

WU

EXECUTIVE
ACADEMY



Governance Excellence *Programm für Aufsichtsräte*

Modul 3

Human Resource Management für Aufsichtsräte -

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Dr. jur. Burkhard Fassbach, Of Counsel, Hendricks Rechtsanwältte
10. Dezember 2015

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Interessenlage beim Abschluss einer D&O-Versicherung

Persönliche Interessen versicherter Personen

- ▶ Haftung mit dem Privatvermögen
- ▶ Unmöglichkeit von Freistellungsgarantien

Unternehmensinteressen

- ▶ Bilanzschutz / Existenzsicherung
- ▶ Vermeidung negativer Publizität durch außergerichtlichen Vergleich

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

D&O-Schadenentwicklung

Außenansprüche **20 %**
(von Dritten direkt gegen versicherte Personen)

Innenansprüche **80 %**
(Kontrollorgan gegen Geschäftsleitung)

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

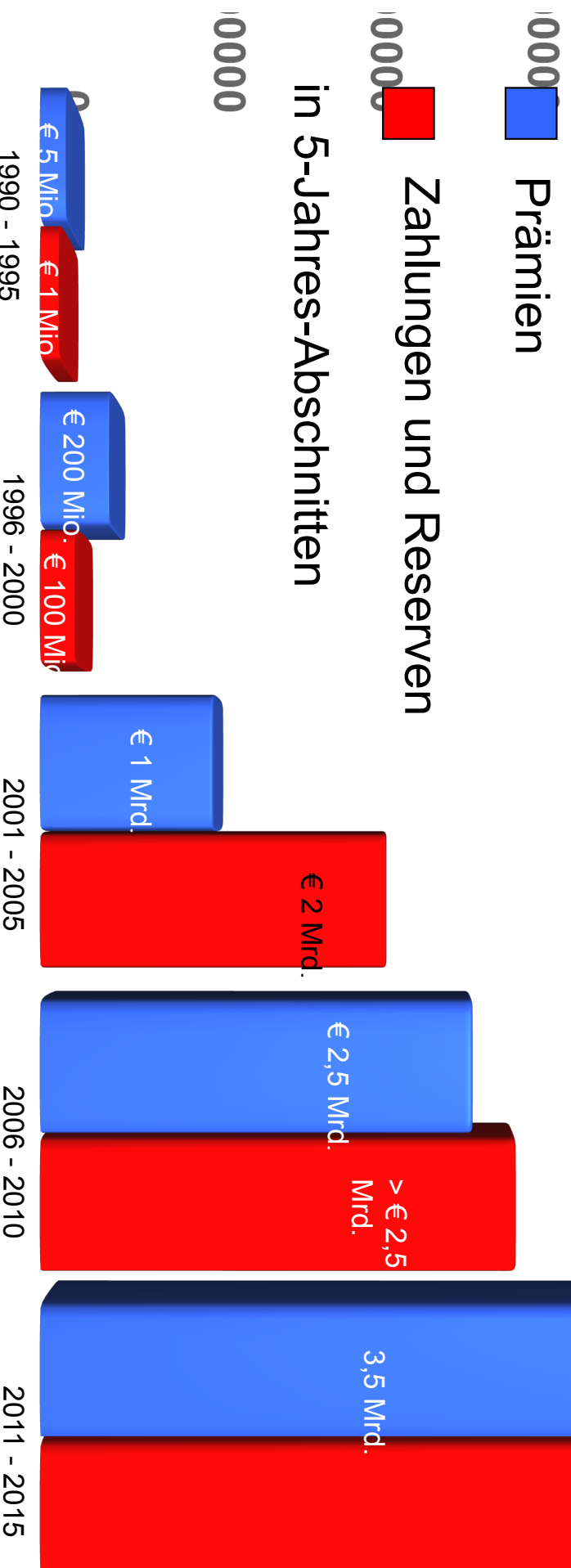
D&O-Schadenentwicklung

- ▶ Großschäden > € 100 Mio. (DaimlerChrysler, Deutsche Bank, Lufthansa, Telecom, Karstadt, EM.TV, BayernLB, Sachsen-LB, Deutsche Apotheker- und Ärztekbank, MAN, EnBW, Thyssen Krupp ...)
- ▶ Schadenfrequenz
Jede zehnte D & O-Police ist von einer Schadenmeldung betroffen
- ▶ 6.000 laufende Managerhaftungsfälle 2013 in Deutschland !
- ▶ mehr als 70 % der Leistungen der D&O-Versicherer betreffen Abwehrkosten

