



HENDRICKS & CO GMBH
D&O Insurance Brokers

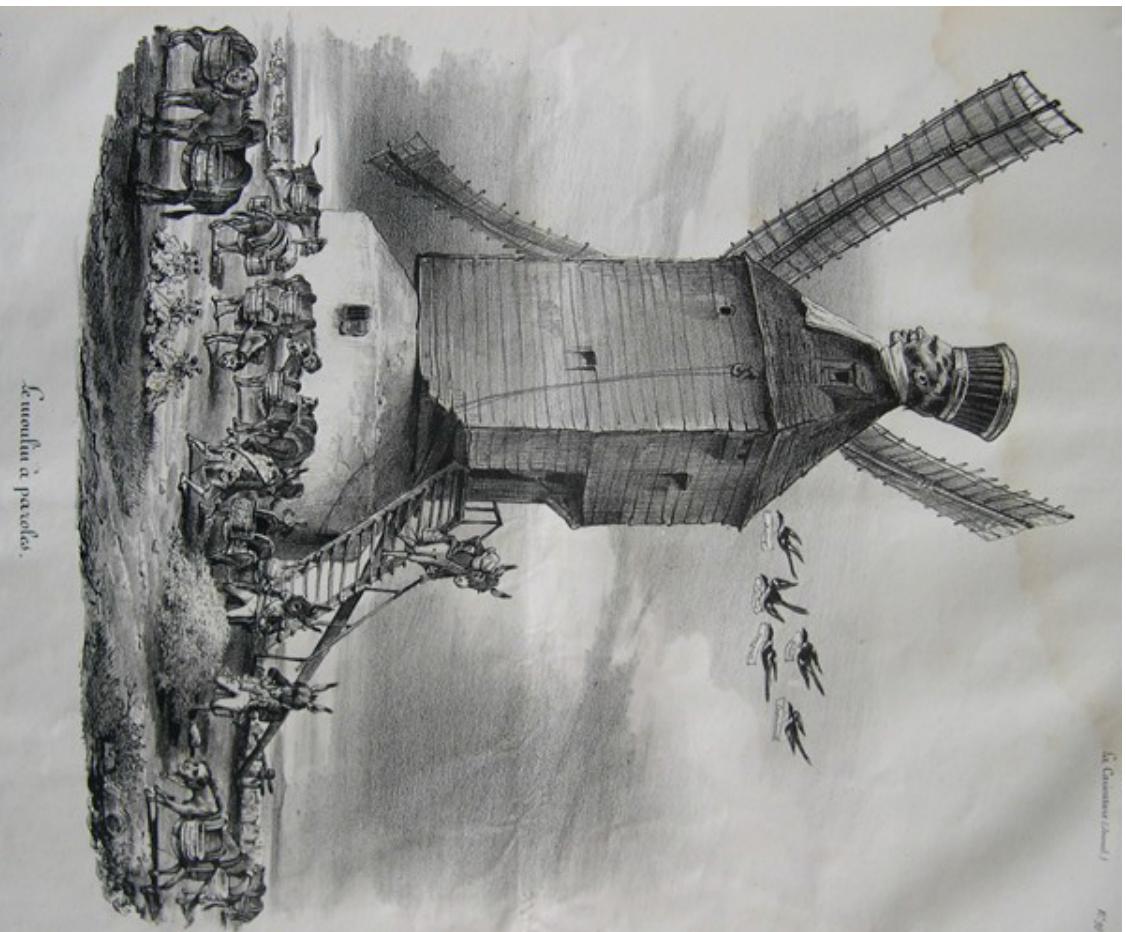
Arbeitstagung des Bundesverbandes firmenverbundener Versicherungsvermittler und
-gesellschaften e.V.
am 27. März 2014 in Münster

