

Riccarda Marcelli

Das Governance-System in der Versicherungsgruppe nach Solvency II

Grenzen der Umsetzung versicherungsaufsichtsrechtlicher
Vorgaben und ihre Auflösung



Dr. Riccarda Marcelli

Das Governance-System in der Versicherungsgruppe nach Solvency II

Grenzen der Umsetzung versicherungsaufsichtsrechtlicher
Vorgaben und ihre Auflösung

Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht Band 121

Begründet von Prof. Dr. Ernst Klingmüller

Herausgegeben von Prof. Dr. Erwin Deutsch, Göttingen; Prof. Dr. Rolf Herber, Hamburg; Prof. Dr. Christian Rolfs, Köln; Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, Bonn

Das Governance-System in der Versicherungsgruppe nach Solvency II

Grenzen der Umsetzung versicherungsaufsichtlicher
Vorgaben und ihre Auflösung

Dr. Riccarda Marcelli



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2015 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2015 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 0522-6236

ISBN 978-3-89952-914-2

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Versicherungsrecht der Universität zu Köln entstanden. Sie wurde im Sommersemester 2015 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Rolfs, gebührt mein herzlichster Dank für die engagierte Förderung meines Promotionsvorhabens und die Bereitstellung eines ausgezeichneten Arbeitsumfeldes. Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei Frau Professor Dr. Barbara Grunewald für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zum Gelingen dieser Arbeit hat nicht zuletzt die großartige Arbeitsatmosphäre am Institut beigetragen. An all meine Kolleginnen und Kollegen geht ein besonderes Dankeschön für die vielfältige Unterstützung und den Zusammenhalt.

Vor allem aber danke ich von Herzen meiner Mutter und Schwester, die mich auf meinem Weg auf jede erdenkliche Art und mit außerordentlichem Einsatz unterstützen. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Köln, im September 2015

Riccarda Marcelli

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Einführung	1
A. Problemaufriss.....	1
B. Gang der Untersuchung	4
C. Ziele der Versicherungsaufsicht	5
D. Die Prägung des Versicherungsaufsichtsrechts durch europäische Richtlinien.....	6
I. Das bisherige Aufsichtsregime unter Solvency I	6
II. Das neue Aufsichtssystem nach Solvency II.....	7
1. Hintergrund	8
2. Rechtsetzung im Wege des Lamfalussy-Verfahrens	9
3. Die drei Säulen	11
a) Säule 1	12
b) Säule 2	14
c) Säule 3	16
4. Paradigmenwechsel: Die Einführung des Proportionalitätsprinzips	17
5. Zeitplan und Entwicklung	19
III. Die Umsetzung der Solvency II-Richtlinie in nationales Recht	21
1. Die Umsetzung von Solvency II durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen.....	21
2. Vorgriff des deutschen Gesetzgebers: 9. VAG-Novelle und MaRisk VA	22
3. Vorbereitung auf Solvency II durch EIOPA-Leitlinien....	24

E.	Die Aufsicht über Versicherungsgruppen	25
I.	Bisherige Rechtsquellen der Aufsicht über Versicherungsgruppen	25
II.	Ziel der Gruppenaufsicht.....	26
III.	Von der Solo-Plus-Aufsicht zur Gruppenaufsicht	28
IV.	Der Begriff der „Gruppe“: Anwendbarkeit der gruppenaufsichtsrechtlichen Normen.....	30
2. Teil	Die interne Aufsicht in der Versicherungsgruppe: Inhaltliche Anforderungen an das Governance- System auf Gruppenebene	33
A.	Allgemeine Anforderungen an das Governance-System auf Gruppenebene.....	34
B.	Die Elemente des Governance-Systems	37
I.	Versicherungsgruppenweites Risikomanagement	37
II.	Internes Kontrollsystem	42
III.	Interne Revision	46
IV.	Versicherungsmathematische Funktion	48
V.	Proportionalitätsgrundsatz	48
C.	Weitere Governance-Anforderungen	52
I.	Personenbezogene Qualifikationsanforderungen.....	53
II.	Vergütung	54
III.	Ausgliederung.....	55
D.	Fazit.....	57

3. Teil	Problematik der gruppenweiten Umsetzung des Governance-Systems.....	59
A.	Mangelnde spezialgesetzliche Durchsetzungsmöglichkeit im VAG	59
I.	Keine aufsichtsrechtliche Einwirkungsbefugnis nach § 64a VAG a. F.....	59
II.	Rechtslage nach dem VAG 2016	60
1.	Auslegung der Gesetzesmaterialien und Leitlinien	60
2.	Folgebetrachtung	62
3.	Rechtslage im Bankaufsichtsrecht.....	63
4.	Fazit.....	66
B.	Grenzen der gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten in unterschiedlichen Gruppenstrukturen.....	67
I.	Einwirkungsmöglichkeiten bei einer Unternehmensverbindung, die zu keiner Abhängigkeit der untergeordneten Gesellschaft führt.....	68
1.	Nicht konzernangehörige Unternehmen als Teil der Versicherungsgruppe.....	68
2.	Geringste Einwirkungsmöglichkeiten	70
II.	Einwirkungsmöglichkeiten in einem Vertragskonzern ...	70
1.	Grundlegendes	70
2.	Das Weisungsrecht als Mittel zur Umsetzung des gruppenweiten Governance-Systems	72
III.	Einwirkungsmöglichkeiten in einem faktischen Konzern	74
1.	Grundlegendes	74
2.	Begrenzte Einwirkungsmöglichkeiten	75

