

DEUTSCHLAND

Quarterly **Edition 1**
4/2016

“ Germany is one of the world’s most important economies and has an exceptionally strong insurance market supporting its core industries. It has long been a gap in our global network. Having an office in Dusseldorf, in Germany’s industrial heartland and the home of many domestic and international insurers, will enable us to better support our international clients, form deeper ties with our German clients and increase our share of outbound work from Germany.

Dr Henning Schaloske, who will be heading up the Dusseldorf office, commented: “The landscape of risk is changing. Risks are becoming increasingly interconnected and increasingly global. Against this backdrop insurers need advisors that can offer advice across business lines and across geographies. Clyde & Co is pre-eminent in that space. We’ve known the team for a long time and are delighted to be joining.



Simon Konsta
Senior Partner

A NOTE FROM OUR SENIOR PARTNER

In July this year, Clyde & Co was very proud to announce the opening of our Dusseldorf office, as of 1 September. It became our 15th office in Europe and our 46th office globally. We now have 250+ multilingual lawyers across the region with extensive market experience, commercial sensibility and genuine sector focus.

The Dusseldorf team brings market-leading expertise in insurance, general commercial disputes and domestic and international arbitration to bolster Clyde & Co's European network.

Having an office in Dusseldorf, in Germany's industrial heartland and the home of many domestic and international insurers, means that we are able to support our German and international clients as the risks they face are becoming increasingly interconnected and increasingly global. Furthermore, Clyde & Co is consolidating its offering as a leading international law firm in (re) insurance, as well as its strategic partnership with the German insurance industry.

Over the past three months, since opening the Dusseldorf office, we have really started to see the benefit of introducing a German practice. For example, members of the German team have participated in our global efforts in relation to financial lines, by way of our successful global FI conference in London in October, and in relation to product liability for one of our key insurer clients. I was also delighted to attend the celebrations of the launch of our German practice, in Munich and Dusseldorf, in October. Outlines of the fascinating presentations given at those events can be found in this update.

The team that we have welcomed aboard is led by Dr Henning Schaloske and Dr Tanja Schramm, who are recognised by independent agencies as outstanding in the insurance space. Dr Schaloske advises on insurance (financial lines, professional indemnity, product liability, warranty and indemnity, reinsurance, insurance product development, regulatory) and other litigation and arbitration matters. Dr Tanja Schramm advises on insurance (primarily D&O, E&O, professional indemnity, fidelity, reinsurance, policy wordings) and other litigation matters. Dr Daniel Kassing also joins the team as Insurance Counsel, focussing on insurance litigation work (primarily D&O, E&O, financial lines, property, business interruption), insurance product development and contract law.

I hope you enjoy reading what will be the first of many regular updates on German, and wider European, issues and developments.

LIEBE LESERIN, LIEBER LESER,

Drei Monate sind bereits vergangen, seitdem wir am 01.09.2016 für Clyde & Co ein deutsches Büro eröffnet haben. Wir sind glücklich und dankbar für diese Chance und können sagen, dass der Start – insbesondere dank der Unterstützung unserer Mandanten – geglückt ist.

Mit unserem Wechsel zu Clyde & Co verfolgen wir im Wesentlichen drei Ziele: Wir wollen uns strategisch noch stärker als Partner der Versicherungswirtschaft positionieren; wir möchten unseren Mandanten ein möglichst umfassendes Beratungsangebot von der Bearbeitung von Schadensfällen als Monitoring, Coverage oder Defence Counsel über die Produktentwicklung bis hin zum Bereich Corporate Insurance sowie aufsichts- und vertriebsrechtlichen Themen bieten; insbesondere möchten wir unser Beratungsangebot der Aufstellung und den Wünschen einer Vielzahl unserer Mandanten entsprechend noch deutlich stärker international ausrichten. Wir sind überzeugt, dass uns Clyde & Co mit den derzeit 46 internationalen Büros in nahezu allen wichtigen Versicherungsmärkten als weltweit führende Kanzlei für die Vertretung von Versicherern und Rückversicherern die ideale Plattform zur Verwirklichung dieser Ziele bietet.

Seit dem 01.10.2016 ist unser Startteam mit insgesamt elf Mitarbeitern – Tanja Schramm und Henning Schaloske als Partnern, Daniel Kassing als Counsel, Kathrin Feldmann und Daniel Kreienkamp als Senior Associates, Isabelle Kilian und Anika Rothe als Associate bzw. Wirtschaftsjuristin sowie Sabine Glauner, Ulrike Philippen und Barbara Schuster im Support-Team – vorerst komplett. Mit diesem Startteam decken wir bereits eine Vielzahl von Themen ab: Von Haftpflicht (insbesondere Financial Lines, Berufs- und Produkthaftung) über Sachversicherung, Accident & Health, Aviation und insbesondere Cyber sowie W&I, Rückversicherung, Aufsichts- / Vertriebsrecht bis hin zu Commercial Litigation / Arbitration. Wir sind bestrebt, unser Team und Beratungsangebot zügig weiter auszubauen.

Wir haben uns gefreut, dass viele von Ihnen die Gelegenheit ergriffen haben, unser Team unter neuer Flagge bei unseren Opening Receptions am 19. und 20.10.2016 in München und Düsseldorf kennenzulernen. Einen kurzen Bericht zu den Opening Receptions und insbesondere den Beiträgen von Prof. Julian Nida-Rümelin und Herbert Fromme finden Sie in diesem Heft.

Sie halten nunmehr die erste Ausgabe unserer neuen "Quarterly Updates" in den Händen, mit denen wir Sie regelmäßig über aktuelle Entwicklungen vor allem im deutschen (Rück-)Versicherungsrecht wie auch Entwicklungen in den internationalen Versicherungsmärkten mit wechselnden Schwerpunkten informieren möchten. Parallel werden wir im kommenden Jahr auch wieder mehrere Fachkonferenzen zu unterschiedlichen Themen anbieten. Der weitere Aufbau und die Entwicklung unserer Präsenz in Deutschland soll möglichst im engen Austausch mit Ihnen erfolgen. Wir freuen uns deshalb über jedes Feedback, Lob und Kritik wie auch sonstige Anregungen und insbesondere auf die weitere Zusammenarbeit!

Eine interessante Lektüre wünschen Ihnen.



Henning Schaloske & Tanja Schramm



VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT IM WANDEL

Start von Clyde & Co in Deutschland mit philosophischem und kritischem Blick auf die Herausforderungen der Digitalisierung für die Versicherungswirtschaft.

Der weite Begriff der Digitalisierung ist gegenwärtig eines der Kernthemen, das auch die Versicherungswirtschaft beschäftigt. Schlagworte wie InsurTechs, Telematik, Vertragsschluss im Internet, Blockchain und Autonomes Fahren geben einen kleinen Eindruck von der Vielschichtigkeit der Themen, die sich dahinter verbergen.

Bei den beiden Empfängen zur Büroeröffnung von Clyde & Co in Deutschland in München und Düsseldorf am 19. und 20.10.2016 haben mit Julian Nida-Rümelin, einem der bedeutendsten deutschen Philosophen, und Herbert Fromme, Journalist und intensiver Beobachter der Versicherungswirtschaft, zwei prominente Sprecher das Thema der Digitalisierung aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchtet. Je rund 75 Gäste aus der Versicherungswirtschaft und der Kanzlei feierten in München und Düsseldorf die Eröffnung des ersten deutschen Büros von Clyde & Co. In ihren Begrüßungsworten gingen Henning Schaloske, Leiter des Düsseldorfer Büros, und Simon Konsta, Senior Partner von Clyde & Co auf die starke versicherungswirtschaftliche und internationale Ausrichtung der Kanzlei sowie die Chancen und Ziele von Clyde & Co ein. Im Rahmen beider Veranstaltungen hatten die Gäste Gelegenheit, Kontakte zu dem neuem Düsseldorfer Team und Clyde & Co Kollegen aus aller Welt zu knüpfen oder zu vertiefen.

