

Trotz Dauerkrise: Mittelständische D&O-Risiken bleiben versicherbar



Lars Sapara,
Assessor iur.,
Leiter Vertrieb,
VOV GmbH

Unternehmensleiter haften unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen für begangene Pflichtverletzungen im Rahmen ihrer Organtätigkeit. Das Wissen um jene Organhaftung ist inzwischen weit verbreitet. Wer als Organ eines mittelständischen Unternehmens sicher entscheiden möchte, schließt deshalb eine D&O-Versicherung ab. Heutzutage sind kaum noch Geschäftsführer bzw. Vorstände bereit, ohne entsprechende Absicherung eine Organtätigkeit zu bekleiden. Nicht zuletzt deshalb ist es wichtig, diese Absicherungsoption auf Anbieterseite langfristig zu erhalten. Die Nachfrage an D&O-Deckungen ist hoch. Doch viele fragen, ob bzw. wie D&O-Versicherungsschutz in diesen Krisenzeiten als Garant für sichere Entscheidungen weiterhin zur Verfügung gestellt bleiben kann?

Unabdingbar dafür ist ein bedarfsorientiertes D&O-Bedingungswerk, sorgfältiges Underwriting sowie ein hochprofessionelles Schadenmanagement.

Insolvenzrisiken

Der deutsche Mittelstand blickt laut Creditreform mit größter Sorge in Richtung Zukunft. Das Bundeskabinett hat vor diesem Hintergrund am 5. Oktober 2022 die Einführung eines sanierungs- und insolvenzrechtlichen Krisenfolgenab-

milderungsgesetzes (SanInsKG) mit Erleichterungen für den Insolvenzgrund der Überschuldung beschlossen. Zahlungsunfähige Unternehmen sollen jedoch weiterhin zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet bleiben.

Die schon für 2021 prognostizierte Insolvenzwelle ist bisher glücklicherweise ausgeblieben. Allerdings – so Creditreform – zeichnete sich zum Ende des Jahres 2022 eine Trendwende bei den Unternehmensinsolvenzen ab, wenngleich der Anstieg von 14.130 in 2021 auf 14.700 Unternehmensinsolvenzen in 2022 ein noch niedriges Niveau darstellt. Erkennbar wird die prognostizierte Trendwende schon jetzt im Baugewerbe (plus 17,3%) und im verarbeitenden Gewerbe (plus 15,2%).

Wie sich das Insolvenzgeschehen 2023 tatsächlich entwickelt, ob gar die immer wieder beschriebene Welle kommt, bleibt abzuwarten. Besser wird die Insolvenzstatistik sicherlich nicht werden.

Beim Thema Insolvenz realisiert sich für die Unternehmensleiter sodann auch ein erhebliches Haftungsrisiko. Veranlassen diese nämlich noch Zahlungen, nachdem die Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv eingetreten ist, stehen sie dafür persönlich in der Haftung. Insolvenzverwalter können auf Grundlage des § 15b InsO Ersatz jeglicher Zahlungen von jenen Unternehmensleitern verlangen.

Nach § 15a InsO besteht für sie zudem die Pflicht zur Insolvenzantragstellung, wenn der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) eintritt. Das eingangs erwähnte SanInsKG hat am 28.10.2022 erfolgreich den Bundesrat passiert. Es wurde am 08.11.2022 veröffentlicht und ist am 09.11.2022 in Kraft getreten. Nunmehr gilt für die Überschuldungsprüfung gemäß § 19 Abs. 2 InsO ein von zwölf auf vier Monate verkürzter Zeitraum für eine positive Fortbestehensprognose. Unternehmensleitern wird es so erleichtert, eine positive Fortbestehensprognose ihres Unternehmens anzunehmen und darlegen zu können. Jene Regelungen sind auf den 31.12.2023 befristet. Ob die Regelungen

eine Verlängerung erfahren, ist aktuell noch nicht absehbar.

Die in § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO normierte Frist von drei Wochen dient lediglich der Option noch Sanierungsversuche durchführen zu können. So sich jedoch schon vor Ablauf jener dreiwöchigen Frist erkennen lässt, dass eine Beseitigung der Insolvenzgründe nicht ernstlich anzunehmen ist, ist der Insolvenzantrag bereits früher zu stellen. Eine weitere nicht zu unterschätzende Haftungsfrage, die sich im Rahmen von Insolvenzverschleppungsverfahren gegen Unternehmensleiter straf- und zivilrechtlich niederschlägt.

