

Der Dortmunder Kreis informiert

# Info-Service

Ausgabe 2/2010

## D&O-Versicherung: Selbstbehaltspolice nach dem VorstAG

Im August 2009 wurde aufgrund des neuen VorstAG (Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung) mit § 93 Absatz 2 Satz 3 AktG eine Ergänzung im Aktiengesetz verabschiedet, die sich auf die D&O-Versicherung von Gesellschaften, auf die das deutsche Aktiengesetz Anwendung findet - und darüber hinaus ggf. auch auf andere Gesellschaftsformen, sofern der Bund an ihnen beteiligt ist - und insbesondere auf deren Vorstände auswirkt: Schließt ein Unternehmen eine D&O-Versicherung zugunsten seiner Vorstände ab, müssen diese immer auch einen Pflichtselbstbehalt je Schadenfall tragen (ausführlich zu dieser Thematik hatten wir bereits in unserem Info-Service 3/2009 berichtet).

Zwischenzeitlich liegen die unterschiedlichsten Konzepte der D&O-Versicherer vor, in welchem Umfang Versicherungsschutz für den von dieser Regelung betroffenen Personenkreis angeboten wird. Die sogenannte „Selbstbehaltspolice“ wird von den Versicherern im Wesentlichen in zwei Varianten angeboten:

### Anrechnungsmodell

Bei dem Anrechnungsmodell wird die Selbstbehaltsdeckung der Konzernpolice angerechnet. Insgesamt betrachtet bleibt die Versicherungssumme somit unverändert.

### Kumulmodell

In diesem Fall wird die Versicherungssumme der Selbstbehaltspolice zusätzlich zu der Versicherungssumme der Unternehmenspolice zur Verfügung gestellt. Somit verlängert sich die Deckungstrecke des Versicherers

aus der Unternehmenspolice um die jeweils abgeschlossene Deckungssumme aus der Selbstbehaltspolice.

Dieser Versicherungsschutz kann kollektiv von allen Vorständen eines Unternehmens gemeinsam oder aber von jedem Vorstandsmitglied separat und individuell sichergestellt werden.

Bis zum 01.07.2010 mussten grundsätzlich auch die D&O-Verträge umgestellt sein, die bereits vor Inkrafttreten des VorstAG am 05.08.2009 abgeschlossen waren. Welche Ausnahmeregelungen es hierzu gibt, welche

## Inhalt

- D&O-Versicherung
- Produktrückruf finanziell absichern
- Verzicht auf die Versorgungszusage
- Portabilität bei Direktversicherungen und Pensionskassen

Vertragsvariante Ihr Versicherer anbietet und wie die einzurichtenden Deckungssummen zu berechnen sind, sollte in einem persönlichen Gespräch erörtert werden. (CF)



## Produktrückruf finanziell absichern

Spätestens die spektakulären Rückrufaktionen des Autoherstellers Toyota und der Rückruf von verseuchtem Harzer Käse durch den Discounter Lidl haben das Thema Produktrückruf wieder in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt.

Dabei sind Rückrufaktionen längst nicht mehr das alleinige Risiko von Automobil- und Lebensmittelherstellern. Immer kürzere Produktzyklen, fortschreitende Arbeitsteilung, die Zunahme von Serienprodukten und Importe aus Billiglohnländern führen Studien zufolge zu immer mehr fehlerhaften Produkten auch in anderen Branchen.

Ein Blick auf die Internetseite des RAPEX-Systems der Europäischen Union (<http://ec.europa.eu/rapex>) zeigt, dass sich die Liste zurückgerufener Produkte von Spielzeug über Kleidungsstücke und Kosmetika bis hin zu Sportausrüstungen, Elektrogeräten und Beleuchtung erstreckt, um nur die am häufigsten betroffenen Produkte zu nennen. Die Verpflichtung zum Rückruf lässt sich zudem nicht auf Produkte für den privaten Ver- und Gebrauch beschränken. Auch technische Arbeitsmittel für gewerbliche Anwender können rechtlich zum Gegenstand eines Rückrufs werden.

Die privatrechtliche Verpflichtung zum Rückruf gefährlicher Produkte leitet die Rechtsprechung aus § 823 Abs. 1 BGB ab. Hersteller und Händler haben die von ihnen in Verkehr gebrachten Produkte fortlaufend auf davon ausgehende Gefährdungen für Dritte zu beobachten (Produktbeobachtungspflicht) und bei Bedarf die erforderlichen Maßnahmen zur Gefahrabwehr zu treffen. In letzter Konsequenz kann dies auch den Rückruf der gefährlichen Produkte bedeuten.