So breit gefasst wie der Begriff der Digitalisierung sind auch die hiermit in Zusammenhang stehenden Fragen und die hiervon betroffenen Bereiche. Anpassungen von Vertriebsstrukturen gehen damit ebenso einher, wie die Entwicklung neuer Produkte und Techniken, was auch Julian Nida-Rümelin und Herbert Fromme in den Fokus stellten. Julian Nida-Rümelin regte bei seinem Referat in München unter einem allgemeineren wissenschaftlichen Ansatz zum Nachdenken über ethische und philosophische sowie rechtliche Folgen der Digitalisierung an. Herbert Fromme hielt bei einem kritischen Vortrag in Düsseldorf der Versicherungswirtschaft den Spiegel vor und zeigte auf, wo nach seiner Sicht dringende Anpassungen erforderlich sind.

Digitalisierung und Ethik

Unter dem Thema "Digitalisation and Ethics: Implications for ethical and legal responsibility for action" sprach Julian Nida-Rümelin vor allem die sich aus der Entwicklung neuer Techniken ergebenden Problemstellungen an. Hergebrachte Kriterien aus Strafrecht, Zivilrecht und moralischer Alltagspraxis müssen auf die neuen Technologien übertragen werden. Menschenähnliche Roboter, die in der Lage sind, dazu zu lernen und selbstfahrende Autos werfen rechtliche und ethische Fragen nach der Zurechnung der Verantwortung für deren Handeln auf. Auch die höchst entwickelte Software ist eben keine Person und hat keine Absichten oder Gefühle. Jegliche ethische Reflexion muss vorher einprogrammiert sein. Die Software muss über Algorithmen so gestaltet sein, dass sie – am Beispiel des autonomen Fahrens – die Unfallsituation analysiert und nach entsprechenden Vorgaben entscheidet. Wer aber kann solche Vorgaben definieren und wie können diese aussehen? Spätestens in dem Moment, wo der Bereich der Inkaufnahme eines monetären Schadens zu Gunsten der Vermeidung von Verletzungen oder der Rettung von Menschenleben verlassen wird, und es um Entscheidungen über Leben und Tod geht, müssen rechtliche und ethische Grundsatzentscheidungen getroffen werden. Das deutsche Recht gibt dabei eine klare Prämisse vor, wonach jedes menschliche Leben als solches gleich wertvoll ist und deswegen keiner irgendwie gearteten unterschiedlichen Bewertung oder gar zahlenmäßigen Abwägung unterworfen werden kann. Ob technische Neuerungen wie das autonome Fahren hier einen Paradigmenwechsel hin zur "Moral des kleineren Übels" begründen werden, bleibt abzuwarten, scheint aber tatsächlich nicht gänzlich ausgeschlossen.

Die Sicherheit mag mit autonomen Autos steigen, weil sie nie abgelenkt, betrunken oder irrational sind. Dennoch werden Unfälle nicht ausbleiben. Die Schaffung eines Algorithmus unterscheidet sich von dem einzelnen Fahrer, der in der konkreten Unfallsituation eine Entscheidung trifft dadurch, dass im Vorhinein allgemeingültige Annahmen getroffen werden müssen, mit denen eine unübersehbare Zahl von Eventualitäten abgedeckt sein muss. Dilemma-Situationen sind durch Algorithmen aber letztlich nicht lösbar.





Julian Nida-Rümelin hielt als These im Ergebnis fest, dass das Transformieren in Algorithmen systemische Grenzen hat. Hier und in der Frage der Verantwortlichkeit finde sich die Grenze der Digitalisierung. Dies spreche nicht gegen den Einsatz automatisierter Systeme, aber die Frage nach der Verantwortung bleibe. Um beim Beispiel des Autonomen Fahrens zu bleiben: liegt diese beim Fahrer, Fahrzeughalter oder Hersteller? Eine eindeutige Regelung hierzu findet sich im Wiener Übereinkommen über den Straßenverkehr, das jüngst mit Blick auf den Einsatz von Assistenz- bzw. automatisierten Systemen angepasst wurde: der Fahrer trägt weiter die Verantwortung und muss das System überwachen. Ein Grundsatz, dem langfristig die gesellschaftliche Akzeptanz fehlen könnte – schon ungeachtet der Frage, ob die letzte Autorität mit fortschreitender Technik überhaupt noch beim Fahrer liegen kann.

Auch die Versicherungswirtschaft ist von diesen Ausprägungen der fortschreitenden Digitalisierung betroffen. Risiken müssen neu betrachtet und bewertet werden. Damit entwickeln die technischen Neuerungen letztlich auch das Geschäftsmodell der Versicherer fort und fordern die Branche heraus, sich auf die digitale Welt einzustellen.

Versicherung 4.0

Herbert Fromme betrachtete die aktuellen Herausforderungen für die Versicherungswirtschaft kritisch unter der Überschrift "Insurance 4.0: An industry must reinvent itself". Vehement vertrat er die Auffassung, die Arbeitsweisen der deutschen Versicherer seien nicht mehr zeitgemäß. Die digitale Veränderung gehe von den Kunden aus, zu denen die Versicherer den Kontakt verloren hätten.

Die Versicherungswirtschaft müsse sich daher neu erfinden, um den modernen Ansprüchen gerecht zu werden. Druck käme durch die moderne Konkurrenz. Nicht zuletzt das Entstehen immer neuer Fintech-Unternehmen fordere ein Umdenken. Die Kunden fühlten sich von Fintech-Unternehmen und deren innovativen Angeboten schlicht mehr angesprochen. Wenngleich 90% der Fintech-Unternehmen scheitern, so begründeten diese dauerhaft eine ernstzunehmende Konkurrenz. Herbert Fromme vermutet, dass Fintech-Unternehmen über den Zwischenschritt des Assekuradeurs letztlich irgendwann selbst als Risikoträger agieren und damit zu einer direkten Konkurrenz würden. Eine Bedrohung für die Versicherungswirtschaft resultiere insbesondere auch daraus, dass Marktriesen wie Google, Amazon und Salesforce massiv in Fintech-Unternehmen investierten.

Diesen Innovationen stehe nach Ansicht von Herbert Fromme eine Branche gegenüber, die riesige Altlasten aufweise, maßgeblich in Gestalt von Zinsgarantien aus der Vergangenheit. Daneben schwächten eine schlechte IT und zu hohe Personalbestände die Versicherungswirtschaft. Gerade die IT sei eigentlich eine Kernkompetenz der Versicherungswirtschaft. Dass heute vielfach völlig veraltete Systeme genutzt würden, sei auf deutliches Versagen früherer Managementgenerationen zurückzuführen. Die späte Erkenntnis, dass in heutigen Zeiten die konzerninterne Kompetenz zur Softwareentwicklung nicht mehr ausreicht, auf die in der Vergangenheit gesetzt wurde, führe nun zur Notwendigkeit großer IT-Umstrukturierungen – und damit verbunden entsprechenden Investitionen.

Mit Neuerungen wie Vitality und Telematik reagiere die Versicherungswirtschaft zwar bereits schon ein Stück weit auf die Anforderungen der Digitalisierung, in vielen Feldern sei sie jedoch noch unterrepräsentiert. Gleichzeitig müsse auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass immer mehr Kunden immer weitere online Möglichkeiten nicht nur zum Vertragsschluss, sondern auch im Rahmen der dauerhaften Vertragsbetreuung und auch Schadenmeldung werden nutzen wollen. Dass dies nur mit entsprechenden IT-Lösungen funktioniert, zeige umso mehr die Notwendigkeit der Modernisierung der Systeme.

Herbert Fromme stellte abschließend die Thesen auf, dass es langfristig weniger Versicherer und auch Versicherungsvertreter geben werde, Großmakler würden zu Versicherern werden, Roboter würden bei der Beratung eingesetzt werden und fondsgebundene Produkte hätten einen sehr schweren Stand.

Ausblick

Die Beiträge von Julian Nida-Rümelin und Herbert Fromme regten auf ganz unterschiedliche Weise zum Nachdenken an und beinhalteten viele Aufhänger, um die Empfänger von Clyde & Co in München und Düsseldorf mit interessanten Gesprächen ausklingen zu lassen. Die Versicherungswirtschaft in ihrer Gesamtheit steckt vielfach noch in den Kinderschuhen der Nutzung neuer Technologien. Gleichzeitig steht sie vor strukturellen Umbrüchen, bei denen ganzheitliche Lösungen für komplexe Kundenbedürfnisse erforderlich werden. Eine Herausforderung, aber sicherlich auch eine Chance.

