

Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
-----------------------------------	------------

Abbildungsverzeichnis.....	XXIII
-----------------------------------	--------------

§ 1: Einleitung	1
A. Ziel und Gang der Untersuchung	4
B. Für die Untersuchung maßgebliche Rechtssubjekte	5
I. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	6
1. Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts	7
2. Die rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts	9
3. Die rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts	11
II. Juristische Personen des Privatrechts	12
III. Öffentliche Unternehmen	15
§ 2: Haftung der Organmitglieder.....	19
A. Einführung.....	20
B. Privatrechtliche Gesellschaften der öffentlichen Hand	21
I. Organverfassung	22
1. Leitungsorgane	24
a. GmbH	25
b. Aktiengesellschaft.....	26
2. Aufsichtsorgane	29
a. Personelle Besetzung des Aufsichtsrats	31
b. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats.....	32
II. Persönliche Haftung	34
1. Leitungsorgane	35
a. Modifikation der Haftung aufgrund öffentlich- rechtlicher Besonderheiten	38
b. Auswirkungen von Weisungen auf die Haftung	41
i. Weisungsgebundenheit von GmbH-Geschäftsführern	41
ii. Weisungsgebundenheit von Vorständen einer Aktiengesellschaft	43
iii. Weisungsgebundenheit von Vorständen in Konzernen	45
iv. Zwischenergebnis	47

2.	Aufsichtsorgane	47
a.	Existenz von Weisungsrechten	49
i.	Gesellschaftsrechtlicher Ansatz	50
ii.	Öffentlich-rechtlicher Ansatz	51
iii.	Streitentscheid	52
b.	Auswirkungen von Weisungen	54
i.	Haftungsbefreiende Wirkung	55
ii.	Keine Auswirkungen auf die Haftung des Organmitglieds	55
3.	Zwischenergebnis zur Haftung der Organmitglieder	57
III.	Freistellungsansprüche von Organmitgliedern gegenüber „öffentlichen Gesellschaftern“	57
1.	Haftungsfreistellung bei leichter Fahrlässigkeit	58
2.	Haftungsfreistellung bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz	59
IV.	Durchsetzung der Ansprüche	61
V.	Zwischenergebnis	64
C.	Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts	65
I.	Organverfassung	66
1.	Anstalt des öffentlichen Rechts	67
2.	Körperschaft des öffentlichen Rechts	69
3.	Stiftung des öffentlichen Rechts	70
II.	Persönliche Haftung	71
1.	Innenhaftung	72
a.	Ausdrückliche gesetzliche Haftungsgrundlage	73
i.	Anforderungen an die Haftungsgrundlage	74
ii.	Eigene Regelungen und Verweisungen	76
b.	Haftung wegen Verletzung der Pflichten aus dem Anstellungsverhältnis	78
i.	Vertragliche Haftung	79
ii.	Beamtenrechtliche Haftung	80
c.	Haftung bei Fehlen vertraglicher und gesetzlicher Regelungen	82
i.	Vorüberlegung	82
ii.	Analogie zu privatrechtlichen Haftungsnormen .	84
(I)	Analoge Anwendung möglich	86

(II) Analoge Anwendung in der Regel nicht möglich	87
(III) Stellungnahme.....	88
(1) Hauptamtliche Organmitglieder.....	90
(2) Ehrenamtliche Organmitglieder.....	91
(a) Analogie zu § 280 Abs. 1 BGB	91
(b) Analogie zu spezialgesetzlichen Haftungsvorschriften	95
d. Auswirkungen von Weisungen auf die Organhaftung	96
i. Rechtsaufsicht.....	97
ii. Fachaufsicht	98
(I) Weisungsgebundenheit von Leitungsorganmitgliedern	99
(II) Weisungsgebundenheit von Aufsichtsorganmitgliedern	101
e. Zwischenergebnis	102
2. Innenregress	102
3. Außenhaftung.....	103
III. Freistellungsansprüche von Organmitgliedern gegenüber Entsendungskörperschaften	104
IV. Durchsetzung der Ansprüche	105
1. Interne Zuständigkeit.....	106
2. Rechtsweg	107
V. Zwischenergebnis.....	109
D. Ergebnis zu § 2	109
§ 3: Risikoabsicherung der öffentlichen Hand durch Versicherungen	111
A. Versicherungen als Teil des Risikomanagements	112
I. Fremdversicherung.....	113
II. Selbstversicherung und Eigendeckung.....	114
III. Absicherung der Organhaftungsrisiken durch Selbst- oder Fremdversicherung.....	115
B. Einzelne Versicherungen für Organhaftungsrisiken.....	116
I. Versicherer	119
II. Eigenschadenversicherungen	120
1. Vermögenseigenschadenversicherung	121

