

Ellen Anochin, Rechtsanwältin, sowie Tobias Liedtke, Rechtsreferendar, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de

Zuständigkeit zum Abschluss einer D&O-Versicherung zu Gunsten der Aufsichtsratsmitglieder

1. EINLEITUNG

In der gängigen Praxis der Aktiengesellschaften schließen die Vorstände die D&O-Versicherungsverträge ab. Dabei ist nicht jedem Unternehmen bewusst, dass die Frage der Zuständigkeit zum Abschluss einer D&O-Versicherung in der Literatur seit längerer Zeit umstritten ist. Vor kurzem äußerte sich auch der Bundesgerichtshof zu dieser Frage. Ob die Vorstände auch weiterhin die D&O-Versicherungsverträge zu Gunsten der Aufsichtsratsmitglieder abschließen dürfen, klären wir in dem vorliegenden Beitrag.

2. GESETZLICHE REGELUNGEN ZUR ZUSTÄNDIGKEIT ZUM ABSCHLUSS EINER D&O-VERSICHERUNG

Es gibt keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, welche die Zuständigkeit zum Abschluss einer D&O-Versicherung in einer Aktiengesellschaft regelt. Maßgeblich für die Feststellung der Zuständigkeit zum Abschluss einer D&O-Versicherung sind demnach die allgemeinen Bestimmungen des Aktiengesetzes (AktG) zur Vertretung einer Aktiengesellschaft (§ 78 AktG) sowie zur Festsetzung der Bezüge der Vorstandmitglieder (§ 87 AktG) und Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder (§ 113 AktG).

2.1 Zuständigkeit des Vorstandes zur Vertretung der Aktiengesellschaft

Gemäß § 78 Absatz 1 Satz 1 AktG vertritt der Vorstand einer Aktiengesellschaft seine Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich und ist demnach das alleinige Vertretungsorgan der Gesellschaft. Als alleiniges Vertretungsorgan ist der Vorstand unter anderem ermächtigt, Verträge für die Gesellschaft abzuschließen.

2.2 Zuständigkeit der Hauptversammlung und des Aufsichtsrates für bestimmte Aufgaben

In bestimmten Fällen reicht jedoch die Vertretungsmacht des Vorstandes nicht aus, so dass bei einigen Entscheidungen der Aufsichtsrat bzw. die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft zu beteiligen sind.

Gemäß § 87 Absatz 1 Satz 1 AktG ist für die Festsetzung der Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds der Aufsichtsrat zuständig.

Nach § 113 Absatz 1 Satz 1 AktG muss die Hauptversammlung die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder bewilligen, es sei denn die Vergütung ist in der Satzung festgesetzt.

2.3 Relevanz der §§ 87, 113 AktG für Zuständigkeit zum Abschluss einer D&O-Versicherung

Die Gesellschaft übernimmt hauptsächlich die Prämien für eine die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder deckende D&O-Versicherung dadurch, dass sie den Vertrag der D&O-Versicherung namens der Gesellschaft und zu Gunsten der Aufsichtsratsmitglieder abschließt. Da der Abschluss der D&O-Versicherung auf Kosten der Gesellschaft erfolgt, könnte die Übernahme der Prämienzahlungen durch die Gesellschaft als Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 113 Absatz 1 Satz 1 AktG gelten.

3. PRÄMIENZAHLUNGEN FÜR D&O-VERSICHERUNG ALS VERGÜTUNG

Nachfolgend stellen wir kurz die Ansichten der Literatur und Rechtsprechung zur Rechtsnatur der Prämienzahlungen einer D&O-Versicherung durch die Aktiengesellschaft zusammen. Sind die Prämienzahlungen als Vergütung im Sinne des § 113 Absatz 1 Satz 1 AktG zu verstehen, muss die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft dem Abschluss einer D&O-Versicherung zustimmen, es sei denn die Satzung enthält einer entsprechende Regelung.

3.1 Praxis des Abschlusses eines D&O-Versicherungsvertrages

Die gängige Praxis der D&O-Versicherung in den Aktiengesellschaften sieht so aus, dass die Gesellschaft die Prämien für eine die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder deckende D&O-Versicherung übernimmt. In den meisten Fällen geschieht es durch den Abschluss eines Vertrages namens der Gesellschaft und zu Gunsten des Aufsichtsratsmitglieder. Selten übernimmt die Gesellschaft die vom Aufsichtsratsmitglied geschuldeten Prämien. In beiden Fällen finanziert die Gesellschaft die D&O-Versicherung.

