

Oliver Lange

Zur Selbstbehaltvereinbarungspflicht in der D&O-Versicherung

Gegenwärtig wird im Bundestag das „Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung“ (VorstAG) beraten. Es soll Mitte Juni beschlossen werden und nach heutigem Stand (31. 5. 2009) eine Regelung enthalten, wonach § 93 Abs. 2 AktG um folgenden Satz 3 ergänzt wird: „Schließt die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist ein Selbstbehalt mindestens in Höhe der ihm für ein Jahr zugesagten Gesamtbezüge gemäß § 87 Abs. 1 Satz 1 zu vereinbaren.“ Laut einer Pressemitteilung der CDU/CSU vom 1. 6. hat die für das VorstAG federführende Koalitionsarbeitsgruppe „Managergehälter“ im Anschluss an die Experten-Anhörung im Rechtsausschuss vom 25. 5. beschlossen, als Bemessungsgrundlage des Selbstbezahls doch nicht eine Jahresgesamtvergütung vorzusehen, sondern „das 1,5-fache des vereinbarten Jahres-Festgehalts“. Das ändert an den im Text angesprochenen Fragestellungen nichts.

Ob eine derartige Selbstbehaltvereinbarungspflicht sinnvoll ist oder nicht, sei hier dahingestellt. Hingewiesen sei aber auf einige von vielen Fragen, die durch die beabsichtigte Regelung in der Praxis aufgeworfen werden:

1. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E gibt nicht an, wo der Selbstbehalt zu vereinbaren ist. Muss er im Versicherungsvertrag vereinbart werden oder reicht eine Vereinbarung im Vorstandsstellungsvertrag? Der Gesetzeswortlaut lässt beide Möglichkeiten zu. Die Gesetzesbegründung geht allerdings davon aus, dass der Selbstbehalt im Versicherungsvertrag vereinbart wird.
2. Die Selbstbehaltvereinbarungspflicht besteht für jede „Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft“. Ist daraus zu entnehmen, dass sie sich nicht nur auf D&O-Versicherungen, sondern auch auf Betriebshaftpflichtversicherungen, Rechtsschutzversicherungen und sonstige Versicherungen bezieht, die eine Gesellschaft zum Schutz ihrer Vorstandsmitglieder vor Berufsrisiken abschließt? Die Gesetzesbegründung äußert sich



Oliver Lange ist Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator und als Leiter des Schadenmanagements bei der VOV GmbH tätig.
(Foto: Privat)

- nur zur D&O-Versicherung, sodass anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber sich über die Reichweite seines Entwurfstextes keine (ausreichenden) Gedanken gemacht hat.
3. Gem. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E ist nur die versicherungsnehmende Gesellschaft zur Selbstbehaltvereinbarung verpflichtet und dies auch nur im Hinblick auf ihre eigenen Vorstandsmitglieder. Lässt sich daraus folgern, dass Vorstandsmitglieder einer AG, deren Muttergesellschaft den Versicherungsvertrag als sog. D&O-Konzernpolice schließt, nicht mit einem Selbstbehalt belastet werden müssen? Oder ist die gesetzliche Regelung analog anzuwenden, wenn eine Konzernmutter – sei es eine AG, eine GmbH oder eine sonstige Gesellschaft – eine Konzernpolice abschließt, in deren Schutzbereich auch Vorstandsmitglieder von Tochter-AGs fallen?
 4. Der zu vereinbarende Selbstbehalt soll mindestens der „Höhe der (...) für ein Jahr zugesagten Gesamtbezüge“ entsprechen. Wie nun, wenn das Vorstandsmitglied einer versicherungsnehmenden AG von dieser gar keine Bezüge für seine Tätigkeit erhält, weil es beispielsweise gleichzeitig Geschäftsführer der GmbH-Muttergesellschaft und im Geschäftsführeranstellungsvertrag vereinbart ist, dass mit der Geschäftsführervergütung jegliche weitere Organtätigkeit mit abgegolten wird? Ist der im Versicherungsfall fällig werdende Selbstbehalt dann 0 Euro? Oder muss die Geschäftsführervergütung fiktiv auf die Geschäftsführer- und die Vorstands-tätigkeit verteilt werden? Wenn ja, nach welchem Maßstab?

