

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

das Jahr geht langsam zu Ende und rückblickend könnte man 2007 als ein abwechslungsreiches Jahr bezeichnen. Dies nicht nur wegen immer ernster werdender Meldungen bezüglich der „Subprimekrise“, sondern auch wegen der Veränderungen in unserer D&O-Sparte. So wirft insbesondere das neue Versicherungsvertragsgesetz seine Schatten voraus und führt schon jetzt zu interessanten Diskussionen im Hinblick auf die künftige Gestaltung der Bedingungswerke. Obwohl derzeit ein anhaltender Prämiendruck festzustellen ist, sollte der Umfang des Versicherungsschutzes und damit verbunden die optimale Absicherung der jeweils versicherten Personen jedoch im Vordergrund bleiben.

Die VOV kann aufgrund der sehr guten und reibungslosen Zusammenarbeit mit ihren Geschäftspartnern auf ein erfolgreiches Jahr 2007 zurückblicken. Für das in uns gesetzte Vertrauen danken wir deshalb auch Ihnen sehr herzlich.

Für diese Ausgabe unseres Newsletters hat sich freundlicherweise Herr Dr. Holthausen bereit erklärt, Sie aktuell zu informieren. Viel Spaß an dieser interessanten Lektüre!

Wir wünschen Ihnen eine schöne Weihnachtszeit und alles Gute, sowohl privat als auch geschäftlich, damit wir den neuen Herausforderungen in 2008 mit Freude entgegengehen können.

Ihr
Diederik M. Sutorius



Die VOV informiert

Managerhaftung – Gefahren und Risiken

„Vorstände auf dem Schleudersitz“, „Die Scheu, Manager und Aufsichtsräte in Anspruch zu nehmen, ist gesunken“, „Die Zeit der Feierabendmandate ist endgültig vorbei“, „Darüber schauen reicht nicht mehr“. So und ähnlich titeln Gazetten und renommierte Wirtschaftsmagazine in immer kürzeren Abständen.

Die Angst geht um in Managerkreisen und unter Aufsichtsräten. Wenn der Leistungsdruck und die Erwartungshaltung steigen, dürfen die Entscheidungsträger nicht mehr darauf vertrauen, dass tatsächliches oder vermeintliches Fehlverhalten mit dem sog. „golden handshake“ quittiert werden. Vielmehr steigt die Zahl der Inanspruchnahmen, insbesondere durch das eigene Unternehmen (sog. Innenhaftung).

Zwischen unternehmerischem Ermessen und Organisations- oder Überwachungsverschulden

Getreu den Erfahrungssätzen, dass sich Wasser seinen Weg sucht und jeder sich selbst der Nächste ist, reagieren Aufsichtsräte auf wirtschaftlichen Misserfolg immer häufiger mit Abberufungen und außerordentlichen Kündigungen der verantwortlichen Vorstände und Geschäftsführer (vgl. „Vorstände auf dem Schleudersitz“ in Manager Magazin 10/07, 42 ff.). Den rechtlichen Hintergrund bildet, dass der Aufsichtsrat auch schon bei vagen Gerüchten über „ungewisse und unkorrekte Geschäfte“ des Vorstandes verpflichtet ist, Prüfungen der Geschäftspraktiken vorzunehmen, wenn der Inhalt der Gerüchte von existenzieller Bedeu-

tung für die Gesellschaft ist. Liegen dem Aufsichtsrat gar Anhaltspunkte dafür vor, dass der Vorstand seine Verpflichtung zur unbedingten Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat verletzt, ist der Aufsichtsrat zur Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts verpflichtet, wenn nur so die rechtswidrigen Geschäftsführungsmaßnahmen verhindert werden können. Verstößt der Aufsichtsrat gegen diese Verpflichtungen, können seine Mitglieder von der Gesellschaft persönlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden (LG Bielefeld 16.11.1999 – 15 O 91/98 „Balsam AG“). Den Aufsichtsrat trifft aufgrund seiner Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen und zu kontrollieren, die Pflicht, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen des Unternehmens gegenüber Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern eigenverantwortlich zu prüfen. Stehen dem Unternehmen nach einer fundierten rechtlichen Bewertung und einer risikobezogenen Prüfung durchsetzbare Schadensersatzansprüche zu, muss der Aufsichtsrat diese Ansprüche grundsätzlich verfolgen (BGH 21.04.1997 – II ZR 175/95 „ARAG“).