RECHTSPRECHUNG

Bundesgerichtshof: HSH-Prozess wird neu aufgerollt

Der Bundesgerichtshof hob am 11.10.2016 die Freisprüche für sechs frühere Vorstandsmitglieder vom Vorwurf der Untreue auf, darunter der ehemalige HSH-Vorstandsvorsitzende Dirk Nonnenmacher. Der Bundesgerichtshof teilte mit, die Freisprüche hätten der “rechtlichen Überprüfung” nicht standgehalten.

In dem Verfahren ging es die Gründung der Zweckgesellschaft “Omega 55” im Dezember 2007 mit BNP Paribas. Das Geschäft hatte von Anfang keinen wirtschaftlichen Nutzen, sondern lediglich den Zweck, die Bilanz der HSH Nordbank zu gestalten. Das Vorhaben schlug jedoch fehl, so dass die Bank letztlich mit einem EUR 13 Milliarden schweren Rettungspaket der Länder Schleswig-Holstein und Hamburg gerettet werden musste. Die Anklage bezifferte den Schaden, der durch das Fehlverhalten der sechs Banker entstanden sei, auf mehr als EUR 52 Millionen.

Das Landgericht Hamburg hatte 2014 zwar Pflichtverletzungen der Vorstände benannt, diese aber nicht als “gewichtig genug” für eine Strafbarkeit wegen Untreue eingestuft. Der Bundesgerichtshof gab nun der Staatsanwaltschaft, die gegen die Freisprüche in Revision gegangen war, Recht und erklärte, das Landgericht habe die Pflichtverletzungen unvollständig geprüft.

Bisher hatte der Bundesgerichtshof zur Voraussetzung des Straftatbestands der Untreue gemacht, dass die Verstöße des Beschuldigten schwerwiegend und erfolgt sein mussten. Es bleibt abzuwarten, ob die Gerichte in Folge der Aufhebung des Freispruchs neue Maßstäbe für eine Strafbarkeit wegen Untreue setzen.

Bundesgerichtshof: Schadensersatzanspruch gegen Versicherer wegen Verletzung der Beratungspflicht

Mit Beschluss vom 07.09.2016 wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass ein Versicherer seine Beratungspflicht verletzt, wenn er den Versicherungsnehmer nicht auf das Eintreten des Versicherungsfall hinweist, obwohl dem Versicherer bewusst ist, dass der Versicherungsnehmer nur dessen Voraussetzungen verkennt.¹

Die Klägerin begehrt von der Beklagten, einer Zusatzversorgungskasse für Angestellte des Öffentlichen Dienstes, die Nachzahlung einer monatlichen Zusatzrente wegen Erwerbsminderung. Die erwerbsunfähige Klägerin bezog seit dem 01.05.2004 eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung, beantragte aber erst im Juli 2011 konkrete Leistungen von der Beklagten.

Unter Hinweis auf die in der Satzung geregelte zweijährige Ausschlussfrist bewilligte die Beklagte die Rente erst ab dem 01.07.2009. Die Klägerin meinte, sie hätte schon nach den im Dezember 2004 mit Mitarbeitern der Beklagten geführten Telefongesprächen, in denen die Klägerin darauf hinwies, dass sie bereits eine gesetzliche Erwerbsminderungsrente beziehe, und nach einem Kurzbrief aus demselben Monat auf die Möglichkeit der Beantragung einer Zusatzrente hingewiesen werden müssen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht Jena gab der Berufung statt und ließ die Revision zu. Der Bundesgerichtshof wies nun darauf hin, dass die Revision des Versicherers keine Aussicht auf Erfolg habe.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes seien die Voraussetzungen für die Zulassung schon allein deshalb nicht gegeben, weil die Beklagte sich schon infolge unzureichender Beratung der Klägerin nicht auf die in der Satzung geregelte zweijährige Ausschlussfrist berufen könne. Die Klägerin habe aufgrund der Falschberatung einen Schadensersatzanspruch, kraft dessen sie so zu stellen sei, als sei sie im Dezember 2004 auf die Möglichkeit einer Zusatzrente hingewiesen worden.

Auch wenn § 6 VVG im Dezember 2004 noch nicht in neuer Fassung gegolten habe, so sei der Beklagten dennoch eine Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB vorzuwerfen. Schon vor Inkrafttreten des neuen VVG habe den Versicherer eine Hinweis- und Beratungspflicht getroffen, wenn für ihn erkennbar war, dass der Versicherungsnehmer einer Beratung bedurfte. Dies sei für den Versicherer aufgrund der Telefonate zu erkennen gewesen.

Bundesgerichtshof: Abtretung des Deckungsanspruchs an den Geschädigten

Am 20.04.2016 entschied der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs, dass das Trennungsprinzip in der Haftpflichtversicherung einer unmittelbaren Inanspruchnahme des Versicherers durch den Geschädigten auch ohne vorherige Feststellung des Haftpflichtanspruchs nicht entgegensteht, wenn der Deckungsanspruch wirksam an den Geschädigten abgetreten wurde.²

Die Kläger nahmen die beklagte Kanzlei unter anderem wegen unnütz aufgewandter Prozesskosten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen einen Notar in Anspruch. Die beklagte Sozietät war nach dem Tod des Notars und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den Klägern mit der Geltendmachung der Ansprüche betraut worden. Die Insolvenzverwalterin hatte die angemeldeten Schadensersatzansprüche gegen den Notar nicht anerkannt, trat aber die Freistellungsansprüche des Notars aus seiner Berufshaftpflichtversicherung gegen den Versicherer an die Kläger ab.

Die Beklagte erhob daraufhin mehrere erfolglose Klagen gegen den Versicherer sowie gegen die Insolvenzverwalterin, um die Haftung des Notars feststellen zu lassen. Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Rechtsstreit nahmen die Kläger die Beklagte unter anderem auf Ersatz der Prozesskosten in den erfolglosen Prozessen gegen den Versicherer in Anspruch.

Das Hanseatische Oberlandesgericht entschied, dass die Prozesse gegen den Versicherer unnütz gewesen seien, da die Haftung des Notars wegen des in der Haftpflichtversicherung geltenden Trennungsprinzips nicht habe geklärt werden können.

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass im Fall einer wirksamen Abtretung des Deckungsanspruchs an den Geschädigten der Haftpflichtanspruch nicht notwendigerweise vorher festgellt werden muss, da Haftungs- und Deckungsanspruch in diesem Fall zusammenfallen. Der Senat bestätigte damit seine Rechtsprechung aus früheren Urteilen.³

Ob die Beklagte aufgrund von Anwaltsverschuldens haftet, kann nach Einschätzung des Senats anhand der bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilt werden. Der Rechtsanwalt hat die Pflicht,

die Erfolgsaussichten des Begehrens seines Mandanten umfassend zu prüfen und den Mandanten hierüber zu belehren. Dazu muss der Rechtsanwalt die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken nicht nur benennen, sondern auch deren ungefähres Ausmaß abschätzen.

Der Bundesgerichtshof verwies das Verfahren zurück an das Berufungsgericht. Dieses muss sich nunmehr mit der Frage befassen, ob die Beklagte über das Risiko, dass die Abtretung an die Kläger möglicherweise unwirksam war, ausreichend belehrt hat. Da die Wirksamkeit der Abtretung nach einer in den Versicherungsbedingungen enthaltenen Klausel von der Zustimmung des Versicherers abhängen sollte, konnten die Klagen nur Erfolg haben, wenn das Berufen auf die fehlende Zustimmung treuwidrig war.

