

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Einleitung	1
Teil 1: Skizze von Organhaftung und D&O-Versicherung	5
§1 Organhaftung	5
§2 D&O-Versicherung	6
I. Grundelemente des Versicherungsschutzes: <i>Side-A, B- und C-Deckung sowie Nebenbausteine</i>	6
II. Gruppenversicherung	7
III. Lückenhaftigkeit der D&O-Versicherung	7
IV. Alternativen zur D&O-Versicherung	9
§3 Zusammenfassung	10
Teil 2: Materielles Haftungsrecht	11
§1 Überschießender Charakter der Haftung	11
I. Teleologische Grundlagen	12
II. Funktionsbezogene Analyse	13
1. Ausgleichsfunktion	13
2. Präventionsfunktion	15
a) Ausgangspunkt: Präventionsbedürfnis	15
b) Schadensprävention in den einzelnen Pflichtensphären	16
aa) Sorgfaltspflicht	16
(1) Fehlanreize	16
(2) Anreizkorrektur	17
bb) Treuepflicht	18
3. Kosten der Haftung	19
a) Erste Kostenquelle: Transaktionskosten	19
b) Zweite Kostenquelle: Risikoaversion	19
aa) Divergierende Risikopräferenzen als Ausgangspunkt	19
bb) Verschärfung der Risikoaversion durch Haftung	20
cc) Auswirkungen der Haftung auf risikoaverse Personen	22
4. Kosten der Versicherung	23
a) <i>Adverse Selection</i>	23
b) <i>Moral Hazard</i>	24
III. Abgleich mit empirischen und rechtsvergleichenden Befunden	25
1. Objektives Verfolgungsrisiko	25

2. Subjektiv wahrgenommenes Verfolgungsrisiko	27
3. Vermeidungstendenzen	28
4. Rechtsvergleichender Befund	29
a) Rechtlicher Rahmen im internationalen Vergleich	29
b) Marktplatz bei permissiverer Rechtslage	30
IV. Flankierende Regelungen und Marktmechanismen unter der geltenden Rechtslage	31
1. Staatliche Sanktionen	31
2. Marktmäßige Präventionsmechanismen	34
a) Risiko des Amtsverlusts	34
b) Vergütung	35
V. Zusammenfassung und Fazit	36
 § 2 Haftungsreduzierung <i>de lege lata</i>	37
I. Ausgangspunkt: Existenzvernichtendes Haftungsrisiko ohne sichere Vorsorgemöglichkeit	37
II. Innerbetrieblicher Schadensausgleich	38
III. Fürsorgepflicht	40
IV. Teleologische Reduktion	41
1. Unerwünschte Förderung risikoaversen Verhaltens	41
2. Unterwanderung der Haftungsbeschränkung	42
3. Widerspruch zur Versicherbarkeit	43
V. Verfassungsrecht	43
VI. Zusammenfassung und Fazit	44
 Teil 3: Materiellrechtliche Aspekte der D&O-Versicherung	45
§ 1 Zuständigkeit für den Abschluss des Versicherungsvertrags	45
§ 2 Gegenstand der D&O-Versicherung	47
I. Erfasste Schäden	47
1. Zahlungen nach Insolvenzreife	48
2. Treuepflichtverstöße	50
II. <i>Claims-made</i> -Prinzip	53
§ 3 Begrenzungen im Versicherungsverhältnis	55
I. Versicherungssumme	55
II. Selbstbehalt nach § 93 Abs.2 Satz 3 AktG	55
III. Risikoausschlüsse	56
1. Wissentlichkeitsausschluss	56
a) Gesetzlicher Ausgangspunkt und vertragliche Modifizierung	57
b) Zulässigkeit entsprechender Leistungsausschlüsse	57
c) Eingreifen des Wissentlichkeitsausschlusses	58
aa) Elementarpflichten	59
bb) Sekundäre Darlegungslast der versicherten Person	60
cc) Kausalität	60
2. Weitere Risikoausschlüsse	60
IV. Obliegenheiten	61