a.	Rechtliche Konstruktion	121
b.	Eignung zur Absicherung der Organhaftungsrisiken.....	123
2.	Personalgarantieversicherung.....	124
III.	Haftpflichtversicherungen	125
1.	Kommunale Haftpflichtversicherung.....	126
a.	Rechtliche Konstruktion	127
b.	Eignung zur Absicherung der Organhaftungsrisiken.....	127
2.	Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung	129
3.	D&O-Versicherung	130
a.	Rechtliche Konstruktion der D&O-Versicherung ...	131
b.	Umfang des Versicherungsschutzes.....	134
i.	Zeitlicher Umfang	134
ii.	Persönlicher Umfang	135
iii.	Sachlicher Umfang	136
IV.	Sonstige Versicherungen	138
C.	Bedarf an D&O-Versicherungen bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts	139
§ 4: D&O-Versicherung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts		143
A.	Rechtliche Zulässigkeit des Abschlusses einer D&O-Versicherung	145
I.	Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	148
1.	Inhalt des Gebots der Wirtschaftlichkeit	149
2.	Reichweite des haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots.....	149
a.	Anwendung bei bundes- und landes- unmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts	150
b.	Anwendung bei kommunalen juristischen Personen des öffentlichen Rechts	151
c.	Anwendung bei institutionellen Zuwendungsempfängern	151
3.	Wirtschaftlichkeitsprinzip und D&O-Versicherung	153
a.	Interesse am Abschluss der D&O-Versicherung ...	154
b.	Abwägung im Einzelfall	155

4. Zwischenergebnis	157
II. Grundsatz der Selbstversicherung	158
1. Reichweite des Selbstversicherungsgrundsatzes	158
2. Rechtsfolgen von Verstößen	159
3. Selbstversicherungsgrundsatz und Public Corporate Governance Kodex.....	160
4. Exkurs: D&O-Versicherung und Selbstversicherungsgrundsatz bei staatlichen Universitäten	161
5. Zwischenergebnis	162
III. Besserstellungsverbot	162
1. Beschäftigte	163
2. Prämie als Vergütungsbestandteil	164
IV. Öffentlich-rechtliche Weisungsrechte der Aufsichtsbehörden	165
V. Fehlende Innenhaftung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts	167
VI. Öffentlich-rechtliche Haftungsprivilegien und öffentlich-rechtlicher Charakter der Haftungsnormen	168
VII. Regelung der Rechtsbeziehungen durch Anstaltsordnung.....	170
VIII. Unterschiedliches Landesrecht.....	170
IX. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte	171
X. Fehlendes Versicherungsbedürfnis	172
XI. Zwischenergebnis.....	173
B. Ausgestaltung der D&O-Versicherungsverträge.....	174
I. Prüfungsmaßstab und Prüfungsfolge	174
1. „Geeignetheit“ von Bedingungswerken	175
2. Deckungslücken aus Sicht der Versicherungsnehmerin.....	176
3. Beseitigung von Deckungslücken	177
II. Kreis der versicherten Personen	177
III. Mitversicherte (Tochter-) Gesellschaften	180
1. Tochtergesellschaften	182
2. Fremdmandatsklausel	184
IV. Versicherte Ansprüche	185