5. Die Selbstbehaltvereinbarungspflicht soll in § 93 Abs. 2 AktG geregelt werden. Diese Vorschrift befasst sich nur mit der Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern. Ist aus diesem Regelungskontext zu schließen, dass Versicherungsschutz für Außenhaftungsansprüche nicht mit einem Selbstbehalt belastet werden muss? Für diese Schlussfolgerung spricht neben der Gesetzessystematik die Gesetzesbegründung. Dort heißt es nämlich, dass der Selbstbehalt letztlich „zulasten der Gesellschaft als Versicherungsnehmer“ geht (weil die Gesellschaft im Umfang des Selbstbezahls keinen Schadenausgleich vom Versicherer erwarten kann). Die Möglichkeit eines anspruchstellenden Dritten wird hingegen gar nicht erwähnt.
6. Zu vereinbaren ist ein Selbstbehalt „mindestens in Höhe der (...) für ein Jahr zugesagten Gesamtbezüge“. Auf welches Jahr soll es hier ankommen? Auf das, in dem die Pflichtverletzung begangen oder auf das, in dem der Haftpflichtanspruch erhoben wird? Soll es auf ein Kalenderjahr ankommen oder auf den Zeitraum eines Jahres vor der Pflichtverletzung oder der Ansprucherhebung? Ferner: Ist daraus, dass es auf die „zugesagten“ Gesamtbezüge ankommt, zu schließen, dass unerheblich sein soll, welche Bezüge tatsächlich ausgezahlt werden? Wie, wenn die Gesellschaft wegen Insolvenz oder aus anderen Gründen nicht zahlt, was sie zugesagt hat? Wie, wenn dem Vorstandsmitglied vorzeitig fristlos gekündigt und die Zusage deshalb nicht erfüllt wird? Kann die Selbstbehalt-Belastung höher als die tatsächlich zugeflossene Vergütung sein?
7. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E bestimmt, dass „ein Selbstbehalt“ zu vereinbaren ist. Bedeutet dies „ein Selbstbehalt pro Versicherungsfall“ oder „ein Selbstbehalt pro Versicherungsjahr“? Müssen Vorstandsmitglieder damit rechnen, den Selbstbehalt mehrfach zu tragen? Oder dürfen die Versicherungsvertragsparteien den gesetzlich geforderten Selbstbehalt als Jahreshöchstselbstbehalt vereinbaren? Ferner: Wie muss der Selbstbehalt im Übrigen ausgestaltet werden, um gesetzmäßig zu sein – dürfen z.B. Rechtsschutzleistungen des Versicherers vom Selbstbehalt ausgenommen werden?
8. Die Selbstbehaltvereinbarungspflicht wird für Versicherungsverträge gelten, die nach dem Inkrafttreten des VorstAG erstmals zustande kommen (Neuverträge). Auf Verträge, die zu diesem Zeit-

punkt bereits geschlossen sind (Altverträge), ist § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E ab dem 1. Juli 2010 anzuwenden. Sowohl für Neu- als auch für Altverträge stellt sich – ausgehend vom in der D&O-Versicherung geltenden Versicherungsfallprinzip der Anspruchserhebung (Claims-made-Prinzip) – die Frage, ob der Selbstbehalt auf Versicherungsfälle (Anspruchserhebungen) wegen solcher Pflichtverletzungen beschränkt werden darf, die nach dem Zeitpunkt der jeweiligen Anwendbarkeit des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E begangen werden (also bei Neuverträgen nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des VorstAG und bei Altverträgen ab dem 1. Juli 2010). Oder muss der Selbstbehalt auch Versicherungsfälle erfassen, die auf Pflichtverletzungen beruhen, welche bereits vor der Anwendbarkeit des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E begangen worden sind? Wird in einem Versicherungsvertrag zu dieser Frage nichts vereinbart, erstreckt der Selbstbehalt sich auf jeden Versicherungsfall in gleicher Weise, sodass Vorstandsmitglieder sogar für Pflichtverletzungen, die aus heutiger Sicht bereits in der Vergangenheit liegen, selbstbehaltbelastet wären. Ist es in Ansehung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E aber überhaupt gesetzmäßig, bestimmte Versicherungsfälle vom Selbstbehalt auszunehmen?

Das sind nur einige von vielen Fragen, die sich aus der Neuregelung ergeben. Es ist hingegen nicht fraglich, dass ein Vorstandsmitglied sein Selbstbehalt-Risiko durch eine von ihm persönlich abgeschlossene Selbstbehalt-Versicherung abdecken darf. Dem steht § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E nicht entgegen, weil die Vorschrift nur von der Gesellschaft für die Vorstandsmitglieder genommene Versicherungen betrifft. Ebenso wenig ist fraglich, welche Rechtsfolge eintritt, wenn ein Versicherungsvertrag die Vorgaben des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG-E nicht erfüllt. Die Gesetzesbegründung geht eindeutig davon aus, dass ein solcher Vertrag unwirksam sein soll.

BUCHTIPP

Die D&O-Versicherung

Carola Olbrich

2. Auflage, 2007, XVI u. 278 S., 39,- €

ISBN 978-3-89952-274-7

www.vvw.de