



Pflicht-Selbstbehalt im Rahmen von D&O-Versicherungen

Situation

Am 18.06.2009 hat der Bundestag das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) beschlossen. Darin wird unter anderem § 93 Abs. 2 AktG um folgenden Satz ergänzt:

„Schließt die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist ein Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorzusehen.“

Am gleichen Tag hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex den Entwurf eines überarbeiteten Kodex veröffentlicht.¹ Über das VorstAG hinaus wird darin die Vereinbarung eines entsprechenden Selbstbehalts auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats empfohlen.²

Fragestellungen

1. Ab welchem Zeitpunkt ist der gesetzliche Pflichtselbstbehalt zu einem D&O-Versicherungsvertrag zu vereinbaren?

Das Gesetz wird voraussichtlich am 10.07.2009 den Bundesrat passieren³ und wenig später verkündet werden und in Kraft treten. Auf vor diesem Zeitpunkt bereits geschlossene Verträge ist das Gesetz spätestens am 01.07.2010 anzuwenden.⁴ Für derzeit bereits laufende D&O-Verträge besteht daher derzeit kein Handlungsbedarf.

Da noch eine Vielzahl von Fragen im Zusammenhang mit den Adressaten und dem Umfang der verpflichtenden Selbstbehaltvereinbarungen ungeklärt sind⁵, könnte es empfehlenswert sein, bevorstehende D&O-Vertragsschlüsse bzw. –verlängerungen vor Inkrafttreten des Gesetzes vorzunehmen. Die Übergangsfrist kann in diesem Falle genutzt werden, um gesetzeskonforme Vereinbarungen zu treffen.

¹ Abrufbar unter www.corporate-governance-code.de/ger/download/D_Kodex_2009_draft.pdf

² Kommt die Gesellschaft dieser Empfehlung nicht nach, so ist hierauf in der Entsprechenserklärung im Rahmen des Geschäftsberichts hinzuweisen.

³ BDI Rundschreiben RV 2009-076 vom 18.06.2009. Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrats.

⁴ § 23 Abs. 1 EG AktG-E. Dort ist ferner bestimmt: Ist die Gesellschaft gegenüber einem Vorstandsmitglied aus einer vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Vereinbarung zur Gewährung einer Versicherung ohne den normierten Selbstbehalt verpflichtet, so darf sie diese Verpflichtung erfüllen. Somit kann die Gesellschaft von der Vereinbarung eines derartigen Selbstbehalts für Vorstandsmitglieder absehen, solange vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene Anstellungsverträge die Unterhaltung einer D&O-Versicherung ohne einen solchen Selbstbehalt vorsehen.

⁵ Sehen Sie hierzu die weiteren Ausführungen



2. Kann der Selbstbehalt auf Haftpflichtansprüche wegen Pflichtverletzungen beschränkt werden, die nach Inkrafttreten des VorstAG begangen wurden?

Die D&O-Versicherung basiert auf dem Anspruchserhebungsprinzip. Erfasst werden daher grundsätzlich auch Haftpflichtansprüche aufgrund von Pflichtverletzungen, die in der Vergangenheit begangen wurden. Der Wortlaut deutet nicht darauf hin, dass eine Beschränkung des Selbstbehalts auf neue Pflichtverletzungen zulässig sein könnte.

3. Für welche versicherten Personen ist der Selbstbehalt zu vereinbaren?

Der Selbstbehalt betrifft die Mitglieder des Vorstands von deutschen Aktiengesellschaften, unabhängig davon, ob ihre Kapitalanteile an einer Börse gehandelt werden. Es ist ausdrücklich statuiert, dass weder für die Mitglieder des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft noch für die Mitglieder eines Aufsichtsrats einer GmbH ein Selbstbehalt vereinbart werden muss.⁶ Eine Änderung von § 43 GmbHG wurde nicht vorgesehen. Daher bezieht sich der Pflichtselbstbehalt auch nicht auf die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Der Pflichtselbstbehalt ist für die persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder vorgesehen. Er erstreckt sich daher nicht auf Leistungsansprüche versicherter Unternehmen gegen den Versicherer, etwa im Rahmen der Haftpflicht aus dem Handel mit eigenen Kapitalanteilen oder bei der Freistellung versicherter Personen.