3. Umsetzung des gruppenweiten Governance-Systems .	76
4. Einflussnahme im Wege der Veranlassung nach § 311 AktG	77
a) Neutrale bzw. vorteilhafte Einflussnahmen.....	78
b) Nachteilhafte Einflussnahmen	79
aa) Anwendbarkeit der §§ 311 ff. AktG	79
bb) Veranlassung	81
cc) Veranlassungswirkung	87
dd) Kausalität der Veranlassung	87
ee) Dem Konzerninteresse dienend	88
ff) Nachteil	88
gg) Ausgleich des Nachteils	90
c) Beurteilung der Zulässigkeit von governance- bezogenen Maßnahmen anhand § 311 AktG.....	95
aa) Die Etablierung von gruppenweiten Limit- systemen.....	96
bb) Die Änderung der Geschäftsstrategie	99
cc) Die Zentralisierung von Funktionen.....	99
dd) Eingriffe in das operative Geschäft eines Versicherungsunternehmens	105
ee) Verhinderung eines geplanten Unternehmens- erwerbs und Veranlassung zur Veräußerung einer Enkelgesellschaft	107
ff) Vorgaben zur Ausgestaltung des Governance- Systems eines gruppenangehörigen Versiche- rungsunternehmens	108
5. Zwischenfazit	109

6. These: Unbeachtlichkeit der Nachteile als passive Konzerneffekte.....	110
a) Darstellung der These	110
b) Existenz von Mitwirkungspflichten der abhängigen Gesellschaft.....	111
aa) Die Herleitung etwaiger Mitwirkungspflichten aus § 275 VAG 2016	111
bb) Systematische Erwägungen.....	112
cc) Abgleich der Rechtslage im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht	113
dd) Vereinbarkeit mit aktienrechtlichen Vorschriften	116
c) Fazit.....	116
7. Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Einflussnahme der herrschenden Gesellschaft	117
a) Haftung der herrschenden Gesellschaft und ihrer gesetzlichen Vertreter.....	117
b) Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder des abhängigen Unternehmens.....	118
c) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	118
8. Gefahr der Begründung eines qualifiziert faktischen Konzerns und ihre Auswirkung auf die Umsetzung des Governance-Systems in der Versicherungsgruppe.....	119
a) Anwendbarkeit der Rechtsfigur des qualifiziert faktischen Konzerns	119
b) Rechtsfolge einer qualifiziert faktischen Konzernierung	121

c) Vorliegen einer qualifiziert faktischen Konzernierung	122
d) Folgen im Hinblick auf die Umsetzung des gruppenweiten Governance-Systems.....	124
e) Problematik für das übergeordnete Unternehmen einer Versicherungsgruppe	126
f) Fazit und Ausblick	128
9. Impulse zur Wahrnehmung des Befolungsrechts.....	129
a) Incentivierung durch personalpolitische Entscheidungsmacht	130
b) Incentivierung durch Bemessung der Vorstandsvergütung	131
c) Unzulässigkeit der Anreizschaffung durch eine entsprechende Vergütungsstruktur.....	131
d) Zwischenfazit.....	132
10. Einwirkungsmöglichkeiten bei Nichtwahrnehmung des Befolungsrechts.....	133
a) Einflussnahme im Wege der personellen Verflechtung	134
aa) Rechtliche Zulässigkeit	134
bb) Verschwiegenheitspflicht nach § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG	136
cc) Konzernrechtliche Auswirkungen eines Vorstandsdoublemandats.....	137
dd) Einschränkungen der Einflussnahme im Wege personeller Verflechtungen	138
b) Einflussnahme im Wege der Aufsichtsratsbestellung	142

c) Einflussnahme durch Zustimmungsvorbehalte	145
aa) Unzulässigkeit eines Zustimmungsvorbehalts zugunsten der übergeordneten Gesellschaft ..	145
bb) Möglichkeiten und Grenzen der Einräumung von Zustimmungsvorbehalten zugunsten des Aufsichtsrats	145
cc) Bewertung des Zustimmungsvorbehalts als mögliches Einfallstor der übergeordneten Gesellschaft	147
d) Zwischenfazit.....	148
11. Fazit	149
4. Teil Lösungsansätze	153
A. Bloßes Optimierungsgebot	153
I. Meinungsdarstellung.....	153
II. Würdigung	154
1. Übereinstimmung mit der Gesetzesbegründung zu § 64a Abs. 2 VAG a. F.	154
2. Parallele im Kreditwesengesetz.....	155
3. Folgebetrachtung: Gefährdung der Aufsichtsziele	155
4. Unterschiedliche Schutzlevel für Versicherungs- nehmer.....	155
III. Fazit.....	156
B. Pflicht zum Abschluss eines Beherrschungsvertrages bzw. zur Vornahme einer Eingliederung	157
I. Meinungsdarstellung.....	157
II. Würdigung	158
1. Wortlaut des § 275 VAG 2016	159

