

Das neue "Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)" und die D&O-Versicherung

Am 5. August 2009 trat das "Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)" in Kraft. Für die D&O-Versicherung wird sich dieses Gesetz dadurch auswirken, dass es die Pflicht zur Einführung eines Selbstbehaltes im Aktiengesetz (AktG) regelt.

Gemäß § 93 Abs. 2, S. 3 AktG ist für den Fall, dass die Gesellschaft eine Versicherung eines Vorstandsmitgliedes gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft abschließt, in Zukunft folgender Selbstbehalt vorzusehen:

- § von mindestens 10 % des Schadens
- § mindestens bis zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitgliedes.

Die Einführung des Selbstbehaltes wirft viele Fragen auf, die aufgrund der unklaren Regelungen im Gesetz gegenwärtig nicht alle abschließend beantwortet werden können. Folgendes scheint uns jedoch auch jetzt schon mitteilungswürdig:

Ab wann gilt die Regelung?

Die Regelung gilt ab Inkrafttreten des neuen VorstAG und somit der Änderung in § 93 AktG. Alle ab Wirksamwerden des Gesetzes neu abgeschlossenen D&O-Versicherungen müssen per sofort die neue Regelung berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 1 EGAktG-E gelten folgende Übergangsvorschriften:

- § Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene D&O-Versicherungsverträge sind bis zum 30.06.2010 anzupassen
- § Besteht ein Anspruch aus einer vor dem Inkrafttreten vereinbarten vertraglichen Regelung zwischen einem betroffenen Vorstand und seiner Gesellschaft, dass eine D&O-Versicherung ohne entsprechenden Selbstbehalt zur Verfügung zu stellen ist, so gilt diese Vereinbarung weiter.

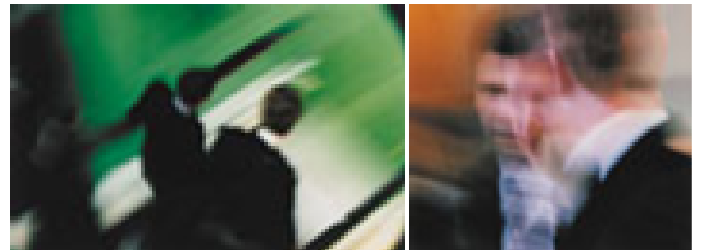
Für wen gilt das Gesetz?

Das Gesetz zielt dem Wortlaut nach in erster Linie auf Vorstände von Aktiengesellschaften ab, unabhängig davon, ob es sich um börsennotierte oder nicht börsennotierte Gesellschaften handelt.

Fraglich ist, ob das Gesetz auch für Aufsichtsräte anwendbar ist im Hinblick darauf, dass die Haftung des Aufsichtsrates gemäß § 116 AktG analog § 93 AktG der Vorstände geregelt ist. Zumindest für börsennotierte Aktiengesellschaften hat die Corporate Governance-Kommission eine Empfehlung für einen entsprechenden Selbstbehalt für Aufsichtsräte ausgesprochen.

Nicht unmittelbar anwendbar ist das Gesetz auf GmbHs. Diskussionswürdig ist wohl, ob unter Gesichtspunkten von „Corporate Governance“ die Regelungen des Gesetzes, vor allem natürlich die Einführung eines Selbstbehaltes, mindestens auch für andere Formen von Kapitalgesellschaften, also GmbHs gegebenenfalls Stiftungen, Geltung beanspruchen können.

Kontrovers wird gegenwärtig diskutiert, ob das neue Gesetz nur für die Vorstände der Gesellschaft gilt, die Versicherungsnehmer des D&O-Vertrages sind. Es ist wohl davon auszugehen, dass das Gesetz für alle Vorstände deutscher Aktiengesellschaften gilt, unabhängig davon, ob es sich bei der jeweiligen Gesellschaft um den Versicherungsnehmer oder ein mitversichertes Unternehmen handelt. Entsprechendes gilt auch für Vorstände von deutschen Aktiengesellschaften, die im Rahmen einer D&O-Versicherung ihrer ausländischen Konzernmutter mitversichert gelten.