Bundesgerichtshof: Keine Pflicht des Insolvenzverwalters zur Aufrechterhaltung einer D&O-Versicherung

Mit Beschluss vom 14.04.2016 stellte der Bundesgerichtshof fest, dass der Insolvenzverwalter einer GmbH deren Geschäftsführer gegenüber nicht verpflichtet ist, eine zu dessen Gunsten abgeschlossene Haftpflichtversicherung aufrechtzuerhalten.⁴

Der Kläger, Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH, nahm den Beklagten als Geschäftsführer der GmbH nach § 64 GmbHG auf Erstattung verbotener Zahlungen in Anspruch. Der Beklagte verlangt von dem persönlich auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Insolvenzverwalter als Drittwiderbeklagten, ihn von diesen Verbindlichkeiten freizustellen. Er wirft dem Insolvenzverwalter vor, dieser habe die D&O-Versicherung mit einer Deckungssumme von EUR 3 Millionen je Versicherungsfall nach Verfahrenseröffnung nicht beenden dürfen. In den Vorinstanzen wurde die Drittwiderklage durch Teilurteil abgewiesen.

Auch die Nichtzulassungsbeschwerde der Streithelferin des Beklagten blieb erfolglos. Laut Bundesgerichtshof sei die Drittwiderklage unbegründet, ohne dass es darauf ankomme, ob die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendete Haftpflichtversicherung die mit der Klage verfolgten Ansprüche erfasst hat. Der Beklagte habe gegen den Insolvenzverwalter keine Schadensersatzansprüche aus § 64 GmbHG, da er nicht zum Kreis der geschützten Personen aus § 60 Abs. 1 Satz 1 InsO gehöre.

² BGH, Urt. v. 20.04.2016 – IV ZR 531/14, r+s 2016, 455.

³ So auch BGH, Urt. v. 13.02.1980 – IV ZR 39/78, VersR 1980, 522.

⁴ BGH, Beschl. v. 14.04.2016 – IX ZR 161/15, VersR 2016, 1000.

¹ BGH, Beschl. v. 07.09.2016 – IV ZR 370/12, abrufbar über juris.

Der Insolvenzverwalter sei gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 InsO allen Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Solche insolvenzspezifischen Pflichten habe er aber nur gegenüber dem Schuldner und dem Insolvenzgläubiger sowie gegenüber Massegläubigern im Sinne der §§ 53 ff. InsO und Aus- bzw. Absonderungsberechtigten.

Oberlandesgericht München: Anforderungen an den Haftungsausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung nach § 4 Nr. 5 AVB-RSW

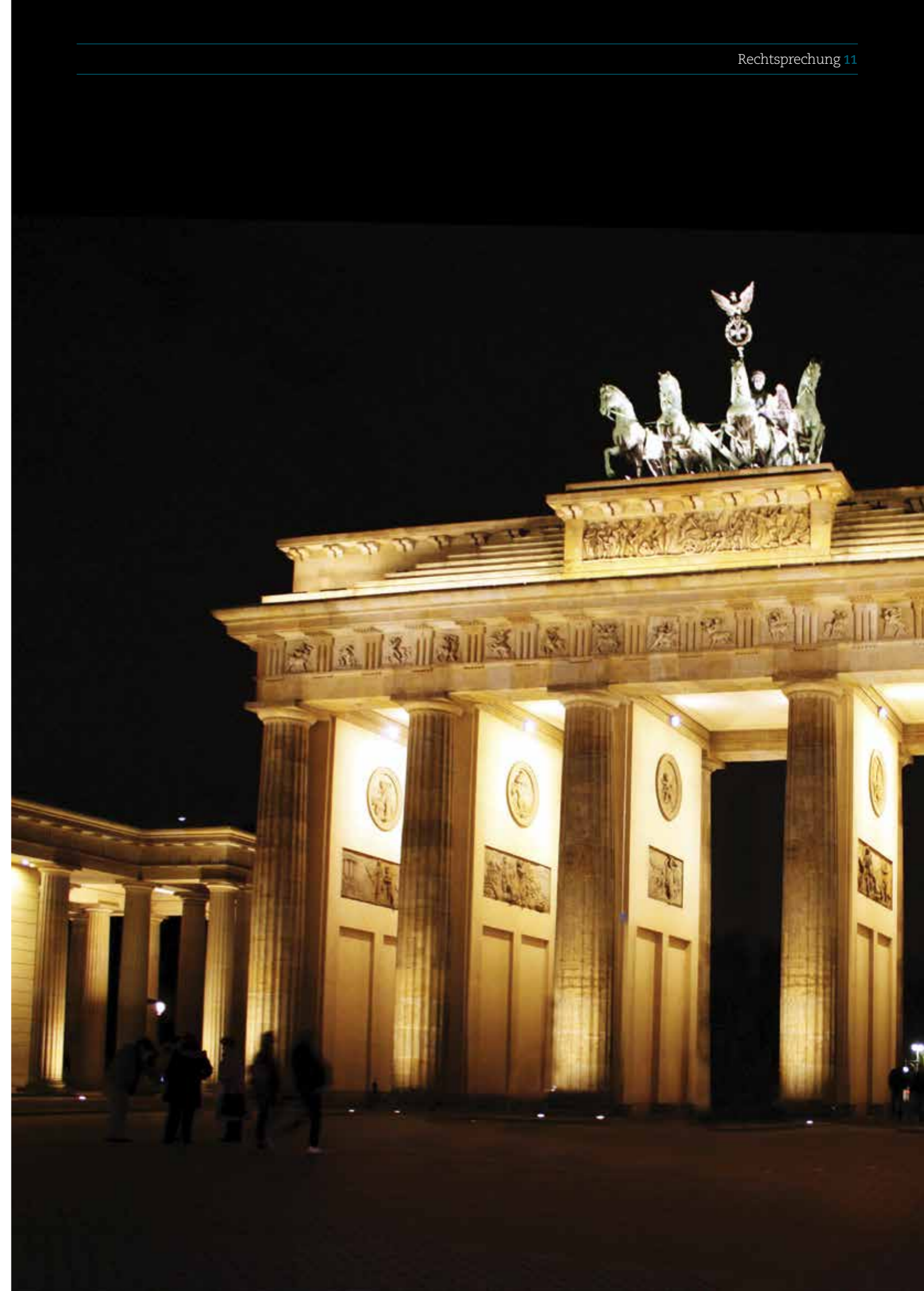
Mit Urteil vom 10.02.2016 entschied das Oberlandesgericht München, dass von einer wissentlichen Pflichtverletzung nur auszugehen ist, wenn der Versicherungsnehmer einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung die Pflicht positiv gekannt und sich wissentlich und willentlich darüber hinweggesetzt hat.⁵

Die Klägerin machte Deckungsansprüche gegen die Beklagten als Versicherer für einen Schadensersatzanspruch gegen deren Versicherungsnehmer, einen Wirtschaftsprüfer, geltend. Im vorangegangenen Haftpflichtprozess war zunächst festgestellt worden, dass der Wirtschaftsprüfer im Rahmen eines Fondsprojekts, bei dem er mit der Prospektprüfung und der Mittelverwendungskontrolle betraut war, nicht überprüft habe, ob das eingerichtete Sonderkonto die Bedingungen des Mittelverwendungskontrollvertrags erfüllte. Er sei daher verpflichtet gewesen, sich neu am Fonds beteiligende Anleger auf diese Diskrepanz hinzuweisen.

Die Haftpflichtversicherer hatten den Einwand erhoben, der Deckungsanspruch der Klägerin sei aufgrund der wissentlichen Pflichtverletzung nach § 4 Nr. 5 AVB-RSW ausgeschlossen. Das Berufungsgericht folgte dieser Ansicht nicht.

Es stellte zunächst fest, dass der Deckungsausschluss trotz Abweichens von der gesetzlichen Regelung des § 152 VVG a.F. wirksam sei. Ob eine wissentliche Pflichtverletzung für den Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer haftungsbegründend gewesen sei oder nicht, sei auch nicht durch das Berufungsurteil im Prozess der Klagepartei gegen den Versicherungsnehmer bindend entschieden worden.

Der Haftungsausschluss greife jedenfalls im vom Oberlandesgericht München zu entscheidenden Rechtsstreit nicht. Von einer wissentlichen Pflichtverletzung im Sinne des § 4 Nr. 5 AVB-RSW sei nur dann auszugehen, wenn der Versicherungsnehmer die Pflicht positiv kennt und sich wissentlich und willentlich darüber hinwegsetzt. Bedingter Vorsatz genüge dafür nicht. Es müsse vielmehr festzustellen sein, dass der Versicherte die Pflicht zutreffend gesehen hat und das Bewusstsein hatte, pflichtwidrig zu handeln. Die Beweislast für das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung trage zudem der Versicherer.



