

sellschaft im Haftungsfall eines Vorstandsmitglieds wird durch die höhenmäßige Beschränkung des notwendigen Selbstbehalts Rechnung getragen.<sup>618</sup>

In der Begründung zur Änderung des für Aufsichtsratsmitglieder eine Ausnahme formulierenden § 116 S. 1 AktG heißt es: „Die Regelung bewirkt, dass wie bisher bei Abschluss einer D&O-Versicherung für Aufsichtsratsmitglieder nicht zwingend ein Selbstbehalt vereinbart werden muss.“<sup>619</sup>

Hingewiesen werden soll auch auf die Begründung zu § 23 Abs. 1 EGAktG, in der es heißt: „§ 23 Abs. 1 Satz 1 EGAktG verlangt, dass laufende D&O-Versicherungsverträge bis zum 30. Juni 2010 an die Neuregelung in Artikel 1 Nr. 2 [...] angepasst werden.“<sup>620</sup>

Es kann konstatiert werden: Überall dort, wo der Gesetzgeber in seinen Begründungen Bezug auf die Neuregelung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG nimmt, wird einheitlich von der D&O-Versicherung gesprochen. Dass die Regelung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG zudem auch andere Versicherungsverträge erfassen soll, ist nicht ersichtlich.

Im Ergebnis zeigt die historische Auslegung, dass die Regelung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG ausschließlich die D&O-Versicherung erfasst,<sup>21</sup> nicht jedoch andere Versicherungstypen,

wie etwa die Vermögensschaden-Rechtsschutzversicherung oder den Spezial-Straf-Rechtsschutz.

Dennoch wird vertreten, es mache „wenig Sinn“, eine Selbstbehaltsvereinbarungspflicht zwar für die D&O-Versicherung vorzusehen, nicht aber für andere Versicherungen, wie etwa für die Betriebshaftpflichtversicherung.<sup>22</sup> Würde so differenziert, so die Meinung, hinge es bisweilen schlicht vom Zufall ab, ob ein Vorstandsmitglied wegen einer Pflichtverletzung mit einem Selbstbehalt belastet würde. Hätte eine Pflichtverletzung einen Vermögensschaden zur Folge, sodass die D&O-Versicherung betroffen wäre, müsste der Betroffene einen Selbstbehalt tragen, hätte sie einen Nichtvermögensschaden zur Folge, sodass es auf die Betriebshaftpflichtversicherung ankäme, wäre er selbstbehaltsfrei.

## Selbstbehalt könnte durch Verlagerung umgangen werden

Eine derartige Differenzierung nehme die Praxis möglicherweise zum Anlass, Deckungselemente, die sich heutzutage in der D&O-Versicherung befinden, in die Betriebshaftpflichtversicherung zu verlagern. Derartige Grenzverschiebungen zwischen Versiche-

rungsprodukten würden dem gesetzgeberischen Anliegen aber nicht gerecht.

Was das gesetzgeberische Anliegen ist, formuliert der Gesetzgeber zum einen, wenn er – wie bereits aufgezeigt – die verhaltenssteuernde Wirkung der Neuregelung hervorhebt.<sup>23</sup> Zum anderen ergibt sich das gesetzgeberische Anliegen etwa aus den Formulierungen zu den Punkten *Problem* und *Lösung* in der Beschlussempfehlung und des Berichts des Rechtsausschusses vom 17. 6. 2009<sup>24</sup>. Zugabenermaßen ist die Eingrenzung des Problems recht weit, wenn es heißt, es sei: „... eine der Lehren der Finanzmarktkrise, dass von kurzfristig ausgerichteten Vergütungsinstrumenten fehlerhafte Verhaltensanreize ausgehen können. [...] Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Anreize in der Vergütungsstruktur für Vorstandsmitglieder in Richtung einer nachhaltigen und auf Langfristigkeit ausgerichteten Unternehmensführung zu stärken. Zugleich soll die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für die Ausgestaltung der Vorstandsvergütung gestärkt und konkretisiert werden sowie die Transparenz der Vorstandsvergütung gegenüber den Aktionären und der Öffentlichkeit verbessert werden.“

Die Lösung des Problems formuliert der Rechtsausschuss dafür umso klarer, wenn er

## Ist der Vorstand der Societas Europaea fein raus?

Zuständigkeit des neuen Vorstandsvergütungsgesetzes in der Diskussion

Die europäische Rechtsform Societas Europaea, kurz SE genannt, könnte unter Unternehmensleitern und Aufsichtsräten weiter an Beliebtheit gewinnen. Geradezu einen Trend zu SE-Gesellschaften vermuten Experten der Versicherungswirtschaft. Der Grund: Das umstrittene Vorstandsvergütungsgesetz (VorstAG), das unter anderem einen persönlichen Selbstbehalt für die Manager-Haftpflichtversicherung diktiert, gilt nach Einschätzung von Fachleuten nur für Aktiengesellschaften deutscher Prägung. „Nach unserer Meinung greift das VorstAG nicht bei der SE, weil es schließlich kein europäisches Gesetz ist“, sagt Markus Englisch, beim Industrieversicherer Ace für die Managerhaftpflichtversicherung zuständig. Mit dieser Meinung steht die Ace nicht allein. „Alles, was nicht im Gesetz steht, gilt auch nicht“, betont Dr. Herbert Palmberger, Fachanwalt für Versicherungsrecht in der Kanzlei Heuking, Kühn, Lüer, Wojtek in Düsseldorf.