Nach geltender Rechtsprechung besteht eine Verpflichtung zum Rückruf regelmäßig dann, wenn von Produkten eine nicht unerhebliche Gesundheitsgefahr ausgeht. In der Praxis werden Rückrufaktionen in der Mehrzahl der Fälle durch den Hersteller des Endprodukts und in Ausnahmefällen von Behörden durchgeführt. Stellt der Hersteller des Endprodukts später fest, dass ein fehlerhaftes Zulieferprodukt für den Produktfehler (mit-)ursächlich war, können die Kosten für die Durchführung der Rückrufaktion auf dem Regressweg dann auch bei Zulieferern geltend gemacht werden.

Auch Händler und Importeure von Produkten – insbesondere aus Billiglohnländern – sind dem Risiko ausgesetzt, Rückrufkosten tragen zu müssen. Beispielhaft sind hier Fälle aus dem Jahr 2007, in denen aus der Volksrepublik China importiertes Kinderspielzeug wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung zurückgerufen werden musste. Die Spielwaren wiesen einen zu hohen Bleigehalt in der



Farbe auf, was bei Kleinkindern zu Bleivergiftungen hätte führen können.

Fakt ist, dass die durch einen Rückruf bedingten Kosten für die Überprüfung des Gefährdungspotenzials, Benachrichtigung von Kunden, Behörden, Presse und Organisationen, Vor- und Aussortierung bei Vermengung mit fehlerfreien Produkten, Austausch einschließlich Aus- und Einbauarbeiten, Transporte, Zwischenlagerungen, Produktvernichtungen und sonstige Maßnahmen der Produktrückführung fast regelmäßig siebenstellige Schadenhöhen erreichen. Hinzu kommen finanzielle Verluste durch Umsatz- und Gewinnrückgang sowie ein etwaiger Imageverlust.

Diese Kosten sind im Rahmen der Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherung nicht adäquat gedeckt. Auch das vom Gesamtverband der Versicherungswirtschaft entwickelte Produkthaftpflichtmodell (sog. Erweiterte Produkthaftpflichtversicherung) bietet keine ausreichende Deckung für die im Zusammenhang mit einem Rückruf entstehenden Kosten.

Eine weitgehend kongruente Absicherung lässt sich regelmäßig nur über eine Rückrufkostenversicherung erreichen.

Hier bieten die Versicherer neben der allgemeinen Rückrufkostenversicherung spezielle Deckungen für die Kfz- und Kfz-Zulieferindustrie. Für ausgewählte Branchen lassen sich Rückrufkosten auch im Rahmen

einer Produktschutzversicherung absichern. Als eine spezifische Form des sogenannten Bilanzschutzes deckt diese über die Kosten für den Rückruf hinaus auch den durch den Rückruf entstandenen Umsatzausfall selbst.

Grundsätzlich gilt für den Bereich der Rückrufkostenversicherung einmal mehr, dass es das pauschale und für jedes Unternehmen passende „Rundum-sorglos-Paket“ nicht gibt. Dem seriösen Einkauf einer solchen Deckung muss immer eine eingehende Analyse der individuellen Risikosituation des Unternehmens vorausgehen. Wesentlich sind hierbei Informationen zur Rückverfolgbarkeit der Produkte, zu Chargengrößen, Art und Umfang der Ein- und Ausgangskontrollen und zum Distributionsgrad. Besondere Bedeutung kommt der Rückruforganisation des Unternehmens in Form eines Rückrufplans zu.

Zusammenfassend sollte zu einem modernen Risikomanagement eines jeden Unternehmens die Analyse des Rückrufkostenrisikos gehören. Inwieweit das erkannte Risiko dann auf einen Versicherer übertragen werden kann, klärt Ihr Versicherungsmakler gerne für Sie.  
(CW)

## Verzicht auf die Versorgungszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer

**Bei einer Analyse von in früheren Jahren erteilten Versorgungszusagen kommt ein Gesellschafter-Geschäftsführer häufig zu dem Ergebnis, dass das ursprünglich festgelegte Versorgungsniveau aus heutiger Sicht nicht mehr finanzierbar ist.**

Ursachen hierfür liegen u. a. darin, dass durch die Veränderungen am Kapitalmarkt die ursprünglich prognostizierten Renditen der zugrunde gelegten Rückdeckungsversicherungen realistisch betrachtet nicht mehr erreichbar sind. Damit einher gehen veränderte biometrische Rechnungsgrundlagen (z. B. die höhere Lebenserwartung), die in der Regel zu einem Anstieg der Verpflichtungen geführt haben. Diese Situation wird in vielen Fällen durch die schlechtere wirtschaftliche Lage eines Unternehmens verschärft.