⁵ OLG München, Urt. v. 10.02.2016 – 3 U 4332/13, VersR 2016, 1183.

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN

BaFin-Konsultation zu aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo)

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat am 19.10.2016 die Konsultation eines Entwurfs für ein neues Rundschreiben zu den "Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen" (MaGo) eingeleitet. Die MaGo ergänzen die Umsetzung der Solvency II-Richtlinie in das nationale Recht durch das am 01.01.2016 in Kraft getretene reformierte Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) sowie weitere unmittelbar anzuwendende Bestimmungen aus der Delegierten Verordnung (EU) 2015/35 (DVO). Vorbereitend zu Solvency II hatte die BaFin zudem Hinweistexte zu diversen Governance-Themen auf Grundlage der EIOPA-Vorbereitungs-Leitlinien zum Governance-System veröffentlicht, die nun ebenfalls in die MaGo Eingang finden.

Das Rundschreiben verfolgt das Ziel, übergreifende Aspekte im Bereich der Geschäftsorganisation zusammenfassend zu regeln und unter Berücksichtigung der Anforderungen des VAG, der DVO und der EIOPA-Leitlinien zusammenzuführen. Insbesondere legt das Rundschreiben die Vorschriften des VAG sowie die maßgeblichen europäischen Rechtsgrundlagen für die BaFin verbindlich aus und schafft so eine Selbstbindung der Aufsicht, wodurch eine konsistente Anwendung gegenüber allen beaufsichtigten Unternehmen sichergestellt werden soll. Systematisch tritt das Rundschreiben an die Stelle des Ende 2015 aufgehobenen Rundschreibens 3/2009 zu den aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA).

Die Konsultationsphase endet am 18.11.2016.

Betrieb des Rückversicherungsgeschäfts im Inland durch Versicherer mit Sitz in Drittstaat

Versicherungsunternehmen aus Staaten, die nicht Mitglied der Europäischen Union oder Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, müssen eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) besitzen oder eine Niederlassung in Deutschland errichten, wenn sie hierzulande das Erst- oder Rückversicherungsgeschäft betreiben möchten.

Für Unternehmen, die in Deutschland ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft betreiben wollen, gilt jedoch nach § 67 Abs. 1 Satz 2 VAG eine Ausnahme. Danach sind eine Erlaubnis sowie eine Niederlassung nicht erforderlich, wenn ein Versicherungsunternehmen eines Drittstaats von seinem Sitz aus im Inland ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft betreibt und die Europäische Kommission nach Art. 172 Abs. 2 oder 4 der Richtlinie 2009/138/EG entschieden hat, dass die Solvabilitätssysteme für Rückversicherungstätigkeiten in diesem Drittstaat dem in dieser Richtlinie beschriebenen System gleichwertig sind. Diese am 01.01.2016 in Kraft getretene Regelung wurde nun von der BaFin am 30.08.2016 in einer Auslegungsentscheidung konkretisiert.

Die BaFin äußerte sich zum einen zu den Auswirkungen der Regelung auf das Alt- und Neugeschäft. Bis zum 31.12.2015 geschlossene Rückversicherungsverträge können erlaubnisfrei durchgeführt werden. Setzt die Weiterführung der Rückversicherung danach eine Verlängerung des Vertrags voraus, muss das betroffene Rückversicherungsunternehmen ab dem 01.01.2016 eine Erlaubnis der BaFin einholen.

Zum anderen stellte die BaFin klar, dass der Betrieb des Rückversicherungsgeschäfts im Inland nicht nur rechtsgeschäftliches Handeln umfasst, sondern auch bereits die wesentlichen zum Vertragsschluss führenden Schritte und die Vertragsdurchführung. Dabei sei es entscheidend, ob sich das Rückversicherungsunternehmen aus einem Drittstaat zielgerichtet an den inländischen Markt wende.

Die Erlaubnispflicht nach § 67 Abs. 1 Satz 1 VAG gelte zudem nicht bei einer sogenannten "Korrespondenzversicherung", also bei Zustandekommen eines Rückversicherungsvertrages auf Initiative eines Versicherungsunternehmens im Inland mit einem Rückversicherungsunternehmen aus einem Drittstaat durch die Nutzung von üblichen Telekommunikationsmitteln. Das Unternehmen im Inland hat zudem die Möglichkeit, einen Dritten zur Vorbereitung oder zum Abschluss eines Rückversicherungsvertrags zu bevollmächtigen.

Schließlich wies die BaFin noch auf die Pflicht von inländischen Versicherungsunternehmen hin, den aus Rückversicherungsbeziehungen mit Versicherungsunternehmen aus Drittstaaten entstehenden Risiken angemessen Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang seien vor allen die Bonität

des Versicherungsunternehmens aus einem Drittstaat sowie die spezifischen Rechts- und Ausfallrisiken zu berücksichtigen.

Bei Nichtbeachtung der Regeln ist die Aufsichtsbehörde befugt, die sofortige Einstellung des nicht genehmigten Geschäftsbetriebs und die unverzügliche Abwicklung dieser Geschäfte anzuordnen. Der Betrieb oder die Aufnahme des Rückversicherungsgeschäfts ohne Erlaubnis erfüllt einen Straftatbestand und ist unter Freiheitsstrafe gestellt.

Neuigkeiten zur Gruppenfreistellungsverordnung für Versicherer

Die Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, nach der bestimmte Formen der Zusammenarbeit im Versicherungssektor unter bestimmten Voraussetzungen von den Kartellvorschriften der Europäischen Union freigestellt sind, ist am 01.04.2010 in Kraft getreten und gilt in ihrer jetzigen Fassung bis zum 31.03.2017. Die Europäische Kommission muss bis dahin entscheiden, ob sie die Verordnung in ihrer aktuellen Fassung verlängert oder ob sie sie ändert oder auslaufen lässt.

Zu diesem Zweck fand am 26.04.2016 ein Treffen mit Interessensträgern statt, in dem der Bericht zur Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, den die Kommission im März 2016 zur Vorlage beim Europäischen Parlament und beim Rat veröffentlicht hat, besprochen wurde.

Beim Treffen wurden im Wesentlichen zwei Themenkomplexe behandelt. Es ging zum einen um die Stellungnahmen der Interessensträger zu dem im März veröffentlichten Bericht. Im Zentrum der Diskussion standen hierbei Kooperationsmöglichkeiten innerhalb des Versicherungssektors, die mit Blick auf neue Risiken wie Terrorangriffe und Atomenergie erlaubt sein müssten.

Zum anderen ging es um die Auswirkungen eines möglichen Auslaufens der Gruppenfreistellungsverordnung. Hier wurden insbesondere Bedenken geäußert, dass der Wegfall der spezifisch auf die Versicherungswirtschaft

ausgerichteten Gruppenfreistellungsverordnung mit der Folge, dass zukünftig die allgemeinen Horizontal-Leitlinien der Kommission¹ zur Anwendung kommen, zu Rechtsunsicherheit führen wird. Die Kommission untersucht, ob weitere Leitlinien bei Auslaufen der Gruppenfreistellungsverordnung nötig wären.²

Voraussichtlich Anfang 2017 wird mit endgültigen Vorschlägen der Kommission zur Zukunft der Gruppenfreistellungsverordnung zu rechnen sein.

EIOPA veröffentlicht vorbereitende Leitlinien zu Aufsichts- und Lenkungsanforderungen im Rahmen der Insurance Distribution Directive

Die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge (European Insurance and Occupational Pensions Authority – EIOPA) hat am 13.04.2016 vorbereitende Leitlinien zu Aufsichts- und Lenkungsanforderungen für Versicherer und Vermittler veröffentlicht. Die Leitlinien sollen zur Orientierung und Unterstützung bei der Umsetzung von Aufsichts- und Lenkungsanforderungen im Rahmen der Vorbereitung auf die formalen Anforderungen der Versicherungsvertriebsrichtlinie (IDD) dienen.

