

# Zur aktuellen Risikosituation der Aufsichtsratsmitglieder und deren Versicherung



RA Oliver Lange, LL.M. (M&A), LL.M. (Insurance), Köln<sup>1</sup>

Die gegenwärtigen Verhältnisse in Welt und Wirtschaft begründen erhebliche Haftungsrisiken für Aufsichtsratsmitglieder. Sie resultieren aus der Pflicht des Aufsichtsrats, „die Geschäftsführung zu überwachen“ (§ 111 Abs. 1 AktG) und „zu bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen“ (§ 111 Abs. 4

S. 2 AktG). Beide Pflichten auferlegen den Aufsichtsratsmitgliedern – jedem einzelnen gleichermaßen – eine grundlegende Mitverantwortung für die gem. § 76 Abs. 1 AktG hauptsächlich vom Vorstand verantwortete Führung der Geschäfte der Gesellschaft.

## I. Aktuelle Herausforderungen

Aktuell ist als anspruchsvollste Herausforderung von Aufsichtsrat und Vorstand die Analyse der betriebswirtschaftlichen Auswirkungen des Krieges in der Ukraine anzusehen. Soweit noch nicht geschehen, wird der Aufsichtsrat eine entsprechende Analyse des Vorstands anfordern müssen (§ 90 Abs. 3 S. 1 AktG),<sup>2</sup> unter Umständen sogar als außerordentlichen Bericht aus wichtigem Anlass (§ 90 Abs. 1 S. 3 AktG). Den Bericht des Vorstands hat der Aufsichtsrat – im Fall des § 90 Abs. 1 S. 3 AktG zunächst nur der Vorsitzende – zu plausibilisieren. Was unverständlich oder lückenhaft erscheint, hat jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied durch Nachfrage an den Vorstand aufzuklären, bis sich vollständiges Verständnis einstellt. Eine defizitäre Berichterstat-

tung darf der Aufsichtsrat nicht auf sich beruhen lassen.<sup>3</sup>

Betriebswirtschaftlich relevante – und deshalb zu beleuchtende – Aspekte werden in der jetzigen Situation insb. sein: Kurz-, mittel- und langfristige betriebswirtschaftliche Auswirkungen

- der steigenden Inflation, insbesondere aufgrund steigender Energie-<sup>4</sup>, Rohstoff-, Produktions- und Transportkosten<sup>5</sup> sowie einer denkbaren importierten Inflation,<sup>6</sup>

<sup>3</sup> KG NZG 2021, 1358 Rn. 62 (Pflicht, „sich zu vergewissern“); Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 90 Rn. 1a.

<sup>4</sup> Der Unternehmer Wolfgang Grupp, Inhaber des Bekleidungsherstellers Trigema, berichtete jüngst, dass sich seine monatlichen Gaskosten von rd. 100.000 EUR im ersten Halbjahr 2021 auf mittlerweile 900.000 EUR monatlich erhöht hätten (WiVo v. 8.3.2022, <https://www.wivo.de/unternehmen/industrie/bekleidungshersteller-wegen-gaspreis-trigema-inhaber-grupp-fordert-entlastung-von-der-regierung/28142436.html>).

<sup>5</sup> Schon Ende 2021 (also vor der Ukraine-Krise) wurde berichtet, dass die See-Frachtrate für einen 40-Fuß-Container bei rd. 16.000 Dollar lag, während anderthalb Jahre vorher nur rund 2.000 Dollar bezahlt werden mussten (Capital v. 7.12.2021, <https://www.capital.de/wirtschaft-politik/die-frachtraten-haben-eine-astronomische-hoeh-e-erreicht>).

