

D&O-Versicherung

Die Organhaftpflicht-Versicherung auch für Genossenschaftsvorstände?

Eine Klärung offener Fragen und herrschender Meinungen.

Praxisarbeit im Rahmen des Lehrganges "Management von gemeinnützigen Wohnbauträgern", Wohnbaugenossenschaft Schweiz und Wohnen Schweiz.

Pierre Mitschi / März 2017

Ex-Chef von Effretiker Baugenossenschaft sitzt in Untersuchungshaft

Die Wohnbaugenossenschaft Isenbach ist pleite. Damit sind die 22 Millionen Franken der Genossenschafter verloren.

1

Wegen abgezweigter Gelder: Birsfelder Treuhänder vor Gericht

2



3

¹ <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/ExChef-von-Effretiker-Baugenossenschaft-sitzt-in-Untersuchungshaft/story/24584880>

² <http://www.bzbasel.ch/basel/baselbiet/wegen-abgezweigter-gelder-birsfelder-treuhaender-vor-gericht-129695911> (Anm. Der Treuhänder war zum fraglichen Zeitraum mit der externen Kassenführung einer Genossenschaft betraut)

³ <http://www.srf.ch/news/wirtschaft/wie-firmen-ihre-verwaltungsraete-schuetzen>

Vorwort

"In der Schweiz gibt es rund 200'000 Verwaltungsräte. Wer ein solches Mandat ausübt, geht einige Risiken ein. Denn mit seinen vielen Pflichten übernimmt ein Verwaltungsrat auch viel Verantwortung. Immer mehr Unternehmen schliessen darum für ihr oberstes Gremium eine spezielle Versicherung ab."⁴

Was den Aktiengesellschaften recht ist, müsste den Genossenschaften billig sein. Wohl sind die Grundprinzipien einer Genossenschaft im Genossenschaftsrecht in den Art. 828 - 920 des Obligationenrecht verankert, für die Führungsarbeit des Vorstandes ist jedoch überwiegend das Aktienrecht massgebend. Aussagen und Anforderungen zur Arbeit und Verantwortung der Genossenschaftsvorstände basieren somit auf denjenigen der Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften, unabhängig davon, ob diese börsenkotiert sind oder nicht.

Die Identifikation der Tätigkeit von Verwaltungsräten, mit derjenigen von Genossenschaftsvorständen wird oft nicht wahrgenommen. Ein Faktum, das mich bewogen hat, das Thema D&O-Versicherung⁵ (auch Organhaftpflicht genannt) in meiner Praxisarbeit aufzubereiten. Die Arbeit soll kein Plädoyer für oder gegen den Abschluss einer D&O-Versicherung sein, sondern den Kenntnisstand über Notwendigkeit und Nutzen erhöhen bzw. zum Nachdenken anregen. Ein Fazit bleibt aus, denn bei Versicherungen entscheidet immer der Käufer, ob er den Bedarf hat, Vermögen abzusichern.

Die aus dem amerikanischen Versicherungsmarkt stammende D&O-Versicherung konzentrierte sich in erster Linie auf die leitenden Personen einer Aktiengesellschaft. Durch die sehr ähnlichen Aufgaben und Verantwortlichkeiten wurde der Bedarf auch für andere Gesellschaftsformen erkannt. So sind heute zahlreiche Vereine, Stiftungen oder Genossenschaften im Kundenreis der D&O-Versicherer.

Im Zentrum der Versicherungslösung steht immer der Anspruch der Gesellschaft, also im vorliegenden Falle der Genossenschaft, gegenüber einem oder mehreren seiner Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer wegen Pflichtverletzungen die zu einer Vermögenseinbusse führten.

Die generelle Pflicht zur sorgfältigen Geschäftsführung und die damit verbundenen Aufgaben, delegierbar oder nicht, werden in dieser Arbeit nicht weiter verfolgt. Ebenso nicht eingegangen wird auf die Inhaltsdetails einer D&O-Versicherung.