Für viele Unternehmer scheint daher eine Lösung dieses Problems zu sein, auf die erteilte Versorgungszusage komplett oder in Teilen zu verzichten. Die Gewinn erhöhende Auflösung der Pensionsrückstellungen wird hierbei billiger in Kauf genommen, da dies, zumindest bilanziell, ggf. zu einem Ausgleich von Verlusten führen kann.

Vielen Beteiligten ist bei einem solchen Vorgehen nicht bewusst, dass es sich steuerlich gesehen um eine sogenannte verdeckte Einlage handelt, wenn der Verzicht aus gesellschaftsrechtlichen Gründen (Fall 1) erfolgt. Davon zu unterscheiden ist ein betrieblich veranlasster Verzicht (Fall 2 – Nichtfinan-

zierbarkeit aufgrund der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage), bei dem die steuerliche Wirkung einer verdeckten Einlage von den Finanzbehörden ggf. nicht angenommen wird.

Die Konsequenz beim gesellschaftsrechtlich veranlassten Verzicht (Fall 1) ist, dass der Unternehmer den Wiederbeschaffungswert dieser verdeckten Einlage der persönlichen Besteuerung zu unterwerfen hat, ohne dass ihm hierfür Liquidität aus der Gesellschaft zufließt. Der Wiederbeschaffungswert definiert sich dabei als der Einmalbeitrag, der für eine adäquate Rentenversicherung zum Zeitpunkt des Verzichts aufzuwenden wäre. Aufgrund der Situation auf dem Kapitalmarkt und der durch die gestiegene Lebenserwartung veränderten Kalkulation der privaten Lebensversicherer liegt dieser Wert in der Regel deutlich über dem der aufzulösenden Pensionsrückstellungen.

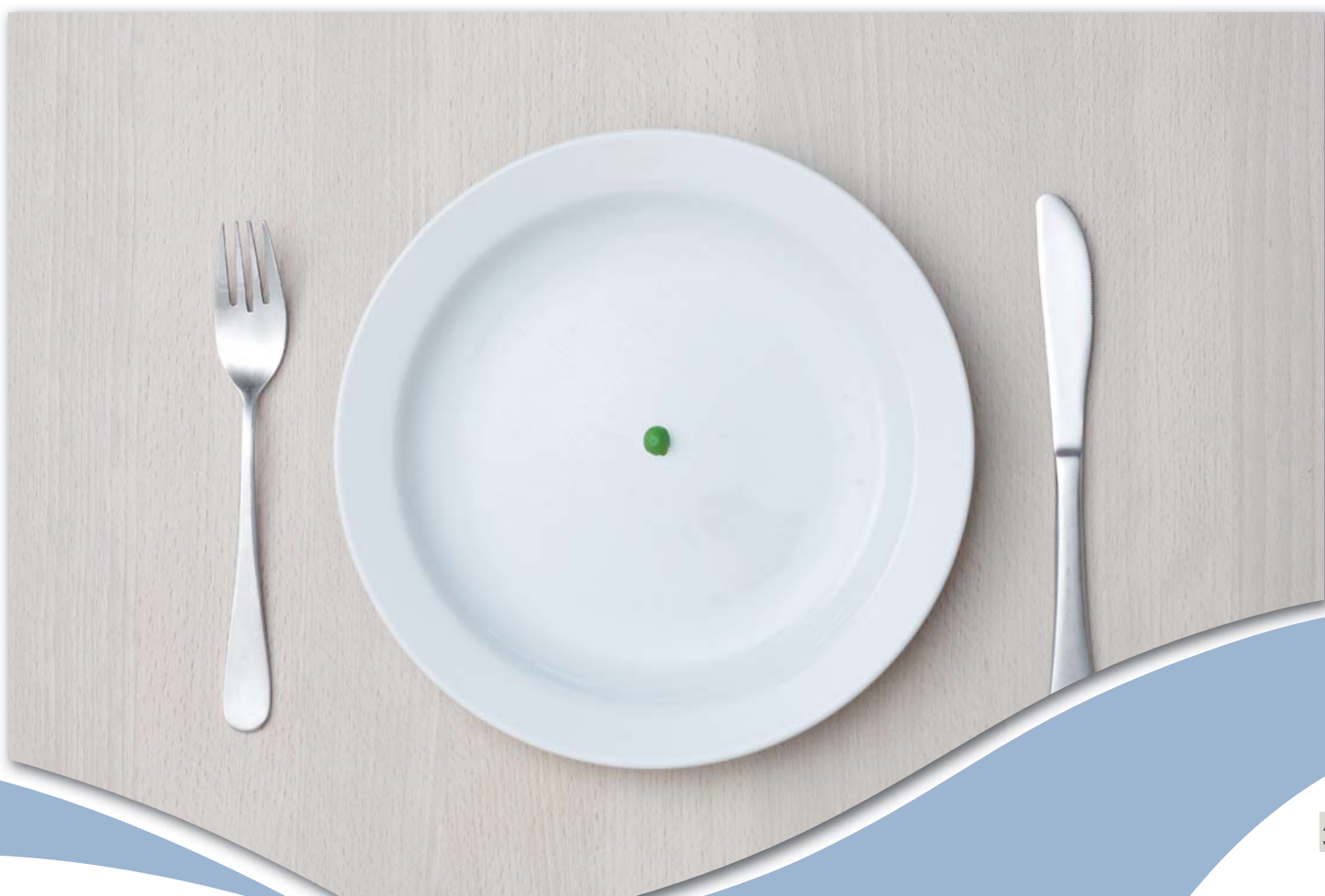
Ein Verzicht auf die Zusage und das Entstehen einer verdeckten Einlage hätte für den Fall des Verkaufs der Gesellschaftsanteile insoweit positive Auswirkungen, als sich in Höhe der verdeckten Einlage nicht nur der Kaufpreis, sondern auch die Anschaffungskosten erhöhen. Letztere können damit den steuerlich relevanten Gewinn aus der Veräußerung der Gesellschaftsanteile mindern. Neben einem kompletten Verzicht auf die Pensionszusage ist auch ein Teilverzicht denkbar, der zumindest im Hinblick auf den noch nicht erdienten Teil (sogenannter Future Service) beim Gesellschafter-Geschäftsfüh-

