

Update Managerhaftung

Der Aufsichtsrat: Überwachungspflichten, persönliche Haftung und Versicherungsschutz

5. September 2017

Agenda

I. Die besondere Haftungssituation des Aufsichtsrats

1. Bedeutung der Aufsichtsratshaftung
2. Grundzüge der Aufsichtsratshaftung
3. Ausgestaltung der D&O Versicherung
4. Typische Haftungsszenarien

II. Separater D&O Schutzschirm für Aufsichtsräte im Two-Board-System

1. Einführung D&O-Versicherung in Deutschland
2. D&O Firmenpolice-Grundlagen und Funktionsweise
3. Separate D&O Aufsichtsrats-Versicherung (Firmenpolice) Grundlagen und Funktionsweise
4. Separate D&O Aufsichtsrats-Versicherung (Firmenpolice) versicherte Szenarien
5. Separate D&O Aufsichtsrats-Versicherung (Firmenpolice) im deutschen D&O Markt
6. Fazit & Ausblick

I. Die besondere Haftungssituation des Aufsichtsrats

1. Bedeutung der Aufsichtsratshaftung

- Zunehmende öffentliche Wahrnehmung
- Steigende Professionalisierung und Verrechtlichung
- Erweiterung des Aufgabenkreises und aktives Rollenverständnis

2. Grundzüge der Aufsichtsratshaftung

- Haftungsmaßstab: Ordentliche und gewissenhafte Erfüllung der Aufsichtsratspflichten (nicht identisch mit den Vorstandspflichten)
 - Unbegrenzte Haftung selbst bei leichter Fahrlässigkeit
 - Beweislastumkehr
- ➔ Haftung analog zu der des Vorstands/Geschäftsführers ausgestaltet

3. Ausgestaltung der D&O Versicherung

- Aufsichtsrat derzeit typischerweise durch Gruppenversicherung (für Vorstand, AR, oft auch leitende Angestellte, oft auch von Tochtergesellschaften) mit geschützt
- Versicherung verhandelt vom Vorstand
- Einzelversicherung speziell für den AR möglich:
 - Erfordert Änderung der bestehenden Policen (Aufteilung der Haftungssumme?)
 - Erfordert ggf. Änderung der Satzung
 - Steuerliche Behandlung als Betriebsausgabe nicht geklärt

4. Typische Haftungsszenarien 1/3

Ausgangslage:

Der Anfangsverdacht einer Überwachungspflichtverletzung stellt sich regelmäßig (schon) dann, wenn dem Vorstand ein Fehlverhalten anzulasten ist

- ➔ AR-Mitglieder werden typischerweise nicht isoliert, sondern gemeinsam mit Vorstandsmitgliedern in Anspruch genommen

4. Typische Haftungsszenarien 2/3

- Zeitgleiche Inanspruchnahme von AR und Vorstand
 - meist durch Insolvenzverwalter oder nach Eigentümerwechsel
 - Vorstand und AR haften als Gesamtschuldner
 - D&O Versicherer gewährt Vorstand und AR gleichermaßen Abwehrdeckung
 - ➔ Gefahr von Interessenkonflikten
 - ➔ hohe Verteidigungskosten brauchen Deckung auf

4. Typische Haftungsszenarien 3/3

- Inanspruchnahme des AR zeitlich nach dem Vorstand
 - Folgeprozess der Gesellschaft gegen AR-Mitglieder
 - Streitverkündung und ggf. Folgeprozess der Vorstandsmitglieder gegen AR-Mitglieder
 - regelmäßig kein Versicherungsschutz für AR-Mitglieder im Folgeprozess, weil Deckungssumme aufgebraucht
 - ➔ Risiko von Interessenkonflikten bei den AR-Mitgliedern
 - ➔ Risiko von Interessenkonflikten bei D&O Versicherer
 - ➔ Ist ein separater D&O Versicherungsschutz für AR-Mitglieder sinnvoll?

