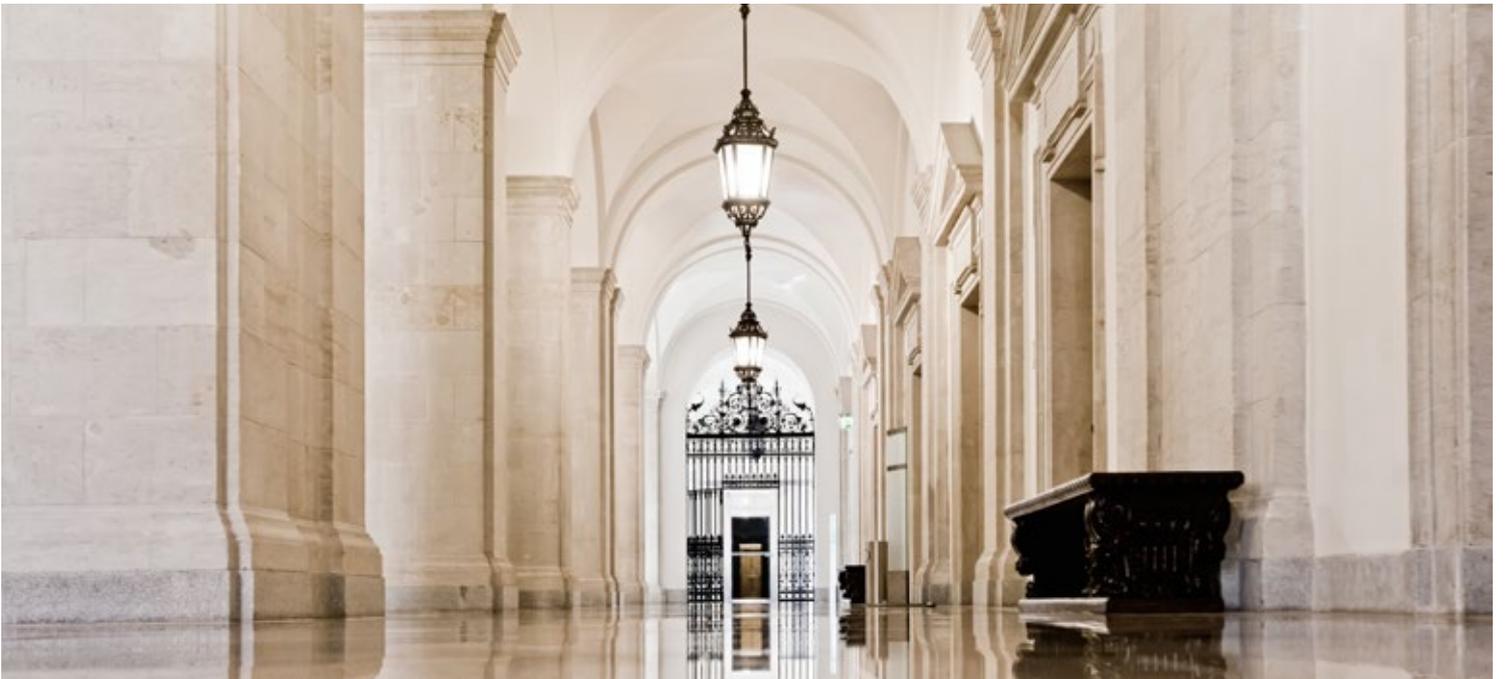


D&O Message 2024

RISK AND INSURANCE



Ein Newsletter von Kessler zu den Entwicklungen rund um die Organhaftung (Directors' & Officers' Liability, D&O) für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung.

Die Herausforderungen für Management und Verwaltungsrat und der Druck bleiben anhaltend hoch. Sei dies durch gesetzliche Anpassungen, Einflussnahme der sozialen Medien, die geopolitische Lage oder den Einfluss der Geldpolitik. Bezüglich Letzterem lässt sich sagen, dass sich die Situation etwas beruhigt hat und die Schweiz im direkten Europa-Vergleich besser dasteht. Im Euroraum ist die Inflationsrate auf durchschnittlich 2,8 Prozent gesunken – die Schweiz besticht sogar mit einem Wert von 1,3 Prozent. Auch ein Zeichen für Stabilität ist die etwas überraschende Zinswende der Schweizerischen Nationalbank. Die Reduktion des Leitzinses von den im Vergleich bereits tiefen 1,75 auf neu 1,5 Prozent ist ein starkes Signal an die anderen Zentralbanken mit 4,5 Prozent (EZB) und 5,25 Prozent (FED).