Haftungsrechtliche Inanspruchnahmen durch Insolvenzverwalter gehen nicht selten mit Forderungen im Millionenbereich einher. Die oftmals hohen Forderungssummen treiben bereits die Kosten für die Anspruchsabwehr erheblich in die Höhe, so dass Insolvenzschaadenfällen ein existenzbedrohendes Risiko anhaftet. Sofern nicht explizit ausgeschlossen, sind solche Ansprüche durch D&O-Policen jedoch versicherbar.

Die Gefahren für mittelständische Unternehmen in wirtschaftliche Schieflage zu geraten sind mannigfaltig.

Verlangsamte und dadurch gestörte Lieferketten zwingen auch mittelständische Unternehmen dazu die Produktion aus Billiglohnländern (wieder) nach Deutschland zu holen. Mit der Folge, dass für die betroffenen Güter ein weiteres Ansteigen der Preise unvermeidbar ist. Insbesondere energieintensive Produktionsunternehmen trifft die Entwicklung der Energiekosten mit voller Wucht.

Damit nicht genug: Fachkräftemangel, ESG, Rezession sowie steigende Zinsaufwände bei der Unternehmensfinanzierung. Den deutschen Mittelstand, seine Unternehmerinnen und Unternehmer sowie deren Aufsichtsorgane plagen zurzeit viele Herausforderungen. Kurzfristige Entlastung ist nicht in Sicht. Unter diesen schwierigen Rahmenbedingungen können Unternehmen schneller in wirtschaftliche Schieflage geraten. Um idealerweise eine

spätere Insolvenz vermeiden zu können, ist ein frühzeitiges Handeln erforderlich. Daher ist beim Abschluss der D&O-Police gut beraten, wer auf einen inkludierten Restrukturierungsbaustein achtet.

Dieser maßgeschneiderte Baustein sieht vor, dass zur Vermeidung des Eintritts eines D&O-Versicherungsfalls die Kosten der Beauftragung eines Top-Spezialisten für Restrukturierung und Sanierung übernommen werden, um die Versicherungsnehmerin, ein Tochterunternehmen oder eine versicherte Person situationsbezogen zu beraten und dadurch im Ergebnis zu helfen, Insolvenzen aktiv zu verhindern.

Die rechtzeitige Beratung in Kombination mit einer erstklassigen D&O-Versicherung reduziert die Haftungsrisiken der Unternehmensorgane erheblich, so dass deren Privatvermögen optimalen Schutz erfahren.

Stichwort Organhaftung: Welche Auswirkungen hat dieses multiple Krisengeschehen auf das schon vorher strenge Haftungsregime für mittelständische Leitungsorgane in Deutschland?

Fachkräftemangel

Qualifiziertes Personal zu rekrutieren, wird in nahezu allen Branchen zunehmend schwieriger. Hier muss in den Unternehmen langfristig geplant werden. Junge Talente müssen sofort nach Abschluss der Ausbildung idealerweise im Job aufgebaut werden. Unternehmen, die hier nicht in der Lage sind, im erforderlichen Umfang Fachkräfte zu binden und neues Personal zu akquirieren sowie zu integrieren, werden auf Dauer nicht wettbewerbsfähig sein.

Nachhaltigkeit

Nachhaltigkeit ist in aller Munde. Immer mehr Unternehmen bekennen sich dazu, ihre Gewinne umwelt- und sozialverträglich zu erwirtschaften. Das Thema „Good Corporate Governance“ ist nichts Neues – neu erscheint nur der stetig zunehmende Fokus auf Umweltthemen, Diversität und Chancengleichheit. Themen, bei denen die Unternehmensleitung in der Pflicht steht.

Mobiles Arbeiten

In nahezu allen Branchen ist die Gefahr durch Cyber Crime gestiegen. Neben

vielen anderen Bereichen wird erkennbar, dass nicht wenige Unternehmen die inzwischen weit verbreitete Option mobil zu arbeiten, nicht ausreichend abgesichert haben. Dies gilt insbesondere für die DSGVO-konforme Nutzung der Endgeräte sowie die geforderte sichere und räumlich separierte Arbeitsumgebung. Hier kann dem Management schnell ein Organisationsverschulden vorgeworfen werden.

