

Compliance in Versicherungsunternehmen

Rechtliche Anforderungen und praktische Umsetzung

von

Jürgen Bürkle, Dr. Gunne W. Bähr, Dr. Stefanie Beinert, Dr. Oliver Draf, Dr. Einiko B. Franz, Dr. Bernd Fröhler, Martin Gehringer, Stefan Gehrke, Dr. Carsten Kruchen, Dr. Stefan Mutter, Dr. Peter Ott, Torsten Reich, Dr. Nina Schlierenkämper, Dr. Peter Präve, Prof. Dr. Fabian Stancke, Dr. Martin Wolf, Martin Berger

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65674 3

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

V. Rückversicherungsvermittler

Neben Finanzrückversicherungen waren auch die Beziehungen zu Maklern Gegenstand von Ermittlungen des früheren New Yorker Generalstaatsanwaltes Eliot Spitzer. Im Zentrum der kartell- und strafrechtlichen Untersuchungen standen „Contingent Commission Agreements“¹⁵⁶ und Vorwürfe des „bid-rigging“ und „up-quoting“, die zu Anklagen gegen die weltgrößten Maklerhäuser und einige Erst- sowie Rückversicherungsunternehmen führten. In seiner Aussage vor dem U.S. Senat fasste Eliot Spitzer seine Beobachtungen in drastischer Weise zusammen:

„By looking closely at these contingent commissions, we uncovered another side of the insurance industry. Not only do brokers receive contingent commission to steer business, but many brokers, with the collusion and assistance of insurance companies, engage in systematic fraud and market manipulation in order to ensure that profitable and high volume business goes to a few selected insurance companies.“¹⁵⁷

Wenngleich diese Verfahren durch Vergleiche in den USA beendet und gewisse Reformen des Geschäftsgebarens angestoßen wurden, hat die EU Kommission das Thema vor dem Hintergrund der beschränkten extraterritorialen Effekte dieser Vergleiche und fortbestehender Bedenken hinsichtlich restriktiver Praktiken und Wettbewerbsverzerrungen bei dem Vertrieb von Unternehmensversicherungen im Kontext der Sektorenuntersuchung erneut aufgegriffen. In ihrem Abschlussbericht verweist die Kommission auf die häufige **Doppelrolle** von Maklern sowohl als Kundenberater als auch als Vertriebskanal für die Versicherer, welche eine mögliche Ursache für einen Interessenkonflikt zwischen einer objektiven Kundenberatung und eigenen geschäftlichen Interessen ist, und dass derartige Interessenkonflikte auch aufgrund einer Reihe mit ihrer Vergütung verbundener Umstände, wie den „contingent commissions“, entstehen können.¹⁵⁸ Auch Jahre nach den Spitzer-Untersuchungen haben Marktpraktiken in Europa fortbestanden, wonach die spontane und vollständige Offenlegung der von Maklern erhaltenen Vergütungen und eventueller anderweitiger Interessenkonflikte nicht der Regelfall war und die ein Umfeld geschaffen haben, in dem die Modalitäten und Bedingungen für die Deckung, die Qualität der Dienstleistung und die Finanzkraft des Versicherers unterminiert wird.¹⁵⁹ Im Rahmen ihrer Analyse verweist die Kommission darauf, dass die **Bewältigung von Interessenkonflikten** nicht die alleinige Aufgabe des Maklers ist: „Where insurers consciously take measures that are prone to expose brokers to conflicts of interest, they cannot evade responsibility by pointing to the brokers' responsibility to manage the resulting conflicts“.¹⁶⁰ Vor dem Hintergrund solcher Aussagen stellt sich die Frage nach dem Pflichtenkreis von Rückversicherern unter Compliance-Gesichtspunkten.

¹⁵⁶ Diese gelegentlich auch als „Broker Contingent Agreements“, „Market Service Agreements“ oder „Placement Service Agreements“ bezeichneten Vereinbarungen betreffen über die normalen Gebühren und Kommissionen hinausgehende Zahlungen, welche an das Erreichen gewisser Ziele hinsichtlich des platzierten Geschäfts geknüpft sind.

