

Die Directors & Officers Versicherung

Eine Absicherung zugunsten der Unternehmensführung

Sebastian Trost

Rechtsreferendar

Handelskammer Deutschland-Schweiz

sebastiantrost@web.de

Bild «Trost»

(Foto)

Sebastian Trost

Einleitung

Die zur Zeit fortschreitende «Kriminalisierung des Managements» in Teilen der Öffentlichkeit und die zunehmenden Haftungsrisiken von Unternehmensleitungen haben in vielen Geschäftsführungen zu grosser Verunsicherung geführt. Durch die Ausweitung der Haftung von Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern durch die Rechtsprechung und den Gesetzgeber werden diese Gesellschaftsorgane für ihr betriebliches Handeln immer häufiger persönlich in Anspruch genommen. Hierbei besteht für die Geschäftsführung nicht nur das persönliche Strafverfolgungsrisiko und das damit verbundene Risiko, die Verfahrenskosten bestreiten zu müssen. Vielmehr begründet sich ihr Haftungsrisiko hauptsächlich aus öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Normen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob nicht eine Haftpflichtversicherung gegen Vermögensschaden zur Verfügung stünde, welche die Last der Betroffenen mindern könnte. In den USA wurde seit Anfang der 70er Jahre eine solche sogenannte «Directors and Officers Liability Insurance» (kurz D&O Versicherung) entwickelt. Dabei haben sicherlich die Besonderheiten des amerikanischen Rechtssystems und der amerikanischen Rechtspraxis wie auch die erhöhte Anspruchsmentalität der amerikanischen Öffentlichkeit, das verbraucherfreundliche Jury-System, die häufig erhobene Aktionärsklage («derivative suit») sowie die Tatsache, dass in Amerika aufgrund des im Vergleich zu Deutschland niedrigen Kostenrisikos eine höhere Klagebereitschaft besteht, zum Erfolg der D&O Versicherungen beigetragen.

Heutzutage haben in den USA über 90% der Gesellschaften mit Bilanzsummen über 1 Mrd. US-Dollar und über 95% der Gesellschaften mit mehr als 500 Aktionären für ihre Organe und leitenden Angestellten eine D&O Versicherung abgeschlossen. Nachdem sich diese Form der Versicherung in allen Wirtschaftsnationen mit anglo-amerikanischen Rechtssystemen durchsetzte, hat sich die D&O Versicherung seit jüngerer Zeit auch in Europa weit verbreitet.

Persönliche Haftung der Unternehmensführung

Im Rechts- und Geschäftsverkehr mit einer Kapitalgesellschaft ist grundsätzlich nicht das Organ, sondern vielmehr die Gesellschaft zur Haftung für Schäden im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes heranzuziehen. Jedoch existieren auch in Deutschland gesetzliche Ausnahmebestimmungen, wonach sich die Haftung direkt gegen die Geschäftsführung einer Gesellschaft richten kann. Haftungsbegründende Tatbestände können dabei alle Mitglieder der Unternehmensleitung treffen. In diesen Fällen haben die Mitglieder der Unternehmensleitung anstelle oder neben der

von ihnen nach aussen vertretenden Kapitalgesellschaft für Schäden einzustehen. Haftungsgrund ist dabei regelmässig die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung von Verhaltenspflichten, die der Geschäftsleitung im Rahmen ihres betrieblichen Handelns obliegen.

Zu einer Haftung der Unternehmensleitung aus öffentlich-rechtlichen Normen führt in der Praxis insbesondere die schuldhaftige Verletzung der dem Organ auferlegten steuerlichen Pflichten sowie die Verletzung der Pflichten zur Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung.