Zunehmende Haftungs-szenarien von Unternehmensleitern

Schon jener kurze Anriss der aktuellen wirtschaftlichen Herausforderungen macht mehr als deutlich, dass die Haftungsrisiken für Organe juristischer Personen in Deutschland stetig zunehmen. Auch die rechtlichen Rahmenbedingungen wie Datenschutz, Sanktionsregeln, ESG-Themen, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz usw. setzen einen strengen Haftungsrahmen.

Der weitaus häufigste Anwendungsfall der Inanspruchnahme ist die sog. Innenhaftung. Dabei nimmt die eigene Gesellschaft das Leitungsorgan auf Schadenersatz in Anspruch. Begründung: Die Verletzung einer oder mehrerer Pflichten aus dem Anstellungsvertrag und/oder der Organstellung.

Das Fatale daran: Die persönliche Haftung ist summenmäßig unbegrenzt. Ein fahrlässig begangener Pflichtverstoß reicht aus, um für Schäden ggf. in Millionenhöhe mit dem Privatvermögen eintreten zu müssen. Die gesetzlich geregelte Beweislastumkehr führt zudem dazu, dass das in Anspruch genommene Organ beweisen muss, dass es die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat.

Und genau hier greift der Schutz über eine D&O-Deckung. Diese gewährleistet qualifizierten Abwehrschutz und übernimmt die Kosten der hochspezialisierten Rechtsanwälte für die Anspruchsabwehr. Sollte sich herausstellen, dass der Anspruch berechtigt ist, leistet der D&O-Versicherer im bedingungsgemäßen Umfang auch die Schadenersatzzahlung. Da – wie weiter oben bereits festgestellt – nicht selten Beträge im Millionenbereich gefordert

werden, stellt die D&O-Versicherung eine existenziell bedeutsame Absicherung dar.

Persönliche D&O neben der Unternehmens-D&O

Klassiker jener Absicherung ist nach wie vor die Unternehmens-D&O-Versicherung. Diese Deckungen sind im deutschen Markt etabliert, haben sich jedoch über die Jahre zunehmend zu Bilanzschutz-Policen entwickelt. Viele D&O-Bedingungswerke enthalten noch immer sog. „Eigenschadenklauseln“, die der versicherungsnehmenden Gesellschaft Versicherungsschutz für bestimmte Konstellationen gewähren, ohne dass tatsächlich eine Haftung von versicherten Personen gegeben sein muss.

Diese Klausel und ggf. weitere entity-Elemente bergen Konfliktpotenzial und werfen die Frage auf, inwiefern eine Unternehmens-D&O-Deckung vorrangig dem Schutz des Privatvermögens der versicherten Personen dienlich sein soll (ursprünglicher Schutzzweck) oder ob gewollt ist, dass das versicherungsnehmende Unternehmen selbst auf die Deckung Zugriff hat. So kann das Unternehmen über jene „Eigenschadenklausel“ praktisch einen haftungsunabhängigen Versicherungsfall auslösen. Jener Versicherungsfall wird sodann Teile oder im Worst Case die gesamte Versicherungssumme für sich beanspruchen. Ein im Ergebnis sach- und interessenwidriges Konstrukt, fehlt es doch gerade an entsprechender Inanspruchnahme der Organe.

Schon jenes Beispiel zeigt, wie wichtig es ist, die eigene D&O-Deckung zur Chefsache zu machen. Im Unterschied zu vielen anderen Versicherungssparten, existiert in der Managerhaftpflicht kein Bedingungsstandard. Der Umfang des D&O-Versicherungsschutzes stellt sich je nach Anbieter mehr oder weniger unterschiedlich dar.

Zudem gesellt sich ein ganz praktisches Problem: Die einzelne versicherte Person kennt häufig keine konkreten Bedingungs-inhalte. Sie hat so gut wie keinen Einfluss auf die D&O-Vertragsgestaltung. Jene Unternehmensleiter, die auf der sicheren Seite sein möchten, wählen daher den zusätzlichen Abschluss einer persönlichen D&O-Deckung oder drängen im Unternehmen darauf (erst recht bei einer dienstvertraglichen Verschaffungsklausel), dass sie die Bedingungen offengelegt bekommen.