2. Risiko einer erheblichen finanziellen Belastung der Obergesellschaft.....	160
3. Abschluss eines Beherrschungsvertrages als Pflichtverletzung.....	160
4. Anfechtungsrisiko auf Seiten der Obergesellschaft.....	162
5. Betrachtung vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Richtlinie	163
6. Teils mangelnde Genehmigungsfähigkeit seitens der BaFin	163
a) Genehmigungsbedürftigkeit von Beherrschungsvertrag und Eingliederung	164
b) Versagung der Genehmigung aufgrund des Sparentrennungsprinzips.....	164
c) Versagung der Genehmigung nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 VAG 2016	166
d) Versagung der Genehmigung aufgrund der Rechtsform der zu beherrschenden Gesellschaft....	166
e) Zulässigkeit grenzüberschreitender Beherrschungsverträge	167
7. Separierung als Mittel der Risikobegrenzung	168
III. Fazit	168
C. Pflicht zur Trennung von einer risikoträchtigen gruppenangehörigen Gesellschaft.....	169
I. Meinungsdarstellung.....	169
II. Würdigung: Zulässigkeit einer versicherungsaufsichtsrechtlichen Pflicht zur Entflechtung.....	170
1. Keine Normierung im VAG 2016.....	170

2. Einfügung einer versicherungsaufsichtsrechtlichen Entflechtungsvorschrift de lege ferenda	171
a) Einführung	171
b) Verfassungsmäßigkeit einer hypothetischen versicherungsaufsichtsrechtlichen Entflechtungsvorschrift	173
aa) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG ..	174
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eigentumseingriffs	175
III. Fazit	195
D. Aufsichtsrechtliches Sonderkonzernrecht: Überlagerung des Gesellschaftsrechts durch das im öffentlichen Interesse geschaffene Versicherungsaufsichtsrecht	196
I. Meinungsdarstellung	196
1. Genereller Vorrang des Aufsichtsrechts	196
2. Nur partieller Vorrang aufsichtsrechtlicher Normen	198
a) Differenzierende Auffassung	198
b) Übertragung auf das Versicherungsaufsichtsrecht ..	198
II. Würdigung	199
1. Wortlaut der Richtlinie und des VAG 2016	199
a) Kein Vorrang des Aufsichtsrechts nach Solvency II	199
b) Wortlaut des § 275 Abs. 1 VAG 2016	200
c) Gesetzesbegründung	200
2. Widerspruchsfreiheit des Aufsichtsrechts	201
a) Rechtslage im Finanzkonglomerataufsichtsrecht ..	201
b) Rechtslage im Bankaufsichtsrecht	203

c) Zwischenfazit.....	203
3. Folgebetrachtung	205
4. Entgegenstehendes besonderes öffentliches Interesse an der Erreichung der Ziele des Gesellschaftsrechts..	205
5. Gefahr der Verdrängung geschriebenen Rechts.....	206
6. De lege lata grundsätzlich keine Ermessensausrich- tung am Konzerninteresse	207
7. Mangelnde Kohärenz des Aufsichtssystems	207
8. Schutzlücken.....	208
III. Fazit	209
E. Schaffung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten kraft Aufsichtsrechts	209
I. These.....	209
II. Würdigung	210
1. Gefahr der Instrumentalisierung der Treuepflicht.....	211
2. Vereinbarkeit mit Aktienkonzernrecht	211
3. Kompatibilität mit der Wesensart der Treuepflicht.....	213
III. Fazit	214
F. Richtlinienkonforme Auslegung des Konzernrechts	214
I. These.....	214
II. Würdigung	215
1. Die Grenzen richtlinienkonformer Auslegung.....	215
2. Unzulässigkeit der richtlinienkonformen Auslegung des § 311 AktG	216
III. Fazit	218

G. Eigene Ansicht: Notwendigkeit einer versicherungsaufsichtsrechtlichen Einwirkungsbefugnis und Entwurf einer spezialgesetzlichen Vorschrift	218
I. Darstellung der These.....	218
II. Würdigung	219
1. Unionsrechtliche Pflicht zur Normierung einer versicherungsaufsichtsrechtlichen Einwirkungsbefugnis?	219
a) Gesetzesanpassung aus unionsrechtlichen Erwägungen	220
aa) Die Richtlinie als Rechtsetzungsinstrument	220
bb) Die gefährdete Erreichung der Richtlinienziele.....	221
cc) Die Reichweite der Umsetzungspflicht des nationalen Gesetzgebers	223
dd) Zwischenfazit	224
b) Kein Regelungsauftrag durch die Richtlinie.....	225
aa) Kein ausdrücklicher Regelungsauftrag.....	225
bb) Kein indirekter Regelungsauftrag.....	225
cc) Zwischenfazit	227
2. Zulässigkeit einer spezialgesetzlichen Einwirkungsbefugnis unter konzernrechtlichen Aspekten	227
3. Entwurf einer spezialgesetzlichen Einwirkungsbefugnis	229
4. Erläuterung des Formulierungsvorschlags.....	230
a) Umfang der Einwirkungsbefugnis und korrespondierende Folgepflicht	230