§ 4 Besonderheiten der Gruppenversicherung	62
I. Verbrauch der Versicherungssumme.....	62
II. Weitgehende Folgen von Obliegenheitsverletzungen.....	62
III. Risikoausschlüsse	64
§ 5 Versicherungsverschaffungsklauseln und Sekundäransprüche	65
I. Pflichtenprogramm nach der Versicherungsverschaffungsklausel	65
II. Schadensersatzanspruch	66
1. Zurechnung des Vertretenmüssens der verantwortlichen Person ..	66
2. Inhalt	67
3. Vereinbarkeit eines Schadensersatzanspruchs mit dem Grundsatz der Satzungsstrenge aus § 23 Abs. 5 AktG.....	69
4. Prozessuale Geltendmachung	70
III. Zusammenfassung	71
§ 6 Zusammenfassung und Fazit.....	71
 Teil 4: Verfolgung von Organhaftungsansprüchen	 73
§ 1 Aktienrechtliche Rahmenbedingungen	73
I. Grundsatz: Zuständigkeit des Aufsichtsrats für die Verfolgung von Ansprüchen gegen Vorstandsmitglieder.....	74
II. ARAG/Garmenbeck-Maßstäbe	74
III. Anforderungen an Haftungsvergleiche	76
IV. Haftungsrisiko des Aufsichtsrats	77
V. Zusammenfassung und Fazit	78
§ 2 Versicherungsrechtliche Grundlagen	79
I. Trennungsprinzip	79
II. Regulierungsvollmacht, Vergleich und Anerkenntnis	81
III. Verfügungsbefugnis über den Deckungsanspruch	83
1. Fälle einer ausnahmsweise gegebenen Verfügungsbefugnis der Gesellschaft	83
2. Abschluss eines Deckungsvergleichs durch die Gesellschaft	84
IV. <i>Claims-made</i> -Prinzip	85
V. Zusammenfassung und Fazit	86
§ 3 Besonderheiten der Gruppenversicherung	86
I. Struktur der Interessenkonflikte	87
1. Dreiecksverhältnis	87
2. Spannungsverhältnis zwischen Leistungsinteresse und Leistungs- verweigerungsinteresse	88
3. Widersprüchliche Rollen des Versicherers in Haftungs- und Deckungsprozess	88
4. Interessenkonflikte der Organmitglieder untereinander	89
a) Prozesstaktik	89
b) Anreize des Versicherers	90
II. Pflichtenprogramm des Versicherers	90
1. Pflicht zur effektiven Anspruchsabwehr.....	91

2. Rechtsfolgen	92
III. Verteilung der Versicherungssumme in Mangelfällen	92
1. Ausgangspunkt: Bedarf nach einer Verteilungsregelung	93
2. Bewältigungsmechanismen	93
a) § 100 VVG bzw. § 101 Abs. 1 Satz 3 VVG	93
b) § 109 VVG	95
c) Allgemeine Regelungen über Gläubigermehrheiten	95
aa) Teilgläubigerschaft, § 420 Var. 2 BGB	96
bb) Mitgläubigerschaft, § 432 Abs. 1 Satz 1 BGB	97
cc) Gesamtgläubigerschaft, § 428 Satz 1 BGB	97
dd) Zwischenergebnis	98
d) Ergänzende Vertragsauslegung	98
aa) Prioritätsprinzip	100
bb) Kopfprinzip	101
cc) Proportionalitätsprinzip	102
e) Verfahren und Ausgleich bei unrichtiger Verteilung der Versicherungssumme	103
aa) Erfüllungswirkung bei unrichtiger Verteilung der Versicherungssumme	104
bb) Regressansprüche des Versicherers	105
f) Praktische Perspektive der Beteiligten	106
IV. Ansätze zur präventiven Vermeidung von Interessenkonflikten	106
1. Individualpolicen	106
2. <i>Twin-Tower-</i> und <i>Two-Tier-Trigger-</i> Gestaltungen	108
3. Lösungsmöglichkeiten innerhalb des gängigen Einheits-Gruppenversicherungsschutzes	109
V. Zusammenfassung und Fazit	110
 § 4 Besonderheiten bei Versicherermehrheiten	111
I. Wirtschaftliche Gründe für die Verteilung des Versicherungsrisikos und Gestaltungsmöglichkeiten	111
II. Übliche Ausgestaltung von D&O-Versicherungsstrecken unter Beteiligung von Exzedentenversicherern	112
1. Inhalt der Deckung	112
a) <i>Attachment Point</i> bei nur partiellem Ausschöpfen vorlaufender Versicherungen	113
aa) Interessenlage	114
bb) Auslegung von <i>Attachment-Point</i> -Klauseln	115
b) <i>Drop-down</i> -Klauseln	117
2. Abwicklung von Schadensfällen	117
a) Inhaltliche Abstimmung der Verträge	117
aa) <i>Following-form</i> -Abreden	117
(1) Divergierendes Sachrecht	118
(2) Divergierende Streitbeilegungsklauseln	118
(3) Änderungen des Grundvertrags	119
b) Abstimmung der Regulierung	119
aa) Abstimmung der Regulierungsentscheidung innerhalb der einzelnen Layer	119