rer bislang nicht zu einer verdeckten Einlage führte. Das Finanzministerium Nordrhein-Westfalen hat jedoch in seinem Erlass vom 17.12.2009 (S 2743–10–V B 4) die Meinung vertreten, dass auch ein Teilverzicht auf den Future Service als verdeckte Einlage anzusehen ist.

Begründet wird dies mit der Einheitlichkeit des Vermögensvorteils, den eine Pensionszusage, unabhängig von der Höhe der zum Zeitpunkt des Verzichts „erdienten“ Anwartschaft, darstellt.

Die steuerliche Bemessungsgröße im Rahmen des Zuflusses von Arbeitslohn beim Gesellschafter-Geschäftsführer bestimmt sich aus der Differenz zwischen ursprünglich zugesagter und reduzierter Versorgungszusage mit den geschilderten steuerrechtlichen Konsequenzen für den Unternehmer. In einem Erlass der OFD Hannover vom 11.08.2009 wird dies jedoch nicht bestätigt (S 2742–202– StO241). Danach soll der Teilwert der herabgesetzten Pension als Bemessungsgröße zugrunde gelegt werden, sodass die Pensionsverpflichtungen um diesen Wert gemindert werden.

Offensichtlich ist die Behandlung des Themas bei den Finanzbehörden der Bundesländer nicht einheitlich. Wir empfehlen daher, eine verbindliche Auskunft beim Finanzamt einzuholen und Ihren Steuerberater resp. Wirtschaftsprüfer einzuschalten. (LM/FCJ)



## Portabilität bei Direktversicherungen und Pensionskassen

Arbeitnehmer, die im Rahmen der Entgeltumwandlung eine betriebliche Altersversorgung abgeschlossen haben, genießen für Zusagen ab dem 01.01.2005 einen Rechtsanspruch auf Übertragung des Übertragungswertes, wenn die Zusage beim alten Arbeitgeber über

- eine Direktversicherung,
- eine Pensionskasse oder
- einen Pensionsfonds

durchgeführt wurde. Dieser Rechtsanspruch muss innerhalb eines Jahres nach Ausscheiden geltend gemacht werden.

neue Arbeitgeber verpflichtet, eine dem Übertragungswert wertgleiche Zusage zu erteilen. Diese Zusage muss im Rahmen der genannten drei versicherungsförmigen Durchführungswege, also Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds, realisiert werden, wobei der Arbeitgeber das Recht der Wahl des konkreten Versorgungsträgers hat.