<sup>6</sup> Hierzu siehe ifo-Institut, ifo Standpunkt 234: Wirtschaftliche Folgen des russischen Überfalls auf die Ukraine, 4.3.2022, <https://www.ifo.de/node/68313>: „Viele werden jetzt von der EZB fordern, den Abbau der Anleihenkäufe weiter zu verschieben, aber auch das löst die Probleme nicht. Im Gegenteil. Da die US-Wirtschaft von der Krise weniger betroffen ist, wird die US-Notenbank ihre Geldpolitik weiter straffen. Wenn die EZB in die Gegenrichtung steuert, wird der Außenwert des Euro sinken. Die Folge wäre eine importierte Inflation.“

## INHALT

- I. Aktuelle Herausforderungen
- II. Aktuelle Versicherungslösungen
- III. Fazit

## Keywords

D&O-Versicherung; Haftung

## Normen

§§ 90, 111 AktG

- zu erwartender steigender Zinssätze,
- einer Ausweitung des bereits eingetretenen Rohstoffmangels,
- eines sich einstellenden Energiemangels,<sup>7</sup>
- einer teilweisen oder völligen Unterbrechung von Lieferketten durch kriegsbedingte Transporthindernisse,
- des weitgehenden Ausfalls der Kunden in Russland, Belarus und der Ukraine (sei es infolge von Ausfuhrsanktionen der EU, von Einfuhrsanktionen Russlands, von

<sup>7</sup> Für den Fall einer Einstellung russischer Gaslieferungen wird berichtet, dass die Industrie sogar mit „Zwangsabschaltungen“ rechnen müsse (manager magazin v. 7.3.2022, <https://www.manager-magazin.de/politik/europa/abhaengig-von-russlands-gas-bei-einem-embargo-drohen-der-industrie-zwangsabschaltungen-a-45a0a57f-6c31-4ce9-af59-da16abc6bae>).

<sup>1</sup> Der Autor leitet die Schadenbearbeitung und die Produktentwicklung der D&O-Versicherungsgemeinschaft VOV. Die Ausführungen geben seine persönliche Meinung wieder, die nicht zwangsläufig der Meinung der VOV entspricht.

<sup>2</sup> Siehe KG NZG 2021, 1358 Rn. 58, wonach der Aufsichtsrat sich bei schwieriger wirtschaftlicher Situation der Gesellschaft und der verbundenen Unternehmen hierüber zu informieren hat und Rn. 59, wonach er sich sodann auch weiterhin „kontinuierlich vonseiten des Vorstands über die Entwicklung der [wesentlichen] Projekte sowie über die konkrete wirtschaftliche Lage unterrichten lassen“ muss.

- Kaufkraftverlust der in den Märkten ansässigen Kunden oder von kriegsbedingtem Minderbedarf),
- des weitgehenden Ausfalls der Lieferanten aus Russland, Belarus und der Ukraine (sei es infolge von Finanzsanktionen der EU, Gegen-sanktionen Russlands oder von kriegsbedingter Unmöglichkeit), und zwar sowohl in Ansehung eines Ausfalls der unmittelbaren Lieferungen an die Gesellschaft und verbundene Unternehmen als auch in Ansehung eines Ausfalls der Lieferungen an Dritte (und der sich daraus mittelbar ergebenden Folgen für die Gesellschaft und verbundene Unternehmen),
  - eines voraussichtlich zu erwartenden sinkenden Wohlstands in Deutschland,<sup>8</sup>
  - einer krisenbedingt nachlassenden Investitions- und Konsumneigung,
  - des erhöhten rechtlichen Beratungsbedarfs (insb. zur Sicherstellung der Einhaltung zwingender Sanktionsbestimmungen),
  - auf Tochtergesellschaften, Betriebsteile, Joint-Ventures und Minderheitsbeteiligungen in Russland, Belarus und Ukraine,
  - auf Lieferanten, die zwar nicht in Russland, Belarus oder der Ukraine ansässig sind, dorthin aber Geschäftsbeziehungen pflegen, die geeignet sein könnten, die Lieferfähigkeit zu beeinträchtigen,
  - auf Kunden, die zwar nicht in Russland, Belarus oder der Ukraine ansässig sind, dorthin aber Geschäftsbeziehungen pflegen, die geeignet sein könnten, die Zahlungsfähigkeit zu beeinträchtigen,<sup>9</sup>
  - betreffend Tochtergesellschaften, Betriebsstätten, Joint-Ventures und Minderheitsbeteiligungen

8 Siehe ifo-Institut, ifo Standpunkt 234: Wirtschaftliche Folgen des russischen Überfalls auf die Ukraine, 4.3.2022, <https://www.ifo.de/node/68313>.