b)	Nachteilsausgleich als bloße Rechtsfolge	231
c)	Vereinbarkeit mit dem Verbot der Typen- vermischung	234
5.	Zwischenfazit	235
6.	Rechtmäßigkeit in unionsrechtlicher Hinsicht: Unzulässigkeit aufgrund einer überschießenden Richtlinienumsetzung?	236
a)	Grundsätzliches zur Zulässigkeit einer überschie- ßenden Richtlinienumsetzung	236
b)	Einordnung der Richtlinie	237
c)	Unionsrechtliche Zulässigkeit von § 275a VAG-E ...	240
aa)	Vorliegen einer überschießenden Richtlinien- umsetzung	240
bb)	Nichtvorliegen eines beredten Schweigens des europäischen Gesetzgebers als Hindernis für eine nationale Regelung	242
cc)	Keine Gefährdung der Rechtsangleichung	243
dd)	Keine Unzulässigkeit wegen fehlender Öffnungsklausel	244
ee)	Richtlinienkonformität.....	245
ff)	Auszuräumende Gefährdung der Annäherung von Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht ...	246
gg)	Keine Gefahr der Inländerdiskriminierung	247
d)	Zwischenergebnis.....	247
III.	Fazit	248

5. Teil	Einwirkungsmöglichkeiten in einem Gleichordnungskonzern	251
A.	Grundlegendes	251
B.	Einwirkungsmöglichkeiten bei einer einheitlichen Leitung kraft Vertrags oder Satzung.....	253
C.	Einwirkungsmöglichkeiten bei einer einheitlichen Leitung durch personelle Verflechtung	255
D.	Würdigung	256
E.	Fazit.....	256
6. Teil	Informationstransfer in der Versicherungsgruppe	259
A.	Gesellschaftsrechtliche Grenzen des Informationstransfers in der Versicherungsgruppe.....	260
B.	Informationsanspruch und Auskunftsbefugnis nach § 276 VAG 2016	263
7. Teil	Schlussbetrachtung.....	267
A.	Fazit.....	267
B.	Zusammenfassung und Thesen	269
	Literaturverzeichnis.....	279

1. Teil Einführung

A. Problemaufriss

Nachdem bereits im Bankensektor mit Basel II¹ und III² ein neuer Regulierungsrahmen für widerstandsfähigere Kreditinstitute und Bankensysteme geschaffen wurde, ist in den vergangenen Jahren auch die Versicherungsbranche in den Fokus des europäischen Gesetzgebers gerückt. Zum Zwecke der Stärkung des Schutzes der Versicherungsnehmer und der Finanzmarktstabilität wurde im Jahr 2009 die EU-Richtlinie 2009/138/EG³ – bekannt als „Solvency II“ – verabschiedet. Die Richtlinie bildet ein komplexes Regelwerk, das als die „umfassendste europaweite Reform der Versicherungsaufsicht der letzten Jahrzehnte“⁴ erachtet wird.

Zur Erreichung der angestrebten Ziele ist die Verringerung der Insolvenzwahrscheinlichkeit der Versicherungsunternehmen notwendig. In der Vergangenheit beruhte die finanzielle Schieflage eines Versicherers meist nicht auf einer ungenügenden Kapitalausstattung, vielmehr resultierte sie aus einer mangelhaften Unternehmensführung.⁵ Zudem wurde erkannt, dass einige Risiken nicht durch Kapitalvorgaben, sondern allein durch Governance-

¹ Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl. EU L 177/1, und Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl. EU L 177/201.

² Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. EU L 176/338, sowie Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl. EU L 176/1.

³ Im Folgenden: „die Richtlinie“.

⁴ So *Hufeld*, in: Jahresbericht der BaFin 2012, S. 83, 84.

⁵ Vgl. Conference of the Insurance Supervisory Services of the Member States of the European Union: Prudential Supervision of Insurance Undertakings, Dezember 2002 (sog. Sharma-Bericht), S. 27 f., abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/solvency/impactassess/annex-c02_en.pdf (letzter Abruf 30. 3. 2015); *Bürkle*, VersR 2007, 1595, 1598 f.; *Müller*, ZVersWiss 1999, 297, 310 f.; *van Hulle*, VersRdsch 3/2007, 28, 30.

Anforderungen bewältigt werden können.⁶ Daher werden durch die Richtlinie nicht nur neue Kapitalanforderungen aufgestellt, sondern mit Einführung eines vielschichtigen Governance-Systems auch qualitative Vorgaben im Hinblick auf die Unternehmensorganisation festgelegt.