⁴ <http://www.srf.ch/news/wirtschaft/wie-firmen-ihre-verwaltungsraete-schuetzen>

⁵ D&O steht für Directors and Officers, also Verwaltungsräte und Geschäftsführer

Umfrage

Um die Meinung über und die Einstellung zu einer D&O-Versicherung zu erfragen, habe ich eine Umfrage bei rund 400 Mitgliedern des WBG Schweiz lanciert, wovon knapp ein Viertel Rückmeldung gaben. An dieser Stelle sei den Teilnehmenden sowie der AXA Winterthur, welche ich ebenfalls befragt habe, mein Dank ausgesprochen.

FRAGEN:

- Besitzen Sie für ihren Vorstand eine Organhaftpflicht-Versicherung?

JA **NEIN** (bitte nicht zutreffendes löschen)

Wenn **nein**, gibt es spezielle Gründe, weshalb Sie bisher auf eine solche Versicherung verzichtet haben?

(bitte kurz erläutern).....

Wenn **ja**, besteht diese Versicherung bei der AXA Winterthur (Partner des WBG Schweiz)

JA **NEIN** (bitte nicht zutreffendes löschen)

Wenn nicht bei der AXA Winterthur, bei einer anderen Schweizer Versicherungsgesellschaft?

JA **NEIN** (bitte nicht zutreffendes löschen)

Welcher?

- War Ihnen bisher bekannt, dass Vorstandsmitglieder für Pflichtverletzungen auch mit ihrem Privatvermögen haften können?

JA **NEIN** (bitte nicht zutreffendes löschen)

- War Ihnen bisher bekannt, dass eine Versicherungsdeckung auch schon bei einer von einem Dritten behaupteten Pflichtverletzung die Abwehr unbegründeter Ansprüche übernimmt?

JA **NEIN** (bitte nicht zutreffendes löschen)

- Welche Umstände könnten aus Ihrer Sicht am ehesten zu einer tatsächlichen oder behaupteten Pflichtverletzung führen?

.....

AUSWERTUNG

Die Umfrage hat gezeigt, dass etwa 40 % der Beantwortenden bereits im Besitz einer D&O-Versicherungen sind. Im überwiegenden Teil dieser Fälle ist auch die Zusammenarbeit des WBG Schweiz mit der AXA Winterthur reflektiert.

Bei Nichtbestand einer Organhaftpflichtversicherung konnten die Beweggründe angegeben werden. Die Beantwortung wurde unterschiedlich wahrgenommen. Die Aussagen finden sich in den nachfolgenden Seiten kommentiert wieder.

Die Frage nach dem Bewusstsein, dass man als Vorstandsmitglied bis hin zum Privatvermögen haften kann, konnte von 80 % der Befragten bejaht werden. Die Vorstandsmitglieder sind sich also der Verantwortung bewusst. Interessant war in diesem Zusammenhang der Hinweis eines Mitgliedes, der die Situation in seinem Vorstand schilderte, als vor einiger Zeit das Thema Haftung besprochen wurde.

Gleich zwei Vorstandsmitglieder traten nach Bewusstsein der Tragweite der mit dem Amt einhergehenden Haftung davon zurück. Eine Reaktion, die durchaus verständlich sein kann, die aber nicht zwingend so sein muss.

Zirka der Hälfte der befragten Vorstände ist bekannt, dass die D&O-Versicherung auch Versicherungsschutz bietet, wenn eine Pflichtverletzung lediglich behauptet wird. Dies hat für das im Fokus stehende Vorstandsmitglied den erleichternden Vorteil, dass es die Abklärung der Richtigkeit der behaupteten Vorfälle dem Versicherer übertragen kann.