Praxisfälle aus der Presse

Aktienrechtliche Verantwortlichkeit

KLIMAWANDEL:

CLIENTEARTH KLAGT GEGEN SHELL

ClientEarth reichte die weltweit erste D&O-Klage zum Klimawandel gegen Shell in UK ein. Sie kritisierten die Organe, sich nur unzureichend auf finanzielle Risiken und zu wenig auf das Erreichen der Netto-Null-Ziele des Pariser Abkommens vorbereitet zu haben. Der High Court und später das Berufungsgericht wiesen die Klage ab, da keine Grundlage vorgewiesen werden konnte, die belegen kann, dass die Massnahmen nicht im Interesse von Shell waren. Obwohl aktuell die Erfolgchancen für ähnliche Klagen gering scheinen, sollten Organe aktive Klimastrategien verfolgen, um künftige Klagen zu vermeiden. NGOs und die Öffentlichkeit könnten ihre Anstrengungen in diesem Bereich verstärken.

SIGNA-INSOLVENZ

Im November 2023 meldete die Signa-Unternehmensgruppe Insolvenz an. Davon sind auch zahlreiche Schweizer Gläubiger betroffen, wie beispielsweise die Privatbank Julius Bär mit über CHF 600 Mio. Kreditabschreibung, deren CEO Philipp Rickenbacher zurückgetreten ist. Gegen den Gründer René Benko wurden diverse Strafverfahren wegen mutmasslichen Betrugs eingeleitet. Berichten der Süddeutschen Zeitung zufolge besteht eine D&O-Limite von EUR 100 Mio., getragen von verschiedenen etablierten Versicherern, deren potenzielle Ausschöpfung den europäischen D&O-Versicherungsmarkt negativ beeinflussen könnte.

CREDIT SUISSE

Im März 2023 fusionierte die UBS mit der Credit Suisse (CS). Damit verfügt die Schweiz nur noch über eine einzige, global systemrelevante Bank. Der Bund genehmigte die Fusion unter Bedingungen, darunter die Abschreibung von AT1-Anleihen, was bei Tausenden von Investoren zu Totalverlusten führte. 120 von 1'300 Anleiheinhabern reichten beim Bundesverwaltungsgericht

Beschwerden ein, um ihre Investitionen zurückzuerhalten. Das Gericht gewährte Einblick in die Abschreibungsverfügung. Der Streit dreht sich um die Rechtmässigkeit der Abschreibung und die Angemessenheit der Massnahme. Ein Pilotverfahren wird entscheiden. Asiatische Anwaltskanzleien erwägen Klagen vor internationalen Schiedsgerichten, während eine Gruppe von Investoren die Schweiz wegen Enteignung in den USA verklagen will. US-Sammelklagen wurden gegen die CS und Entscheidungsträger eingereicht, einschliesslich einer Klage von AT1-Bondinhabern in den USA.

SIGNA

Berichten der Süddeutschen Zeitung zufolge besteht eine D&O-Limite von EUR 100 Mio., getragen von verschiedenen etablierten Versicherern, deren potenzielle Ausschöpfung den europäischen D&O-Versicherungsmarkt negativ beeinflussen könnte.

Gesetzesänderungen

Aktuell und künftig

AI ACT

Der AI Act markiert als weltweit erster umfassender Rechtsrahmen für Künstliche Intelligenz (KI) einen entscheidenden Schritt, um vertrauenswürdige KI in Europa zu fördern. Ziel ist es, durch neue Vorschriften die Grundrechte, die Sicherheit und die ethischen Grundsätze zu wahren und den durch mächtige KI-Modelle verursachten Risiken zu begegnen. Es werden drei KI-Kategorien eingeführt: verbotene KI, Hochrisiko-KI und solche mit begrenztem Risiko. Ähnlich wie bei den DSGVO-Regelungen ist mit Strafen bis zu 35 Mio. EUR oder 7 Prozent des weltweiten Umsatzes zu rechnen. Die Schweiz plant, bis Ende 2024 kompatible Regulierungen zu entwickeln. Der KI-Versicherungsmarkt, mit einem erwarteten Volumen von 407 Milliarden bis 2027 und einem Beitrag von 21 Prozent zum US-Bruttoinlandsprodukt bis 2030, verspricht enorme Wachstumschancen. Dieses Wachstum erfordert eine sorgfältige Abwägung der Risiken bezüglich Datenschutz, Privatsphäre, Ethik und Menschenrechte durch Unternehmen, die KI einsetzen oder entwickeln.