Die Pflicht zur Etablierung eines Governance-Systems richtet sich sowohl an Einzelinstitute als auch an Versicherungsgruppen. Solche Unternehmensverbindungen sind in der Versicherungsbranche vor allem aufgrund des Spartenrenzungsprinzips der Regelfall.⁷ Wenn auch die Gruppenzugehörigkeit zu Vorteilen führt, wie beispielsweise die Entstehung von Synergieeffekten, so kann hierdurch zugleich die Stabilität jedes einzelnen Unternehmens gefährdet werden. Dies zeigt exemplarisch der Fall des einst weltgrößten Versicherungskonzerns American International Group (AIG). In den Jahren 2007/2008 entging AIG dem finanziellen Ruin nur dank einer immensen finanziellen Unterstützung seitens der US-amerikanischen Regierung. Die drohende Insolvenz war maßgeblich auf die Ausgabe höchst riskanter Kreditausfallversicherungen (Credit Default Swaps) zurückzuführen, die seitens der Tochtergesellschaft AIG Financial Products erfolgte. Auch wenn sich das Kerngeschäft des Konzerns als solide herauskristallisierte, so konnte dies dennoch nicht verhindern, dass das defizitäre Management eines einzelnen konzernangehörigen Unternehmens beinahe dem gesamten Unternehmensverbund zum Verhängnis wurde.⁸

⁶ Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/138/EG; BT-Drs. 17/9342, S. 145; unter dem Begriff „Governance“ ist die Geschäftsorganisation zu verstehen, s. BT-Drs. 17/9342, S. 135.

⁷ *Bürkle*, in: Bähr, Hdb. des Versicherungsaufsichtsrechts, 2011, § 9 Rn. 114; *Dreher/Ballmaier*, in: Dreher/Wandt, Solvency II in der Rechtsanwendung 2013, S. 45, 58; *Farny*, in: FS Schirmer, S. 103, 107; *ders.*, in: FS Lorenz, S. 205, 205 f.; *Mutter/Kruchen*, in: *Bürkle*, Compliance in Versicherungsunternehmen, 2015, § 3 Rn. 1.

⁸ S. dazu Wirtschaftswoche vom 12. 3. 2009 abrufbar unter <http://www.wiwo.de/unternehmen/usa-wie-400-mann-den-us-versicherer-aig-zu-fall-brachten/5298492.html> (letzter Abruf 10. 10. 2014); Focus vom 17. 9. 2008 abrufbar unter http://www.focus.de/finanzen/boerse/finanzkrise/money-boerse-warum-aig-nicht-sterben-durfte_aid_334006.-html (letzter Abruf: 10. 10. 2014); Börse ARD vom 18. 12. 2012, abrufbar unter <http://boerse.ard.de/aktien/fuer-aig-ist-asien-endgueltig-passe100.html> (letzter Abruf 10. 10. 2014).

Zur Verhinderung eines Krisenfalls unterliegen gruppenangehörige Versicherungsunternehmen mit Einführung des neuen Aufsichtsregimes nicht nur der externen Aufsicht durch die Aufsichtsbehörde, sondern auch einer internen Aufsicht durch das Mutterunternehmen⁹ der Gruppe. Der übergeordneten Gesellschaft wird die Rolle einer Überwachungsinstanz zugewiesen, die sich in der Pflicht zur Etablierung eines gruppenweiten Governance-Systems niederschlägt. Dieses System soll maßgeblich dazu beitragen, dass Risiken auf Gruppenebene erkannt, bewertet, überwacht, gemeldet und gesteuert werden können.

Das komplexe Geflecht quantitativer und qualitativer Vorgaben kann aber nur dann zu der Erreichung der Richtlinienziele führen, wenn sie von den Versicherungsunternehmen und -gruppen auch tatsächlich umgesetzt werden können. Denn auch das ausgefeilteste Governance-System kann seine Wirkkraft kaum entfalten, wenn dessen Implementierung und ordnungsgemäße Aufrechterhaltung nicht gewährleistet ist. So werden der Obergesellschaft durch das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) weitreichende gruppendifferenzierte Pflichten auferlegt, doch verfehlen diese letztlich ihre Wirkung, sofern die Obergesellschaft an der Realisierung gehindert ist. In diesem Fall kann die Insolvenzwahrscheinlichkeit der Versicherungsgruppe nicht verringert werden. Das Ziel der Stärkung des Schutzes der Versicherten und der Stabilität der Finanzmärkte würde ins Leere laufen.

Als Hindernis zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben erweisen sich aktienrechtliche Vorschriften. Denn in bestimmten Gruppenkonstellationen sind die rechtlich zulässigen Möglichkeiten der Einflussnahme derart limitiert, dass die Implementierung eines effektiven gruppenweiten Governance-Systems in erheblichem Maße beeinträchtigt ist.¹⁰

⁹ Die Begriffe Muttergesellschaft bzw. -unternehmen, Obergesellschaft, übergeordnete Gesellschaft und oberstes beteiligtes Unternehmen werden in der vorliegenden Untersuchung synonym verwendet. Sie beziehen sich auf das für die Erfüllung gruppenspezifischer Vorgaben verantwortliche Unternehmen.

¹⁰ S. ausführlich dazu S. 67 ff.

Zur Auflösung dieser Problematik wurden in der Literatur bereits verschiedene Vorschläge unterbreitet. Bislang fehlt es jedoch an einer tiefgehenden Auseinandersetzung mit den möglichen Lösungsansätzen. Auch mit Einführung des neuen Aufsichtsregimes ist daher noch unklar, inwieweit die aufsichtsrechtlichen Vorgaben auf Gruppenebene umgesetzt werden können. Eine rechtlich und wirtschaftspolitisch vertretbare Lösung ist jedoch dringend geboten, damit der Schutz der Versicherungsnehmer und die Stärkung der Finanzmarktstabilität nicht nur hehre Ziele bleiben, sondern auch verwirklicht werden können.

