe der Bank
 - Benchmarking zu vergleichbaren Instituten
 - ...



Persönliche Haftung von Bankvorstandsmitgliedern für Schäden aus Subprime-Engagements 4/4

▶ Die Geltendmachung von Ansprüchen

- Gelangt der Aufsichtsrat zu dem Ergebnis, dass eine Haftung des Vorstands begründet ist, ist der Aufsichtsrat verpflichtet, dem nachzugehen und Schadensersatzansprüche gegen den Vorstand geltend zu machen.
- Aktionäre können den Aufsichtsrat durch Hauptversammlungsbeschluss zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand verpflichten § 147 AktG
- Minderheitsaktionäre, die zusammen mindestens ein Prozent des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag des Grundkapitals von 100.000 Euro erreichen, können die Ansprüche im Wege des Klagezulassungsverfahrens verfolgen § 148 AktG. Bei Klagezulassung trägt die Gesellschaft das Prozesskostenrisiko.



Ausgestaltung der D&O-Versicherungsbedingungen

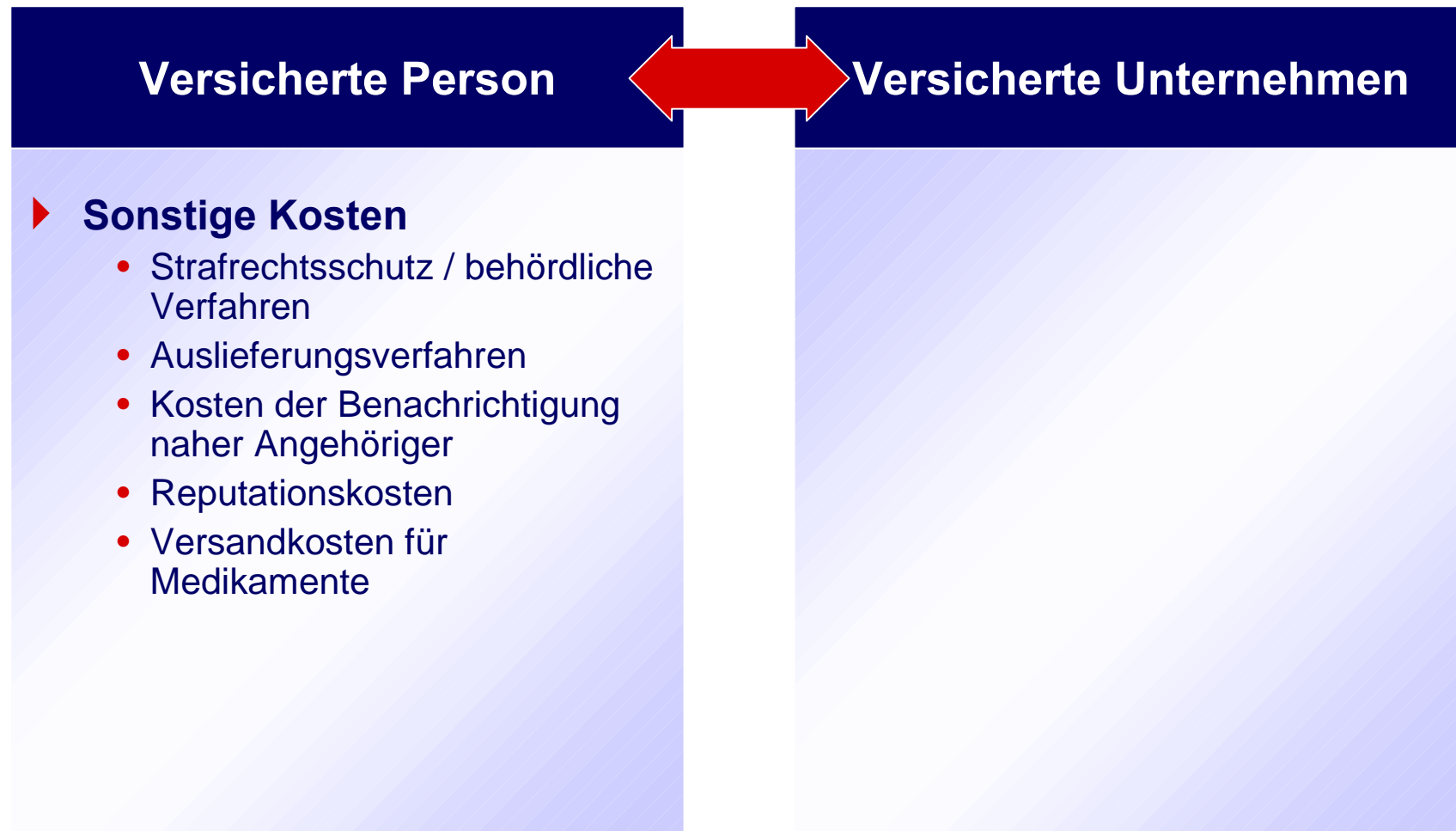


Interessenssphären in der D&O-Versicherung bei ausgesuchten Deckungselementen 1/2





