

EDITORIAL



Fallstricke und Lösungsansätze

Liebe Leser*innen, die Absicherung der Unternehmensleitung durch eine Directors-and-Officers-Versicherung (D&O) ist gängige Praxis. Was aber, wenn auch die Gesellschafterin, oft eine Privatstiftung, mitversichert ist? Im aktuellen Funk Forum Austria Spezial beleuchten wir mögliche Fallstricke und Lösungsansätze.

Unser Beitrag geht auf verschiedene Problembereiche ein. Etwa, ob die Einbeziehung der Privatstiftung in die Versicherung einen Verstoß gegen das Einlagenrückgewähr-Verbot darstellt. Und wir diskutieren die möglichen Auswirkungen eines Verstoßes auf den Versicherungsvertrag und zeigen Lösungsansätze auf, wie diese vermieden werden können.

Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre.

Ihr



Mario Heinisch
Geschäftsführender Gesellschafter



MITVERSICHERUNG VON PRIVATSTIFTUNGEN IN DER D&O

Die Krux mit der D&O-Versicherung

Viele Unternehmen schließen für ihre Organe eine D&O-Versicherung ab. Als versichertes Unternehmen gilt dabei die Gesellschafterin, eine Privatstiftung. Dabei lauern mögliche Fallstricke. Funk hat dafür Lösungsansätze parat.

Starten wir doch direkt mit einem Beispiel aus dem Alltag: Ein Unternehmen (eine Gesellschaft) schließt eine Directors-and-Officers-Versicherung (D&O) ab und nimmt seine Gesellschafterin, die Privatstiftung, in diese mit auf. Die Gesellschaft übernimmt als Versicherungsnehmerin die gesamte

Versicherungsprämie. Klingt einfach? Ist es nicht ganz. Insbesondere Kapitalgesellschaften unterliegen dem Grundsatz der Kapitalerhaltung bzw. der Vermögensbindung. Grundlage dieses Prinzips ist das Verbot der Einlagenrückgewähr. Darunter fallen alle Zuwendungen aus dem Vermögen der Gesellschaft an die



» Gesellschafter*innen, sofern sie nicht gesetzlich gedeckt sind, wie etwa Gewinnausschüttungen.

Das Verbot der Einlagenrückgewähr ist zwingend und kann durch den Gesellschaftsvertrag oder sonstige Vereinbarungen nicht ausgeschlossen werden.

Diese im Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und im Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (AktG) geregelten Kapitalerhaltungsvorschriften sollen jede unmittelbare oder mittelbare Leistung an die Gesellschafter*innen erfassen, der keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das Vermögen der Gesellschaft mindert. Darunter fallen Zuwendungen oder Vorteile jeder Art, unabhängig davon, ob sie sich in der Handelsbilanz der Gesellschaft oder des Gesellschafters niederschlagen. Es ist auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen.

Verboten ist sowohl die offene als auch die verdeckte Einlagenrückgewähr. Letztere ist insbesondere im Zusammenhang mit einem Leistungsaustausch zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter oder einem unechten Dritten relevant.

Problemfelder der Mitversicherung von Privatstiftungen

1. Stellt die Einbeziehung der Privatstiftung in die Versicherungspolize ihrer Gesellschaft einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr dar, wenn die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin die Versicherungsprämie allein trägt?

Ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr setzt nach der Rechtsprechung keine aktuelle Vermögensverschiebung voraus. Bereits die Bestellung einer Sicherheit zugunsten der Gesellschafter stellt eine vermögenswerte Leistung dar und kann eine verbotene Einlagenrückgewähr begründen.

Im konkreten Fall bedeutet dies, dass die Privatstiftung selbst keine D&O-Versicherung für ihre Organe abschließt. Die Organe der Privatstiftung genießen aber Versicherungsschutz über die Versicherungspolize der Gesellschaft, ohne dass sich die Privatstiftung (anteilig) an der Prämienzahlung beteiligt oder eine adäquate Gegenleistung erbringt.

Die Einbeziehung einer Privatstiftung als mitversicherte Gesellschaft in die D&O-Polize der Tochtergesellschaft kann in diesem Fall eine verbotene Einlagenrückgewähr darstellen.

2. Gelangt man zu einem anderen Ergebnis, wenn die Einbeziehung der Privatstiftung in die Versicherung prämieneutral ist, etwa weil die Privatstiftung selbst keinen Umsatz erzielt und die Berechnung der Versicherungsprämie auf der Grundlage des Umsatzes erfolgt?

Bei einem prämieneutralen Einschluss einer Privatstiftung in die Versicherungspolize einer Gesellschaft ist nicht von einem Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr auszugehen. Allerdings nur,

solange die objektive Wertäquivalenz gewahrt bleibt und der Gesellschaft keine Nachteile (wie z. B. das Risiko einer Prämienhöhung oder einer Kündigung im Schadensfall) entstehen. In der Praxis ist dies jedoch kaum zu erwarten.

Es besteht immer das Risiko, dass sich ein Nachteil für die vertragsschließende Gesellschaft realisiert.