B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit widmet sich der zentralen Frage, inwieweit die bezweckte Stärkung des Schutzes der Versicherten sowie der Finanzmarktstabilität durch ein gruppenweites Governance-System innerhalb einer Versicherungsgruppe de lege lata erreicht werden kann und auf welche Weise Implementierungsschwierigkeiten beseitigt werden können.

Der Schwerpunkt dieser Untersuchung liegt dabei auf Versicherungsunternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, die im Versicherungssektor am häufigsten anzutreffen ist.¹¹

Nach einem Überblick über das neue Aufsichtsregime unter Solvency II werden zunächst die inhaltlichen Anforderungen an das Governance-System auf Gruppenebene herausgearbeitet. Sodann werden die rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der übergeordneten Gesellschaft eingehend analysiert, die ihr zur Implementierung des gruppenweiten Governance-Systems zur Verfügung stehen. In diesem Rahmen wird zwischen den unterschiedlichen gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltungen einer Versicherungsgruppe differen-

¹¹ Im Jahr 2013 wurden unter den insgesamt 560 Versicherungsunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland 295 Aktiengesellschaften, 259 Versicherungsvereine a. G., 17 öffentlich-rechtliche sowie sechs sonstige Versicherungsunternehmen verzeichnet, s. GDV, Statistisches Taschenbuch 2014, S. 1. Erfasst wurden Lebensversicherer, Krankenversicherer, Schaden- und Unfallversicherer, Rückversicherer, Pensionskassen und Sterbekassen unter deutscher Bundesaufsicht mit Geschäftstätigkeit.

ziert. Die mit einer Einflussnahme verbundenen rechtlichen Problematiken werden untersucht und im Hinblick auf mögliche Grenzen der gruppenweiten Kontrolle und Steuerung einer kritischen Betrachtung unterzogen. Dabei wird der Schwerpunkt auf der faktischen Konzernierung liegen, die der Obergesellschaft grundsätzlich nur wenig Raum zur Einflussnahme auf das untergeordnete Unternehmen vermittelt. Hier ist die Kluft zwischen aufsichtsrechtlichem „Müssen“ und gesellschaftsrechtlichem „Dürfen“ besonders groß.

Basierend auf dieser Analyse treten im Hinblick auf die Implementierung eines gruppenweiten Governance-Systems gravierende Umsetzungsschwierigkeiten zu Tage.

Angesichts der Defizite bei der gruppenweiten Umsetzbarkeit des aufsichtsrechtlich geforderten Governance-Systems wird eine Vielzahl von Lösungsansätzen eingehend diskutiert und auf ihre rechtliche und wirtschaftspolitische Vertretbarkeit hin untersucht. Anschließend wird ein eigener Gesetzesentwurf unterbreitet und kommentiert, der unter Berücksichtigung aller wesentlichen Aspekte die Umsetzbarkeit des Governance-Systems in der Versicherungsgruppe sicherstellen und somit auch die Erreichung der Richtlinienziele gewährleisten kann.

Es folgt eine Betrachtung der Einwirkungsmöglichkeiten in einem Gleichordnungskonzern. Abschließend wird der Informationstransfer in der Versicherungsgruppe in den Blick genommen.

C. Ziele der Versicherungsaufsicht

Erklärtes Hauptziel der Versicherungsaufsicht ist nach Art. 27 der Richtlinie der Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen.¹² Daneben werden laut Erwägungsgrund 16 der Richtlinie die Finanzstabilität sowie faire und stabile Märkte angestrebt. Ein potenzieller Zielkonflikt wird von der Richtlinie dahingehend aufgelöst, dass die letztgenannten Bestre-

¹² Näher zu den bisherigen Zielsetzungen der Versicherungsaufsicht *Winter*, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 51 ff.

bungen das Ziel des Versichertenschutzes nicht beeinträchtigen dürfen.¹³

Die Versicherungsaufsicht soll somit auch zur Erhaltung eines funktions- und wettbewerbsfähigen Versicherungssektors beitragen und damit zu einer Systemstabilität führen. Sie beinhaltet folglich einen kollektiven Funktionsschutz. Hingegen ist der individuelle Funktionsschutz, das heißt die Bestandssicherung des einzelnen Versicherungsunternehmens, kein direktes Ziel.¹⁴ Die Bestandssicherung folgt lediglich mittelbar aus dem angestrebten Schutz der Versicherten.

Das von der Richtlinie vorgegebene komplexe Geflecht versicherungsaufsichtsrechtlicher Vorschriften soll die Erreichung dieser Ziele europaweit sicherstellen.

D. Die Prägung des Versicherungsaufsichtsrechts durch europäische Richtlinien

I. Das bisherige Aufsichtsregime unter Solvency I

Das bisherige Aufsichtssystem – auch „Solvency I“ genannt – gilt bis zum Zeitpunkt der endgültigen Umsetzung der Richtlinie fort. Es gründet auf einer Vielzahl europäischer Richtlinien.¹⁵ Der bisherigen Gruppenaufsicht liegt die Versicherungsgruppenrichtlinie¹⁶ zugrunde.