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Entwicklung des D&O-Versicherungsprämien- und D&O-Schadenvolumens in Deutschland

Schätzung von



Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Typische Schadensszenarien

Fehlerhafte Personal -auswahl

-einweisung

-kontrolle

- ▶ Beteiligungserwerb und -veräußerung
- ▶ Finanzmanagement (Spekulationen)
- ▶ Fehlerhafte Bilanzerstellung
- ▶ Organisationsmängel in der Betriebsicherheit & Produktentwicklung
- ▶ Betriebsstilllegung wegen Missachtung umwelt-rechtlicher Bestimmungen
- ▶ Vermögenseinbußen durch Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften und Rechte Dritter (geistiges Eigentum)
- ▶ Kartellverfahren
- ▶ Korruption

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

D&O-Schadenentwicklung

Beurteilung der Haftungsfrage
zum Zeitpunkt der D&O-Schadenmeldung

deutlich 7 %

zweifelhaft 93 %

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

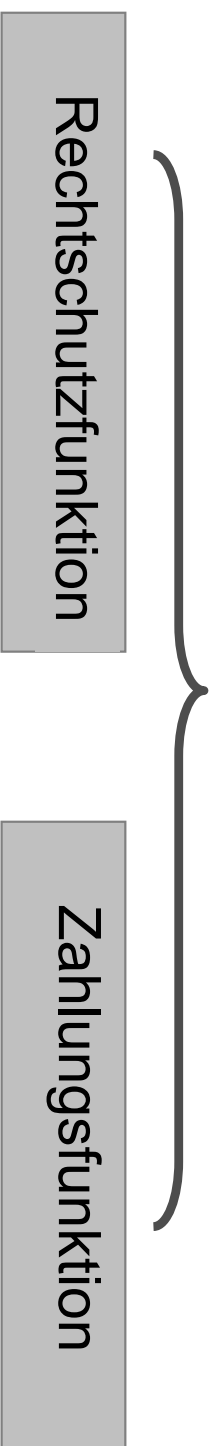
D&O-Schadenentwicklung

- ▶ Haftungs- und Deckungsvergleiche enden mit Zahlungen von weniger als 20 % der ursprünglichen Schadenersatzforderungen
- ▶ zum Beispiel WestLB – Boxclever / Sengera
Vermögensschaden € 600 Mio.
Klage € 125 Mio.
Vergleich € 15 Mio. plus Kosten (Führung Chubb)
 - ▶ 12 % der Deckungssumme
 - ▶ 2,5 % des Schadenbetrages

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Welchen Schutz bietet die D&O-Versicherung?

Abwehr und Entschädigung bei Vermögensschäden



Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Versicherte Personen

- ▶ Vorstände
- ▶ Geschäftsführer
- ▶ Aufsichtsräte
- ▶ Verwaltungsräte
- ▶ Beiräte
- ▶ leitende Angestellte (Haftungsprivileg)

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

„Versicherte“ Unternehmen

- ▶ Muttergesellschaft (Holding)
- ▶ beherrschte Tochtergesellschaften
- ▶ auf Wunsch:
 - ▶ Minderheitsbeteiligungen
 - ▶ Joint Ventures
 - ▶ Fondsgesellschaften
 - ▶ Portfoliogesellschaften
 - ▶ externe Mandate

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Versicherungsfall

claims made = Anspruchserhebungsprinzip

- ▶ Bedeutung: Es gilt der Versicherungsumfang desjenigen Jahres, in dem der Schadenersatzanspruch erhoben wird.
- ▶ Konsequenz: Werden die Versicherungsvertragsbedingungen durch Ausschlüsse oder Summenreduzierung ungünstiger, so geschieht das mit Rückwirkung !!!