Nach den vorbereitenden Leitlinien sollen Unternehmen für jedes Produkt angemessene Maßnahmen treffen, um diejenige Verbrauchergruppe zu identifizieren, die mit dem Produkt angesprochen werden soll. Die Leitlinien verlangen außerdem, das Produkt an die Interessen und Zielvorstellungen des Zielmarktes anzugleichen und die Nutzung angemessener Vertriebskanäle zu fördern. Durch den Ausbau von Kontrollverfahren sollen Risiken, die während der Laufzeit für die Kunden auftreten können, verringert werden.

Die EIOPA betonte, dass der Schutz des Verbrauchers durch diese Leitlinien in den Vordergrund gerückt werden solle. Vermittler müssen vom Versicherer alle nötigen Informationen über das Produkt und den Zielmarkt erhalten. Die Verantwortung für die Einrichtung, Umsetzung, spätere Überprüfungen und regelmäßige interne Einhaltung der Leitlinien liege letztendlich bei der Geschäftsleitung der Versicherer und Vertreter.

¹ Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art. 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01).

² European Commission Competition DG, Summary of the stakeholder meeting on the IBER report, 26th April 2016.

International developments

Overview of key issues for the London FI and D&O Market, 2016

Canada

The low price of resources and commodities has hurt the Canadian economy, increasing the risk of insolvency-related claims. Simultaneously, regulatory aggression continues. The Ontario Securities Commission (OSC) is becoming increasingly more adversarial in its investigations, whilst the Alberta Securities Commission has proven to be very inflexible regarding the settlement costs portion of settlements with directors.

Canada is ramping up its whistleblower protections; the OSC Office of the Whistleblower will be open to receiving tips on potential non-compliance with securities legislation, the first program in Canada to provide financial incentives for whistleblowing.

A significant uptick in claims by trustees/litigation trusts, particularly for mismanagement of company affairs where certain directors were appointed by a significant shareholder or lender, are increasingly a concern for directors.

Securities class actions continue to be a significant concern particularly with the rising cost of settlements, driven in part by the increasing availability of litigation funding. After some initial resistance (that they might represent a form of champerty/maintenance), Canadian courts have accepted and even praised the availability of such arrangements, subject to certain safeguards. The types of claims invoked continue to expand and include FIs, D&Os, and public companies as targets. Notably, claims involving breach of privacy rights, anti-competitive conduct, and employment standards are relatively new developments for financial service firms.

Defence Counsel fees have increased significantly and as Insureds (under non-duty to defend policies) seem unwilling to negotiate rates, the limits of liability under the D&O policies are being eroded rapidly when any significant matter is ongoing. Canadian policies frequently provide for the limits of liability being payable in CAD, and the CAD/USD exchange rate discrepancy further increases the erosion of the limits of liability. Side A "Tophat" cover is therefore becoming more important.

France

Only eight actions against financial institutions have been brought under the recently introduced consumer class action regime, possibly due to the strict conditions for bringing an action under the Hamon law, and it will be interesting to see how these develop. The number may increase due to the implementation of the Decree of the Act of January 26, 2016 on health-related class actions, in force from 28 September 2016.

Like the UK, France is also ramping up its corporate governance regime, with new protections for whistleblowers included in a government bill against corruption and transparency ("Sapin II") which was voted through the French Upper House in July this year. A preliminary draft of French liability laws is also currently under a public consultation process. From the perspective of directors, the most significant change is the creation of civil punitive damages, the introduction of which has the potential to change the shape of damages claims against D&Os. These potential legislative changes come against a backdrop of an aggressive approach towards tax avoidance and evasion by the French tax authorities.

The French Supreme Court has also confirmed that a Director has a duty to act in good faith towards the company as well as its shareholders. The decision concerned a director who claimed the payment of a golden parachute after he was dismissed following negative comments on the company made in front of competitors, as well as an attempt at replacing the majority shareholder and hiding certain board activities from them.

Spain

A reform of the Spanish Companies Act to improve corporate governance, passed in 2014, enacts the business judgement rule which preserves the discretion of business decisions as long as various requirements are met, such as the directors acted in good faith and with sufficient information. Several judgments have concluded, applying this criteria, that the board of directors used their best efforts to ensure business continuity and avoid insolvency proceedings.

There is a trend towards increased liability for directors for non-criminal offences e.g. the National Competition and Markets Commission (CNMC) for infringements of competition law. Although the Spanish Competition Act's maximum fine is €60,000, the CNMC recently imposed its second largest fine, €128,854,152, on the corporate officers of several companies in a cartel.

Act 1/2015 has clarified and extended the Spanish Criminal Code to set out grounds for exemption from liability for a corporation if it can demonstrate an effective crime prevention/compliance programme. Directors are therefore increasingly ensuring proper processes of supervision and control are in place. The Supreme Court has handed down several judgments in 2016 establishing the scope of criminal liability under the Code, most notably a case concerning a drug trafficking/money laundering network composed of several directors of companies that were used to commit crimes. Only one of the three managed to not be wound up, although it still received a fine of €775.6 million.

Germany

The German D&O market continues to rank in the top ranks of the most litigious markets globally. This is being fuelled by a number of factors, a new one being the increasing significance of litigation funding. Whilst Germany does not know group actions, there is a trend towards coordinated mass claims brought by shareholders, most notably the Volkswagen "Dieselgate" action. Another major catalyst for D&O claims are fines imposed on companies, in particular by the EU Commission or domestic *Bundeskartellamt* in cartel investigations, for which companies seek recourse from their board members. Following a decision by the Regional Labour Court Dusseldorf in 2015, a landmark case is currently pending with the Federal Labour Court on the admissibility of such recourse claims under public policy. Finally, the Federal Court of Justice opened the gates for direct claims by insured companies against their D&O insurers by holding that the insured board member may assign the coverage claim to the company claiming damages from that insured board member. Following this judgment, D&O insurers need to be aware that they will likely face direct claims more regularly in the future.

United States

Poor corporate culture was seen as a key factor in the failures witnessed during and after the economic crisis and US financial regulators are therefore increasingly focused on the promotion of good culture in financial institutions from the top down. The Yates memo, published in September 2015, has added to this. The Department of Justice's (DOJ) new directive strikes at the heart of corporations with a view to ensuring that directors are held accountable for their actions. A risk for directors is that the directive requires the corporation to cooperate fully, by implicating culpable individuals and turning over evidence to authorities, in order to earn cooperation credit. Further, the DOJ is serious in its aim to clamp down on individual wrongdoing and will reportedly not permit corporate resolutions which seek to shelter individuals from liability. We will likely see wedges being driven between corporations and their directors and an increase in internal investigations into wrongdoing. Additionally, the regulators are continuing their aggressive tactics; the SEC enforcement actions increased by 7% in 2015. Whilst the number is expected to drop in 2016, there are still a high number of SEC actions. The costs of these actions can be very high with the average investigation lasting 21 months. Factors contributing to the increase in regulatory actions include the increasing use of administrative proceedings, the Robocop and fraudulent financial reporting initiative and the fact that whistleblower reports continue to increase. The above signals a potential increase in exposure for insurers, who will need to review wordings and ensure they keep pace with the ever-changing regulatory landscape. Securities class actions remain a risk, with plaintiffs filing 119 new federal securities class action cases in the first half of 2016, a 17 percent increase over the last half of 2015.

Latin America

Brazil's fiscal and political difficulties have caused a slowdown which has impacted the wider Latam region. A series of corruption scandals engulfed the country's main state-owned companies, such as Petrobras and Eletrobras. D&O claims involving directors implicated in bribery and kick-back schemes, and class actions brought by international investors seeking compensation for security fraud, are currently underway in multiple jurisdictions. Most recently, Brazil's securities regulator identified fraudulent investments on Brazilian pension funds run by Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Correios (Brazilian postal service) and Petrobras. Investigations are ongoing to ascertain the scale of the fraud, with documents being seized at Santander, Bradesco Asset, Deloitte and other institutions. The investigation is likely to produce new claims against directors. The international insurance market has reacted to the corruption events in Brazil in an attempt to avoid a contagious effect in the region.