II. Separater D&O-Schutzschirm für Aufsichtsräte im Two-Board-System



1. Einführung D&O-Versicherung in Deutschland

Sehr intransparenter Markt

(z. B. hinsichtlich Gesamtprämie, Schäden, etc.)

Seit **30**
Jahren
im deutschen Markt

Hohe Wahrnehmung in der Presse

Unterschiedlichste Absicherungskonzepte im Rahmen der D&O-Versicherung möglich



Es existiert nicht die „eine“ D&O-Versicherung

Allerdings:
Die klassische D&O-Firmenpolice ist Marktstandard

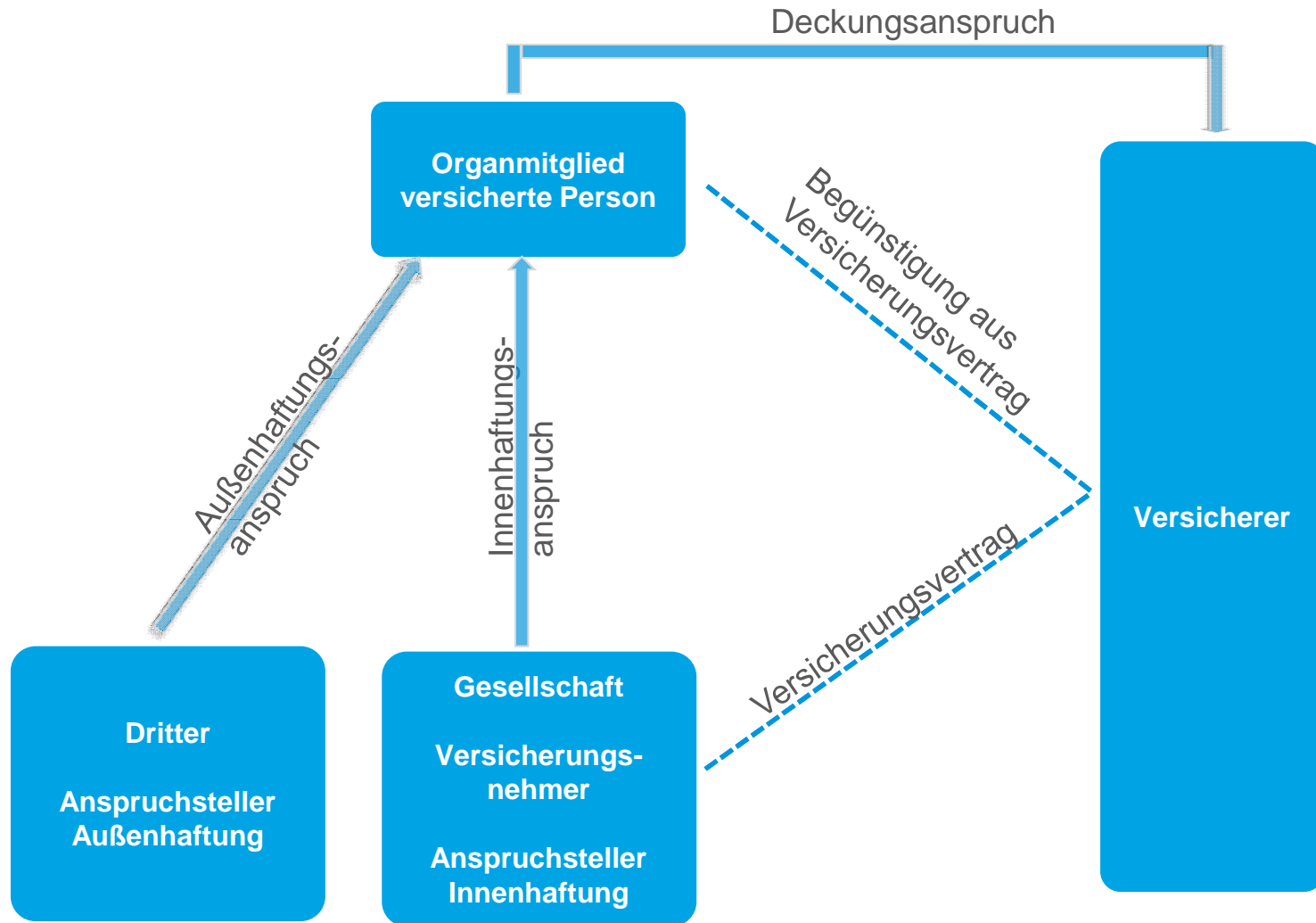
Sehr hohe Durchdringung, insbesondere bei börsennotierten Unternehmen