Hinsichtlich des Haftungsrisikos des Organs aufgrund zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen ist zu unterscheiden: In Betracht kommt insoweit eine Verletzung von Verhaltenspflichten, die der Unternehmensführung gegenüber Dritten, gegenüber Gesellschaftern oder gegenüber der Gesellschaft obliegen:

a) Die Haftung eines Gesellschaftsorgans gegenüber Dritten kann neben einer Vielzahl spezialgesetzlicher Haftungsnormen aus dem Wettbewerbs- oder Immaterialgüterrechts insbesondere auf einer Haftung wegen einer unerlaubten Handlung oder auf einer Haftung wegen eines Verschuldens des Geschäftsführers bei Vertragsschluss beruhen. Als Beispiel sei hier nur die Haftung des Geschäftsführers wegen einer unterlassenen Aufklärung bei Vertragsverhandlungen über die Überschuldung der von ihm vertretenen GmbH anzusprechen.

b) Geringere Bedeutung hat im deutschen Recht die Haftung der Geschäftsführung gegenüber den Gesellschaftern. Haftungstatbestände begründen sich in dieser Konstellation überwiegend in dem Bereich, dass ein Gesellschafter aufgrund einer unterlassenen oder fehlerhaften Aufklärung über die Finanzlage seiner Gesellschaft ein Darlehen gewährt hat, dass in der Folge aber wegen einer mangelnden Liquidität der Gesellschaft als kapital-

ersetzendes Gesellschafterdarlehen qualifiziert und daher nicht an den Gesellschafter zurückgeführt wird.

Daneben kommt die Haftung der Unternehmensleitung gegenüber den Gesellschaftern im Wesentlichen nur nach den deliktsrechtlichen Regeln wegen einer unerlaubten Handlung in Betracht. So hat der Bundesgerichtshof die Mitgliedsstellung des Aktionärs als ein absolut geschütztes Recht anerkannt, dessen schuldhaftige Verletzung eine Haftung des Vorstandes nach sich ziehen kann. In dem zugrunde liegenden Fall waren wesentliche Betriebsteile einer Aktiengesellschaft ohne Beteiligung der Hauptversammlung ausgegliedert worden. Durch dieses eigenmächtige Handeln des Vorstandes machte sich die Unternehmensleitung schadensersatzpflichtig gegenüber dem beeinträchtigten Aktionär, da sie schuldhaft die satzungsgemässen Befugnisse der einzelnen Aktionäre nicht beachtet hatten. Im Übrigen kennt auch das deutsche Gesellschaftsrecht Pflichten der Geschäftsführer, deren Erfüllung sie den einzelnen Gesellschaftern unmittelbar schulden und deren Nichterfüllung Schadensersatzpflichten nach sich ziehen kann. Hierzu gehört etwa die Pflicht zur Auskunftserteilung, Rechnungslegung oder die Nennung eines Bankkontos der Gesellschaft, um die Leistung der Einlagen zu ermöglichen.

In diesem Zusammenhang sei nur kurz auf eine mögliche Haftung der Unternehmensführung in grenzüberschreitenden Konzernen hingewiesen: Dieses Risiko stellt sich z.B. dann, wenn eine deutsche Gesellschaft ein Schweizer Tochterunternehmen besitzt und gleichzeitig an diesem Unternehmen als Gesellschafterin beteiligt ist. In diesem Fall ist ein Aktionär des Tochterunternehmens berechtigt, in der Schweiz den Vorstand oder Aufsichtsrat des Mutterunternehmens für deren Fehlverhalten direkt in Anspruch zu nehmen. Denn nach Schweizer Recht untersteht neben dem Tochterunternehmen auch die Muttergesellschaft sowie deren Vertreter den Grundsätzen der sogenannten aktienrechtlichen Organhaftung. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Unternehmensführung der Muttergesellschaft die Geschäftsführung des Tochterunternehmens in ihren Entscheidungen direkt beeinflusst hat. Erst durch eine solche unmittelbare Einflussnahme wird die Unternehmensführung der Muttergesellschaft als übergeordnetes «funktionelles» Organ der Tochtergesellschaft in die Organhaftung nach Schweizer Recht mitbezogen.

c) Von der Haftung der Geschäftsführung gegenüber Dritten und gegenüber Gesellschaftern ist die Haftung im «Innenverhältnis zur Gesellschaft» zu unterscheiden: Gemeint ist damit die Haftung des Organs – Geschäftsführer, Vorstand oder Aufsichtsrat – gegenüber der Gesellschaft sowie bei Kon-

zernlagen die Haftung gegenüber den Mutter- und Tochterunternehmen. Haftungstatbestände können in diesem Fall eingreifen, wenn die Unternehmensführung zentrale Pflichten gegenüber der Gesellschaft schuldhaft verletzt hat.

