



## Organ-Haftpflichtversicherung: Ein Marktupdate

Geschätzte Advantis-Kunden

Die Versicherungsbranche schätzt, dass in der Schweiz jährlich rund 1000 Organ-Haftpflicht-Fälle eingereicht werden.

Es wird Zeit, dass wir uns mit diesem Artikel einem Marktupdate zuwenden, das sich dem veränderten Haftungsumfeld, aber auch den neusten Prämien- und Deckungstrends annimmt.

Wir legen allen Entscheidungsträgern diesen Artikel ans Herz. Einerseits informiert er über Entwicklungen, fasst aber das grundsätzlich Wissenswerte über Organ-Haftpflicht gleichzeitig geeignet zusammen.

Übrigens: Nach langem Zögern - und mitunter auch auf Druck der GL-Mitglieder - hat auch die Advantis seit 2 Jahren eine Organ-Haftpflichtversicherung für das eigene (KMU-) Unternehmen abgeschlossen.

Wir wünschen Ihnen eine interessante und informative Lektüre!

Advantis Versicherungsberatung AG

## Organ-Haftpflichtversicherung: Ein Marktupdate

Manager und Verwaltungsräte stehen in einem zunehmend schwierigeren Umfeld unter Druck, das Unternehmen erfolgreich zu führen und eine den Umständen entsprechend maximale Rentabilität des eingesetzten Kapitals zu erzielen. Daneben bestehen strenge Haftpflicht-Bestimmungen, die bei fahrlässigem Tun oder Unterlassen eine persönliche Haftung, also eine Haftung mit dem Privatvermögen begründen können. Die Organ-Haftpflichtversicherung oder in Neudeutsch «Directors & Officers Liability» (D&O) bietet Schutz gegen solche Haftpflichtansprüche.

### Versicherte Personen

Versichert sind die ehemaligen, gegenwärtigen und zukünftigen Organe der Unternehmung, zum Beispiel:

- Mitglieder des Verwaltungsrates
- Mitglieder der Geschäftsleitung
- Mitglieder der internen Revisionsstellen
- Faktische Organe, also „Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen“ (BGE 117 II 571 E. 3). Ein faktisches Organ wäre bspw. auch ein Mehrheitsaktionär, der Einfluss auf den VR hat, aber nicht Mitglied ist.

Zusammengefasst sind also alle Personen versichert, die von einem Richter als Organ definiert und prozessual in die Pflicht genommen werden können.

### Mehr Klagen

Congratulation, you have been sued! – Mit diesen Worten werden in den USA Klageschriften gerne überreicht. Seit Jahren schon hören Führungskräfte diesen Satz immer öfter, Tendenz weiter steigend. Ob der Aktienkurs sinkt oder ob Umstrukturierungen anstehen, Kläger sind immer rasch zur Seite. Bedingt durch diese Entwicklung ist mittlerweile kaum noch ein Manager bereit, seine Funktion ohne die Absicherung durch eine Organ-Haftpflichtversicherung auszuüben, insbesondere dann, wenn (Tochter-) Gesellschaften in den USA oder Kanada domiziliert sind.



In den vergangenen Jahren hat sich aber auch das Haftpflichtrisiko der europäischen Unternehmen stark erhöht, nicht zuletzt durch die zunehmende Globalisierung und die immer stärker werdenden regulatorischen Verpflichtungen. Unternehmen werden durch Gründung, Akquisition, Mergers oder Kapitalaufnahme internationaler und damit laufend exponierter und verletzlicher.

Globale Lieferketten bei Unternehmen bedeuten auch, dass die Organe mit unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen sowie verschiedenen Wirtschaftsgepflogenheiten umgehen müssen. Unterschiedliche Organstrukturen in Europa beeinflussen auch die Art der Pflichten und Haftungsrisiken der Organe sowie die Art und Weise, wie sie durchgesetzt werden. Konzernstrukturen machen Rechtsstreitigkeiten noch komplexer.

Speziell zu erwähnen ist der starke Anstieg von Ansprüchen aus Verfehlungen von Organen von Schweizer Tochtergesellschaften in Deutschland, Italien und Frankreich. Insbesondere bei Strafverfahren (z. B. Mehrwertsteuern) richtet sich in diesen Ländern ein Anspruch nicht nur gegen die Gesellschaft, sondern gleichzeitig wird auch eine Untersuchung gegen die Organe eingeleitet. Die USA und UK hingegen klagen seit geraumer Zeit sehr schnell gegen Organe infolge angeblicher Korruption. Wie wir wissen, reicht dabei der Arm der US-Justiz bis weit über die Landesgrenzen hinaus.