Fallstudie: Streitverkündungen in der D&O-Schadenfall-Praxis

Dr. Burkhard Fassbach
Rechtsanwalt



HENDRICKS & CO GMBH
D&O Insurance Brokers



Lithographie von Auguste Desperret, 1831



HENDRICKS & CO GMBH
D&O Insurance Brokers

Gefährdung der **Unabhängigkeit des Aufsichtsrats** bereits im Rahmen der
Anspruchsprüfung / der außergerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs

Schlagzeile der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 12. Dezember 2012:

„Der Aufsichtsrat: Alles gefragt, nichts gewusst“

Zitat eines Aufsichtsratsvorsitzenden in DER SPIEGEL, Heft 51, 2012:

*„Es gibt einige, die hinter dem Busch lauern und gucken, ob sie mir in die Wade schießen
können“*



Aktive Haftungsabwehr und Sockelverteidigung

Nebenintervention: D&O-Versicherer tritt als Streithelfer auf Beklagtenseite dem Rechtsstreit bei.

- ▶ Der D&O-Versicherer trägt für alle beklagten Vorstände im Haftungsverfahren vor und koordiniert den darauf aufbauenden individuellen Vortrag der beklagten Vorstände.
- ▶ Der D&O-Versicherer hat einen eigenen anwaltlichen Berater für die Prüfung der Haftungssituation.
- ▶ Der D&O-Versicherer hat direkten Einfluss auf den Haftungsprozess (§ 67 ZPO) und erhält direkt alle Informationen aus dem Haftungsprozess.
- ▶ Direkter Einfluss des D&O-Versicherers auf die Qualität der Haftungsabwehr (trotz „freier“ Anwaltswahl der versicherten Personen).



Nebenintervention des D&O-Versicherers:

„Das rechtliche Interesse der Nebenintervenientin am Ausgang des Rechtsstreits gemäß § 66 Abs. 1 ZPO ergibt sich daraus, dass die Klägerin bei der Nebenintervenientin für das Jahr, in dem die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche erstmals erhoben wurden, eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (D&O-Versicherung) zugunsten der Beklagten unterhielt... Die Nebenintervenientin ist nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen verpflichtet, zugunsten der Beklagten als versicherte Personen unbegründete Haftpflichtansprüche abzuwehren und die versicherten Personen von begründeten Schadenersatzansprüchen freizustellen. Ein Urteil für oder gegen die Beklagten wirkt sich daher auch auf die Rechtsstellung der Nebenintervenientin aus.“



Begründung des Klageabweisungsantrags der Nebenintervenientin:

„Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten... Die Klägerin versucht nun mittels konstruierter und unberechtigter Vorwürfe, auch auf die nach dem Versicherungsvertrag vorgesehene Versicherungssumme zuzugreifen. Dabei ist es der Klägerin anscheinend gleichgültig, dass sie damit den Ruf jedes einzelnen Beklagten massiv schädigt.“



HENDRICKS & CO GMBH
D&O Insurance Brokers

Der raue Ton

„Diese Prozesstaktik beweist allerdings erneut, was schon der Klage auf die Stirn geschrieben stand: Es geht dem Aufsichtsrat der Klägerin, der diese Klage betreibt, nicht um die Sache, sondern nur darum, für einen Zusammenbruch der Kapitalmärkte, den niemand voraussehen konnte und den niemand zu vertreten hat, einen Sündenbock zu finden und seinen Aktionären sagen zu können, er habe alles versucht. Dass dies auf dem Rücken von Personen geschieht, die jahrelang loyal für die Klägerin gearbeitet haben, macht das Vorgehen des Aufsichtsrats der Klägerin zu einem besonders schäbigen Beispiel einer heute grassierenden „Cover Your Ass“-Mentalität, die glaubt, für alles einen Schuldigen finden und verfolgen zu müssen, auch wenn man es eigentlich besser weiß.“