Die gesetzlichen Normen definieren nur in Randgebieten, welche Pflichten der Unternehmensführung gegenüber ihrer Gesellschaft obliegen. So dürfen etwa keine Einlagen an Aktionäre und Gesellschafter zurückgewährt oder Sondervergünstigungen an Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ausgegeben werden. Die Organe sind zur Verschwiegenheit, zur Unterlassung von Wettbewerb und zur rechtzeitigen Konkursanmeldung verpflichtet. Die gesetzlichen Regelungen normieren noch weitere Sonderpflichten, verzichten aber auf eine Beschreibung der zentralen Obliegenheiten. Diese sind jedoch mittlerweile durch die Rechtslehre und Rechtsprechung hinreichend ausgefüllt worden: So zählt hierzu die Verpflichtung zur ordnungsgemässen Geschäftsführung sowie zu loyalen Einsatz für die Gesellschaft. Die sich hieraus ergebenden konkreten Pflichten sind jeweils vom Einzelfall abhängig, was für das Organ trotz des ihm unstreitig eingeräumten unternehmerischen Gestaltungsspielraums ein nicht unerhebliches Risiko bedeutet. Darüber hinaus unterliegt die Geschäftsführung in einem gegen sie gerichteten Prozess bestimmten Nachteilen, da sie vor Gericht den Beweis anzutreten, dass sie ihren Pflichten ordnungsgemäss nachgekommen ist bzw. dass sie einen Schaden der Gesellschaft nicht schuldhaft verursacht hat.

Wesen und Umfang einer D&O Versicherung

Gegen das Risiko, auf Ersatz von Vermögensschäden in Anspruch genommen zu werden, bestehen die Möglichkeiten der Rechtsschutz- und der Haftpflichtversicherung. Der Haftpflichtversicherer übernimmt stets die vorgerichtlichen und gerichtlichen Kosten. Darüber hinaus ersetzt er dem Versicherungsnehmer vor allem aber auch die Schadensersatzleistung, die dieser an einen Dritten zu bewirken hat. Ein Gesellschaftsorgan kann diese Versicherungen selbst für sich abschliessen. In der Praxis wird aber regelmässig vereinbart, dass Versicherungsnehmerin und Prämieschuldnerin die Gesellschaft ist und die Rechte aus dem Vertrag zugunsten der versicherten Geschäftsleitung bestehen. Der Rechtsschutzversicherer übernimmt dagegen nur die Kosten der gerichtlichen Abwehr und bei besonderer Vereinbarung bereits die vorgerichtlichen Kosten.

In der klassischen D&O Versicherung werden zwei Typen von Versicherungsschutz unterschieden, die oft in einer Police ver-

bunden sind: Eine Möglichkeit besteht in einer Übernahme der Haftpflicht von Directors und Officers für den Teil, der nicht durch eine Freistellung seitens der Gesellschaft übernommen wird. Mit der zweiten Möglichkeit wird die Gesellschaft in Höhe des Betrages gedeckt, den sie für eine zulässige Freistellung ihrer Unternehmensführung aufgewendet hat («Company Reimbursement»). Dabei ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass keinesfalls Haftpflichtansprüche gegenüber der Gesellschaft, sondern lediglich Haftpflichtansprüche gegen die Organe der Gesellschaft versichert werden. Die Gesellschaft ist also nicht Versicherter. Gleichwohl wird sie meistens die Versicherungsnehmerin sein, weil sie den Versicherungsschutz für ihre Leitungsorgane abschliesst und damit die Prämie bezahlt.

Zur Haftungsbeschränkung haben sich in Bezug auf die D&O Deckung eine ganze Palette von gängigen Haftungsausschlüssen etabliert. Da die D&O Versicherung als reine Vermögensschadensversicherung ausgestaltet ist, sind Personen- und Sachschäden regelmässig nicht vom Deckungsschutz umfasst. Diese machen einen nicht unerheblichen Teil des Aussenhaftungsrisikos von Unternehmensleitern aus. So sind Produkthaftungsschäden oder Schäden wegen der Verletzung umwelt- oder arbeitsschutzrechtlicher Bestimmungen häufig Personen- oder Sachschäden. Zwar werden diese Schäden typischerweise von der Betriebshaftpflichtversicherung umfasst; allerdings bleiben sie ungedeckt, wenn etwa die Deckungsgrenze überschritten ist oder ein sonstiger Grund für die Versagung der Deckung vorliegt. Das Risiko, das die Unternehmensleitung in diesen Fällen in Anspruch genommen wird, kann regelmässig nicht durch eine D&O Versicherung ausgeschaltet werden. Darüber hinaus findet sich in der Mehrzahl der Versicherungsbedingungen einer D&O Versicherung der Ausschluss der Haftungsübernahme bei Haftpflichtansprüchen wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung des Gesellschaftsorgans oder einer vorsätzlichen Herbeiführung des Vermögensschadens durch die Geschäftsleitung.