9 Ein plastisches Beispiel gibt die (Stand 5.3.2022) wohl insolvenzgefährdete in der Schweiz ansässige Nord Stream AG (siehe NZZ v. 8.3.2022, <https://www.nzz.ch/wirtschaft/pipeline-projekt-nord-stream-2-die-neuesten-entwicklungen-id.1483495>).

in Ukraine-Anrainerstaaten, die künftig einem direkten Angriff Russlands ausgesetzt sein könnten (bspw. Polen und Ungarn); Gleiches gilt für die Russland/Belarus-Anrainerstaaten Estland, Lettland und Litauen,

- auf Kapitalanlagen und die Liquidität der Gesellschaft und verbundener Unternehmen, insbesondere soweit das Risiko besteht, dass in einem sanktionierten Staat oder einem sanktionierten Kreditinstitut noch Gelder vorhanden und nicht bereits „eingefroren“ sind,
- auf die Unternehmensstrategie, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Substituierung weggebrochener Absatz- und Lieferantenmärkte in Russland, Belarus und der Ukraine,
- von US-Sanktionen, soweit entweder ein konkreter US-Bezug<sup>10</sup> oder die Möglichkeit besteht, dass es wegen irgendwelcher US-Bezüge der Gesellschaft, verbundener Unternehmen oder verantwortlich handelnder Mitarbeiter geboten erscheint, sich dem dortigen Sanktionsregime zu unterwerfen, um nicht selbst sanktioniert zu werden.<sup>11</sup>

Die genannten Aspekte sind um spezifische Aspekte des Geschäftsmodells der beaufsichtigten Gesellschaft und verbundener Unternehmen (§ 90 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 AktG)<sup>12</sup> und um

10 Bspw. durch involvierte US-Personen oder -Unternehmen, US-Güter oder auch nur durch vereinbarte US-Dollar-Zahlungen.

11 Insoweit besteht die Gefahr, dass die USA sog. „sekundäre Sanktionen“ („secondary sanctions“) gegen Unternehmen oder natürliche Personen verhängen, die gegen primäre US-Sanktionen verstoßen, ohne dem US-Recht zu unterliegen (daher auch: „extraterritoriale US-Sanktionen“). Eine sekundäre Sanktion kann verschiedene Restriktionen beinhalten, insb. einen weitgehenden oder völligen Ausschluss des Betroffenen vom US-Markt, Einreiseverbote oder Strafen. Die Durchschlagskraft drohender Sekundärsanktionen zeigt sich auch daran, dass selbst Chinas große Staatsbanken sie fürchten, „weil sie Zugang zum US-Dollar-Clearingsystem benötigen“ (HB v. 3.3.2022, <https://www.handelsblatt.com/politik/international/ukraine-krieg-schutzschild-gegen-sanktionen-wie-china-das-russische-finanzsystem-retten-koennte/28125720.html>).

12 Zur „Konzernaufsichtspflicht“ des Aufsichtsrats siehe auch Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 111 Rn. 33.

sanktionsinduzierte Governance-Themen<sup>13</sup> zu ergänzen. Und selbstverständlich ist die Analyse der Risikolage durch eine Analyse denkbarer kurz-, mittel- und langfristiger Risikominimierungsoptionen zu vervollständigen.<sup>14</sup> Insoweit trifft den Aufsichtsrat eine – auch als „präventive Überwachungspflicht“<sup>15</sup> bezeichnete – Pflicht zur Beratung des Vorstands. Die tagesaktuellen Herausforderungen infolge der durch den Ukraine-Krieg verursachten Marktstörungen dürfen andere aktuelle Herausforderungen zwar vorübergehend in den Hintergrund treten lassen, aber nicht dauerhaft verdrängen.