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Deckungsausschlüsse

Nicht versichert sind vorsätzliche Pflichtverletzungen

- ▶ Abgrenzung zur groben Fahrlässigkeit
 - ▶ optimal: Begrenzung des Ausschlusses auf direkt vorsätzliche Pflichtverletzungen
- ▶ Deckung in Fällen von Binnenrechtsverletzungen (Verstöße gegen Satzungen, Richtlinien etc.)

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Deckungsausschlüsse

Unternehmensbußgelder

- ▶ Deckung von Regressansprüchen möglich, jedoch in Österreich mangels Haftung irrelevant

Dienstleistungen

- ▶ Versicherungsschutz für Organisationsrisiken

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Bedingungsentwicklung

Benötigt der Aufsichtsrat eine eigene D&O-Versicherung?

Fallbeispiel

- ▶ Aufsichtsrat verklagt Vorstände wegen Ausfall von Krediten auf € 50 Mio. im November 2009.
- ▶ Versicherer verlängert die D&O-Police für 2010 mit Sachverhaltsausschlüssen.
- ▶ In 2011 verkünden die Vorstände dem Aufsichtsrat den Streit.
- ▶ Kein Versicherungsschutz unter der neuen Police.
- ▶ Kein Versicherungsschutz durch die vorhergehende Police aufgrund Verfall der Nachmelderfrist!!!

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Die wichtigsten Argumente für die Two-Tier Trigger Policy:

I. Überwachungspflicht des Aufsichtsrats

Nach der Generalnorm des § 111 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen.

Die Krux der Überwachungspflicht hat der Berliner Universitätsprofessor Gregor Bachmann, Gutachter des 70. Deutschen Juristentages zum Thema „Reform der Organhaftung?“, treffend formuliert:

„Da dem Aufsichtsrat die Überwachung der Geschäftsführung obliegt, kann theoretisch jeder Fehler, der der Geschäftsleitung unterläuft, in einen Fehler des Aufsichtsrats umgemünzt werden, nach dem Motto: Wäre der Aufsichtsrat seiner Überwachungsverantwortung gerecht geworden, wäre es zu diesem Fehler gar nicht gekommen.“

Pflichtlektüre: Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, Reform der Organhaftung? Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen.

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

II. Streitverkündungen und Interessenkollisionen

Die D&O-Schadenfallpraxis ist zunehmend dadurch geprägt, dass beklagte Vorstände den von der ARAAG-Doktrin getriebenen Aufsichtsräten den Streit verkünden. Der D&O-Versicherer kann dann nicht gleichzeitig die widerstreitenden Interessen der beklagten Vorstände und der streitverkündeten Aufsichtsräte vertreten. Hier ist der Versicherer in einem natürlichen Interessenkonflikt verhaftet. Und die Lösung kann nur sein, dass man die Parteien und die Interessenvertreter trennt.

(Vgl.: Schäfer / Rückert, Interview im Director's Channel, www.directorschannel.tv/do-versicherung_interessenkonflikt).

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

III. Ständige Rechtsprechung des für Versicherungsrecht zuständigen IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs:

Macht der Versicherer von seiner alleinigen Prozessführungsbefugnis Gebrauch, wenn auch unter dem Vorbehalt der Deckungsablehnung je nach dem Ausgang des Haftpflichtprozesses, hat er andererseits nach der Rechtsprechung des für Versicherungsrecht zuständigen IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs im Haftpflichtprozess die Interessen des Versicherten so zu wahren, wie das ein von diesem beauftragter Anwalt tun würde.

Vgl. BGH, Urteil v. 18.07.2001, r + s 2001, 499 (500); BGHZ 119, 276, 281.

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Two-Tier Trigger Policy

In Deutschland ist die Geschäftsleitung institutionell von der Überwachung getrennt. Paradoxerweise sind aber herkömmlich beide Organe, Vorstand und Aufsichtsrat, durch die Rezeption amerikanischer Deckungskonzepte gemeinsam bei ein und demselben D&O-Versicherer versichert.

