

# Legal Update

## Gesellschaftsrecht

### Verlängerung der Haftungsfrist für Vorstände einer börsennotierten AG und Banken durch Restrukturierungsgesetz und Auswirkungen auf D&O-Versicherungen

Wolf Kansteiner  
Berlin, 10.05.2011

Jüngstes gesetzgeberisches Kind der Finanzmarktkrise ist das sogenannte Restrukturierungsgesetz, das – soweit erkennbar – der Schlusstein einer Reihe von gesetzgeberischen Kraftakten (Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 17.10.2008, BGBl. I 2008, Seite 1982, Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz vom 07.04.2009, BGBl. I 2009, Seite 725, Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht vom 29.07.2009, BGBl. I 2009, Seite 2305) zur Stabilisierung der Finanzmärkte bildet. Dieses Ziel versucht das Restrukturierungsgesetz zum einen durch die Schaffung neuer Regularien zur Sanierung und Restrukturierung von Banken („Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten“ und „Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute“) und zum anderen durch Eingriffe in bereits bestehende Normengefüge zu erreichen.

Gegenstand dieser Darstellung ist ein auf den ersten Blick unscheinbarer Eingriff in das Aktiengesetz (§ 93 Abs. 6 AktiG n.F.) und das Gesetz über das Kreditwesen (§ 52a KWG) und die Auswirkungen dieses Eingriffe auf bereits bestehende D&O-Versicherungen. Zu beachten ist

dabei, dass der Begriff des Kreditinstitutes gemäß § 1 Abs. 1 KWG rechtsformunabhängig ist. Das Folgende gilt deshalb auch für andere Unternehmen als Aktiengesellschaften, wenn diese ein Kreditinstitut im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG sind.

Haftungsansprüche gegen Vorstände von Aktiengesellschaften wegen Pflichtverletzungen richten sich nach § 93 AktG, der durch den Verweis des § 116 Satz 1 AktG auch für Aufsichtsratsmitglieder einer AG gilt. Das Restrukturierungsgesetz hat den Umfang der Sorgfaltspflichten eines Vorstandes einer AG unverändert gelassen. Vorstände und Aufsichtsräte einer AG haften also unverändert dafür, ihren Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nachzukommen. Es hat aber die Verjährungsfrist für Ansprüche aus der Verletzung von Sorgfaltspflichten von bislang fünf auf nunmehr zehn Jahre verlängert. Entsprechendes gilt gem. § 52a Abs. 1 KWG für Ansprüche eines Kreditinstitutes gegen ihre Geschäftsleiter, Vorstände oder Aufsichtsratsmitglieder.

Gemäß § 24 EGAktG hat diese Verlängerung der Verjährungsfristen rückwirkenden Charakter. Sie gilt für alle Schadensersatzansprüche aus Sorgfaltspflichtverletzungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Restrukturierungsgesetzes am 15. Dezember 2010 noch nicht verjährt waren. Für Ansprüche, die zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt waren, gilt die Verlängerung der Verjährungsfrist dagegen nicht (so auch ausdrücklich § 52a Abs. 2 KWG). Diese Form der tatbestandlichen Rückanknüpfung begegnet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese unechte Rückwirkung führt jedoch zu einer Reihe von Problemen im Zusammenhang mit dem Versicherungsschutz, den Vorstände und Aufsichtsräte in Bezug auf diese Haftung z.T. genießen.

Regelmäßig lassen sich Vorstände und Aufsichtsräte größerer Aktiengesellschaften und Kreditinstitute als Teil ihres Dienstvertrages von ihrem Arbeitgeber zusichern, dass dieser für sie eine sogenannte D&O-Versicherung (Directors & Officers-Versicherung) abschließt, mit der die Vorstände oder Aufsichtsratsmitglieder gegen die Inanspruchnahme wegen der Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten geschützt werden. Zumeist erschöpfen sich die dienstvertraglichen Regelungen darin, dass dem Vorstand oder Aufsichtsrat eine „angemessene“ oder „marktübliche“ D&O-Versicherung mit einem bestimmten Mindestversicherungsschutz gewährt wird.

Im Unterschied zu handelsüblichen Haftpflichtversicherungen, bei denen Versicherungsschutz für jeden Versicherungsfall gewährt wird, der in den Versicherungszeitraum fällt, folgen die meisten D&O-Versicherungen dem „claimsmade“ Prinzip. Das bedeutet, dass Versicherungsschutz nur gewährt wird, wenn der Versicherungsfall in den Versicherungszeitraum fällt und während des Versicherungszeitraumes der Versicherung gemeldet wird. Um zu verhindern, dass Vorstände oder Aufsichtsräte Haftungsansprüchen erst nach Beendigung ihres Vor-

stands- oder Aufsichtsratsmandates ausgesetzt sind und zu diesem Zeitpunkt kein Versicherungsschutz mehr besteht, sehen die meisten D&O-Versicherungen einen sogenannten Nachversicherungszeitraum vor. Werden der Versicherung Ansprüche in Bezug auf den Versicherungszeitraum vor Ablauf des Nachversicherungszeitraumes gemeldet, wird abweichend von der obigen Regel dennoch Versicherungsschutz gewährt. Der Nachmeldezeitraum und die Verjährungsfrist des § 93 Abs. 6 AktG (a.F.) sind zumeist identisch.