Schliesslich finden sich in der Praxis häufig Haftungsausschlüsse im Bereich der Innenhaftung, also im Verhältnis der Haftung zwischen der Gesellschaft zu ihrer Geschäftsführung. Dieser Haftungsausschluss rührt aus folgenden Überlegungen: Grundsätzlich wären mit einer D&O Versicherung die praktisch bedeutsamen Haftungsansprüche der Gesellschaft gegenüber ihrem handelnden Organ uneingeschränkt mitbezogen. Diese Deckungsform erscheint jedoch problematisch, da die Missbrauchsgefahr vergleichsweise gross ist. Denn die Gesellschaft zahlt als Versicherungsnehmerin bei der Versicherung für fremde Rechnung die Versicherungsprämie und könnte daher geneigt sein,

ihre Organe dann auch zu Lasten des Versicherers in Anspruch zu nehmen. Wirken hier die Unternehmensleitung und die Gesellschaft als Versicherungsnehmer in einem Schadensfall zusammen, wird die Anspruchsabwehr für den Versicherer deutlich erschwert. Denn da eine Anspruchsabwehr nur möglich ist, wenn die Unternehmensführung in einem Gerichtsverfahren den Entlastungsbeweis hinsichtlich des Vorwurfs einer Pflichtverletzung antritt, ist der Versicherer auf ein kooperatives Verhalten des versicherten Organmitgliedes (Geschäftsführer, Vorsitzender usw.) angewiesen. Es liegt daher nahe, dass Gesellschaften jedenfalls in wirtschaftlich schwierigen Zeiten die Versicherung mit eingetretenen Unternehmensverlusten belasten, indem der versicherte Unternehmensleiter als hierfür verantwortlich erklärt wird. Dieser wird – angesichts der eingetretenen Verlustsituation – vielleicht bereit sein, auf die Führung des Entlastungsbeweises zu verzichten und die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens zu bestätigen, mit der Folge, dass der Versicherer für den Schaden der Gesellschaft einzustehen hätte.

Vor diesem Hintergrund hat sich bei einigen D&O Versicherern in Deutschland die Tendenz entwickelt, die Innenhaftung im Verhältnis Organ-Gesellschaft von der Deckung vollständig auszuschliessen. Da dem Bereich der Innenhaftung im deutschen Recht aber grosse Bedeutung beikommt, sind andere D&O Versicherer trotz der oben beschriebenen Missbrauchsgefahr bereit, die Innenhaftung zu übernehmen, um nicht mögliche Kunden mit einem generellen Haftungsausschluss abzuschrecken.

Daneben haben sich verschiedene Modelle entwickelt, um die Deckungsübernahme im Bereich der Innenhaftung zumindest einzuschränken. Bei D&O Versicherungen im US-amerikanischen Raum werden Innenhaftungsansprüche regelmässig bis auf solche von der Haftungsübernahme ausgeschlossen, die «von Anteilseignern ohne Beteiligung, Weisung oder Veranlassung der Gesellschaft für diese geltend gemacht werden». Mit dieser zunächst schwer verständlichen Regelung soll zum einen verhindert werden, dass Vorgesetzte gegenüber unterstellten versicherten Personen unter der Deckung der Versicherungspolice Schadensersatzansprüche für die Gesellschaft geltend machen. Zum anderen wollen D&O Versicherer mit dieser Regelung vermeiden, dass sie für Organschäden einzustehen haben, die von einzelnen Gesellschaftern oder Aktionären im Wege einer Gesellschafter- oder Aktionärsklage geltend gemacht werden.