Schwieriger zu beantworten war die Frage nach den möglichen Umständen, die zu einer tatsächlichen oder behaupteten Pflichtverletzung führen könnten. Weniger als ein Fünftel der Teilnehmenden hat ihre Vorstellung geäußert. Nachfolgend ein paar Rückmeldungen:

- Bauprojekte laufen finanziell aus dem Ruder
- falsche Finanzierung (führt zu hohen Mieten)
- Unfälle, Brände (Sicherheitsstandards nicht erfüllt)
- ungenügende Überwachung von Mitarbeitenden (Veruntreuung)
- riskante Anlagegeschäfte

Reflektionen zur Organhaftpflicht aus Genossenschaftsvorständen

Wir haben keine Kenntnis über eine solche Versicherungslösung, das Thema wurde noch nie thematisiert

Das lange Bestehen vieler Genossenschaften zeigt, dass es durchaus auch ohne den Abschluss einer D&O-Versicherung geht. Somit ist es verständlich, dass man sich z.B. durch Schilderungen von Vorfällen in den Medien nicht angesprochen fühlt. Doch stetig strengere und sich ändernde regulatorische Anforderungen machen es nicht einfacher für Vorstände, die Übersicht zu behalten.

Meise fasst den Trend, verantwortliche Personen in Anspruch zu nehmen, wie folgt zusammen: "In den letzten Jahren haben Verantwortlichkeitsklagen gegen Verwaltungsräte und Geschäftsleiter auch in der Schweiz merklich zugenommen. Bei finanziellen Problemen der Gesellschaften oder im Konkursfall sind Aktionäre und Gläubiger heute eher bereit, Schadenersatzansprüche gegen Führungskräfte zu erheben. Hinzu kommt eine steigende Anzahl von strafrechtlichen Ermittlungen und Anklagen."⁶ Die Aussage bezieht sich hauptsächlich auf Aktiengesellschaften. Der Trend trifft aber zunehmend andere Gesellschaftsformen, auch Genossenschaften.

Unabhängig der Tatsache, dass dem Vorstand aus der Vergangenheit oder aktuell keine Pflichtverletzung bekannt ist, und man sich grundsätzlich vertraut, kann man mit dem Abschluss einer D&O-Versicherung konfrontiert sein. Bei der Rekrutierung eines neuen Vorstandsmitgliedes kann dieses beispielsweise das Engagement vom Bestand einer entsprechenden Versicherung abhängig machen. Das kann auf Erfahrungen aus anderen Unternehmen oder schlicht zum Schutze des Privatvermögens gründen. Diese (Vorsichts-)Massnahme ist einem neuen Mitglied nicht übel zu nehmen. Es kennt die bisherigen Vorstandsentscheide und getroffenen Massnahmen in der Regel nur ungenügend. Da ist es legitim, sich entsprechend absichern zu wollen.

Da eine D&O-Versicherung nicht nur die aktuellen Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer versichert, sondern auch ausgeschiedene und künftige, ist es auch nachvollziehbar, dass ein ausscheidendes Mitglied den Bestand einer entsprechenden Versicherung fordern kann. Sollten nach Ausscheiden behauptete oder konkrete Pflichtverletzungen im Raum stehen, kann es so vom Versicherungsschutz Gebrauch machen und sein Vermögen schützen.

Eine Genossenschaft mit nur wenigen Parteien, die alle involviert sind, benötigt keine D&O-Versicherung.

Das Engagement im Vorstand und die Nähe zur Genossenschaft vermeiden sehr oft das Begehen von Pflichtverletzungen. Man arbeitet routiniert mit bestem Wissen und Gewissen und zum Wohle der Genossenschaft. Riskante Handlungen zum Nutzen eines Einzelnen sind nahezu ausgeschlossen. Die Gefahren, die eine Genossenschaft bedrohen können, werden jedoch auch unübersichtlicher. Der Regulator sieht sich in immer kürzeren Frequenzen gezwungen, komplexe Normen

⁶ <http://organhaftpflicht.ch/5/home-startseite>

einzuführen. Diese Paragraphen-Werke, die selbst für Profis schwer interpretierbar sind, haben auch auf Genossenschaften Auswirkungen. Selbst bei hohem Engagement der Vorstandsmitglieder kann es daher sein, dass man die eine oder andere Arbeit anders ausführt, als vom Gesetzgeber gefordert. In letzter Verantwortung steht dabei immer der Vorstand.