Existiert keiner dieser drei Durchführungswege, muss einer dieser Wege eingerichtet werden. Somit behält der Arbeitnehmer in jedem Fall einen Durchführungsweg, der ihm auch künftig einen Rechtsanspruch auf Übertragung gewährleistet.

Hat der ehemalige Arbeitgeber bei der Direktversicherung oder der Pensionskasse die versicherungsvertragliche Lösung (§ 2 Absatz 2 oder 3 BetrAVG, sog. Anspruchsbegrenzung) gewählt – dies ist der Regelfall –, so richtet sich der Anspruch auf Herausgabe des Übertragungswertes gegen den Versorgungsträger. Entsprechendes gilt, soweit der Arbeitnehmer die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortgeführt hat.

Einem vergleichbaren Abkommen für die Vermögensübertragung von Unterstützungskassen-Versorgungen hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) mit Schreiben vom



Der Anspruch besteht nicht, wenn die betriebliche Altersversorgung bislang über eine Direkt- bzw. Pensionszusage oder eine Unterstützungskasse durchgeführt wird.

Hintergrund dieser Regelung bei der Direktzusage ist, dass der Arbeitgeber nicht gezwungen werden soll, die mit einer Direktzusage in Zusammenhang stehenden unmittelbaren bilanziellen Auswirkungen in Kauf nehmen zu müssen. Auch bei der Zusage über eine Unterstützungskasse wurde auf eine Portabilität mit Rechtsanspruch verzichtet.

Wenn der Arbeitnehmer von seinem Recht auf Übertragung Gebrauch macht, ist der

Für die neue Zusage gelten die Regelungen zur Entgeltumwandlung (z. B. sofortige Unverfallbarkeit und sofortiger Insolvenzschutz) entsprechend.

Eine weitere Bedingung für den Anspruch auf Übertragung ist, dass der Übertragungswert die Beitragsbemessungsgrenze der Deutschen Rentenversicherung (€ 66.000,00 in 2010) im Jahr der Übertragung nicht überschreitet. Sollte dies der Fall sein, besteht kein Recht auf Mitnahme, auch nicht teilweise, weil es dann für den Arbeitnehmer als zumutbar angesehen wird, seine Versorgungsanwartschaft beim bisherigen Versorgungsträger zu belassen.

09.09.2009 nicht zugestimmt. Damit ist die Portabilität bei der Unterstützungskasse weiterhin steuerlich nicht gefördert.

Macht der Arbeitnehmer von seinem Rechtsanspruch auf Übertragung Gebrauch, so ist eine Abfindung des Arbeitgebers (§ 3 BetrAVG) ausgeschlossen. Die Mitnahme der betrieblichen Altersversorgung geht also einer Abfindung vor. Mit der vollständigen Übertragung des Übertragungswertes erlischt die Versorgungsschuld des alten Arbeitgebers. (JU)

### Absender

T&S

**VERSICHERUNGSMAKLER  
GMBH · DÜSSELDORF®**

T & S  
Versicherungsmakler GmbH  
Mündelheimer Weg 5  
40472 Düsseldorf

Telefon 02 11 / 42 26 00-0  
Telefax 02 11 / 42 26 00-10  
info@ts-versmakler.de  
www.ts-versmakler.de

### Impressum

#### Partnerhäuser des Dortmunder Kreises e. V.:

- Biller Versicherungsmakler GmbH
- Dr. Markus Baum e. K.
- Farnschläder Assekuranz Versicherungsbetreuungs- und -vermittlungs GmbH
- Kraushaar Versicherungsmakler GmbH
- Kurt Wegscheider Versicherungsmakler GmbH
- Logos Wirtschaftsberatungsgesellschaft mbH
- Lurz Versicherungsmakler GmbH
- M.A.R.K. Versicherungsmakler GmbH
- Marx & Marx Versicherungsmakler GmbH & Co. KG
- Schmitz · Horn · Treber GmbH
- SecuRat Versicherungsmakler GmbH
- T & S Versicherungsmakler GmbH
- Tharra & Partner Versicherungsmakler GmbH & Co. KG

#### Sie haben Fragen zu diesen oder anderen Themen?

Rufen Sie uns an - wir informieren Sie gern.

Oder besuchen Sie uns im Internet unter:

**[www.dortmunderkreis.de](http://www.dortmunderkreis.de)**

Der Info-Service erscheint dreimal jährlich. Verantwortlich für den Inhalt ist der jeweilige Absender des Info-Services. Nachdruck sowie jegliche andere Form der Wiedergabe, auch auszugsweise, ist untersagt.  
Erstausgabe: 1993