3.2 Rechtsnatur der Prämienzahlungen

Wie die Prämienzahlungen der D&O-Versicherungen zu qualifizieren sind, ist in der Literatur seit längerem umstritten. In der Rechtsprechung gibt es hierzu keine nennenswerten Entscheidungen. Im März 2009 äußerte sich der Bundesgerichtshof in einem seiner Urteile bezüglich des Zahlungsver-

bots im Insolvenzverfahren dahingehend, dass er Zweifel an der Zuständigkeit des Vorstands der Aktiengesellschaft für den Abschluss einer D&O-Versicherung andeutete.¹

3.2.1 Ansichten der Literatur

Die früher herrschende Meinung sah die Prämienzahlungen bei der D&O-Versicherung als Vergütung der Organmitglieder an.² Dies galt sowohl für Prämienzahlungen für Vorstandsmitglieder als auch für Aufsichtsratsmitglieder. Konsequenterweise wäre nach dieser Ansicht für den Abschluss einer D&O-Versicherung zu Gunsten der Aufsichtsratsmitglieder die Zustimmung der Hauptversammlung oder eine satzungsmäßige Regelung gemäß § 113 Absatz 1 Satz 1 AktG erforderlich. Die früher herrschende Meinung argumentiert damit, dass in § 87 Absatz 1 Satz 1 AktG Versicherungsentgelte als Bestandteil der Gesamtbezüge eines Vorstandsmitgliedes gelten würden. Dieser Grundsatz sei auf die Aufsichtsratsvergütung nach § 113 AktG entsprechend anzuwenden. Weiter soll der Zweck von § 113 AktG gerade darin liegen, dass die Aktionäre alle materiellen Vorteile der Aufsichtsratsmitglieder kennen müssten, um vor überhöhten Vergütungen geschützt zu werden. Daneben seien Versicherungsentgelte von der bilanziellen Behandlung der Gesamtbezüge der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 285 Nr. 9 lit. a HGB umfasst.³

Die nun überwiegende Ansicht stuft die Übernahme der D&O-Versicherungsprämie als dienstliche Fürsorgeaufwendung im Sinne des § 618 Absatz 1 BGB und somit nicht als Teil der Vergütung ein.⁴ Die Prämientragung sei keine Gegenleistung für die Vorstands- bzw. Aufsichtsratsstätigkeit.⁵ Ebenso sei eine D&O-Versicherung nicht mit den typischen von § 87 Absatz 1 Satz 1 AktG, § 285 Nr. 9 lit. a HGB erfassten Versicherungen zu vergleichen. Der in diesen Vorschriften verwendete Begriff der Gesamtbezüge sei ein anderer als der in § 113 AktG verwendete Begriff der Vergütung. Eine D&O-Versicherung schließe die Gesellschaft zudem nicht nur im Interesse der Organmitglieder, sondern auch im Interesse der Gesellschaft ab.⁶ Eine D&O-Versicherung diene der Anwerbung qualifizierter Führungskräfte für die Aufsichtsräte und Vorstände der Aktiengesellschaft, weil ohne eine solche Versicherung viele Anwärter zu einer Übernahme der Organstellung nicht bereit wären.⁷

¹ BGH VersR 2009, 1635.

² Vgl. Hüffer in: Kommentar zum Aktiengesetz, 9. Aufl. 2010, § 113 Rn. 2 m.w.N.

³ Vgl. Sieg in: Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 2. Aufl. 2008, § 17 Rn. 44; Olbrich, Die D&O-Versicherung, 2. Aufl. 2007, S. 201, 206 m.w.N.

⁴ Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 113 Rn. 13; Sieg, a.a.O., § 17 Rn. 44 m.w.N.; Notthoff, NJW 2003, 1350, 1354.

⁵ Habersack a.a.O.

⁶ Habersack a.a.O.; Notthoff NJW 2003, 1350, 1354.; Lange DStR 2002, 1626, 1629.

⁷ Notthoff NJW 2003, 1350, 1354; Olbrich, a.a.O., 201, 208.