Diese Haftungseinschränkung hat aber im deutschen Recht keinen praktischen Nutzen gefunden. Die beschriebene Haftungsbeschränkung ist eine Konsequenz aus den so-

genannten «derivative suits» im amerikanischen Rechtssystem, bei der jeder einzelne Aktionär Ansprüche der Gesellschaft aufgrund einer pflichtwidrigen Schädigung der Unternehmensleitung für die Gesellschaft geltend machen kann. Eine solche Beschränkung der Haftungsübernahme ist auch im Schweizer Rechtssystem sinnvoll, da in der Schweiz ebenfalls die Möglichkeit besteht, dass ein einzelner Aktionär Klage wegen eines Organsverschuldens erhebt. Im deutschen Recht sind die einzelnen Gesellschafter oder Aktionäre aber grundsätzlich nicht berechtigt, Schäden der Gesellschaft geltend zu machen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist alleine die Gesellschaft, nicht jedoch der einzelne Gesellschafter zur Geltendmachung der Gesellschaftsschäden durch ein Organverschulden legitimiert. Zwar mögen Anteilseigner vereinzelt aus eigenem Recht oder bestimmten Sachverhalten Ansprüche erheben können, die dann aus Gründen der Schadensberechnung auf Zahlung an die Gesellschaft zielen. Dies sind jedoch seltene Ausnahmefälle. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass zahlreiche Stimmen in der Rechtslehre fordern, dass der einzelne Gesellschafter mit der sogenannten Gesellschafterklage zumindest gegen seine GmbH zur Geltendmachung von Ansprüchen aus Organverschulden berechtigt sein müsste. Diese Ansicht findet bisher keine gesetzliche Grundlage und hat sich auch (noch) nicht im Rahmen der Rechtsfortentwicklung durch die Rechtsprechung durchsetzen können. Im Gegensatz zur USA oder Schweiz besteht also in Deutschland kein Bedürfnis für D&O Versicherer, sich mit der oben beschriebenen Haftungseinschränkung vor Gesellschafter- oder Aktionärsklagen abzusichern.

Statt dessen hat sich zur Vermeidung der oben ausgeführten Missbrauchsgefahr bei D&O Versicherern in Deutschland eine sogenannte «Eigenschadensklausel» verbreitet: Danach sind Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen ihr Organ nicht vom Versicherungsschutz gedeckt, soweit eine versicherte Person an ihr beteiligt ist. So wäre z.B. ein Gesellschaftsschaden, der durch einen mit 75% an der Gesellschaft beteiligten geschäftsführenden Gesellschafter verursacht wurde, zu 75% nicht vom Versicherungsschutz gedeckt. Diese Klausel hat den versicherungswirtschaftlichen Zweck, den «Eigenschaden» der versicherten Unternehmensführung vom Versicherungsschutz auszunehmen, um so ein kollusives Zusammenwirken zwischen der schädigenden Unternehmensführung und der geschädigten Gesellschaft zu verhindern. Denn da am Unternehmen beteiligte Manager der Missbrauchsversuch mutmasslich leichter nachgeben würden als Fremdgeschäftsführer, soll die deckungskürzende Wirkung der Eigenschadensklausel das «Interesse» der Manager am Betrug zum Nachteil des Versicherers von vornherein dämpfen.

D&O Versicherung als eine Vergütung zugunsten der Geschäftsführung?

Ein nur vordergründig akademisch erscheinendes Problem liegt in der Frage, ob die Bereitstellung einer D&O Versicherung einschliesslich der Prämienzahlungen durch die Gesellschaft einen Bestandteil der Vergütung der Unternehmensleitung ausmacht oder ob dieses vielmehr als eine dienstliche Fürsorgeaufwendung der Gesellschaft für ihre Unternehmensleitung darstellt. Diese im deutschen Recht heftig diskutierte Frage hat in der Praxis erhebliche steuerrechtliche, buchhalterische und gesellschaftsrechtliche Auswirkungen.