Wie sieht der Selbstbehalt aus?

- § Die prozentuale Quote bezieht sich auf jeden einzelnen Schadenfall, wobei sich nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Deutschen Bundestages die absolute Obergrenze auf alle Schadenfälle zusammen in einem Jahr bezieht.
- § Gemäß dieser Beschlussempfehlung ist das Bezugsjahr das Jahr des Pflichtverstoßes. Offen ist allerdings die Frage, ob sich der Selbstbehalt hierauf oder nur auf den späteren Zeitpunkt der Inanspruchnahme beziehen soll. So liegt der D&O-Versicherung das sogenannte Claims-made Prinzip zugrunde, d. h. der Versicherungsfall wird durch die Geltendmachung des Anspruches ausgelöst. Entsprechend würde bei Einführung eines Selbstbehaltes in den D&O-Vertrag dieser dann auch rückwirkend für Pflichtverletzungen gelten, welche vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen wurden.
- § Angesichts der Regelung gemäß § 93 AktG gilt der Selbstbehalt wohl nur für die sogenannte Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft, wobei auch dies derzeit strittig ist.
- § Der Selbstbehalt gilt nur für den Schaden, d. h. nicht für die Rechtsverteidigungskosten der Abwehr unberechtigter Ansprüche, wobei dies gegenwärtig ebenfalls kontrovers diskutiert wird.

Wie ist die Möglichkeit der Versicherbarkeit des Selbstbehaltes?

Der Gesetzeswortlaut richtet sich mit der Selbstbehaltspflicht an die Aktiengesellschaften als Versicherungsnehmer und nicht an deren Vorstände. So besteht insbesondere kein ausdrückliches Verbot für individuelle Policen der jeweiligen Vorstandsmitglieder. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Abdeckung des Selbstbehalts von jedem einzelnen Vorstandsmitglied durch eine persönliche Versicherung möglich ist. Die Prämie ist dann auch vom jeweiligen Vorstand selbst zu begleichen.

Checkliste für Ihr Unternehmen

- § Ab wann gilt die Neuregelung für die Vorstände Ihres Unternehmens?
 - Greift die Übergangsregelung für bestehende D&O-Verträge (bis 30.06.2010)?
 - Greift die Übergangsregelung wegen Verpflichtung im Vorstandsvertrag (in der Regel maximal 5 Jahre)?
- § Wie ist der Selbstbehalt aktuell in der D&O-Police geregelt?
- § Wird ein prozentualer Selbstbehalt gewünscht oder die Festlegung eines fixen Selbstbehaltes, der die Minimumerfordernisse des höchsten prozentualen Selbstbehaltes eines Vorstandsmitgliedes erfüllt?
- § Wird die Aufnahme einer Selbstbehaltspflicht für die Aufsichtsräte aus Corporate Governance-Gesichtspunkten gewünscht?

Die Ausgestaltung einer separaten individuellen Versicherungslösung für die Mitglieder des Vorstandes bedarf einer sehr filigranen Abstimmung auf der Bedingungsseite. So ist im Schadenfall ein lückenloses Ineinandergreifen der Konzernpolice sowie des persönlichen D&O-Vertrages des Vorstandsmitgliedes unabdingbar.

Willis hat entsprechend mit ausgewählten Versicherern Gespräche geführt und kann ab sofort eine solche Versicherungslösung anbieten.

Wegen der Übergangslösung, in der Regel bis Juni 2010, werden wir erst zum Erneuerungszeitpunkt Ihrer jetzigen Police von uns aus aktiv werden. Sollte aus Ihrer Sicht zuvor Besprechungsbedarf bestehen, stehen wir natürlich sehr gern zur Verfügung.