In terms of the region more widely and new regulation, Mexico has enacted a new Solvency Act, following the EC Solvency II which set out a new regulatory framework for insurance and surety sector in the country. Argentina has positively impacted its financial perspectives by returning to the debt markets after settling a holdout pending since 2002. The new business-friendly government has ambitious plans to reassert Argentina's place in the international markets.

United Kingdom

Whilst the directors of businesses in the UK grapple with the uncertainty and potential implications for trading following the UK's decision to leave the EU, and financial services entities face the loss of passporting rights, there are wider questions about the impact on the future of the London insurance market post Brexit. The importance of personal accountability continues to be a key theme and underpins the Senior Managers and Senior Insurance Managers Regimes. In addition to new conduct rules and penalties, the regimes are anticipated to give rise to more internal investigations, assisted by the new whistleblowing rules. Regulatory reform is continuing apace, with consultations on a range of matters, including a review of the enforcement process.

More broadly the emphasis on holding individuals to account, coupled with a regulatory focus on early co-operation, could drive a wedge between corporates and individuals, and it remains to be seen whether the SFO's use of the DPA process will lead to an increased risk of scrutiny of directors. The collective action against Mastercard regarding interchange fees is the first claim against a financial services entity under the Consumer Rights Act 2015, which introduced opt-out collective actions in the UK. Whilst the Act applies only to consumer competition cases, shareholder collective actions against entities and their D&Os continue to develop, with actions threatened against Tesco and Quindell, in addition to those already before the courts (RBS and Lloyds). Overseas third party litigation funders is contributing to the rise.

A long line of mis-selling cases have seen claimants allege that banks have or should have provided advice. In *Finch v Lloyds Bank* the bank had no duty to advise on onerous terms and the court declined to depart from the usual position that no such duty is owed absent express terms. Another interesting financial services case is *FCA v Macris*, relating to the "London Whale" losses. Macris had a role in the management structure of the portfolio and claims the FCA identified him to his detriment. The case is being heard this month by the Supreme Court.

The market continues to grapple with issues regarding triggers for cover, what amounts to a covered loss, the ever-broadening boundaries of cover under both FI and D&O policies and the impact of cyber events upon traditional policies. Finally, whilst the FCA fines for the widespread manipulation of forex and interbank rates abated during 2015/16, the civil and criminal actions will be on the radar for some time.

Middle East

Increased regulatory activity by financial services regulators continues, especially in the Dubai International Finance Centre and Qatar Financial Centre and the financial centres which are modelled on the European regulatory regimes. 2015 saw the highest ever fine imposed by the Dubai Financial Services Authority of USD 9.4 million on Deutsche Bank and numerous actions against other financial services firms, insurance brokers and individuals. A new companies law came into force in the UAE, which will have consequences for Directors' liabilities and the uptake of D&O Policies. The frequency and severity of D&O claims is also increasing in the region. Infidelity by employees in banks continues to present claims. Key areas of risk are money exchange houses, especially for infidelity claims. The emerging risks of cyber liability are affecting financial institutions and there has been a growth in claims involving payment instructions coming from hacked emails, as well as recent incidences of cyber extortion against financial institutions in the Middle East.

India

D&O insurance is spreading its base rapidly in India as well. This has been as a result of unmet corporate scandals, the expansion of Indian businesses abroad, listing in foreign stock exchanges, foreign joint ventures, shareholder activism, increased legal fees, a litigious environment, and an increased focus on corporate governance. The new Companies Act 2013 is a significant development in the monitoring of corporate structures, introducing measures which increase the duties and liabilities of directors and impose strict penalties for breaches. Directors are now at a greater risk of being targeted and held liable for their actions and/or omissions and the need for D&O policies has therefore increased. In the absence of such policies, it would be difficult to attract competent people and may eventually result in policy paralysis and indecisiveness. The D&O policies that are being entered into therefore generally have a wide coverage in as much as they cover both civil and criminal liability. Of late, there has also been an increase in environment-related litigation, and corporate houses may consider protecting their directors and officers from such liabilities by taking coverage of D&O policies.

Hong Kong

The new Insurance Companies Ordinance will come into full effect in early 2016, revamping the way the insurance industry is regulated in Hong Kong. It has also created a new regulator – the Independent Insurance Authority (IIA). The industry is expending substantial effort modifying their existing structures to comply with the new legislation. The IIA is vested with extensive investigation and disciplinary powers. Insurers and insurance brokers may therefore experience increased regulatory scrutiny, and the IIA may adopt a more robust approach to enforcement. One of the main challenges is relationship management between insurance agents and insurers due to the conduct requirements under the new legislation. Insurance intermediaries will be required to act in the best interests of the policyholder whilst engaged by the insurers for whom they sell policies. This may give rise to potential issues of conflict of interest and duty.

China

A key issue for insurers looking to break into the market in China is that take-up of D&O insurance is still low. The reasons for this are firstly that directors and managers in China are required by the securities regulator to seek shareholder approval for the purchase of D&O insurance. Insurance buying power is therefore in the hands of the controlling shareholders rather than the management board. Secondly, although it is now possible to bring private securities litigation against listed companies and their directors and managers in China, it is yet to be seen how the relevant judicial agencies will apply the new laws, and, to date, very few cases by defrauded investors against directors have been successful. As a result the perception by directors is that they are unlikely to face a successful claim.

Singapore

Amendments made to the Singapore Companies Act have an impact on directors, including the expansion of the definition of director, making it a criminal offence to make improper use of your position to gain any advantage/cause detriment to the company; introducing a statutory obligation on CEOs to disclose any conflicts/shareholdings/interests; and empowering the Accounting and Corporate Regulatory Authority to debar a director in certain circumstances. Notably, the amendments also allow shareholders to bring a derivative action against the directors of listed companies. The listing rules of the Singapore Exchange were amended in 2015 to allow disciplinary actions directly against directors of listed companies for breaches of the rules. More positively for directors, companies are now permitted (subject to certain exceptions) to indemnify an officer of the company against liability incurred to third parties. The Monetary Authority of Singapore (MAS) has imposed penalties on around 27 financial institutions and, in some cases, MAS has asked for senior management to be replaced. MAS also set up two new departments to combat money laundering, one for supervision and the other for enforcement. Since 2016, the Personal Data Protection Commission has published, for the first time, 15 instances of enforcement action taken for breaches of the Personal Data Protection Act. In April 2016, the PDPC also issued new guidelines and we can expect more enforcement actions to come.

South Africa

Changes in the consumer protection legislation landscape, the proliferation of local and international litigation funders and changes in company law legislation have brought class action litigation strongly to the fore in the last two years. The South African Constitution contemplates the use and recognition of a class action where a constitutional right has been infringed or threatened. The Companies Act of 2008 caters for class action litigation by providing extended standing to apply for certain remedies, as does consumer and environmental protection legislation. Claimants often cite directors in their personal capacity in actions of this nature. The local economic downturn is likely to result in an increased number of claims against directors arising from corporate failures.

Australia

A key concern for financial institutions and directors in Australia is regulatory scrutiny. Earlier this year the Government announced a reform package providing additional resources to the Australian Securities and Investments Commission (ASIC). Increased activity from ASIC moving forward is therefore likely. Culture and conduct are key for regulators in Australia according to the ASIC corporate plan with a focus on the conduct of gatekeepers, such as directors and senior managers with the power to guide and manage the company. Poor corporate culture was a key driver of non-compliance in the financial services industry leading up to the global financial crisis and ASIC has been very active in its enforcement action in this space. In parallel with its boost in funding and bite, ASIC has in recent times also shown an increased inclination to seek criminal penalties against directors as well as the more traditional civil penalties.

Class actions, and in particular securities class actions, continue to be the focus of higher value litigation across Australia. Recent case law suggests that courts in Australia may be close to recognising indirect causation as sufficient to establish loss in securities actions. This approach, if adopted, would provide strong support for the fraud on the market theory and potentially eliminate the necessity for each individual investor to prove that they relied on the contravening conduct. These 2016 developments have been of considerable interest to shareholders and their lawyers interested in pursuing class actions in Australia. Appellate level authority is needed to resolve the issue.