Beispielhaft<sup>16</sup> zu nennen sind die von der EU unter dem Stichwort „Taxonomie“ geplanten Maßnahmen zur Umsteuerung der europäischen Wirtschaft in Richtung politisch definierter Umweltstandards („Umwelttaxonomie“), Sozialstandards („Sozialtaxonomie“)<sup>17</sup> und Standards guter Unternehmensführung („Governancetaxonomie“).<sup>18</sup> Diese Bestrebungen werden die Berichtspflichten der Unternehmen über ihre Umwelt-, Sozial- und Governance-

13 Unter diesem Aspekt wird bspw. von dem Versicherer Generali berichtet, er habe sich von „Positionen im Aufsichtsrat des russischen Versicherers Ingosstrakh“ getrennt, an dem er „einen Anteil in Höhe von 38,5 Prozent“ hält. Durch diesen Schritt werde jeglicher „Einfluss auf das operative Geschäft“ aufgegeben (Herbert Frommes Versicherungsmonitor v. 4.3.2022, <https://versicherungsmonitor.de/2022/03/04/ukraine-roundup-generalis-schiffahrt-moodys/>).

14 Bspw. Erhöhung der Lagerbestände, Verringerung von „just in time“-Produktion, Verkürzung der Lieferwege, Rückbau ausländischer und Ausbau inländischer Produktionskapazitäten usw.

15 Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 111 Rn. 28.

16 Also keinesfalls – und noch nicht einmal annähernd – abschließend, wie sich veranschaulichen lässt durch Hinweis auf die Themen IT-Sicherheit (siehe Spiegel v. 7.3.2022, <https://www.spiegel.de/netzwelt/warnung-der-bundesregierung-cyberangriff-auf-deutsche-hochwertziele-koennte-schon-bald-starten-a-3d80a9a1-7558-4fd4-873b-070fd6ccec0f>), Sicherstellung der Compliance in Sachen Steuerhinterziehung, Finanzmarktkriminalität und Geldwäsche (siehe Koalitionsvertrag der „Ampel-Koalition“, S. 166) sowie in Sachen „aggressive Steuergestaltungen“ (siehe Koalitionsvertrag der „Ampel-Koalition“, a.a.O.).

17 Siehe WiWo v. 28.2.2022, <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/sozialtaxonomie-expertengruppe-legt-empfehlung-fuer-eine-eu-sozialtaxonomie-vor/28114296.html>.

18 Auch bekannt als „Environment, Social and Governance“-Standards, abgekürzt: „ESG“.

standards („Nachhaltigkeitsberichterstattung“) erhöhen.<sup>19</sup> Hierauf basierend werden die Finanzierungskosten nicht standardgemäß ausgerichteter oder berichtender Unternehmen steigen und ihre Marktchancen sinken. Schon jetzt ist zu lesen, dass einzelne Kreditinstitute „in vorauseilendem Gehorsam“ die Finanzierung bestimmter als sozial unerwünscht taxierter Unternehmen (Rüstungsindustrie) einstellen, wodurch mittelbar auch deren Zulieferer betroffen werden.<sup>20</sup> Über europäische Versicherer ist zu lesen, dass sie Kapitalanlagen im Bereich fossiler Brennstoffe meiden und ihre Anlagepolitik ganz generell nach ESG-Kriterien ausrichten.<sup>21</sup> Auch dies verringert die Finanzierungsmöglichkeiten und erhöht damit die Finanzierungskosten politisch unerwünschter – weil nicht hinreichend nachhaltiger – unternehmerischer Tätigkeit.