V. Berücksichtigung von Weisungsrechten und Freistellungsansprüchen.....	186
1. Rechtsfolgen der Freistellungsverpflichtungen hinsichtlich des Regresses zwischen Entsendungskörperschaft und D&O-Versicherer.....	187
a. Freistellungsansprüche des Organmitglieds	188
b. Vorliegen einer Gesamtschuld i. S. d. §§ 421 ff. BGB und Übergang von Freistellungsansprüchen	190
i. Freistellung durch den D&O-Versicherer	191
(I) Versicherungsnehmerin ist Inhaber des Ersatzanspruchs	191
(II) Schuldner des übergehenden Anspruchs ist ein Dritter	192
(III) Freistellungsanspruch = Ersatzanspruch i. S. d. § 86 VVG	192
(1) Freistellungsanspruch nicht übergangsfähig.....	193
(2) Freistellungsanspruch übergangsfähig	194
(3) Stellungnahme und Zwischenergebnis	194
ii. Freistellung durch die Entsendungskörperschaft.....	195
iii. Zwischenergebnis	195
c. Freistellungsanspruch und company-reimbursement-Klausel	196
d. Zwischenergebnis	198
2. Vertragliche Gestaltung der Rechtsfolgen der Freistellungsverpflichtungen hinsichtlich des Regresses von Entsendungskörperschaft und D&O-Versicherer	198
a. Bedürfnis für eine vertragliche Regelung	199
i. Entsendungskörperschaft.....	199
ii. Versicherte Personen	200
iii. Versicherungsnehmerin.....	201
iv. Versicherer	201
v. Schlussfolgerung	202

b.	Regressausschluss und Begründung eines eigenen Anspruchs der Versicherungsnehmerin...	203
i.	Leicht fahrlässige Pflichtverletzungen des Organmitglieds	204
ii.	Durch Weisung veranlasste, grob fahrlässige Pflichtverletzung	204
iii.	Begründung von Pflichten oder Obliegenheiten für die Versicherungsnehmerin und die versicherten Personen?	207
c.	Schutz der Versicherungsnehmerin und der versicherten Personen	208
d.	Klauselvorschlag	209
VI.	Verwendung von „Insolvenzklauseln“	210
VII.	Schiedsgerichtsklauseln	212
VIII.	Auswirkungen von Fusionen auf den D&O-Versicherungsvertrag	213
1.	„Neubeherrschung“ der Versicherungsnehmerin	213
2.	Zusammenschluss der Versicherungsnehmerin mit anderen Rechtsträgern	215
a.	Geeignetheit der Standardklauseln	216
b.	Ausweitung der Standardklauseln	217
IX.	Zurechnungsklauseln	218
X.	Selbstbehalt	220
1.	Der Selbstbehalt bei D&O-Versicherungen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts	221
a.	Selbstbehaltspflicht gemäß § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	221
b.	Corporate Governance Kodizes	223
c.	Empfehlung	224
2.	Selbstbehalt und gesetzlicher Freistellungsanspruch	226
3.	Versicherung des Selbstbehalts	227
XI.	Vorsorgliche Rechtsberatung	228
XII.	Anderweitige Versicherungen	230
1.	Zusammenspiel mit der D&O-Versicherung der Entsendungskörperschaft	231
a.	Zusätzlicher Freistellungsanspruch gegenüber der Entsendungskörperschaft	232

i.	Inanspruchnahme der Entsendungskörperschaft.....	233
(I)	Innenanspruch.....	233
(II)	Außenanspruch	234
ii.	Inanspruchnahme von D&O-Versicherer (2)....	234
(I)	Innenanspruch.....	235
(II)	Außenanspruch	235
iii.	Inanspruchnahme von D&O-Versicherer (1)....	236
(I)	Innenanspruch.....	236
(II)	Außenanspruch	236
iv.	Zwischenergebnis	236
b.	Berücksichtigung der Freistellungsklausel zum Schutze der Entsendungskörperschaften	237
i.	Inanspruchnahme der Entsendungskörperschaft.....	237
ii.	Inanspruchnahme des D&O-Versicherers (2)..	238
iii.	Inanspruchnahme des D&O-Versicherers (1)..	238
iv.	Zwischenergebnis	239
c.	Vertragliche Subsidiaritätsklauseln	239
2.	Zusammenspiel von D&O- und Kommunalen Haftpflichtversicherung.....	240
3.	Zusammenspiel von D&O- und Vermögenseigenschadenversicherung	242
a.	Ausgleich unter den Versicherern nach der gesetzlichen Lage	242
i.	Ausgleichsanspruch gemäß § 78 Abs. 2 VVG.	243
ii.	Ausgleichsanspruch analog § 78 Abs. 2 VVG .	243
(I)	Keine persönliche Inanspruchnahme des Organmitglieds.....	244
(II)	Persönliche Inanspruchnahme des Organmitglieds.....	245
(1)	Regress des Vermögens- eigenschadenversicherers beim D&O-Versicherer.....	246
(2)	Regress des D&O-Versicherers beim Vermögenseigenschaden- versicherer	247