Grundsätzlich kann es in jeder Grössen- und Involvierungs-Konstellation vorkommen, dass ein Genossenschafter, eine Genossenschafterin, einen Zweifel hat und einen Entscheid in Frage stellt, weil der Genossenschaft ein Vermögensschaden widerfahren ist. Gerade bei kleinen Genossenschaften kann das Hauptinteresse des einzelnen Genossenschafters darin liegen, möglichst günstig zu wohnen. Grundsätzlich lässt sich dafür auch schnell Einigkeit erzielen. Dies kann jedoch dazu führen, dass zu einem gewissen Zeitpunkt die finanziellen Mittel fehlen, um notwendige bauliche Investitionen zu tätigen. Das Verhalten des Vorstandes muss nicht zwingend in einer Pflichtverletzung liegen, könnte aber, z.B. durch einen neu hinzugekommenen Genossenschafter zu Anspruchserhebungen im Namen der Genossenschaft führen.

Gerade in der D&O-Versicherung reicht schon die Behauptung einer möglichen Pflichtverletzung, um die Versicherungsleistung auszulösen. Einen Beweis muss die behauptende Partei dazu nicht erbringen. Die Leistung einer D&O-Versicherung bezieht sich nicht nur auf die Entschädigung begründeter Ansprüche, sondern auch auf die Abwehr unbegründeter Ansprüche. Unbegründet kann dabei sein, dass die Rechtslage keine Forderung zulässt, weil keine Pflichtverletzung begangen worden ist, oder, falls die Pflichtverletzung wider Erwarten bestätigt ist, die Forderungshöhe überrissen ist. Ein nicht zu unterschätzender Leistungsteil, der den Vorstand im Bedarfsfall stark entlasten kann. Dass 40 % der an der Umfrage teilnehmenden Vorstände eine D&O-Versicherung abgeschlossen haben liegt nicht daran, dass sie nicht routiniert oder zu wenig nahe an der Genossenschaft dran sind, sondern ist eine wohl überlegte Massnahme zum Schutze des Privatvermögens. Wie üblich bei Versicherungen ist man ja auch hier froh, wenn man diese nicht braucht: "Verwaltungsräte rechnen zwar nicht damit, Schadenersatz zahlen zu müssen, aber sie wollen Rechtsschutz, denn Klagen sind nie ganz auszuschliessen."⁷

Wir haben noch keine Wohnungen bzw. Liegenschaften

Grundsätzlich ist der Zeitpunkt einer möglichen Pflichtverletzung nicht an einen bestimmten Meilenstein gebunden. Auch in der Gründung einer Genossenschaft können bereits Fehler gemacht werden oder Dinge übersehen werden, die später zu einer Inanspruchnahme führen können.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass es für neu gegründete Unternehmen in der Regel schwieriger ist Versicherungsschutz zu erlangen als für bestehende Unternehmen. Der Konkursfall zielt aber das Hauptrisiko jeder D&O-Versicherung. Entsprechend verständlich ist es, dass Versicherer in solchen Fällen vorsichtig ans Werk gehen.

⁷ <http://organhaftpflicht.ch/wcms/ftp//o/organhaftpflicht.ch/uploads/checkliste.pdf>

Es werden ausschliesslich GV-Entscheide umgesetzt. Wir haben einen guten Überblick.

Entscheide durch die Generalversammlung sind meist grober Natur, deren Umsetzung von Details abhängig. Selbst wenn die Grobrichtung der Generalversammlung übernommen wird, können sich bei der Umsetzung Fehlentscheide einschleichen. Im schlimmsten Fall kommt es zu einem Vermögensverlust zum Nachteil der Genossenschaft. Dies wiederum kann zu Ansprüchen führen.

Nach Risikoanalyse kein Bedarf erkannt.

Es entzieht sich der Kenntnis des Schreibenden, welche Risiken analysiert worden sind. Betrachtet man den möglichen Pfad bis zum Konkurs, ist regelmässig der Faktor Mensch entscheidend. Selbstverständlich gibt es zahlreiche organisatorische Massnahmen und auch regelmässige Reportings, die als Hygienemassnahmen die Qualität der Genossenschaftsführung hoch halten und das Risiko minimieren.