Als Argument für den Vergütungscharakter lässt sich vortragen, dass die Gesellschaft mit dem Abschluss einer D&O Versicherung den Mitgliedern ihrer Unternehmensführung einen vermögenswerten Vorteil gewähren würde. Denn durch den Versicherungsschutz sichere sie die Geschäftsführung vor einer Inanspruchnahme ab und übernehme für diesen Versicherungsschutz sogar auf eigene Rechnung die Prämienzahlung. Als weiteres Argument für den Vergütungscharakter einer D&O Versicherung könnte man aus dem deutschen Aktienrecht herleiten. Danach hat der Aufsichtsrat «bei der Festsetzung der Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds (Gehalt, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art)» auf die Angemessenheit Rücksicht zu nehmen. Die Vorschrift enthält also eine gesetzliche Definition der «Gesamtbezüge» und besagt, dass zu diesen auch «Versicherungsentgelte» gehören. Sofern man unter dem Begriff der «Versicherungsentgelte» auch die D&O Versicherungsprämien versteht und man gleichzeitig den Begriff der «Gesamtbezüge» mit einer «Vergütung» gleichsetzt, wären D&O Versicherungsentgelte als Bestandteil der Gesamtvergütung konsequenterweise auch Bestandteile der Vergütung. Dieses Verständnis könnte auch dem Sinn und Zweck der aktienrechtlichen Regelungen über die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder entsprechen, welche die Gesellschaftsgläubiger und Aktionäre vor überhöhten Bezügen der Aufsichtsräte schützen sollen. Falls man dieses Argument aus dem deutschen Aktienrecht als generelle Regel für alle Kapitalgesellschaften überträgt, müssten D&O Versicherungen nicht nur steuerlich vom Vergütungsbegriff erfasst werden. Gleichzeitig müssten sie im Jahresabschluss der Gesellschaft bilanziell gesondert ausgewiesen werden. Schliesslich bedürfte der Abschluss einer D&O Versicherungen zugunsten des Aufsichtsrates einer AG einen positiven Beschluss der Hauptversammlung.

Gegen diese Ansicht haben sich aber zu Recht zahlreiche Stimmen erhoben. Diese besagen, dass die Versicherung und Finan-

zierung eine Aufwendung zur Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen der Unternehmensleitung sei. Daher wäre die D&O Versicherung eine «dienstliche Fürsorgeaufwendung» und könnte nicht zugleich eine «Vergütung» darstellen. Unter «dienstlichen Fürsorgeaufwendungen» versteht man dabei die Aufwendungen einer Gesellschaft zur Ausgestaltung von Arbeitsbereich und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer. Nicht jeder Vorteil, welcher der Unternehmensführung durch ihre Tätigkeit zufließt, ist daher eine «Vergütung»; vielmehr kann es sich ebenso um einen «Reflex» einer dienstlichen Fürsorgeaufwendung der Gesellschaft handeln.

Mittlerweile dürfte sich die letztgenannte Ansicht in der deutschen Rechtswissenschaft durchgesetzt haben, gerade weil die Gewährung des Versicherungsschutzes und die Prämienübernahme aus einem überwiegenenden Eigeninteresse der Gesellschaft erfolgt. So schafft der Abschluss einer D&O Versicherung häufig überhaupt erst die Möglichkeit dafür, dass ein hochqualifizierter Unternehmensführer seine Tätigkeit bei einer grossen Gesellschaft aufnimmt. Diese Form der Absicherung der Geschäftsführung ist in den USA als dem Ursprungsland der D&O Versicherung im Rahmen der Fürsorgepflicht des Unternehmens eine Selbstverständlichkeit. Umfragen belegen, dass 90% der befragten Top-Manager der 500 grössten Unternehmen das Nichtvorhandensein eines Versicherungsschutzes als ernsthaftes Kriterium betrachten würden, den Job nicht anzunehmen. Das den individuellen Vorteil überragende Eigeninteresse der Gesellschaft am Abschluss einer D&O Versicherung zeigt sich des Weiteren im Bereich der Innenhaftung. Sofern diese Haftungsübernahme durch den Versicherer nicht gerade generell ausgeschlossen ist, führt der Abschluss einer D&O Versicherung zu einem verbesserten Schutz der Gesellschaft davor, dass ihre Innenhaftungsansprüche wegen Illiquidität des versicherten Geschäftsführers ausfallen. Denn gerade im Bereich der Unternehmenshaftung übersteigen die Schäden häufig das vollstreckbare Privatvermögen der Mitglieder der Unternehmensführung um ein Vielfaches, so dass Schadensersatzansprüche im Endeffekt nur durch eine Deckungsübernahme eines liquiden Versicherers realisiert werden können. In diesem Zusammenhang führt natürlich auch die gleichzeitige Absicherung der Schadensersatzansprüche von Ausenstehenden durch einen liquiden Versicherer zu einem besseren «Standing» der Gesellschaft im Geschäftsverkehr.