Auch die Gerichte werfen angesichts medienwirksamer Streitfälle, wie etwa in den Fällen Mannesmann oder Enron, zunehmend skeptischere Blicke auf die Unternehmensführung und ihre Überwachung. Die Anforderungen an Manager und ihre Aufsichtsorgane sowie die Ge-

fahren und Risiken für die beiden Personkreise sind in den letzten Jahren – wie die Beratungspraxis bestätigt – enorm gestiegen.

Verhaltensregeln für die Unternehmensführung

Vorgaben für die Unternehmensführung lassen sich international dem Sarbanes-Oxley-Act oder national dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) entnehmen. Primärer gesetzlicher Ansatzpunkt einer (Innen-)Haftung der Organe bildet die in § 93 AktG, § 43 GmbHG und § 34 GenG niedergelegte Verpflichtung, dass „bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden ist“. Es stellt sich damit die Frage der Abgrenzung zwischen unternehmerischem Entscheidungsspielraum und Gestaltungsermessen (Business-Judgement-Rule) einerseits und dem haftungsrelevanten Organisations- und Überwachungsver schulden andererseits. Da diese Abgrenzungsfrage höchst komplex ist, ist für rechtlichen Streitstoff in schier unerschöpflicher Weise gesorgt.

Angesichts hoher Investitionssummen kann ein Rechtsstreit über ein angebliches Fehlverhalten für das betroffene Organ schnell existenzvernichtenden Charakter annehmen. Nicht zuletzt ist zu beobachten, dass Klage- oder Widerklageforderungen von Unternehmensseite erhoben werden, um das „nicht gefügige“ Organ durch wirtschaftliche Übermacht „an die Wand zu drücken“.



Schutz durch D&O-Versicherungen

Schutz des Privatvermögens und Hilfe bei der Abwehr unberechtigter Inanspruchnahmen bieten D&O-Versicherungen, die das durch sie geschützte Organ in die Lage versetzen, auch längere Rechtsstreite wirtschaftlich durchzustehen und im Rahmen des Deckungsschutzes Haftungsrisiken übernehmen.

Das Risiko der Unternehmenslenker und Aufsichtsorgane erstreckt sich insbesondere auf fünf klassische Fallsituationen:

1. die Informationsweitergabe im Rahmen von Due-Diligence-Prüfungen,
2. die mangelhafte Kalkulation, Planung und Vorbereitung von Maßnahmen,
3. die unzureichende Organisation betrieblicher Abläufe,
4. ein fehlerhaftes und damit unzureichendes Risk-Management oder gar das gänzliche Fehlen eines Warnsystems und schließlich
5. den Verstoß gegen den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte.

Insbesondere die letztgenannte Fallgruppe der Geschäfte, die nur mit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, des Aufsichtsrats oder gar der Hauptversammlung vorgenommen werden dürfen, sind rechtliche Minenfelder erster Güte, mit sehr hohen Haftungsrisiken auf Seiten des handelnden Organs. Die zustimmungspflichtigen Geschäfte sind oft nur abstrakt umschrieben und deshalb auslegungsbedürftig. Nimmt etwa ein Geschäftsführer Geschäfte ohne die erforderliche Zustimmung vor, kann er sich der Gesellschaft gegenüber Schadensersatzpflichtig machen.