Interessenssphären in der D&O-Versicherung bei ausgesuchten Deckungselementen 2/2





Marktentwicklung



Trends auf der Einkäuferseite

- ▶ **Nochmals gestiegene Sensibilität der (Top-)Manager für das Haftungsrisiko sowie Umfang und Grenzen der Versicherung**
 - Erhöhter Beratungsbedarf
 - Benchmarking

- ▶ **Aufstockung der Deckungssummen**



Einschätzungen weltweiter D&O-Anbieter

- ▶ **Deutschland sei in Europa bei der Meldung von D&O-Großschäden führend**
- ▶ **Häufig träten Großschäden, insbesondere bei Großunternehmen auf**
- ▶ **Konsequenzen**
 - z.T. Kapazitätsmanagement
 - z.T. Präferenz für Grundversicherungen / untere Exzesslayer
 - Streben nach Wachstum im Markt für kleine und mittlere Unternehmen



Marktentwicklung in der D&O-Versicherung 1/2

Treiber für Verhärtung

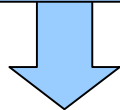
- ▶ **Schadensituation**
 - Neuschadenmeldungen
 - Schäden in der Pipeline
 - Nachreservierungen
- ▶ **Wirtschaftskrise**
- ▶ **Haftungsverschärfungen**
- ▶ **Kleiner Kreis geeigneter Grundversicherer für Global Player**
- ▶ **Reduzierung der Beteiligung ausgewählter Märkte**

Treiber für Entspannung

- ▶ **Neue Anbieter**
- ▶ **Kapazitätserhöhungen bei etablierten Anbietern**
- ▶ **Erhöhte Eigentragung durch vorhandene Anbieter (RVR suchen Geschäftsmöglichkeiten)**
- ▶ **Weiter zunehmende Internationalisierung bei der Platzierung**

Marktentwicklung in der D&O-Versicherung 2/2

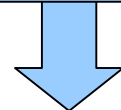
Kleine und mittlere Unternehmen



▶ weiche Marktverhältnisse

- Sinkende Prämien
- Breite Bedingungsbasis
- Weiterhin kurzfristig angelegtes Underwriting?

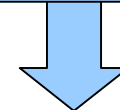
Groß- / exponierte Unternehmen



▶ stabilere Marktverhältnisse

- Stabile Prämien
- Erweiterungen des Deckungsumfangs
- Selten Einkauf von Side-A-Deckungen
- Underwriting: Stärkere Berücksichtigung des jeweiligen Risikoprofils

Finanzdienstleister, insbes. Großbanken



▶ Verhärtungstendenzen

- Oftmals steigende Prämien
- Genaue Prüfung der Bedingungen
- Underwriting: Besonders starke Berücksichtigung des jeweiligen Risikoprofils



Weitere aktuelle Themen aus der D&O-Versicherungspraxis

- ▶ **Vorvertragliche Anzeigepflichten nach VVG 2008**
 - Von der Bring- zur Holschuld
- ▶ **Jüngste Beobachtungen bei Schadenfällen**
- ▶ **Internationale Versicherungsprogramme**
- ▶ **Internationale Platzierungen**
- ▶ **Anfechtungsverzicht**
- ▶ **Warranty Statements**
- ▶ **Personaler Versicherungsumfang**
 - Zweckmäßigkeit der Mitversicherung von Managern der Tochterunternehmen
 - Mitversicherung von Managern unterhalb der Organebene („Leitende Angestellte“)



Personaler Versicherungsumfang

- Zweckmäßigkeit der Mitversicherung von Managern der Tochterunternehmen

- ▶ Versicherung allein der Organe der VN AG
 - Uneinbringlichkeit hoher Schadenersatzansprüche aus der Innenhaftung von Personen auf Tochterunternehmensebene?
 - Erfassung von Mandaten von VP in Tochterunternehmen? Ggf. Probleme bei gesamtschuldnerischer Haftung versicherter und unversicherter Personen
 - Akzeptanz seitens Managern der Tochterunternehmen im In- und Ausland?
 - Akzeptanz seitens Aktionären und Öffentlichkeit?

- ▶ Organe sämtlicher Konzernunternehmen
 - Regelfall

- ▶ Weiter Personen-/Unternehmenskreis bis zu einer definierten Vsumme; danach eingegrenzter Personen-/Unternehmenskreis
 - Zweck: Reservierung definierter Vsumme allein für das Topmanagement
 - Probleme wie oben
 - Ggf. nur geringe Prämienersparnis zu erwarten
 - Lösung: Einkauf hoher Versicherungssummen