Es gibt aber auch andere Stimmen: „Der Zwangs-Selbstbehalt gilt auch für die SE“ sagt Dr. Horst Ihlas mit Verweis auf die für Deutschland maßgebliche Ausfühungsverordnung SEAG. In anderen europäischen Ländern sehe es je nach Verordnung anders aus: „Mit anderen Worten, zerfällt die SE in 27 verschiedene Versionen.“ In einem Punkt hat das Bundesjustizministerium allerdings Klarheit geschaffen: das VorstAG gilt zumindest auch für große Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH).

Der Umgang mit dem Zwangs-Selbstbehalt in der Manager-Haftpflicht, auch D&O-Versicherung genannt,

macht augenblicklich den Versicherungseinkäufern der Wirtschaft das Leben schwer. Sie verhandeln derzeit über die Verlängerung oder Erneuerung der Verträge für das kommende Jahr. Dabei sind viele Details in Bezug auf die Neuregelung in der D&O noch nicht geklärt. Zu den strittigen Punkten gehört insbesondere auch die Versicherung des Selbstbehalts.

Die Assekuranz bietet spezielle Versicherungslösungen an, worüber Manager ihren persönlichen Selbstbehalt absichern können. Die meisten Versicherer streben Pool-Lösungen für das gesamte Management an. Empfohlen wird üblicherweise auch, die Unternehmenspolice und die persönliche Selbstbehalts-Police bei ein und dem gleichen Versicherer abzuschließen, damit es im Ernstfall keine Deckungslücken gibt.

### „Das Gesetz verfehlt seinen eigentlichen Zweck“

Die Selbstbehaltsversicherung hat jedoch einen schalen Beigeschmack: „Der Zweck, den der Gesetzgeber verfolgt, wird absolut verfehlt, wenn der Vorstand sich privat versichern darf“, kritisiert Michael Hendricks vom gleichnamigen Spezialmakler in Düsseldorf. „Der Gesetzgeber hat versäumt, ein klares Versicherungsverbot auszusprechen“, sagt er und erklärt auch warum: Es wäre wohl nicht verfassungskonform. Immerhin müsse der Vorstand sich jetzt aber persönlich mit seiner Haftung und deren Deckung auseinandersetzen, gibt Rechtsanwalt Michael Hecker von der Kanzlei Hecker, Loritz, Sessig in München zu bedenken. Insbeson-

dere in kleineren Unternehmen würden die Manager oft nicht die Ausschlüsse in der Versicherung kennen. Insofern habe das Gesetz zumindest eine Signalwirkung. „Das ist aber auch schon der einzige Vorteil des Gesetzes“, kritisiert auch Hecker.

Die Bedingungen sind nach Ansicht von Makler Hendricks denn auch generell das wichtigere Kriterium beim Abschluss einer D&O-Police als die Prämie. „Wir haben wöchentlich ein bis zwei neue Schadenmeldungen“, warnt er. Die Inanspruchnahme nehme rasant zu. Insbesondere die Notiz an der Börse in den Vereinigten Staaten erhöhe das Haftungsrisiko „um ein Vielfaches“, so die einhellige Meinung der Experten.

Umstritten ist offenbar auch noch, wer dafür zu sorgen hat, dass die neuen gesetzlichen Anforderungen in bestehende Policen aufgenommen werden. „Das ist die Aufgabe des Vorstands, der auch sonst für den Versicherungseinkauf zuständig zeichnet“, meinen die einen. „Das gehört zur laufenden Beratungspflicht des Versicherungsvermittlers“, meinen die anderen. Die Ace ist jedenfalls bereit, den Selbstbehalt unterjährig in die Police aufzunehmen – allerdings nicht gewillt, dafür auf Beitrag zu verzichten. Schließlich sei das Fixum, auf das sich die Höhe des persönlichen Selbstbehalts bezieht, in der Regel vergleichsweise niedrig; die Versicherungssumme, die eventuell zum Tragen kommt, jedoch sehr hoch. Mit anderen Worten, der Selbstbehalt und seine Versicherungssumme ist im Vergleich zur gesamten Deckungssumme ohnehin mehr oder weniger eine quantité négligeable. ri