Streitverkündung

„In dem Rechtsstreit verkünden wir hiermit namens und im Auftrag des Beklagten zu 2) dem Aufsichtsratsvorsitzenden – Streitverkündeter zu 1) den Streit, verbunden mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten zu 2) beizutreten....Die Klägerin macht – zu Unrecht – geltend, dass die streitigen Investitionsentscheidungen des Vorstands pflichtwidrig waren und zu einem Schaden bei der Klägerin geführt haben. Der Aufsichtsrat, insbesondere die Streitverkündeten, waren im Detail über Hintergründe und Motivation der getroffenen Investitionsentscheidungen im Bilde und haben die Investitionen mitgetragen und befürwortet. Sollte die Klägerin mit ihrer Klage – wider Erwarten – gegenüber dem Beklagten zu 2) durchdringen, so stünden dem Beklagten zu 2) im Innenverhältnis Regressansprüche gegenüber den Streitverkündeten Aufsichtsräten der Klägerin zu. Solche Regressansprüche kämen aus §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG, 426 BGB in Betracht. Zur Sicherung dieser möglichen Ansprüche ist deshalb eine Streitverkündung erforderlich.“



HENDRICKS & CO GMBH
D&O Insurance Brokers

Streitverkündung löst als „Trigger“ in der Unternehmens-D&O-Police den Versicherungsfall aus

Regressgutachten

Umfassende oder summarische / strategische Prüfung des Prozessstoffes

Anwaltliche Beratung über Fragen des Beitritts vor dem Hintergrund möglicher späterer Regresse



Der D&O-Versicherer zwischen den Fronten

„...wir beziehen uns auf Ihre Kostennote, mit der Sie vor allem Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Erstellung eines "Regressgutachtens" in Rechnung gestellt haben...

Der D&O-Versicherer ersucht die streitverkündeten Aufsichtsräte unter Verweis auf deren Versicherungsvertragliche Obliegenheiten, eine Kopie Ihres Regressgutachtens zu überlassen. Verletzungen der Obliegenheiten können zum Verlust des Versicherungsschutzes führen...

Wir sehen keine Anhaltspunkte für einen Parteiverrat gegenüber Ihren Mandanten, wenn Sie das Gutachten an den D&O-Versicherer weiterleiten. In dem Gutachten geht es nach unserem Verständnis allein um haftungsrechtliche Fragen im Verhältnis Ihrer Mandanten zu den betroffenen früheren Vorstandsmitgliedern der Klägerin. Das Verhältnis zwischen Ihren Mandanten und dem D&O-Versicherer betrifft ausschließlich die versicherungsrechtliche Ebene. Der D&O-Versicherer ist mit Blick auf das Regressgutachten folglich nicht als Gegner anzusehen. Ganz im Gegenteil sogar: Der D&O-Versicherer hat die Interessen Ihrer Mandanten als versicherte Personen zu wahren und insoweit auch mit Blick auf die anderen versicherten Personen Verschwiegenheitspflichten zu beachten. Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf den Beitritt des D&O-Versicherers in dem Rechtsstreit zwischen der Versicherungsnehmerin und den ehemaligen Vorstandsmitgliedern....



HENDRICKS & CO GMBH
D&O Insurance Brokers

Der D&O-Versicherer zwischen den Fronten

Nach Rücksprache mit dem D&O-Versicherer bestätigen wir Ihnen Mandanten hiermit gerne verbindlich, dass der D&O-Versicherer und auch wir als anwaltliche Vertreter des D&O-Versicherers das Gutachten sowie dessen Inhalt vertraulich behandeln. Der D&O-Versicherer wird dieses Gutachten nur für Zwecke der internen Schadenbearbeitung innerhalb des eigenen Konzerns nutzen. Der D&O-Versicherer wird das Gutachten also insbesondere nicht an die übrigen versicherten Personen herausgeben. Von dieser Vertraulichkeitserklärung unberührt bleiben Mitteilungen gegenüber Rückversicherern...