bb) Abstimmung der Regulierungsentscheidung zwischen den einzelnen Layern	120
(1) Gesetzliche Koordinationsmechanismen	120
(2) Vertragliche und andere praktische Koordinationsmechanismen	121
III. Selbstbehaltsversicherung	122
1. Gesetzliche Rahmenbedingungen	123
a) Ausgangspunkt	123
b) Haftung mehrerer Organmitglieder	124
c) Rechtsfolgen	126
2. Vertragliche Ausgestaltung	126
a) Ausgangspunkt: <i>Following form</i> und einheitliche Regulierungsentscheidung	127
b) Integrierte Lösung	128
aa) Versicherungssumme	128
bb) Prozedurale Ausgestaltung des Selbstbehalts	129
c) <i>Stand-alone</i> -Lösung	130
d) Poollösungen	131
IV. Zusammenfassung und Fazit	131
 § 5 Abtretung des Deckungsanspruchs und Direktprozess	132
I. Abtretbarkeit des Deckungsanspruchs und Inhalt des abgetretenen Anspruchs	133
II. Personale Aspekte – Zuständigkeit und Parteirollen	135
III. Beweislastverteilung	137
1. Regelungszweck	137
2. Vergleich mit dem Normalfall	138
3. Rechtslage i. R. d. § 115 VVG	139
IV. Materiell- und prozessrechtliche Auswirkungen der Abtretung des Deckungsanspruchs und von Entscheidungen im Direktprozess	140
1. Materielle Auswirkungen der Abtretung auf die Einzelansprüche	140
a) Organhaftungsanspruch – <i>pactum de non petendo</i> und Verjährung	140
b) Deckungsanspruch – Schicksal des Abwehranspruchs und Anrechnung von Abwehraufwand	142
2. Bindungswirkung	144
a) Prozessrecht	144
aa) Stattgebende Entscheidung	144
bb) Klageabweisung aus haftungsrechtlichen Gründen	145
cc) Klageabweisung aus deckungsrechtlichen Gründen	146
b) Materielles Recht	147
aa) Aktienrechtliche Zulässigkeit	147
bb) Versicherungsrechtliche Bindungswirkung	149
cc) Ergänzende Vertragsauslegung bei Fehlen einer Bindungsklausel	150
V. Zusammenfassung und Fazit	151

§ 6 Schiedsverfahren	152
I. Voraussetzungen einer Erledigung von Organhaftungsstreitigkeiten im Schiedsverfahren	153
1. Schiedsvereinbarung nach § 1029 ZPO	153
2. Schiedsanordnung nach § 1066 ZPO	154
II. Verfahrensmäßige Besonderheiten im Schiedsverfahren	155
III. Aktienrechtliche Vorgaben	157
1. Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut	157
a) Verstoß gegen die öffentliche Ordnung	158
b) Verfahren nicht in Übereinstimmung mit zulässiger Parteivereinbarung	159
2. Verfolgungsrecht der Aktionäre	160
3. Verfolgungsrecht der Gläubiger	161
IV. Haftungs-Schiedsverfahren und Versicherungsverhältnis	162
V. Schiedsverfahren über den Deckungsanspruch	164
VI. Rechtspraktische Erwägungen	164
VII. Zusammenfassung und Fazit	165
§ 7 Fälle mit Auslandsbezug	166
I. <i>Non-admitted</i> -Problematik	166
1. Im Ausland belegenes Risiko	167
2. Versicherer mit Sitz im Ausland	168
II. Versicherung von Regressansprüchen bei Sanktionen ausländischer Behörden	168
III. Versicherungsvertragliche Aspekte	169
IV. Zusammenfassung und Fazit	170
§ 8 Fazit	170
Teil 5: Reform- und Gestaltungsüberlegungen	173
§ 1 Materielles Recht	173
§ 2 D&O-Versicherung	175
I. Nachjustierung der D&O-Versicherung ohne Reform der Organhaftung	175
1. Gruppenversicherung	175
2. Versicherer- und Vertragsmehrheiten	176
3. Direktprozess	177
4. Schiedsverfahren	178
II. Versicherungskonzept unter einem neuen Haftungsmodell	178
1. Gestaltungsmöglichkeiten	179
2. Ökonomischer Ausgangspunkt: Unterschiedliche Risikotragungsfähigkeiten von Gesellschaften und Versicherern ..	179
3. Bewertung der Eigenversicherung	180
4. Konkrete Ausgestaltung der Eigenversicherung	182
a) <i>Financial Interest Cover</i>	182
b) Vertrauensschadenversicherung	183

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>XV</i>
c) Übertragung auf die allgemeine D&O-Versicherung	184
5. Verbleibende Probleme	185
§ 3 Zusammenfassung und Fazit	185
Teil 6: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	187
Anhang: Praxisfragebogen	197
Literaturverzeichnis	201