Durch die Verlängerung der Verjährungsfrist wurde aber erneut ein Sachverhalt geschaffen, der ursprünglich durch die Nachmeldefrist bereits gelöst schien. Nunmehr kann es zu dem Fall kommen, dass Vorstände oder Aufsichtsräte einer Aktiengesellschaft Sorgfaltspflichten während ihrer Amtszeit verletzen, aber deswegen erst so spät in Anspruch genommen werden, dass wegen Ablaufs des Nachmeldezeitraumes kein Versicherungsschutz mehr besteht. Am unproblematischsten dürfte dieses Szenario für Vorstände und Aufsichtsräte sein, die derzeit noch im Amt sind und einen dienstvertraglichen Anspruch auf eine D&O-Versicherung haben. In aller Regel werden die Parteien dieses Dienstvertrages nämlich keinen konkreten Nachmeldezeitraum vereinbart haben. Dieses Detail wird in der kautelarjuristischen Praxis zumeist über die Begriffe der „Angemessenheit“ oder der „Marktüblichkeit“ dienstvertraglich geregelt werden.

Beide Begriffe sind selbstverständlich auslegungsfähig und -bedürftig. Soweit der Dienstvertrag im übrigen keine spezifischeren Regelungen vorsieht, ist davon auszugehen, dass sich die Auslegung dessen, was als „marktüblich“ oder „angemessen“ zu betrachten ist, im Laufe des Vertrages wandeln kann. Bereits mit Wirksamkeit des Restrukturierungsgesetzes ist davon auszugehen, dass eine D&O-Versicherung, die nur noch einen fünfjährigen Nachversicherungszeitraum vorsieht, wohl nicht mehr angemessen ist. Entsprechendes sollte mit einer geringen

zeitlichen Verzögerung für den Begriff der „Marktüblichkeit“ gelten, da mit Wirksamwerden des Restrukturierungsgesetzes für D&O-Neuabschlüsse ein Nachversicherungszeitraum von 10 Jahren kurzfristig marktüblich werden wird. Damit wird man in aller Regel davon ausgehen können, dass für solche Vorstände und Aufsichtsräte ein dienstvertraglicher Anspruch auf eine Verlängerung des Nachmeldezeitraumes für ihre D&O-Versicherung besteht.

Anders zu beurteilen ist dieser Sachverhalt jedoch für Vorstände oder Aufsichtsräte, deren Amtszeit abgelaufen ist und die unter Umständen dem baldigen Ablauf ihrer Verjährungsfristen für eventuelle Ansprüche wegen Pflichtverletzungen entgegenblicken. In solchen Fällen dürfte es weitaus schwerer sein, für die betroffenen Vorstände und Aufsichtsräte einen dienstvertraglichen Anspruch auf Verlängerung des Nachmeldezeitraumes zu begründen. Dies wird wohl nicht im Wege der Auslegung des Dienstvertrages und der in ihm enthaltenen Begriffe der „Angemessenheit“ bzw. der „Marktüblichkeit“ möglich sein. Da der Dienstvertrag bereits beendet wurde, wird es nach den üblichen Auslegungskriterien des BGB nur schwerlich möglich sein, Sachverhaltsumstände bei der Auslegung eines Vertrages zu berücksichtigen, die erst nach Vertragsbeendigung aufgetreten sind. Möglich ist dann nur noch eine Vertragsanpassung gem. § 313 BGB wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage. § 313 BGB ist eine gesetzliche Ausformung des Gedankens von Treu und Glauben und ermöglicht eine Anpassung von Verträgen auch über ihren Wortlaut hinaus. Dies ist aber nur möglich, wenn eine „Geschäftsgrundlage“, also ein Umstand, von dem beide

Parteien bei Abschluss eines Vertrages stillschweigend ausgegangen sind, ohne ihn vertraglich gesondert zu regeln, sich entweder nachvertraglich ändert oder vollständig wegfällt. Ohne an dieser Stelle zu tief in die Anforderungen, die Rechtsprechung und juristische Lehre an eine Anwendung des § 313 BGB stellen, eingehen zu wollen, dürfte aber durchaus fraglich sein, ob die Übereinstimmung von Verjährungsfristen für Ansprüche aus Sorgfaltpflichtverletzungen und dem vom Dienstherrn mit der Versicherung vereinbarten Nachmeldezeitraum nicht ein Umstand ist, der einseitig in die Risikosphäre des ehemaligen Vorstandes oder Aufsichtsrates fällt. Es ist anerkannt, dass Umstände, die einseitig in die Risikosphäre einer der Vertragsparteien fällt, keine Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB sein können.

Hinzu kommt der eher praktisch als juristisch relevante Gesichtspunkt, dass die betroffene Aktiengesellschaft oder das Kreditinstitut nach Beendigung des Dienstverhältnisses mit einem ehemaligen Vorstand oder Aufsichtsrat unter Umständen nicht sonderlich motiviert sein dürften, eine für sie unter Umständen kostspielige Vertragsergänzung mit ihrer D&O-Versicherung zugunsten des ehemaligen Vorstandes oder Aufsichtsrates zu vereinbaren.

Im Ergebnis ist die Rechtslage für ehemalige Vorstände oder Aufsichtsräte in Bezug auf eine Verlängerung des Nachmeldezeitraumes recht unklar und somit schwer einzuschätzen, welche Rechtsposition diesbezüglich Rechtsprechung und Literatur einmal einnehmen werden.



## Wolf Kansteiner

RECHTSANWALT, PARTNER, BERLIN

Klingelhöferstraße 5, D-10785 Berlin

Tel +49 30 884503-180, E-Mail: wkansteiner@goerg.de

- Fachgebiete: Gesellschaftsrecht, Mergers & Acquisitions, Steuerrecht
- Rechtsanwalt seit 2000
- Fremdsprachen: Englisch, Französisch

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autoren Herrn Kansteiner unter +49 30 884503-180 oder wkansteiner@goerg.de an.

## Unsere Standorte

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, D-10785 Berlin

Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, D-45131 Essen

Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT/M.

Neue Mainzer Straße 69 – 75, D-60311 Frankfurt/M.

Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### KÖLN

Sachsenring 81, D-50677 Köln

Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, D-80538 München

Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90