Wir hoffen, Ihre Bedenken damit ausgeräumt zu haben und sehen einer Übersendung Ihres Gutachtens entgegen...“



Interessenskonflikt durch Streitverkündung

Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank Schäfer, Düsseldorf:

„Hier ist der Versicherer in einem natürlichen Interessenkonflikt verhaftet!“

Rechtsanwältin Dr. Susanne Rückert, Düsseldorf:

„Und die Lösung kann nur sein, dass man die Parteien und die Interessensvertreter trennt.“

Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Privatversicherungsrecht und Internationales Privatrecht, Freie Universität Berlin:

„Instruktiv zu den Gestaltungsmöglichkeiten Fassbach AR 2013, 26 und AR 2013, 143“



Publikationen & Presseberichterstattung

Deckungskonzepte für eine Aufsichtsrats-D&O-Versicherung / Fassbach, Burkhard. - In: Der Aufsichtsrat. - Düsseldorf : Handelsblatt Fachmedien, Bd. 10 (2013), 2, S. 26-28

Die "D&O-Verschaffungsklausel" für Aufsichtsräte / Fassbach, Burkhard. - In: Der Aufsichtsrat. - Düsseldorf : Handelsblatt Fachmedien, Bd. 10 (2013), 10, S. 142-143

Die Vergleichsreihe des Aufsichtsrats im D&O-Schadensfall / Burkhard Fassbach und Thilo Fleck. – In: Der Aufsichtsrat. - Düsseldorf : Handelsblatt Fachmedien, Bd. 11 (2014), 3, S. 34-35

The German Two-Tier Corporate Board Structure and its Impact on D&O Insurance Cover / Michael Hendricks und Burkhard Fassbach. In: The D&O Diary, 2. Mai 2013:

www.dandodiary.com/2013/05/articles/international-d-o/guest-post-the-german-two-tier-corporate-board-structure-and-its-impact-on-do-insurance-cover



„**Die verlorene Ehre der Aufsichtsräte**“ von der Wirtschaftsjournalistin Claudia Tödttmann im Management Blog der Wirtschaftswoche vom 3. Juli 2013: <http://blog.wiwo.de/management/2013/07/03/die-verlorene-ehre-der-aufsichtsrate/>

„**Aufsichtsräte auf dem Schleudersitz**“ von Thomas Reisener in der Rheinischen Post vom 7. Juni 2013

„**Das Ende der Rotweinrunde**“ von der Wirtschaftsjournalistin Claudia Tödttmann in der Wirtschaftswoche vom 10. Juni 2013 (Heft Nr. 24)

Interessenkonflikt durch Streitverkündung / Beitrag von Prof. Dr. Frank Schäfer und Dr. Susanne Rückert im Director's Channel: Internet-TV für Aufsichtsräte: www.directorschannel.tv

Hendricks D&O-TV: Filmbeiträge zur „Two-Tier Trigger Policy“ für Aufsichtsräte mit Michael Hendricks, Rechtsanwalt Dr. Jürgen Johannes Witte (Hogan Lovells, Düsseldorf), Rechtsanwältin Dr. Susanne Rückert (FPS Rechtsanwälte, Düsseldorf) und Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank Schäfer (Sernetz Schäfer, Düsseldorf): www.hendricks-gruppe.de/do-tv/do-tv/two-tier-trigger-policy/do-police-fuer-aufsichtsraeete.html

Vortragspräsentation von Rechtsanwalt Dr. Jürgen Johannes Witte (Hogan Lovells, Düsseldorf): **Two-Tier Trigger Policy - Spezifische Haftungsgefahren für Aufsichtsräte** – 15. EUROFORUM Jahrestagung Haftpflicht am 18. Januar 2013 in Hamburg



HENDRICKS & CO GMBH
D&O Insurance Brokers

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Dr. Burkhard Fassbach

Hendricks & CO GmbH Düsseldorf

Arnheimer Straße 142 - 40489 Düsseldorf

burkhard.fassbach@hendricks.eu.com

www.hendricks.eu.com

fon +49 (0)211 940 83 37

fax +49 (0)211 94083 83

Funkruf +49 (0)151 46 717 029