Persönlichen Schutzschirm anlegen

Anders als bei der Unternehmens-D&O-Police werden die persönlichen D&O-Deckungen von jedem einzelnen Organ für sich abgeschlossen und bezahlt. Bei den Individualpolicen besteht eine höchstteigene Versicherungssumme, die nicht mit einer Vielzahl weiterer versicherter Personen einer Unternehmensdeckung „geteilt“ werden muss.

Von der persönlichen D&O-Deckung partizipiert folglich nur der / die Unternehmensleiter/in selbst, wodurch sich unangenehme Überraschungen weitestgehend vermeiden lassen. Interessant ist der Abschluss einer solch höchstpersönlichen D&O-Versicherung aber auch in den Fällen, bei denen etwa vermeintlich ausreichender Versicherungsschutz über eine Unternehmens-D&O-Deckung einer ausländischen Muttergesellschaft besteht, dieser jedoch die deutsche Rechtswirklichkeit nicht ausreichend abbildet. Dies betrifft exemplarisch den Versicherungsschutz für Ansprüche des eigenen Unternehmens gegen das betreffende Leitungsorgan (Innenhaftung).

Die persönliche D&O-Deckung hat noch den weiteren Vorteil, dass die Police dem Unternehmen oder Dritten gegenüber nicht offengelegt werden muss. Somit stellt sich die Frage, ob die Kenntnis vom

Bestehen einer D&O-Deckung möglicherweise Haftungsbegehrlichkeiten wecken könnte, für diese Art der D&O-Police erst gar nicht.

Sleep Well

Absicherungsbedarf besteht darüber hinaus auch dann, wenn Unternehmensleiter aus dem Unternehmen ausscheiden. So kann nach Ausscheiden das weitere Schicksal der Unternehmens-D&O-Police nicht mehr beeinflusst werden. Nicht wenige unterschätzen diesen Kontrollverlust, da das Risiko wegen länger zurückliegenden Pflichtverletzungen noch in Anspruch genommen zu werden, nach wie vor besteht.

Ein Praxisbeispiel: Die neue Geschäftsleitung kritisiert die Prämie der aktuellen D&O-Versicherung als zu hoch. Im Ergebnis erfolgt eine Reduzierung der Versicherungssumme, was die gewünschte Prämienreduzierung zur Folge hat. Der ausgeschiedene Manager wägt sich dennoch in Sicherheit, obwohl aufgrund der nun reduzierten Versicherungssumme – sofern kein dienstvertraglicher Anspruch oder eine persönliche Nachmeldefristregelung entgegensteht – sich auch das deutlich gestiegene Risiko realisieren kann, nun mit seinem privaten Vermögen einstehen zu müssen.

Einen echten Vorteil bieten auch hier die persönlichen D&O-Versicherungen. Denn

diese bieten selbst im Zusammenspiel mit einer Unternehmens-D&O-Versicherung ein Plus an Sicherheit und damit einen zweiten Schutzschirm.

Fazit und Ausblick

Auch 2023 werden sich beinahe alle mittelständischen D&O-Risiken adäquat versichern lassen. Dies setzt jedoch unweigerlich ein sorgsames und umsichtiges Underwriting voraus.

Professionelles Underwriting hat der Kunde auch und gerade unter den oben dargelegten wirtschaftlichen Voraussetzungen verdient. Jene umsichtige Risikoeinschätzung zieht mitunter einen in Einzelfällen erhöhten Informationsbedarf auf Seiten der D&O-Anbieter nach sich. Alle Parteien sollten sich im Klaren sein, dass jener Informationsbedarf keinen Selbstzweck darstellen darf, sondern von dem Gedanken getragen werden muss, eine bestmögliche Absicherung des Privatvermögens unbegrenzt haftender Organmitglieder langfristig sicherzustellen.

So die Bedingungen dann auch noch Kostenübernahmen in Phasen einer wirtschaftlichen Schiefelage vorsehen, stellt dies einen erheblichen Mehrwert dar, da so Haftungsszenarien bereits vor ihrer Entstehung wirksam entgegengewirkt werden kann. ■