2. D&O-Firmenpolice: Grundlagen und Funktionsweise 1/2

- Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, § 100 VVG
- Versicherungsnehmerin und Prämienschuldnerin ist das jeweilige Unternehmen
- Gedeckt ist die persönliche Haftung der Organmitglieder
- Gruppenpolice: Versichert sind in der Regel alle Organmitglieder des Unternehmens sowie deren Tochterunternehmen („Versicherte Personen“)
- „Claims-made“-Prinzip - Versicherungsfall ist die erstmalige Inanspruchnahme des Organmitglieds
- Versicherungssumme (z. B. 10 Millionen Euro) steht in der Regel einmal pro Versicherungsfall und für alle Versicherungsfälle innerhalb eines Zeitraums (meist ein Jahr) zusammen zur Verfügung
- Abwehrkosten sind Teil der Versicherungssumme und reduzieren diese
- Wichtig: Eine gemeinsame Versicherungssumme für alle versicherten Personen zusammen (ggfs. Verteilungsproblematik)

2. D&O-Firmenpolice: Grundlagen und Funktionsweise 2/2



3. Separate D&O-Aufsichtsratsversicherung (Firmenpolice): Grundlagen und Funktionsweise 1/2

D&O-Versicherung (Firmenpolice)

Versicherte Personen:
Vorstand und Aufsichtsrat

- Erstmalige schriftliche Inanspruchnahme der versicherten Person („Claims-made“-Prinzip)

Separate D&O-AR-Versicherung (Firmenpolice)

Versicherte Personen:
Ausschließlich Aufsichtsrat

1. Ausschöpfung der Versicherungssumme der D&O-Versicherung (Firmenpolice)
2. Streitverkündung
3. Anfechtung der D&O-Versicherung (Firmenpolice)
4. Besonderer Vertreter nach § 147 AktG

3. Separate D&O-Aufsichtsratsversicherung (Firmenpolice): Grundlagen und Funktionsweise 2/2

- Spezielle D&O-Versicherung ausschließlich für die Mitglieder des Aufsichtsrats
- Versicherungsschutz wird durch eines der vier Ereignisse ausgelöst
- Mitglieder des Aufsichtsrats bleiben weiterhin unter der primären D&O-Versicherung (Firmenpolice) versichert
- Grundsätzlich gleicher Deckungsumfang der separaten D&O-Aufsichtsratsversicherung zur D&O-Versicherung (Firmenpolice)-„following form“
- Um Interessenkonflikte zu vermeiden, Abschluss der D&O-Versicherung (Firmenpolice) und der separaten D&O-Aufsichtsratsversicherung bei unterschiedlichen Versicherern

4. Separate D&O-Aufsichtsratsversicherung (Firmenpolice): Versicherte Szenarien 1/4

1. Erschöpfung der Versicherungssumme der D&O-Versicherung (Firmenpolice)

Risiko für den Aufsichtsrat:

- Grundsätzlich zunächst Inanspruchnahme der Vorstandsmitglieder
- Gefahr, dass dadurch die Versicherungssumme schon verbraucht
- Aufsichtsrat ist schutzlos („Ohne Versicherungsschutz“) bei einem späteren Regress nach einer Streitverkündung

Lösung:

- Zusätzliche separate Versicherungssumme ausschließlich für den Aufsichtsrat
- Wirkungsweise einer Exzedentenversicherung
- Sichert die repressive Überwachungspflicht des Aufsichtsrats ab

4. Separate D&O-Aufsichtsratsversicherung (Firmenpolice): Versicherte Szenarien 2/4

2. Streitverkündung

Risiko für den Aufsichtsrat:

- Die verklagten Vorstandsmitglieder verkünden den Mitgliedern des Aufsichtsrats den Streit
- Hohe Praxisrelevanz der Streitverkündung:
Gesamtschuld/Verjährung/Bindungswirkung
- Ein Versicherer muss zwei widerstreitende Organe vertreten - kann zu Interessenskonflikten auf beiden Seiten führen

Lösung:

- Versicherungsschutz ausschließlich für die Mitglieder des Aufsichtsrats im Falle der Streitverkündung durch die separate Aufsichtsratsversicherung
- Ein möglicher Interessenkonflikt beim Versicherer durch widerstreitende Interessen von Vorstand und Aufsichtsrat wird eliminiert

4. Separate D&O-Aufsichtsratsversicherung (Firmenpolice): Versicherte Szenarien 3/4

3. Anfechtung der D&O-Versicherung (Firmenpolice)

Risiko für den Aufsichtsrat:

- Falschangaben eines Vorstandmitglieds bei Abschluss der D&O-Versicherung (Firmenpolice)
- Möglicherweise Anfechtung der D&O-Versicherung durch den Versicherer
- Alle versicherten Personen - sowohl Vorstand als auch Aufsichtsrat - ohne Versicherungsschutz

Lösung:

- Schutz für die Aufsichtsratsmitglieder bleibt über die separate Aufsichtsratsversicherung erhalten

4. Separate D&O-Aufsichtsratsversicherung (Firmenpolice): Versicherte Szenarien 4/4

4. Besonderer Vertreter nach § 147 II AktG

Risiko für den Aufsichtsrat:

- Besonderer Vertreter nach § 147 II AktG nimmt gleichzeitig Mitglieder des Vorstands als auch den Aufsichtsrat in Anspruch
- Mögliche Interessenkollision erfolgt aus den unterschiedlichen Funktions- und Aufgabenbereichen
- Unterschiedliche Einschätzung von Vorstand und Aufsichtsrat hinsichtlich der (vollumfänglichen) Informationen des Aufsichtsrats

Lösung:

- Möglicher Interessenkonflikt wird durch den separaten Versicherungsschutz für die Aufsichtsratsmitglieder vermieden

5. Separate D&O-Aufsichtsratsversicherung (Firmenpolice) im deutschen D&O-Markt

- Versicherungskonzept ist seit 2013 im deutschen D&O-Markt
- Deutlich erhöhte Anfragen und Abschlüsse
- Versicherungskonzept wird im Rahmen eines Rund-um-Schutzes durch die Berater genutzt
- Versicherungskonzept wird verstärkt unter der Thematik „Corporate Governance“ diskutiert
- Verfügbare Versicherungssummen
- Prämie

6. Fazit und Ausblick

- Optimierter Versicherungsschutz für den Aufsichtsrat als Ergänzung zur D&O-Versicherung in klar bestimmten Situationen
- Erschöpfung Versicherungssumme und Streitverkündung sind - unseres Erachtens - die derzeit relevantesten Ereignisse
- Durch Eliminierung eines möglichen Interessenkonflikts Vorteile gegenüber einer „normalen“ Exzedentenversicherung
- Sie unterstützt den Aufsichtsrat, seinen Pflichten (insbesondere Verfolgungspflicht aus ARAG/Garmenbeck) nachzukommen

Ihre Ansprechpartner



Dr. Ulrike Binder
Mayer Brown LLP
Partnerin, Frankfurt am Main
ubinder@mayerbrown.com
T +49 69 7941 1297



Boris Prochazka
MRH TROWE Financial Lines GmbH
Key Account Consultant
boris.prochazka@mrh-trowe.com
T +49 69 6605 8895 2



Dr. Jan Kraayvanger
Mayer Brown LLP
Partner, Frankfurt am Main
jkraayvanger@mayerbrown.com
T +49 69 7941 2271



Michael Unglaub
AIG Europe Limited
Manager Management Liability Commercial
michael.unglaub@aig.com
T +49 69 9711 3380