Ein Treuhandbüro ist für uns operativ tätig.

Die Delegation der operativen Tätigkeiten an Dritte mag aus unterschiedlichen Gründen eine gute Lösung sein. Der Vorstand muss sich in dieser Situation hingegen vor Augen halten, dass es dennoch nicht delegierbare Tätigkeiten gibt, bzw. er sich dennoch gewisser Aufsichts- und Kontrollpflichten nicht entziehen kann. Diese Tatsache hat in keiner Weise etwas mit der Grösse oder der Reputation der externen Verwaltung zu tun. Die gesetzlichen Auflagen sind da unmissverständlich formuliert.

Uns ist kein Fall bekannt, bei dem ein Vorstandsmitglied zur Kasse gebeten wurde.

Wo nicht nötig werden D&O-Schadenfälle nicht öffentlich kommuniziert. Es ergibt sich dadurch eine Dunkelziffer, die nicht bekannt ist. Fakt ist, dass sich D&O-Versicherer regelmässig mit Schadenfällen konfrontiert sehen und auch Genossenschaften betroffen sind. Verlässliche Zahlen hierzu werden jedoch verständlicherweise nicht publiziert

Das Risiko einer Haftpflichtklage ist zu gering.

Diese Aussage in Bezug auf Klage mag korrekt sein, kann aber leider so nicht ganz bestätigt werden. In der Tat werden sehr wenig D&O-Fälle eingeklagt oder vor Gericht per Entscheid beurteilt. Die meisten Fälle werden aussergerichtlich verhandelt, verglichen oder gänzlich abgelehnt. In die Presse kommen lediglich medienwirksame Fälle⁸, wie die Swissair, die Bodensee-Arena oder, im Falle einer Genossenschaft, die Wohnbaugenossenschaft Isenbach⁹. Wer nicht muss, tut keine Information über allfällige Pflichtverletzungen gegenüber der Allgemeinheit kund. So

⁸ <http://www.organhaftpflicht.ch/97/Schadenfälle/Schweiz.html>

⁹ <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/ExChef-von-Effretiker-Baugenossenschaft-sitzt-in-Untersuchungshaft/story/24584880>

fehlen im Prinzip dann auch die repräsentativen Fälle, an denen man sich als Genossenschaftsvorstand auch identifizieren könnte.

Nur grobfahrlässiges Handeln¹⁰ ist gedeckt.

Im Umkehrschluss bedeutet diese Aussage, dass (leicht-)fahrlässiges Handeln nicht zu einer Anspruchserhebung führen kann und somit nicht vom Versicherungsschutz der D&O-Versicherung erfasst ist. Glücklicherweise ist das nicht so. Denn bereits fahrlässiges Handeln kann zu Ansprüchen führen und somit auch die Versicherungsleistung auslösen. Wie bereits vorgängig erwähnt, reicht auch schon die Behauptung einer Pflichtverletzung dazu. Zu diesem Zeitpunkt ist die einer allfälligen Verschuldensintensität noch gar nicht geklärt. Die Vorstandsmitglieder haften gegenüber der Genossenschaft sowohl bei absichtlicher, wie auch bei fahrlässiger Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine grobe oder leichte Fahrlässigkeit handelt. Erst die Ursachenermittlung im Kontext der Gesamtsituation kann über die Schwere der Fahrlässigkeit Auskunft geben.

Die D&O-Versicherung deckt Ansprüche infolge Pflichtverletzungen durch die versicherten Personen. Im Vordergrund stehen fahrlässige Handlungen. Grobfahrlässiges Handeln ist versichert, kann aber je nach Versicherungslösung zu Kürzungen der Versicherungsleistung führen.

Nicht vom Versicherungsschutz erfasst ist die willentliche Pflichtverletzung durch eine versicherte Person. Doch greift der Ausschluss der Versicherung erst, wenn dies schlüssig nachgewiesen ist. Solange dies nicht der Fall ist, hat man als Versicherter Anspruch auf die Schadenbehandlung.