Empfehlung an bedrohte Organe

Den größten aller anzunehmenden Unfälle für ein haftendes Organ stellt es dar, wenn es fristlos entlassen, mit einem Hausverbot belegt wird und sich ein Haftungsprozess anschließt. In diesem Fall hat das von Schadensersatz bedrohte Organ oftmals faktisch keine Möglichkeiten mehr, an seine Aufzeichnungen und andere Beweise, die ihm in der Bedrängnis helfen könnten, heranzukommen. Daher gilt die Empfehlung durch vorausschauende Planung und Dokumentation Treffen, Gespräche und Entscheidungen festzuhalten, damit diese Tatsachen in einem Rechtsstreit verwertbar sind. Es ist schriftlich zu dokumentieren, wie das Organ sein unternehmerisches Ermessen bei bedeutenden Unternehmensentscheidungen ausgeübt hat. Und, um auf der sicheren Seite zu sein, ist ein Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung, des Aufsichtsrats oder in einschlägigen Fällen der Hauptversammlung (§ 119 AktG) einzuholen.

Letztlich gilt auf hoher See wie vor den Gerichten die Erkenntnis, dass alles geschehen kann. Fachkundige Rechtsberatung ist angesichts immer komplexerer rechtlicher Zusammenhänge deshalb ein zwingendes Muss, will man die Klippen der Haftung und die Stolpersteine unternehmerischen Handelns erfolgreich umschiffen, ohne Schaden zu nehmen.

Eine Kopie der D&O-Police sollte sich stets im Besitz des Organs befinden, damit es seine Obliegenheiten gegenüber der Versicherung ordnungsgemäß erfüllen sowie bereits frühzeitig eine erforderliche Abstimmung und Verständigung herbeigeführt werden kann. In langwierigen und kostspieligen rechtlichen Auseinandersetzungen ist es die D&O-Versicherung, die fi-

nanzielle Risiken abdeckt und so für Waffengleichheit zwischen den Parteien sorgt. Auf den Schutz eines kompetenten Versicherers zu verzichten, bedeutet für das handelnde Organ, die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten sträflich zu vernachlässigen.



Urteile:

BGH 03.07.2006 – II ZR 151/04, Rückgewähranspruch des Unternehmens ggü. Aufsichtsrat bei Beratungsmandat, das aufgrund eines Verstoßes gegen § 114 AktG analog unwirksam ist

BGH 21.04.1997 – II ZR 175/95 „ARAG“, Umfang der Kontrolle des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand sowie Prüfung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen ggü. Vorstandsmitgliedern

LG Bielefeld 16.11.1999 – 15 O 91/98 „Balsam“, Haftung des Aufsichtsrats: Erforderlicher Umfang der Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands



Die Kanzlei Holthausen & Partner, Köln, berät und begleitet bundesweit Unternehmen, Vorstände, Geschäftsführer und Entscheidungsträger im Arbeits-, Handels- und Gesellschafts-, Steuer- und Wirtschaftsstraf- sowie Wettbewerbsrecht.

Kontaktdaten

**Holthausen & Partner, Rechtsanwälte
Unter Goldschmied 6**

**Domkontor
50667 Köln**

Tel.: 0221 / 888 248-0

Fax: 0221 / 888 248-99

Mail: info@holthausen-partner.de

VOV

MACHT ENTSCHEIDER SICHER

VOV GmbH

Oppenheimstraße 9 - 50668 Köln

T +49 (0) 2 21.93 12 93-0

F +49 (0) 2 21.93 12 93-25

info@vovgmbh.de

www.vovgmbh.de

VOV GmbH ist ein Unternehmen der AachenMünchener Versicherung AG, Condor Allgemeine Versicherungs-AG, Continentale Sachversicherung AG, Generali Versicherung AG, Gothaer Allgemeine Versicherung AG, Nassau Verzekering Maatschappij N.V. sowie Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG

Für den Inhalt dieses Newsletters ist die VOV GmbH, Köln vertreten durch den Geschäftsführer Diederik M. Sutorius verantwortlich.

Sie erhalten diesen Newsletter als Geschäftspartner der VOV GmbH. Wenn Sie eine weitere Zustellung nicht wünschen, können Sie sich unter der folgenden Adresse aus dem Verteiler abmelden:

<http://newsletter.vovgmbh.de/lists?p=unsubscribe>

Unter der E-Mail-Adresse info@vovgmbh.de nehmen wir auch gerne Ihre Wünsche, Anregungen oder Kritik entgegen.