Auch die Schweiz kann sich den vorgängig beschriebenen Trends nicht entziehen. Die persönliche Haftpflicht des Managers für durch angebliches Missmanagement verursachte Vermögensschäden ist zu einem «Dauerbrenner» geworden und die Nachfrage nach D&O-Deckungen ist entsprechend stark gestiegen. Was früher fast nur für international tätige Firmen von Bedeutung war, ist u.a. durch die Revision des Schweizerischen Aktienrechtes selbst für Schweizer KMU's aktuell geworden. Organe müssen sicherstellen, dass sie über die geeignete Qualifikation und entsprechende Kenntnisse verfügen. Die Annahme, dass ein Organ nicht haftbar ist, wenn es gutgläubig gehandelt hat, hat sich geändert. Es reicht nicht mehr auszusagen: «Ich wollte nicht, dass das passiert», sondern es muss sagen können: «Ich habe ein gutes System und angemessene Prozesse implementiert, um dies zu verhindern». Genau diese Organisations-Haftung, gepaart mit der Solidarhaftung für die Unterlassung anderer Organe, ist ein wichtiger und «ungemütlicher» Haftungsaspekt. Zum einen kann «angemessener Prozess» nicht gemessen werden, zum anderen muss ein CEO oder ein Verwaltungsrat aus Effizienzgründen delegieren, was ihn aber natürlich potenziell haftpflichtig macht. Das wird insbesondere bei den unübertragbaren bzw. unentziehbaren Aufgaben (vgl. OR 716a) heikel.



Einige quantitative Angaben:

- Die Branche schätzt, dass in der Schweiz jährlich über 1000 Organ-Haftpflicht-Fälle eingereicht werden. Rund die Hälfte davon betreffen Unregelmässigkeiten bei Steuer- und Sozialversicherungsabgaben.
- D&O-Policen abgeschlossen haben (Schätzung als Resultat Marktumfrage):

Kotierte Unternehmen:	90% - 95%
Unternehmen > 100 Mitarbeitende:	55% - 60%
Unternehmen < 100 Mitarbeitende:	15% - 20%

## Gesetzliche Grundlage

Kernbestimmung der schweizerischen Gesetzgebung bezüglich Verantwortlichkeit von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung stellt Art. 722 i.V.m., Art. 754 OR dar. Voraussetzung einer Haftung dieser Organe ist dabei, dass erstens ein Schaden (Vermögensverminderung) eingetreten ist, zweitens die zur Verantwortung gezogenen Personen pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt haben und drittens ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Schaden und schuldhaft pflichtwidrigem Verhalten besteht. Ein adäquater Kausalzusammenhang ist dann anzunehmen, wenn das Verhalten geeignet ist, einen Schaden dieser Art herbeizuführen. Was das Verschulden anbelangt, so genügt bereits eine leichte Fahrlässigkeit.

Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ist eine persönliche und solidarische Haftung. Verwaltungsräte und alle mit der Geschäftsführung betrauten Personen haften also mit ihrem privaten Vermögen. Klageberechtigt sind in erster Linie die Aktionäre, die Gesellschaft selbst, die Gläubiger und die öffentliche Hand.

Durch die Aktienrechtsreform ist zudem folgende für den Aktionär günstige Regelung bezüglich der Prozesskosten aufgenommen worden: «Hatte der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage, so verteilt der Richter die Kosten, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft» (Art. 756 Abs. 2 OR). Der Aktionär trägt also nicht mehr das volle Kostenrisiko, womit die Schwelle für eine Klage entsprechend tiefer wurde. Die «neuen» Aktionäre sind ausserdem zunehmend über ihre Rechte informiert und achten auf die Rendite, besonders wenn es sich um institutionelle Investoren handelt.