Ein anderes Beispiel für eine im Auge zu behaltende Herausforderung ist die Anpassung der Unternehmensorganisation an die Vorgaben der EU Whistleblowing-Richtlinie (RL 2019/1937/EU).<sup>22</sup> Diese bezweckt, unternehmensinterne Möglichkeiten zur Meldung von Compliance-Verstößen zu schaffen und Hinweisgeber vor Repressalien zu schützen. Zu einer Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht ist es in der letzten Legislaturperiode zwar nicht mehr gekommen,<sup>23</sup> infolge Überschreitens der von der EU vorgegebenen Umsetzungsfrist zum 17.12.2021 können Vorschriften der Richtlinie mittlerweile aber unmittelbar gelten, ohne dass es überhaupt noch einer Umsetzung bedarf.<sup>24</sup>

19 Zu Einzelheiten siehe Ekkenga/Schirmmacher/Schneider, NJW 2021, 1509; Scheid/Needham, IRZ 2021, 35; Weitnauer/Moosbauer, GWR 2021, 325.

20 WiWo v. 1.3.2022, <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/taxonomie-wer-nachhaltigkeit-will-muss-verteidigung-foerdern/28118404.html>.

21 Herbert Frommes Versicherungsmonitor v. 4.3.2022, <https://versicherungsmonitor.de/2022/03/04/europaeische-versicherer-werden-transparenter/>.

22 Hierzu siehe Ibel, MMR 2021, 929.

23 Zum Umsetzungsversuch durch ein Hinweisgeberschutzgesetz siehe Dilling, CCZ 2021, 60.

24 Ibel, MMR 2021, 929, 930. Im Übrigen ist die Umsetzung Gegenstand des Koalitionsvertrags der „Ampel-Koalition“, siehe Seite 111 des Vertrags.

Ein drittes Beispiel gibt das ebenfalls in der letzten Legislaturperiode nicht mehr verabschiedete Verbandssanktionengesetz (VerSanG),<sup>25</sup> dessen weitere Realisierung im Grundsatz auch Inhalt des Koalitionsvertrags der „Ampel-Koalition“ ist, heißt es darin doch: „Wir schützen ehrliche Unternehmen vor rechtsuntreuen Mitbewerberinnen und Mitbewerbern. Wir überarbeiten die Vorschriften der Unternehmenssanktionen einschließlich der Sanktionshöhe, um die Rechtssicherheit von Unternehmen im Hinblick auf Compliance-Pflichten zu verbessern und für interne Untersuchungen einen präzisen Rechtsrahmen zu schaffen.“<sup>26</sup> Angesichts dieser Programmatik ist in absehbarer Zeit nach wie vor mit einer Art Unternehmensstrafrecht und den sich hieraus für die Betroffenen ergebenden Vorbereitungsnotwendigkeiten zu rechnen.<sup>27</sup>

## II. Aktuelle Versicherungslösungen

Wer sich als Mitglied eines Aufsichtsrats den zahlreichen höchst anspruchsvollen Herausforderungen oder dem sich hieraus ergebenden Haftungsrisiko<sup>28</sup> nicht hundertprozentig gewachsen fühlt, sollte sein Amt niederlegen. Wer dieses Gefühl nicht hat, sollte beherzt weitermachen und sich ausreichend versichern. Aufsichtsräte sind zwar typischerweise von der D&O-Versicherung der Gesellschaft umfasst. Sie müssen sich den Versicherungsschutz, nament-

25 Zur Gesetzgebungsgeschichte siehe Baur/Holle, ZRP 2022, 18.

26 Koalitionsvertrag der „Ampel-Koalition“, S. 111.

27 Zu wesentlichen Inhalten des VerSanG-E und ihren Auswirkungen auf die Managerhaftung siehe Lange, CCZ 2020, 265.

28 Hierzu siehe jüngst KG NZG 2021, 1358 Rn. 57: „Das Aufsichtsratsmitglied muss nach §§ 116, 93 II 2 AktG (...) selbst darlegen und beweisen, dass es seine Pflichten erfüllt hat oder dass ihn jedenfalls an der Nichterfüllung kein Verschulden trifft (...). Es ist damit darlegungs- und beweispflichtig für das Vorhandensein eines Informationssystems und dessen sachgerechte Ausgestaltung (...). Fehlte ein nach Sachlage erforderliches und geeignetes Informationssystem, so sind dafür (...) die (...) Aufsichtsratsmitglieder verantwortlich (§§ 116, 111 AktG).“

lich die Versicherungssumme, jedoch mit den Vorstandsmitgliedern teilen, außerdem mit den leitenden Angestellten der versicherungsnehmenden Gesellschaft und den Geschäftsleitern und leitenden Angestellten aller Tochtergesellschaften weltweit. Denn eine D&O-Versicherung ist üblicherweise als Konzern-Deckung angelegt. Das kann im Einzelfall dazu führen, dass für ein Aufsichtsratsmitglied nicht mehr genug Versicherungssumme übrig ist, weil sie bereits durch Versicherungsfälle anderer versicherter Personen verbraucht ist.