Jan Eckert in Wachter, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, München 2014, RdNr.: 49 zu § 93:

„Da inzwischen nicht nur Vorstands-, sondern auch Aufsichtsratsmitglieder vermehrt in Haftung genommen werden, sind aktuell Deckungskonzepte im Gespräch, die sich speziell am deutschen dualistischen System ausrichten und Interessenkollisionen von Vorstand und Aufsichtsrat ausschließen sollen. Danach besteht eine Trennung der Deckungen mit separaten Risikoträgern für beide Organe („Twin-Tower“ oder „Two-Tier-Trigger“-Konzept).“

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Two -Tier Trigger Policy - Funktionsweise

Unternehmens-D&O

Versicherte:
Vorstand und Aufsichtsrat

TTT-D&O

Versicherte:
Aufsichtsräte ab Trigger

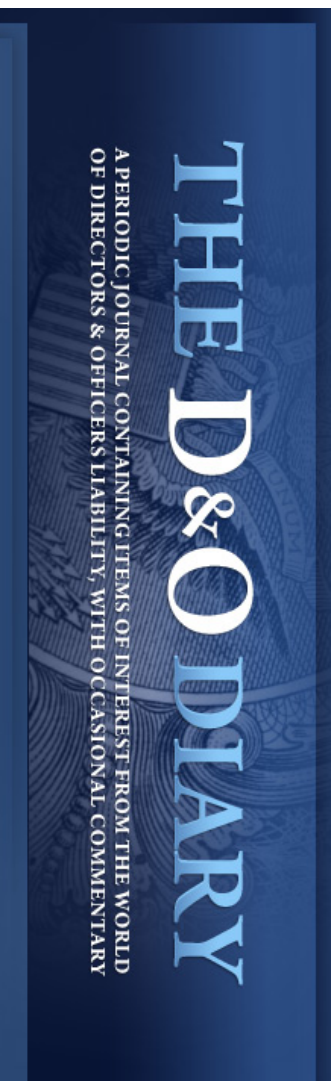
- ▶ 1. Trigger: Ausschöpfung der Deckungssumme der Unternehmens-D&O-Police
- ▶ 2. Trigger: Streitverkündung
- ▶ 3. Trigger: Anfechtung der Unternehmens-D&O-Police
- ▶ 4. Trigger: Besonderer Vertreter nach § 147 AktG

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

TTT - Grundsätzliches

- ▶ voneinander unabhängige Risikoträger in beiden Policen
- ▶ identische Wordings - full following form
- ▶ TTT-Versicherungsprämie 35 bis 60 % der Versicherungsprämie der Unternehmens-D&O-Police (bei identischen Deckungssummen)
- ▶ TTT-Kapazität derzeit € 300 Mio.

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten



<http://www.dandodiary.com/2013/05/articles/international-d-o/guest-post-the-german-twotier-corporate-board-structure-and-its-impact-on-do-insurance-cover/>

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Vermögensschaden- und D&O- Vertragsrechtsschutz-Versicherung

Warum Vermögensschadenrechtsschutz?

- ▶ Kostendeckung im Fall des Rückzugs des D&O-Versicherers
- ▶ (insbesondere bei Vorsatzbehauptung)
- ▶ Kostenersatz bei Verbrauch der D&O-Deckungssumme durch Schadenzahlung
- ▶ Übernahme von Abwehrkosten in Verteilungsverfahren

Warum D&O-Vertragsrechtsschutz?

- ▶ unkalkulierbares Schadenregulierungsverhalten der D&O-Versicherer
- ▶ unzumutbare Regulierungsdauer
- ▶ hohe Anwalts- und Prozesskosten

Absicherungskonzepte für die persönliche Haftung von Aufsichtsräten

Straf-Rechtsschutz-Versicherung

- ▶ Gegenstand: Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren plus BaFin-Verwaltungsverfahren
- ▶ Umfang: sämtliche Betriebsangehörige (nicht nur Organe)
- ▶ Problem: freie Honorarvereinbarungen
- ▶ Versicherungsfall:
 - ▶ Ermittlungsverfahren
 - ▶ Deckung für „Vorfälle“ vor Vertragsbeginn?
- ▶ Ausschlüsse:
 - ▶ Vorsatz
 - ▶ Wettbewerbsrecht
 - ▶ Verkehrsrecht
- ▶ Deckungssummen im Minimum € 1 Mio.