¹³ Das Verhältnis der Aufsichtsziele war in der Vergangenheit umstritten, s. dazu *Bormann*, Organschaftliche Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, S. 8 ff.; *Dreher/Häußler*, ZGR 2011, 471, 484 f. m. w. N.

¹⁴ S. *Dreher/Häußler*, ZGR 2011, 471, 484; *Präve*, ZfV 2011, 243, 245.

¹⁵ S. im Einzelnen *Krämer*, ZVersWiss 2008, 319, 322 f.; zur Entwicklung der Versicherungsaufsicht s. *Rittner/Dreher*, Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2007, § 31 Rn. 17.

¹⁶ Richtlinie 98/78/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über die zusätzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmen (geändert durch die Richtlinien 2002/87/EG; 2005/1/EG; 2005/68/EG; 2011/89/EU), ABl. EG L 330/1; näher dazu *Krämer*, ZVersWiss 2008, 319, 323 f.

Diese versicherungsaufsichtsrechtliche Regulierung stellte sich in der Vergangenheit, insbesondere im Zuge der Aktienkrise von 2001/2002, als unzureichend heraus. Es offenbarten sich Defizite, die einer angemessenen Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen entgegenstehen.¹⁷

So ist es unter Solvency I nicht möglich, Risiken hinreichend zu erfassen. Ferner ist problematisch, dass es an einer europaweiten Konvergenz des Aufsichtsrechts mangelt. Die Uneinheitlichkeit rührt daher, dass die Richtlinien lediglich einen Mindeststandard zur Harmonisierung des Rechtsrahmens für die Betätigung von Versicherungsunternehmen innerhalb Europas schaffen. Bei einer Mindestharmonisierung ist den Mitgliedstaaten der Erlass strengerer Vorschriften erlaubt, soweit diese mit dem Vertrag vereinbar sind.¹⁸ Auch wenn diese Richtlinien in den Mitgliedstaaten weitestgehend umgesetzt wurden, so bestehen doch gewisse Unterschiede zwischen den nationalen aufsichtsrechtlichen Standards und Praktiken, da auf nationaler Ebene zusätzliche Regeln aufgestellt werden können. Solche Ergänzungsvorschriften „beeinträchtigen und unterminieren die reibungslose Funktionsweise des Versicherungsbinnenmarkts“, führen zu höheren Kosten und beeinträchtigen den Wettbewerb.¹⁹ Des Weiteren erwiesen sich auch die Bestimmungen über die Gruppenaufsicht als unzureichend.²⁰ Das bisherige Versicherungsaufsichtsrecht wurde aus diesen Gründen als überholt und reformbedürftig angesehen.

II. Das neue Aufsichtssystem nach Solvency II

Um die Schwächen des bisherigen Aufsichtsregimes zu beheben, wurde im Mai 2001 auf europäischer Ebene eine Richtlinie in die Wege geleitet, die allgemein unter der Bezeichnung „Solvency II“ (in

¹⁷ So *Wehling*, in: Dreher/Wandt, Solvency II in der Rechtsanwendung (2009), S. 27, 29.

¹⁸ *Remien*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 42.

¹⁹ S. Zusammenfassung des Folgenabschätzungsberichts zu Solvency II der Europäischen Kommission, SEK(2007) 870, Nr. 1.2.

²⁰ S. dazu Zusammenfassung des Folgenabschätzungsberichts zu Solvency II der Europäischen Kommission, SEK(2007) 870, Nr. 1.2.

Deutschland auch „Solvabilität II“) bekannt ist. Dieses Reformprojekt wird als die schwerwiegendste Umgestaltung des Versicherungsaufsichtsrechts seit der Deregulierung des Versicherungsmarktes im Jahr 1994 betrachtet.²¹ Neben der angestrebten Stärkung des Schutzes der Versicherten und der Finanzmarktstabilität sollen durch die Richtlinie auch europaweit einheitliche Wettbewerbsbedingungen geschaffen und eine Aufsichtsarbitrage verringert werden.

1. Hintergrund

Unter Solvency I ist die Aufsichtspraxis in Europa unterschiedlich gestaltet, wodurch die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen besteht.

Anders als im Fall der bisherigen versicherungsaufsichtsrechtlichen Richtlinien strebt Solvency II daher nicht nur eine bloße Mindestregulierung, sondern eine Vollharmonisierung an.²² Durch Umsetzung der Richtlinie wird in allen Mitgliedstaaten eine Anwendung des Versicherungsaufsichtsrechts nach einheitlichen Grundsätzen herbeigeführt. Die Richtlinie beseitigt so die Fragmentierung der europäischen Aufsichtsregime und stellt eine Konvergenz des Aufsichtsrechts in Europa her. Für die Marktteilnehmer des Versicherungsektors wird ein sogenanntes „level-playing-field“ geschaffen, welches nicht zuletzt für den Wettbewerb auf dem europäischen Binnenmarkt von großer Bedeutung ist.

Angestrebt wurde auch die Etablierung eines Solvabilitätssystems, das den wahren Risiken eines Versicherungsunternehmens vermehrt Rechnung trägt. Dementsprechend ist eines der Kernelemente der Richtlinie die risikoorientierte Eigenkapitalausstattung.²³ Sowohl die Eigenmittelberechnung als auch die Unternehmenssteuerung sollen zukünftig risikobasiert erfolgen.