3.2.2 Urteil des BGH vom 16. März 2009 – II ZR 280/09

Bisher erging keine Entscheidung des BGH zu der Frage, ob eine gesellschaftsfinanzierte Prämienzahlung als Vergütungsbestandteil einzuordnen ist. In seinem Urteil vom 16. März 2009 – II ZR 280/09 – deutet der BGH Zweifel an, ob der Vorstand für den Abschluss einer D&O-Versicherung zu Gunsten der Aufsichtsratsmitglieder zuständig oder ob die Prämienzahlung als Vergütungsbestandteil zu qualifizieren ist. Das Letztere würde nach § 113 Absatz 1 Satz 2 AktG – bei Fehlen einer satzungsmäßigen Regelung – die Zuständigkeit der Hauptversammlung für Abschluss einer D&O-Versicherung begründen.

3.3 Stellungnahme

Auch nach den vom BGH angedeuteten Zweifeln sprechen die gewichtigeren Gründe dafür, weiter daran festzuhalten, dass die gesellschaftsfinanzierten Versicherungsprämienzahlungen für die Mitglieder des Aufsichtsrates keinen Vergütungsbestandteil im Sinne von § 113 AktG darstellen. Insbesondere spricht dafür, dass § 87 AktG nur Versicherungsentgelte erfassen soll, die der privaten Lebenssphäre des Vorstandmitglieds zuzuordnen sind, was gerade bei der D&O-Versicherung nicht der Fall ist und die geschäftliche Tätigkeit schützen soll. Ebenso sollen § 285 Nr. 9 lit. a HGB nur Versicherungen erfassen, die der Privatsphäre zuzurechnen sind. Außerdem liegt kein Verstoß gegen den Zweck des § 113 AktG vor, Aktionäre vor überhöhten Bezügen zu schützen. Denn die D&O-Versicherung stellt keine Gegenleistung für die Aufsichtsrats Tätigkeit dar. Entscheidend gegen den Vergütungscharakter der Prämienzahlungen spricht letztendlich, dass der Abschluss einer D&O-Versicherung gerade im Interesse der Gesellschaft liegt, besonders um im Bereich der Innenhaftung einen zahlungskräftigeren Schuldner, als das Mitglied des Organs selber, zu haben.

3.4 Praxisrelevanz des BGH Urteils vom 16. März 2009 – II ZR 280/09

Selbst wenn der BGH in seiner oben erwähnten Entscheidung Zweifel an der Zuständigkeit des Vorstandes zum Abschluss einer D&O-Versicherung andeutet, bedeutet dies nicht zwingend, dass der BGH den Vorstand zwangsläufig für unzuständig erklären wird. Der BGH deutete lediglich in einem Satz allgemeine Zweifel an der Zuständigkeit des Vorstandes an, ohne eine rechtliche Auseinandersetzung mit der Literatur geschweige denn Begründung seiner Äußerung vorzunehmen. Für die Versicherungspraxis ist die oben genannte Entscheidung des BGH relevant, da diese den ersten Schritt in der Qualifizierung der D&O-Versicherung als Vergütung im Sinne des § 113 AktG durch den BGH darstellt. Trotzdem besteht unseres Erachtens kein Grund, sich der gängigen Versicherungspraxis abzuwenden und die Hauptversammlung am Abschluss einer D&O-Versicherung zu beteiligen.

4. FAZIT

Nach wie vor sprechen die vernünftigeren Gründe dafür, eine gesellschaftsfinanzierte D&O-Versicherung nicht als einen Vergütungsbestandteil im Sinne von § 113 AktG anzusehen. Demnach ist unseres Erachtens trotz der zuvor erwähnten Entscheidung des BGH der Vorstand einer Aktiengesellschaft für den Abschluss einer D&O-Versicherung zuständig. Sollte der BGH die gesellschaftsfinanzierten Prämienzahlung in der Zukunft doch als Vergütung einordnen, werden Hauptversammlungsbeschlüsse bzw. Satzungsänderungen für den Abschluss einer D&O-Versicherung erforderlich sein.

Ellen Anochin
Rechtsanwältin

Tobias Liedtke
Rechtsreferendar

Wilhelm
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Wilhelm
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 19
Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 25
Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de
ellen.anochin@wilhelm-rae.de

www.wilhelm-rae.de
tobias.liedtke@wilhelm-rae.de