Etwa dadurch, dass der Versicherer aufgrund eines Schadens der Privatstiftung eine Prämienhöhung gegenüber der Gesellschaft vornimmt. Oder, im schlimmsten Fall, dass der Versicherer aufgrund eines Schadensfalls der Privatstiftung von seinem Kündigungsrecht gemäß § 158 VersVG Gebrauch macht und den Vertrag gegenüber der Gesellschaft/Versicherungsnehmerin kündigt.



Es ist daher davon auszugehen, dass auch der prämieneutrale Einschluss eine verbotene Einlagenrückgewähr darstellt.

3. Wenn die Mitversicherung der Privatstiftung in der D&O-Polize ihrer Gesellschaft einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr darstellt: Wirkt sich das auf den Versicherungsvertrag aus?

Hierbei ist der eindeutigen höchstgerichtlichen Judikatur zu folgen. Demnach ist ein Geschäft, das gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstößt, absolut nichtig (§ 879 Abs. 1 ABGB). Darauf kann sich jedermann berufen. Somit auch der Versicherer.

4. Ist der Vertrag für alle darin versicherten Gesellschaften nichtig, oder liegt nur eine Teilnichtigkeit des Vertrags in Bezug auf die Privatstiftung vor?

Nach der Rechtsprechung und dem Gesetz ist nur die Mitversicherung der Privatstiftung als nichtig anzusehen. Der Vertrag zwischen der versicherungsnehmenden Gesellschaft und dem Versicherer bleibt von der Nichtigkeit unberührt. Auch mitversicherte Tochtergesellschaften der Gesellschaft sind von der Teilnichtigkeit nicht betroffen.

Für die Privatstiftung kann sich daraus folgendes Problem ergeben: Nicht nur der Verstoß gegen die verbotene Einlagenrückgewähr kann die entsprechenden Rechtsfolgen auslösen. Auch die Mitversicherung der Privatstiftung ist als nichtig anzusehen. Da hinsichtlich des Einschlusses der Privatstiftung von einer Teilnichtigkeit des Versicherungsvertrages auszugehen ist, folgt daraus, dass Organmitglieder oder sonstige (potenziell) versicherte Personen der Privatstiftung keinen Versicherungsschutz genießen.

Das bedeutet: Die Mitversicherung einer Privatstiftung ist im Zweifel als Verstoß gegen die verbotene

Einlagenrückgewähr zu werten. Das führt zur Teilnichtigkeit des Vertrags hinsichtlich der Privatstiftung und zur Leistungsfreiheit des Versicherers im Schadensfall.

Lösungsansätze

Um einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr zu vermeiden, bieten sich folgende Lösungsmöglichkeiten an:

» **Ein Einschluss der Privatstiftung in die Polize der Gesellschaft.** Das bewirkt dann keinen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, wenn die Privatstiftung im Gegenzug einen Prämienanteil – in Höhe einer „fremdüblichen“ oder marktübliche Prämie – übernimmt.

» Um das Risiko einer Teilnichtigkeit des Versicherungsvertrags in Bezug auf die Privatstiftung wegen verbotener Einlagenrückgewähr zu vermeiden, sollte **der Versicherer bei Vertragsabschluss schriftlich bestätigen, welcher Prämienanteil auf die Privatstiftung entfällt.** Diese Bestätigung kann in der Polize, in einem Nachtrag zur Polize oder auch in einem gesonderten Schreiben an die Privatstiftung und Versicherungsnehmerin erfolgen.

Funk International Austria informiert Sie gern in einem persönlichen Gespräch über die Voraussetzungen für die (Mit-)Versicherung von Privatstiftungen in einer D&O-Versicherung, um im Schadensfall optimal geschützt zu sein. ■

Top 2024 Company



kununu

Top Company-Siegel 2024 Funk. Die beste Empfehlung.

Um sich für das Siegel zu qualifizieren, bedarf es der Erfüllung vorgegebener Kriterien, und zwar einen Score von mindestens 3,8 Sternen. Dass wir als Unternehmen zu den führenden fünf Prozent der beliebtesten Arbeitgeber in der DACH-Region gehören, beweist nun auch die Auszeichnung als „Top-Company 2024“. Damit sind wir bereits zum dritten Mal in Folge von der Plattform Kununu ausgezeichnet worden.

funkt-austria.com



Impressum

Herausgeber

Funk Gruppe
Valentinskamp 20 | 20354 Hamburg
Fon +49 40 35914-0

Redaktion

Mario Heinisch
Finn Warncke

Kontakt

Über Anregungen, Hinweise oder den Wunsch nach weiteren Informationen freuen wir uns. Wenden Sie sich bitte an Mario Heinisch (m.heinisch@funkt-austria.com).

Grafik

Hauke Kaden

Druckerei

Beisner Druck GmbH & Co. KG
Müllerstraße 6, 21244 Buchholz
Auflage: 50 Exemplare

Bildnachweise

stock-adobe.com: Nuthawut (S. 1),
yellow_man (S. 2), powerstock (S. 4), Funk (Rest)