Schliesslich wird als Argument gegen den individuellen Vergütungscharakter aufgeführt, dass zwischen der Gewährung einer «Vergütung» und der Tätigkeit als Mitglied der Unternehmensleitung ein Gegenseitigkeitsverhältnis bestehen müsse, was bei der D&O Versicherung aber gerade nicht der Fall sei. Die Gesellschaft verspreche weder den

Abschluss der D&O Versicherung noch die Prämienübernahme als Gegenleistung dafür, dass die Unternehmensführung ihre Bereitschaft zur Mitarbeit erklärt. Vor allem könne man nicht annehmen, dass die Unternehmensführung ihre Mitarbeit zusagt, um in den Genuss einer gesellschaftsfinanzierten D&O Versicherung zu kommen. Zudem richte sich die «Wertigkeit» der D&O Versicherung ja auch nicht nach dem Personalmarkt oder der Qualifikation des Mitarbeiters, sondern ausschliesslich nach den aufzunehmenden Tätigkeit im Unternehmen.

Dieser Auffassung folgt mittlerweile auch das Bundesministerium der Finanzen bei der steuerrechtlichen Betrachtung der D&O Versicherung. In seinem Schreiben vom 24. Januar 2002 – abgedruckt in der deutschen Zeitschrift «Der Betrieb» 2002, S. 399 – geht die Finanzverwaltung davon aus, dass es sich bei der D&O Versicherung um eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung handelt, die in erster Linie der Absicherung des Unternehmens gegenüber Schadensersatzansprüchen dient, die ihre Ursache in einem Organhandeln haben. Die Versicherungsverträge müssten allerdings so ausgestaltet sein, dass der Versicherungsanspruch dem Unternehmen als Versicherungsnehmer zusteht. Weiterhin ist zu berücksichtigen, ob durch die D&O Versicherung das Management als Ganzes und nicht der einzelne Vorstand versichert wird und die Prämienkalkulation nicht auf individuellen Merkmalen der versicherten Organmitglieder, sondern auf Betriebsdaten beruht.

Aufgrund des fehlenden Vergütungscharakters kann daher eine D&O Versicherung zugunsten des Aufsichtsrats bei einer Aktiengesellschaft ohne einen entsprechenden Beschluss der Hauptversammlung bzw. auch ohne eine entsprechende Satzungsbestimmung vereinbart werden. Der Vorstand ist vielmehr befugt, alleine die Entscheidung über die Gewährung der D&O Versicherung und der Prämienübernahme zu treffen. Gleichzeitig wird die D&O Versicherung von der überwiegenden Meinung im deutschen Recht nicht als ein Versicherungsentgelt angesehen, das zu den Gesamtbezügen der Unternehmensführung zu zählen wäre. Von solchen Versicherungsentgelte werden nämlich nur «betriebsfremde» Versicherungen wie Lebens-, Renten oder Unfallversicherungen zugunsten der Geschäftsleitung erfasst. Insofern ist es auch nicht erforderlich, Aufwendungen im Rahmen der D&O Versicherung gesondert im Anhang zur Jahresbilanz der Gesellschaft auszuweisen.

Die Besteuerung von D&O Versicherungen

Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer erzielen nach deutschem Recht grundsätzlich

Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit. Dabei ist von einem individuellen Arbeitslohn auszugehen, wenn bei der Unternehmensleitung ein durch ihr Dienstverhältnis veranlasster, geldwerter Vorteil festzustellen ist und dieser sich als Gegenleistung für das zur Verfügung stellen der individuellen Arbeitskraft erweist. Ein solch «betrieblich veranlasstes» Einkommen der angestellten Unternehmensleitung liegt aber nur dann vor, wenn die Aufwendungen nicht zusätzlich in einem ganz überwiegenden Interesse der Gesellschaft erfolgen. Diese steuerlichen Grundsätze gelten auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats, auch wenn sie für ihre Tätigkeit keinen Arbeitslohn erhalten, sondern Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit erzielen. Hierzu werden neben ihrer eigentlichen Vergütung im engeren Sinne ebenso Sitzungsgelder, Aufwandsentschädigungen, Reisekostenerstattungen und sonstige Sachleistungen als Einnahmen erfasst.