4. Ist der Selbstbehalt auch für Vorstandsmitglieder von Tochter-AG vorzusehen?

Nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs ist der Selbstbehalt allein für die Vorstandsmitglieder der versicherungsnehmenden Gesellschaft selbst zu vereinbaren. Derzeit ist unklar, ob der Pflichtselbstbehalt bei Konzernpolicen analog auch für Vorstandsmitglieder von Tochter-Aktiengesellschaften anzuwenden ist.

5. Gilt der Pflichtselbstbehalt auch für Nebenmandate?

Der Pflichtselbstbehalt gilt für die „berufliche Tätigkeit für die [versicherungsnehmende] Gesellschaft.“ Nebenmandate, die in anderen Fremdunternehmen wahrgenommen werden, dürften daher nicht betroffen sein. Zudem handelt es sich in der Regel um Mandate in Kontrollorganen, für die der gesetzliche Pflichtselbstbehalt ohnehin nicht vorgesehen ist.

⁶ Der künftige Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt die Vereinbarung eines entsprechenden Selbstbehalts auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats der Konzernobergesellschaft, zumindest soweit diese börsennotiert ist.



6. Bezieht sich der Pflichtselbstbehalt auch auf Drittansprüche?

Der Pflichtselbstbehalt wird in § 93 AktG statuiert. Diese Bestimmung betrifft allein die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der eigenen Gesellschaft (Innenansprüche). Der Regelungszusammenhang könnte somit dafür sprechen, dass der Pflichtselbstbehalt allein für Innenansprüche zu vereinbaren ist. Andererseits wird aus den Beschränkungen des Haftungsverzichts in § 93 Abs. 4 AktG für Innenansprüche auch auf ein Freistellungsverbot für Drittansprüche gefolgert.⁷ In einer ersten Stellungnahme wird mit Blick auf die Gesetzesbegründung vertreten, der Selbstbehalt sei für Drittansprüche nicht verpflichtend.⁸

7. Erfasst der gesetzliche Pflicht-Selbstbehalt auch Rechtsverteidigungskosten?

Nach seinem Wortlaut bezieht sich der Pflichtselbstbehalt auf den „Schaden.“ Offen ist derzeit, ob zu dem Schaden auch die Rechtsverteidigungskosten gehören. Motiv der Einführung des Pflichtselbstbehalts ist nach der Gesetzesbegründung die verhaltenssteuernde Wirkung, die eine persönliche Haftung für Pflichtverletzungen entfalte. Bekanntlich vermag auch pflichtgemäßes Verhalten eine Inanspruchnahme nicht zu verhindern. Dies spricht dafür, dass sich der Selbstbehalt nicht auf die Kosten zur Abwehr unbegründeter Ansprüche zu erstrecken hat.

8. Wie hoch ist der zu vereinbarende Selbstbehalt?

Der Wortlaut des Gesetzentwurfs legt den Eindruck nahe, der Pflichtselbstbehalt sei je Schadenfall zu vereinbaren. Eine Auslegungshilfe bietet auch hierzu die Gesetzesbegründung. Bei der Vereinbarung des Selbstbehalts sind zwei Werte festzusetzen: Eine prozentuale Quote von mindestens 10%, die sich auf jeden Schadenfall bezieht, und eine absolute Obergrenze von mindestens dem Eineinhalbfachen der Jahresfestvergütung, die für alle Schadensfälle in einem Jahr zusammen gilt.⁹ Offen und damit gegebenenfalls in das Belieben der Vertragsparteien gestellt, bleibt die Frage, ob auf das Kalender-, Geschäfts- oder Versicherungsjahr abzustellen ist. Um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden, dürfte es praktikabel sein, auf das Versicherungsjahr abzustellen.

Ausschließlich aus der Gesetzesbegründung ergibt sich ferner, dass als Bezugspunkt das Festgehalt des Jahres anzuwenden sei, in dem der Pflichtverstoß begangen wurde.¹⁰ Bei Änderungen sei die Versicherung gegebenenfalls jährlich anzupassen. Ein damit verbundener Administrationsaufwand ließe sich allerdings vermeiden, wenn der Selbstbehalt im Versicherungsvertrag nicht als Summe vereinbart, sondern abstrakt definiert wird.