²¹ So *Bürkle*, WM 2012, 878, 878.; *Präve*, VW 2007, 1380, 1380, sieht hierin gar den „Beginn eines neuen Versicherungszeitalters“.

²² S. näher dazu S. 237 ff.

²³ BT-Drs. 17/9342, S. 135.

Eine angemessene Eigenkapitalausstattung wird als notwendiges, aber nicht als hinreichendes Element zur Sicherstellung der Stabilität eines Versicherungsunternehmens angesehen. Die Richtlinie führt daher nicht nur erweiterte Anforderungen an die finanzielle Ausstattung ein, sondern auch solche, die die Governance sowie die Markttransparenz betreffen. Nur das Zusammenspiel dieser drei Bereiche kann aus Sicht des europäischen Gesetzgebers die Solvenz eines Versicherers gewährleisten und so die Erreichung der Richtlinienziele sicherstellen.

2. Rechtsetzung im Wege des Lamfalussy-Verfahrens

Das Reformprojekt Solvency II wird im Wege eines vierstufigen Gesetzgebungsprozesses – dem sogenannten Lamfalussy-Verfahren – beschlossen.²⁴

Dieses Verfahren wurde ursprünglich für den Wertpapiersektor konzipiert und findet nun auch auf den gesamten EU-Finanzsektor Anwendung. Hierdurch soll der sonst langwierige und komplexe europäische Gesetzgebungsprozess vereinfacht und beschleunigt werden.

Der Stufenplan des Lamfalussy-Verfahrens enthält vier Ebenen (Level), wobei eine verbindliche Rechtsetzung lediglich auf den ersten beiden Ebenen erfolgt.

Auf der ersten Ebene (Level 1) nehmen die EU-Organe die Rahmenrechtsetzung vor. Als Basisrechtsakt legte die Europäische Kommission einen Entwurf der Richtlinie Solvency II vor, der so dann umfassend diskutiert und angepasst wurde. Die Richtlinie wurde schließlich durch das EU-Parlament und den Rat beschlossen.

²⁴ Zu diesem Rechtsetzungsverfahren s. *Bürkle*, *VersR* 2007, 1595, 1596 f.; *Krämer*, in: *Dreher/Wandt*, *Solvency II in der Rechtsanwendung* 2012, S. 5, 5 ff.; *van Hulle*, *VR* 3/07, 28, 29 f.; *Wandt*, *Prinzipienbasiertes Recht und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen von Solvency II*, S. 12 f.; *ders.*, *VW* 2007, 473, 473 f.; *ders.*, *VR* 3/07, 33, 33 f.; *Wandt/Sehrbrock*, in: *Dreher/Wandt*, *Solvency II in der Rechtsanwendung* (2009), S. 1, 5 ff.

Auf dem nachgelagerten zweiten Level ändert oder ergänzt die Europäische Kommission die Regelungen der Richtlinie, wobei sich ihre Befugnis auf bestimmte unwesentliche Vorschriften beschränkt, Art. 290 Abs. 1 AEUV. Ferner erlässt sie im Rahmen delegierter Rechtsakte Durchführungsmaßnahmen, die als Durchführungsverordnung (Solvency-II-Verordnung) ergehen. Am 18. Januar 2015 trat die delegierte Verordnung (EU) 2015/35²⁵ in Kraft. Sie findet in den Mitgliedstaaten direkt und unmittelbar Anwendung, Art. 288 Abs. 2 AEUV. Neben den Vorschriften des VAG sind daher auch stets die Bestimmungen dieser Verordnung in den Blick zu nehmen.

Durch den Vertrag von Lissabon²⁶ wurden die Voraussetzungen für die Einführung einer sogenannten Ebene 2,5 geschaffen, die technische Regulierungs- und Durchführungsstandards zum Gegenstand hat. Diese Standards werden nach Art. 10 und 15 EIOPA-VO von der Europäischen Behörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA)²⁷ entworfen und unterliegen der Zustimmung der EU-Kommission. Die Regelungen sollen zu einem sogenannten „Single Rule Book“, das heißt zur Schaffung eines einheitlichen Rechtsstandards in Europa, beitragen.²⁸

Auf dem dritten Level entwirft die EIOPA auf Grundlage von Art. 16 EIOPA-VO Leitlinien und Empfehlungen zur Auslegung der Durchführungsverordnung. Hierdurch soll die Einheitlichkeit der Aufsichtspraxis und die Zusammenarbeit der nationalen Aufsichtsbehörden verbessert werden.

²⁵ Delegierte Verordnung (EU) 2015/35 der Kommission vom 10. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. EU L 12/1.

²⁶ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. 2007/C 306/01.

²⁷ Bis zum 31. Dezember 2010: Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS); näher zu den Kompetenzen und Befugnissen der EIOPA *Arnoldi*, in: Bennemann u. a., Hdb. Solvency II, S. 29, 32 ff.; *Bürkle*, VersR 2014, 529, 530; *Goldmann/Purnhagen*, VersR 2012, 29, 31 ff.

²⁸ Näher dazu *Bürkle*, VersR 2011, 1469, 1472; *Sasserath-Alberti*, EuZW 2012, 641, 641 f.