(a)	Keine Pflicht zur Inanspruchnahme der Vermögenseigenschadenversicherung	247
(b)	Konsequenzen für den Ausgleichsanspruch des D&O-Versicherers	250
iii.	Zwischenergebnis	251
b.	Vertragliche Ausgestaltungsmöglichkeiten	252
i.	Die D&O- als Exzedentenversicherung zur Vermögenseigenschadenversicherung	253
ii.	Vertragliche Subsidiaritätsabreden	256
(I)	Grundvoraussetzung: Pflicht zur Inanspruchnahme der Vermögenseigenschadenversicherung	256
(II)	Subsidiarität der Vermögenseigenschadenversicherung	257
(III)	Subsidiarität der D&O-Versicherung	258
iii.	Klauselvorschlag für den D&O-Versicherungsvertrag	260
XIII.	Gewährung einer Eigenschadendeckung für die Versicherungsnehmerin	261
XIV.	Gewährung von Rechtsschutzkosten zur Durchsetzung von Freistellungsansprüchen	263
XV.	Zwischenergebnis	264
C.	Formelle Anforderungen an den Vertragsschluss	265
I.	Zuständigkeit zum Abschluss der Policen	265
II.	Öffentliche Ausschreibungen von Versicherungsvertragsaufträgen	268
1.	Prämie übersteigt maßgebliche Schwellenwerte	268
2.	Prämie liegt unterhalb der maßgeblichen Schwellenwerte	270
III.	Zwischenergebnis	271
D.	Ergebnis zu § 4	272
§ 5: D&O-Versicherung bei privatrechtlichen Gesellschaften der öffentlichen Hand		273
A.	Rechtliche Zulässigkeit des Abschlusses einer D&O-Versicherung	274

I.	Gesellschaften mit überwiegend selbständiger Bedarfsdeckung	275
II.	Institutionelle Zuwendungsempfänger	275
III.	Zwischenergebnis	277
B.	Ausgestaltung der D&O-Versicherungsverträge	277
I.	Absicherung der Freistellungsansprüche durch die „public-shareholder-reimbursement-Klausel“	278
II.	Versicherte Personen	279
III.	Gewährung einer Eigenschadendeckung für den Versicherungsnehmer	281
1.	Das Risiko aus Sicht der Versicherungsnehmerin und anderweitiger Gesellschafter	283
a.	Anderweitiger Schutz der Gesellschaft	283
b.	Verbleibendes Risiko für die Gesellschaft	285
i.	Hindernisse bei der Durchsetzung der Staatshaftungsansprüche	285
ii.	Änderung der Beweislastverteilung	286
2.	Deckung des Risikos durch eine D&O-Versicherung	287
a.	Versicherungsnehmerin und Minderheitsgesellschafter	288
b.	D&O-Versicherer	289
c.	Klauselvorschlag	291
IV.	Selbstbehalte	292
V.	Vorsorgliche Rechtsberatung für entsandte Aufsichtsräte	293
1.	Das Risiko aus Sicht der versicherten Personen	294
a.	Weisungsinhalt ist eindeutig erkennbar rechtswidrig	295
b.	Rechtmäßigkeit des Weisungsinhalts ist zweifelhaft	296
2.	Die Berücksichtigung im Versicherungsvertrag	297
a.	Nutzen der vorsorglichen Rechtsberatung im konkreten Fall	297
b.	Etwaige Probleme bei dieser Deckungserweiterung	299
c.	Klauselvorschlag	300

VI. Gewährung von Rechtsschutzkosten zur Durchsetzung von Freistellungsansprüchen	300
VII. Anderweitige Versicherungen	300
VIII. Zwischenergebnis	301
C. Besondere formelle Anforderungen an den Vertragsschluss ..	301
I. Zuständigkeit zum Abschluss von D&O-Versicherungsverträgen	302
II. Öffentliche Ausschreibungen von Versicherungsvertragsaufträgen	303
1. Prämie übersteigt maßgebliche Schwellenwerte	304
2. Prämie liegt unterhalb der maßgeblichen Schwellenwerte	304
3. Freiwillige Ausschreibung	305
D. Ergebnis zu § 5	306
§ 6: Zusammenfassung und Ausblick	309
Literaturverzeichnis	325