⁷ Thümmel, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 3. Aufl., Rdnr. 322

⁸ Lange, VW 2009, S. 918

⁹ BT Drucksache 16/13433, S. 17, abrufbar unter www.bmj.de/files/-/3737/Beschlussempfehlung_Bericht_VorstAG.pdf

¹⁰ ebenda



Bei gesamtschuldnerischer Haftung mehrerer Vorstandsmitglieder hat jedes einzelne Mitglied den auf es selbst entfallenden Selbstbehalt zu tragen. Der von den einzelnen Mitgliedern jeweils zu tragende Selbstbehalt müsste daher addiert und nicht geteilt werden. Im Rahmen der Selbstbehaltsvereinbarung könnte daher eine Ausnahme von den üblichen Serienschadenklauseln erforderlich sein. Diese bestimmen bisher, dass im Schadenfall der Selbstbehalt nur einmal berücksichtigt wird.

9. Ist eine private D&O-Versicherung des Selbsthalts durch ein Vorstandsmitglied zulässig?

Nach § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E betrifft der Pflichtselbstbehalt solche D&O-Versicherungen, die „die Gesellschaft“ abschließt. Schon nach dem Wortlaut steht das VorstAG einer von dem Vorstandsmitglied selbst eingekauften D&O-Versicherung daher nicht entgegen. Auch stellte ein derartiges Verbot gegebenenfalls einen Eingriff in die Privatautonomie bzw. die Berufsfreiheit dar.¹¹

Die Ausgestaltung einer persönlichen D&O-Selbstbehaltsversicherung birgt eine Vielzahl von Herausforderungen, weshalb sich Versicherer derzeit schwer tun, auf Organe von Großunternehmen zugeschnittene Produkte anzubieten. Es erscheint zweckmäßig, eine SB-Versicherung bei dem Versicherer der Konzern D&O-Versicherung zu unterhalten. In diesem Fall wäre eine Schadenregulierung aus einer Hand möglich, Obliegenheiten wären nur gegenüber einem Versicherer zu erfüllen, das Underwriting wäre erleichtert und das meist umfassende Bedingungsnetzwerk des Konzerns könnte fruchtbar gemacht werden. Andererseits könnten die Kapazitätsgrenzen des Versicherers - insbesondere bei D&O-Programmen von Großunternehmen – bereits durch die Konzernversicherung erreicht sein.

Eine Anrechnung der Deckungssummen persönlicher Selbstbehaltsversicherungen auf die Konzerndeckungssummen ist aus Sicht des Unternehmens nicht unbedenklich. Andernfalls bestünde im Schadenfall die Gefahr, dass die Grundversicherungssumme durch die persönlichen D&O-Verträge bereits ausgeschöpft wird und die Summe des D&O-Programms zur Absicherung des Unternehmensschadens nicht ausreicht.

Schließlich stellt sich angesichts möglicher Interessenkonflikte bei der Schadenregulierung die Frage, ob die mit der Vermittlung des Konzern D&O-Programms betrauten Partner gleichzeitig die Vermittlung einer persönlichen D&O-Versicherung übernehmen sollten.

¹¹ Nach einer Presseerklärung der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 29.05.2009 sollte der Kodex um einen Passus ergänzt werden, wonach die Organmitglieder den Selbstbehalt ihrerseits nicht versichern sollten. Dieser Passus wurde nicht in den Entwurf des Kodex vom 18.06.2009 übernommen.



10. Gilt der Pflichtselbstbehalt ausschließlich für die D&O-Versicherung?

§ 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E ordnet einen Pflichtselbstbehalt für „eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft“ an. Hierzu könnten auch andere Versicherungen, z.B. Betriebshaftpflicht- und Rechtsschutzversicherungen gehören. Dagegen spricht die Begründung des Gesetzes, die ausschließlich auf die D&O-Versicherung rekurriert.¹² Auch der Regelungszusammenhang von § 93 AktG, der ausschließlich die Haftung gegenüber der Gesellschaft betrifft, spricht gegen eine Erstreckung auf die Betriebshaftpflichtversicherung. Diese bezieht sich in erster Linie auf Ansprüche wegen (Personen- und Sach-)Schäden Dritter. Soweit Verteidigungskosten versichert sind, dürften auch Rechtsschutzversicherungen nicht betroffen sein, da sich der Pflichtselbstbehalt wie oben dargestellt¹³ wohl nicht auf Verteidigungskosten bezieht.

Hinweis: Bei obigen Ausführungen handelt es sich um erste Einschätzungen auf Basis unseres derzeitigen Kenntnisstandes. Wir bitten daher um Verständnis, dass wir für die Richtigkeit der Angaben keine Haftung übernehmen.

Bremen, 01.07.2009

Armin Beier-Thomas

¹² So wohl auch *Lange*, aaO.

¹³ Ziff. 2.7.