## Beispiele von D&O-Klagen (alle Beispiele aus offiziellen Quellen)

- Barings Bank: Klage gegen die Ex-Verwaltungsräte wegen unterlassener Überwachung der Aktivitäten in Singapur
- Philips: Fehlerhafte Gewinnprognosen, d.h. irreführende Informationen führten zu Schadenersatzzahlungen in der Höhe von USD 9.25 Mio. an US-Aktionäre
- Bodensee-Arena: Kostenüberschreitung des Umbaus von 30% führte zur Entlassung des gesamten VR. Klagesumme gegen VR und Architekt CHF 500'000.
- Swissair-Insolvenz: Alleine die Verteidigungskosten von 20 Eingeklagten kostete über CHF 100 Mio.
- AstraZeneca: Falsche Informationen über klinische Tests und Zulassungsaussichten führten zu überhöhten Aktienwerten.
- Adecco: Verzögerter Jahresabschluss, Einbruch des Aktienkurses zu einem Drittel. Untersuchung und Abwehrkosten über CHF 100 Mio.
- Avis ehemals Genolier Spitalgruppe: Schweizer Innenverhältnis Anspruch aus dem Jahre 2010



## Versicherungsschutz

Gedeckt sind Vermögensschäden, die aufgrund gesetzlicher Haftpflicht-Bestimmungen gegen die versicherten Personen in ihrer Eigenschaft als Organe erhoben werden. Dies gilt für Schäden, die durch fahrlässige wie auch grobfahrlässige Handlungen (oder Unterlassungen) verursacht worden sind. Seit einigen Jahren wird aber auch für **Verwaltungs- und Strafverfahren** gegen Organe Versicherungsschutz gewährt.

Die Versicherungsleistungen bestehen in der Entschädigung von begründeten und in der Abwehr von unbegründeten Ansprüchen. Interessant ist, dass vom weltweiten Gesamtschadenaufkommen rund 80% für Gerichts-, Anwalts- und Expertisekosten bezahlt wurden. Die Rechtsschutzfunktion dieser Versicherung ist also von grosser Bedeutung. Wegen der Komplexität solcher Fälle, bei denen oft riesige Aktenberge studiert und beurteilt werden müssen, können Rechtsschutzkosten oft mehrere Mio. CHF in Anspruch nehmen. Gerichtliche Auseinandersetzungen dauern oft mehrere Jahre.



## Prämienentwicklung

Die Prämien sind in der Schweiz seit Ende der 90er-Jahre bei KMU's um ca. 40% und bei grösseren Unternehmen um ca. 20% gesunken. Wobei die Prämien in wirtschaftlich schlechten Zeiten (mehr Insolvenzen) infolge einer Häufung von Schadenfällen eher steigen. Durch die Stabilität der Schweiz ist dieser Zyklus bei uns allerdings weniger spürbar. Vielmehr hat die starke Marktdurchdringung der Organ-Haftpflichtversicherung bei Schweizer Unternehmen in den letzten 20 Jahren, bei gleichzeitig deutlich mehr Anbietern (Versicherern), zur eingangs erwähnten Prämiensenkung geführt.

Der funktionierende Markt liess aber auch den Deckungsumfang breiter werden. So sind in den letzten Jahren u.a. folgende wichtige Deckungen zum Standard geworden:

- Organisations- und Überwachungs-Haftung (auch nach einem Betriebs-Haftpflichtfall)
- Umfassender Verfahrens- und Untersuchungsrechtsschutz, weltweit
- Deckung Innenverhältnis (versichertes Organ klagt gegen ein anderes versichertes Organ)
- Kein Umweltausschluss
- Kein Grossaktionärsausschluss
- Abwehrkosten auch bei Personen- oder Sachschaden (sehr hilfreich, wenn Tochtergesellschaften in Frankreich und Italien bestehen, da bei einem Unfall immer auch die Geschäftsleitung in Anspruch genommen wird)
- Deckung für US FCPA und UK Bribery Act (Korruptions- und Schmiergeldansprüche/Bussen in USA oder UK)

Die Prämienberechnung basiert auf individuellen Risikoindikatoren, wie u.a. Bilanzsumme, Umsatz, Anzahl Mitarbeitende, Branche, finanzielle Situation des Unternehmens und geographische Tätigkeit. Ein börsenkotiertes Unternehmen birgt ausserdem grössere Risiken als ein privates Unternehmen.

**Fazit**

Für den Abschluss einer D&O-Versicherung braucht es einen erfahrenen Broker. Nach wie vor ist das Wording dezidiert kundenunfreundlich und schwierig zu lesen. Oft liegt es mitunter an den Klauselübersetzungen aus dem angelsächsischen Raum. Man findet aber auch einige strukturelle Fallen (z. B. im zeitlichen Ablauf, der Risikoübergabe oder den versteckten Ausstiegsklauseln). Nicht zuletzt wird dieser Markt von Versicherungs-Gesellschaften geprägt, welche ein Schweizer als Privatperson normalerweise nicht kennt.

Alles soweit kein Problem, wenn man einen professionellen Spezialisten an seiner Seite weiss.

März 2016