INSIGHT: CLYDE & CO

News

Simon Konsta ist neuer Senior Partner

Simon Konsta ist zum 01.11.2016 neuer Senior Partner von Clyde & Co geworden. Er übernimmt die Nachfolge von James Burns, der als neuer Head of the Americas die weitere Geschäftsentwicklung auf dem amerikanischen Kontinent vorantreiben wird.

10 Jahre Clyde & Co in China

Clyde & Co feiert dieses Jahr sein zehnjähriges Jubiläum auf dem chinesischen Festland. Das erste Büro wurde 2006 in Shanghai eröffnet. Zusammen mit den Büros in Peking und Hongkong und dem Joint Law Venture (JVL) Clyde & Co Westlink in Chongqing unterhält die Kanzlei insgesamt vier Büros in der Region, betreut von 15 Partnern und mehr als 60 Anwälten.

10 Jahre Clyde & Co in Doha

Auch das Büro in Katar feiert sein zehnjähriges Bestehen. Das ursprünglich aus zwei Anwälten bestehende Team ist in den letzten zehn Jahren auf 25 Mitarbeiter gewachsen.

Die Kollegen in Doha konnten bereits in der Vergangenheit mit weitreichender Expertise im Versicherungsbereich punkten und werden auch in den kommenden Jahren spannende Projekte wie den FIFA World Cup 2022 oder den Bau der Doha Metro begleiten.

Clyde & Co wird "Law Firm of the Year" in der MENA-Region

Clyde & Co wurde am 08.11.2016 bei den dritten Middle East Insurance Industry Awards (MIIA) in Dubai als Kanzlei des Jahres ausgezeichnet. Der MIIA ist eine der bedeutendsten Auszeichnungen im Mittleren Osten und wird von einer Jury aus 20 führenden Experten aus der Versicherungsbranche verliehen.

Team

Isabelle Kilian hat zum 01.10.2016 ihre Tätigkeit als Rechtsanwältin/Associate aufgenommen. Sie spezialisiert sich auf die Bereiche D&O und E&O, Produkthaftung, Aviation, W&I und Personal Lines.

Ulrike Philippen und Barbara Schuster haben zum 01.10.2016 als Assistant bzw. Finance Assistant in unserem Support Team angefangen.

Veranstaltungen

10.11.2016

Swiss Re Annual D&O Meeting in Munich

Vortrag von Dr. Henning Schaloske zum Thema "Update: European D&O Trends"

15.11.2016

Aktuelle Entwicklungen in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung

- Fachtagung des Arbeitskreises 10 der ARGE Versicherungsrecht im DAV
- Leitung und Vortrag von Dr. Henning Schaloske zum Thema "Schiedsverfahren & Co in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung – Trend oder Sackgasse?"
- Weitere Vorträge von Alan Leach (Finaccord Ltd.), Dr. Alexander Schröder (Versicherungsstelle Wiesbaden), Joaquim Beer (Liberty Specialty Markets), Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M. (Universität Mannheim) und Stefan Hacken (R+V Allgemeine Versicherung AG)

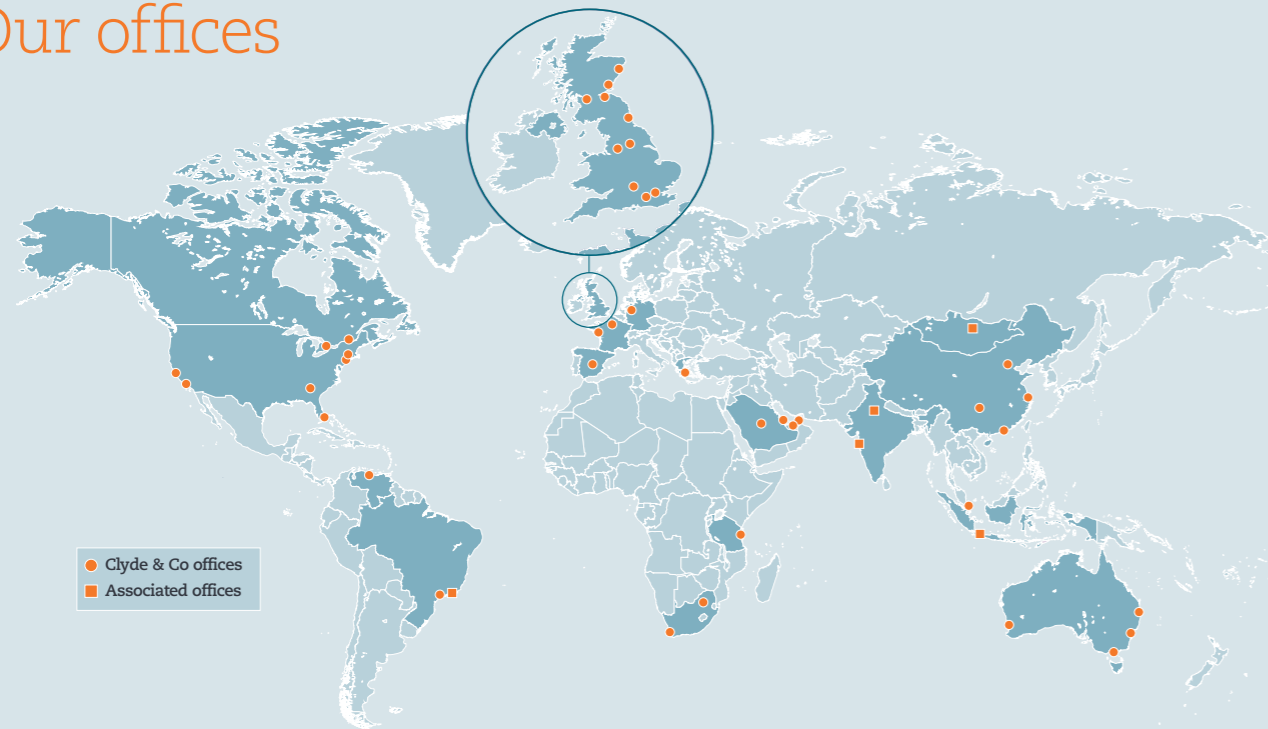
19./20.01.2017

Haftpflicht 2017 – 19. Euroforum-Jahrestagung

Dr. Henning Schaloske hält am 20.01.2017 im Rahmen des Themenbereichs "Aktuelle Regulierungswege bei D&O-Fällen" einen Vortrag über "Internationale Haftungstrends". Clyde & Co ist zudem Gastgeber des Begrüßungsaperitifs beim Dinner am 19.01.2017.



Our offices



40+

Offices across
6 continents

375+

Partners,
over 1,400 fee earners
and 3,300+ staff

For full office details please refer to the Clyde & Co website
www.clydeco.com/locations/offices

Asia Pacific

Beijing
Brisbane
Chongqing
Hong Kong
Jakarta*
Melbourne
Mumbai*
New Delhi*
Perth
Shanghai
Singapore
Sydney
Ulaanbaatar*

Europe

Aberdeen
Dundee
Dusseldorf
Edinburgh
Glasgow
Guildford
Leeds
London
Madrid
Manchester
Nantes
Newcastle
Oxford
Paris
Piraeus

Americas

Atlanta
Caracas
Miami
Montreal
New Jersey
Newport Beach
New York
Rio de Janeiro*
São Paulo
San Francisco
Toronto

Middle East/ Africa

Abu Dhabi
Cape Town
Dar es Salaam
Doha
Dubai
Johannesburg
Riyadh

*Associated offices

This update provides general information and is not intended to be comprehensive or to provide any specific legal advice. Professional advice appropriate to the specific situation should always be sought. Clyde & Co (Deutschland) LLP accepts no responsibility for loss occasioned to any person acting or refraining from acting on material contained in this summary. Any reliance on this information is solely at your own risk. No part of this summary may be used, reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, reading or otherwise without the prior permission of Clyde & Co (Deutschland) LLP.

Clyde & Co (Deutschland) LLP trades as Clyde & Co and is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC413029 and with its registered office at The St Botolph Building, 138 Houndsditch, London, EC3A 7AR, United Kingdom.

© Clyde & Co (Deutschland) LLP 2016.
All rights reserved.

Clyde & Co (Deutschland) LLP

www.clydeco.com