Jedes Vorstandsmitglied ist privat gut versichert

Das Bestehen einer Privat-Haftpflichtversicherung mag im ersten Moment beruhigen. Dort ist die gesetzliche Haftpflicht der Versicherten als Privatpersonen versichert. Je nach Versicherer und Versicherungsprodukt sind auch regelmässig die Haftungen aus nebenberuflicher oder nebenamtlicher Tätigkeit mitversichert. Die Privat-Haftpflichtversicherung beschränkt ihre Deckung jedoch auf versicherte Personen- und Sachschäden. Im Falle der Vermögenseinbussen von Genossenschaften wegen Pflichtverletzungen ihrer Vorstände geht es jedoch stets um reine Vermögensschäden. Diese sind vom Deckungsumfang der Privat-Haftpflichtversicherung nicht erfasst.

Wir haben eine normale Betriebs-Haftpflichtversicherung.

Die Betriebs-Haftpflichtversicherung deckt die gesetzliche Haftpflicht der Genossenschaft. Stellen also Dritte Ansprüche gegen die Genossenschaft für erlittene Personen- oder Sachschäden, sei dies aus Anlage-, Betriebs-, Produkte- oder Umweltrisiken, greift die Deckung der Betriebs-Haftpflichtversicherung. Reine Vermögensschäden, die nicht direkte Folge eines versicherten Personen- oder

¹⁰ Definition Grobe Fahrlässigkeit: Ausser Acht lassen der elementarsten Sorgfaltspflichten, die einer anderen Person unter den gleichen Umstände hätte einleuchten müssen.

Sachschadens sind, sowie solche, die die Genossenschaft selbst erleidet, sind nicht versichert. Gerade diese Lücke schliesst die D&O-Versicherung.

Wir haben eine Gebäude-Haftpflichtversicherung

Die Gebäude-Haftpflichtversicherung deckt die gesetzliche Haftpflicht der Genossenschaft als Grund- oder Werkeigentümerin. Vom Deckungsschutz erfasst sind Ansprüche von Dritten wegen Personen- und Sachschäden, die zum Beispiel durch Werkmängel oder mangelnden Unterhalt einer Liegenschaft entstehen. Klassisch sind zum Beispiel vereiste Flächen die zu Stürzen führen, Dachlawinen, die parkierte Fahrzeuge beschädigen. Reine Vermögensschäden, im Sinne wie sie die D&O-Versicherung deckt, sind nicht versichert.

Wir haben eine Rechtsschutzversicherung

In der Tat zielt die Rechtsschutzversicherung in die ähnliche Richtung wie die D&O-Versicherung. Hat die D&O-Versicherung den Anspruch der Genossenschaft gegen seinen fehlbaren Vorstand im Fokus, sind es bei der Rechtsschutz vielmehr Forderungen von Dritten oder Mitarbeitenden gegen das versicherte Unternehmen. Gewisse Überschneidungen der Deckung und versicherten Fälle sind gegeben. Der grösste Unterschied liegt jedoch darin, dass die D&O-Versicherung die Schadenersatzansprüche befriedigt, die Rechtsschutz ihre Leistung auf die Abwehr von Schadenersatzansprüchen beschränkt und die hierfür anfallenden Kosten übernimmt.

Eine D&O-Versicherung ist zu teuer.

Die D&O-Versicherung orientiert sich in der Regel an der Bilanzsumme eines Unternehmens. Entsprechend ist das Prämienverhältnis zur Grösse der Genossenschaft gegeben. Die Verträglichkeit der Prämie im Verhältnis zu anderen Aufwandsposten muss jeder Genossenschaft selbst überlassen werden.

Etwas provokativ könnte man auch interpretieren, dass einem Vorstand das Versichern der Genossenschaftswerte, z.B. Geräte und Materialien gegen Diebstahl, wichtiger und notwendiger erscheint, als das Absichern des eigenen Vermögens.