Einen Ausweg bieten spezielle Aufsichtsratsdeckungen, die in unterschiedlichen Ausgestaltungen angeboten werden.

So kann jedes Aufsichtsratsmitglied bei einem Versicherer seiner Wahl eine sog. „persönliche D&O-Versicherung“ („Individualpolice“) abschließen. Die Versicherungsprämie zahlt das Aufsichtsratsmitglied selbst; dafür steht ausschließlich ihm auch der Versicherungsschutz, insbesondere die Versicherungssumme, zu.

Alternativ kann die Gesellschaft für den Aufsichtsrat als Gremium eine gesonderte D&O-Versicherung bei einem anderen Versicherer als dem der Konzern-Deckung schließen. Hierfür zahlt die Gesellschaft die Versicherungsprämie; den Versicherungsschutz, insb. die Versicherungssumme, teilen sich die Aufsichtsratsmitglieder, aber eben auch nur diese, sodass kein Verbrauch der Versicherungssumme durch von einem Versicherungsfall betroffene Vorstandsmitglieder oder leitende Angestellte irgendeiner Konzerngesellschaft droht. Allerdings steht die Versicherungssumme nicht zusätzlich zu derjenigen der Konzern-Deckung zur Verfügung, weil der Versicherungsschutz hieraus ruht, soweit ein Aufsichtsratsmitglied Versicherungsschutz aus der speziellen Aufsichtsratsdeckung in Anspruch nimmt. Außerdem wird der Versicherungsschutz nur durch ganz bestimmte versicherungsvertraglich vereinbarte Ereignisse ausgelöst („ge-

triggert“) – daher die Bezeichnung als „Two-Tier<sup>29</sup> Trigger policy“ („TTT-Police“) –, nämlich insb. bei Verbrauch der Versicherungssumme der Konzern-Deckung,<sup>30</sup> bei Streitverkündung durch Vorstandsmitglieder,<sup>31</sup> bei Anfechtung der Konzern-Deckung durch den Versicherer wegen arglistiger Täuschung durch Vorstände<sup>32</sup> oder bei gleichzeitiger Inanspruchnahme von Vorständen und Aufsichtsräten durch einen besonderen Vertreter (§ 147 Abs. 2 S. 1 AktG).<sup>33</sup>

Ein neueres Deckungskonzept besteht in einer D&O-Versicherung, die – genauso wie die Konzern-Deckung – von der Gesellschaft abgeschlossen und bezahlt wird, aber nicht (wie die persönliche D&O-Versicherung) neben oder (wie die TTT-Police) anstelle der Konzerndeckung tritt, sondern als Exzedent („Anschlussversicherung“) gewissermaßen auf diese „draufgesattelt“ wird. Hierdurch wird die Konzerndeckung zu einer Grundversicherung und deren Versicherungssumme durch diejenige

29 Der Begriffsbestandteil „Two-Tier“ ergibt sich aus dem sog. Two-Tier Board System, womit das dem Recht der deutschen Aktiengesellschaft zugrunde liegende zweiteilige Leitungs-System, bestehend aus geschäftsführendem Vorstand und überwachendem Aufsichtsrat, gemeint ist (Reichert/Suchy, NZG 2017, 88).