VAG / PASSIVLEGITIMATION LLOYD'S OF LONDON

Durch die Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes wurde eine bisherige Unklarheit bezüglich der Rechtsfähigkeit von Lloyd's of London beseitigt. Lloyd's of London wird als Rechtssubjekt des englischen Rechts grundsätzlich als parteifähig und somit auch als rechtsfähig betrachtet. Im Gegensatz dazu ist die Vereinigung der Lloyd's Underwriter als solche nicht rechtsfähig und dementsprechend auch nicht parteifähig.

Die Passivlegitimation spielt hier eine entscheidende Rolle. Sie definiert, wer in einem Gerichtsverfahren als Beklagter auftreten kann. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob Lloyd's of London als Gesamtorganisation oder nur bestimmte Mitglieder (die Underwriter) in einem Rechtsstreit beteiligt sein können. Durch die Einführung der Sonderregelung zur Passivlegitimation von Lloyd's of London wird dieser Komplexität Rechnung getragen. Diese Regelung orientiert sich an EU-Recht und ermöglicht es Lloyd's of London, als Gesamtorganisation in Gerichtsverfahren als Beklagter aufzutreten, während die rechtliche Verantwortung der einzelnen Lloyd's Underwriter weiterhin berücksichtigt wird. Dies schafft Rechtssicherheit und Klarheit bezüglich der Position von Lloyd's of London im Rahmen des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

LLOYD'S

Lloyd's of London wird als Rechtssubjekt des englischen Rechts grundsätzlich als parteifähig und somit auch als rechtsfähig betrachtet.

Good to know

DIE VERSICHERBARKEIT VON BUSSEN

Die SIX Exchange Regulation AG (SER) eröffnete im März 2023 eine Untersuchung gegen die Orell Füssli AG. Auf Antrag der SER sprach die Sanktionskommission der SIX Group AG im November 2023 gegen die Orell Füssli AG eine Busse aufgrund mehrerer fahrlässigen Verletzungen und einer grobfahrlässigen Verletzung der Vorschriften zur Ad-hoc-Publizität aus. Orell Füssli AG ergriff kein Rechtsmittel und der Entscheid der Sanktionskommission wurde rechtskräftig.

In Schweizer D&O-Policen sind Bussen in der Regel ausgeschlossen, jedoch variieren die Formulierungen. Oft sind solche Ausschlüsse nicht nur in Listen, sondern auch in der Definition von Vermögensschäden enthalten. Dies umfasst auch Entschädigungen mit Strafcha-

rakter, um US-amerikanische Konventionalstrafen zu erfassen. Selbst ohne Bussgeldausschluss bleibt fraglich, ob der haftpflichtrechtliche Schadenbegriff erfüllt wäre und ob die zivilrechtliche Übernahme einer Busse ihren Strafzweck vereiteln würde. Die Versicherung von Strafschädigungen ist in vielen Ländern verboten, da dies den Zweck der Bestrafung beeinträchtigen würde.

Auch wenn die Busse nicht versicherbar ist, hätte im vorliegenden Fall die Übernahme angefallener Abwehrkosten der Organe durch den D&O-Versicherer geprüft werden können. Des Weiteren hätten möglicherweise Zusatzdeckungen einer D&O-Police Anwendung finden können. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang der Ersatz von Untersuchungskosten der Organe.