Mit der auch von der Finanzverwaltung vertretenen Auffassung sind die vom Unternehmen übernommenen Prämienzahlungen im Rahmen einer D&O Versicherung zugunsten ihrer Vorstände und Geschäftsführern nicht als Teil ihrer Vergütung anzusehen. Wie bereits oben ausgeführt wurde, stellen sie vielmehr dienstliche Fürsorgeaufwendungen dar, die im Sinne der Rechtsprechung als «notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen» einzuordnen sind. Dieses Ergebnis gilt konsequenterweise auch bei den Mitgliedern eines Aufsichtsrates.

Aufgrund dessen sind die von der Gesellschaft übernommenen Prämien der D&O Versicherung nicht bei der Einkommenssteuerlast der versicherten Geschäftsführung zu berücksichtigen. Vielmehr sind sie von der Gesellschaft als Betriebsausgaben steuerlich voll absetzbar. Diese volle Absetzbarkeit gilt auch für die Prämienzahlungen zugunsten eines versicherten Aufsichtsrates: Mangels eines Vergütungscharakters der Prämienübernahme findet hierbei der ansonsten lediglich hälftige Abzug des Einkommens des Aufsichtsrats keine Anwendung.

Fazit

Angesichts des erheblichen persönlichen Haftungsrisikos, das der Unternehmensleitung im Rahmen ihrer betrieblichen Tätigkeit droht, erscheint es gerade für grössere Gesellschaften ratsam, eine D&O Versicherung zugunsten ihrer Geschäftsführung abzuschliessen. D&O Versicherungen können zu einer Haftungsübernahme bei Vermögensschäden führen, die der Gesellschaft durch ein fehlerhaftes Handeln ihrer Geschäftsführung entstehen. Eine solche Deckung verbessert nicht nur das «Standing» des Unternehmens im

Geschäftsverkehr. Vielmehr kann diese Massnahme auch das Vertrauen von Anlegern in den Wert der Gesellschaft steigern, da die D&O Versicherung sowohl die Realisierung von Haftungsansprüchen gegenüber der Geschäftsführung verbessert als auch erhöhten Versicherungsschutz gegenüber einem Fehlverhalten der Unternehmensleitung bietet. Daneben fördert die Versicherung die Attraktivität der Gesellschaft bei der Anwerbung von hochqualifiziertem Führungspersonal. Beim Abschluss der Versicherung sind jedoch die zahlreichen Haftungsausschlüsse der D&O Versicherer zu beachten, damit die Risikofürsorge der Gesellschaft nicht un-

erwartete Lücken aufweist und das Privatvermögen des Managements durch mangelnden Versicherungsschutz gefährdet wird. Für kleine und mittelständische Unternehmen erscheint dieser Versicherungsschutz aber nur empfehlenswert, wenn die damit verbundenen erheblichen Aufwendungen durch ein risikobehaftetes Aufgabenfeld ihrer Geschäftsleitung gerechtfertigt werden.

Der D&O Versicherungsschutz mit den darin inbegriffenen Prämienzahlungen durch die Gesellschaft stellt keine Vergütung des Managements dar. Vielmehr bildet es eine dienstliche Fürsorgeaufwendung des Unter-

nehmens zugunsten seiner Geschäftsführung. Insofern kann die Entscheidung über den Abschluss einer D&O Versicherung bei einer Aktiengesellschaft alleine vom Vorstand getroffen werden. Die in der Folge aufzuwendenden Versicherungsentgelte brauchen nicht gesondert im Anhang des Jahresabschlusses der Gesellschaft aufgeführt werden. Die zu zahlenden Versicherungsprämien einer D&O Versicherung für Vorstand, Geschäftsführer oder Aufsichtsrat sind als Betriebsausgaben steuerlich für die Gesellschaft voll absetzbar und führen mangels Vergütungscharakters nicht zu einer Ertragssteuerbelastung der Unternehmensleitung.