30 Doralt, ZGR 2019, 996, 1016; Fassbach/Hülsberg, Compliance-Berater 5-6/2018, 1, 2.

31 Hierzu siehe Kocher/von Falkenhausen, AG 2016, 848; Fassbach/Hülsberg, Compliance-Berater 5-6/2018, 1, 2.

32 Doralt, ZGR 2019, 996, 1016; Fassbach/Hülsberg, Compliance-Berater 5-6/2018, 1, 2.

33 Armbrüster, NJW 2016, 897, 899; Doralt, ZGR 2019, 996, 1016; Fassbach/Hülsberg, Compliance-Berater 5-6/2018, 1, 2; zu den einzelnen Triggern siehe Reichert/Suchy, NZG 2017, 88, 89 f.

des Exzedentenvertrags erhöht, mit der Maßgabe, dass der Exzedent ausschließlich den Aufsichtsratsmitgliedern der versicherungsnehmenden Gesellschaft zur Verfügung steht. Infolgedessen droht insoweit kein Verbrauch der Versicherungssumme zugunsten von Vorstandsmitgliedern oder leitenden Angestellten der versicherungsnehmenden Gesellschaft oder ihrer Konzerngesellschaften. Außerdem entsteht durch die zusätzliche gesonderte Aufsichtsratsversicherung keine Mehrfachversicherung (wie bei einem Nebeneinander von Konzern-Deckung und persönlicher D&O-Versicherung oder TTT-Police), sodass es nicht zu Streitigkeiten darüber kommen kann, welcher der Versicherer deckungspflichtig ist. Die Rollen sind nämlich klar verteilt: Der Versicherer der Konzern-Deckung trägt die Aufwendungen eines Aufsichtsrats-Versicherungsfalls vom ersten Euro bis zum Verbrauch der (Grund-)Versicherungssumme; der Versicherer des Aufsichtsrats-Exzedenten trägt die darüber hinausgehenden Aufwendungen bis zum Verbrauch der Anschlussversicherungssumme.

Ein D&O-Aufsichtsrats-Exzedent verspricht nicht nur eine Erhöhung der Gesamtversicherungssumme exklusiv für Aufsichtsratsmitglieder, sondern kann auch mit exklusiven Assistance-Leistungen ausgestattet sein, bspw. einer Rechtsberatung, die speziell auf die Bedürfnisse von Aufsichtsratsmitgliedern zugeschnitten ist. Solche Assistance-Leistungen können dazu beitragen, Aufsichtsratsmitglieder

davon zu entlasten, dass ihnen i.d.R. kein eigener Mitarbeiterstab zurarbeitet.

### III. Fazit

Fragt man nun, mit welcher Rechtfertigung ein Aufsichtsrat sich auf Kosten der Gesellschaft höher versichern sollte als der Vorstand, liegt die Antwort nach dem unter I. Gesagten auf der Hand: Relativ zu der zur Verfügung stehenden Arbeitszeit ist angesichts der vielfältigen gleichzeitigen Herausforderungen die Beanspruchung der kognitiven Fähigkeiten und Entscheidungskompetenz eines Aufsichtsratsmitglieds ungleich intensiver als die der Vorstandsmitglieder<sup>34</sup> (denen wesentlich mehr Zeit und personelle Unterstützung zur Verfügung steht).<sup>35</sup> Infolgedessen ist auch das Fehlentscheidungs- und damit das Haftungsrisiko der Aufsichtsratsmitglieder höher, woraus ein entsprechender Bedarf an Höherversicherung resultiert.

34 Das gilt selbst dann, wenn Teilaufgaben des Aufsichtsrats in Ausschüsse verlagert werden. Denn Ausschusstätigkeit muss vom Plenum überprüft werden, sodass es bei der Gesamtverantwortung eines jeden Aufsichtsratsmitglieds verbleibt (Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 111 Rn. 32).

35 Siehe auch Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 111 Rn. 30: „Teilhabe an Leitungsaufgabe des Vorstands (...) darf zwar nicht in eigene Geschäftsführung umschlagen, kann sich aber in kritischer Lage bis zur vorübergehenden Unternehmensführung steigern; so namentl., wenn AR nach Lage der Dinge gehalten ist, Vorstandsmitglieder auszuwechseln (§ 84).“