Marktentwicklung und aktuelle Themen

D&O-Versicherung

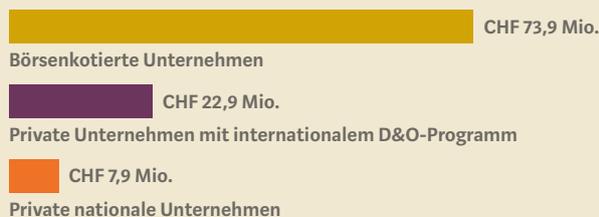
NOTRECHT / SANKTIONEN

Der Bundesrat nutzte im Zuge der Credit-Suisse-Übernahme durch die UBS Notrecht zur Sicherung der Finanzstabilität. Kritik entzündete sich an der Einschränkung der Aktionärsrechte und an der möglichen Enteignung. Die Legitimität der Notverordnung wird angezweifelt. Die Klagen anlässlich der Abschreibung der AT1-Bonds sind immer noch hängig und könnten wegweisend sein – auch für den D&O-Versicherungsmarkt. Ein genereller Vorstoss zur Anfechtung des Notrechts scheiterte jedoch an fehlenden Unterschriften. Gleichzeitig gewinnen Sanktionen und entsprechende Klauseln in unseren Versicherungsverträgen an Bedeu-

tung. Sorgfältige Beratungen und Verhandlungen sind entscheidend, da Sanktionen ein komplexer, politischer Prozess sind – national und international. Die Auswahl der Sanktionen hängt von verschiedenen Faktoren ab. Daher müssen die Klauseln genau geprüft und gegebenenfalls abgelehnt werden, um Deckungseinwände zu vermeiden.

BENCHMARK VERSICHERUNGSSUMMEN

Durchschnittliche Versicherungssummen unserer Kunden, Stand April 2024



Der D&O-Versicherungsmarkt hat im Jahr 2023 klar gedreht. Der Wettbewerb war aufgrund der hohen Anzahl an Versicherungsanbietern intensiv und die meisten Versicherer haben ihren Risikoappetit massiv erhöht. Die Prämien sind bei vielen unserer Kunden wieder in der Nähe des «Pre-Hard Market»-Niveaus.

Mit der eingesparten Prämie wurde oftmals die Kapazität, auf welche im harten Markt verzichtet wurde, wieder zu Teilen eingekauft. Das zeigt sich im Benchmark bei allen Kategorien in ähnlichem Ausmass. Weiter zeigt der Benchmark, dass aufgrund internationaler Expansionen und lokaler Compliance-Herausforderungen mehr und mehr Kunden beginnen, internationale Programme aufzusetzen. Der Zuwachs gegenüber letztem Jahr lag bei knapp 10 Prozent. Neben den Prämieinsparungen wurden zusätzlich Verbesserungen in den Bedingungen möglich und auch Mehrjahresverträge wieder gängig.

Weil fast alle börsenkotierten Unternehmen ein internationales Programm einkaufen, haben wir uns entschlossen, nur noch die privaten Unternehmen mit internationalem D&O-Programm im Benchmark aufzuführen.

ÜBER KESSLER

Kessler ist das führende Schweizer Unternehmen für ganzheitliche Risiko-, Versicherungs- und Vorsorgeberatung. Wir betreuen über 1'500 mittlere und grosse Schweizer Unternehmen aus Dienstleistung, Handel und Industrie sowie der öffentlichen Hand. Dank unserer Expertise in den einzelnen Wirtschaftsbranchen, unseren qualifizierten Mitarbeitenden und unserer führenden Marktstellung leisten wir einen wesentlichen Beitrag zum nachhaltigen Erfolg unserer Kunden. Als verlässlicher Partner begeistern wir sie und eröffnen ihnen durch den sicheren Umgang mit Risiken neue Perspektiven. Gegründet 1915, beschäftigt Kessler heute 350 Mitarbeitende am Sitz in Zürich und an den

Standorten Basel, Bern, Genf, Lausanne, Luzern, Neuenburg, St. Gallen, Sion und Vaduz. Als Schweizer Partner von Marsh sind wir seit 1998 Teil eines Netzwerks mit Spezialisten aus allen Gebieten des Risk Management und mit grosser Erfahrung in der Betreuung globaler Versicherungsprogramme. Marsh ist in über 130 Ländern vertreten und der weltweit führende Versicherungsbroker und Risikoberater und Teil von Marsh McLennan (NYSE: MMC).

Weitere Informationen finden Sie unter www.kessler.ch, www.marsh.com und www.mmc.com.

KESSLER & CO AG

Forchstrasse 95
Postfach
CH-8032 Zürich
T +41 44 387 87 11
www.kessler.ch