¹⁵⁷ Aussage vor dem United States Senate Committee on Governmental Affairs, Subcommittee on Financial Management, the Budget and International Security, Washington D.C., vom 16.11.2004.

¹⁵⁸ Abschlussbericht vom 25.9.2007, KOM(2007) 556 endgültig, Tz. 19.

¹⁵⁹ Abschlussbericht vom 25.9.2007, KOM(2007) 556 endgültig, Tz. 20–21.

¹⁶⁰ Siehe das den Abschlussbericht begleitende Arbeitsdokument der Kommission, S. 68.

- 49 Ausgangspunkt der Analyse nach deutschem Recht ist die Feststellung, dass der Rückversicherungsmakler die Interessen des Rückversicherten vertritt, dh der Makler ist Interessenvertreter und **treuhänderischer Sachverwalter des Rückversicherten**, der diesem „best advice“ (§ 347 HGB) schuldet.¹⁶¹ Daneben entsteht mit Aufnahme der Vermittlertätigkeit auch ein gesetzliches Schuldverhältnis mit dem Rückversicherer, das häufig durch Provisionsvereinbarungen rechtsgeschäftlich verstärkt wird. Aus der Stellung als treuhänderischer Sachverwalter folgt für den Makler die Verpflichtung, eine solche „Doppeltätigkeit“ dem Rückversicherten gegenüber **offenzulegen** und im Konfliktfall den Interessen des Rückversicherten Vorrang zu geben.¹⁶² Contingent Commission Agreements sind grundsätzlich geeignet, einen Interessenkonflikt im vorerwähnten Sinn und damit jedenfalls eine Verpflichtung zur Offenlegung auszulösen. In extremen Fällen, wenn etwa eine solche Vereinbarung ausschließlich darauf abzielt, Risiken lediglich bei einem bestimmten Rückversicherer zu platzieren, kann diese als Verleitung zum Vertragsbruch zivilrechtlich nichtig¹⁶³ sein und strafrechtlich den Betrugstatbestand¹⁶⁴ verwirklichen. Hinzu kommt, dass solche Vereinbarungen kartellrechtlichen Bestimmungen¹⁶⁵ unterfallen sowie aufsichtsrechtliche Intervention¹⁶⁶ auslösen können. Wenngleich solche Sanktionen in erster Linie den Makler treffen, können in extremen Fallkonstellationen Sanktionen auch den (Rück-)Versicherer nach den allgemeinen Grundsätzen der Täterschaft und Teilnahme treffen.¹⁶⁷
- 50 Zwischenzeitlich hat die EU-Kommission diesen Problemkreis im Rahmen der Überarbeitung der Richtlinie über Versicherungsvermittlung („IMD 2“) teilweise aufgegriffen. Am 3.7.2012 veröffentlichte die Kommission einen Vorschlag für eine Neufassung der Richtlinie¹⁶⁸, die nunmehr auch Erst- und Rückversicherungsunternehmen in ihren Anwendungsbereich einbezieht. Nach dem Vorschlag finden die unter der Überschrift „Interessenkonflikte und Transparenz“ in Art. 17 enthaltenen detaillierten Vorgaben zur Offenlegung der Vergütung gemäß Art. 19 des Vorschlages auf Rückversicherungsvermittler und Rückversicherungsunternehmen allerdings keine Anwendung. Diese Re-

¹⁶¹ Vgl. die Anm. bei Prölss/Kollhosser, nach § 48 Rn. 5 ff., die in ihren Grundaussagen entsprechend herangezogen werden können. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen des VVG einschließlich der neu eingeführten §§ 42a ff. VVG nicht auf die Rückversicherungsvermittlung Anwendung finden (§ 209 VVG). Gleiches gilt hinsichtlich der für Vermittler geltenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen der §§ 80–80b VAG. Ferner eingehend zum Recht der Vermittlung von Rückversicherungsverträgen Lür/Schwepecke/Rhein/Stahl, S. 463 ff.

¹⁶² Instruktiv in diesem Zusammenhang auch § 5 des Österreichischen Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz – MaklerG), BGBl. 262/1996.

¹⁶³ § 138 Abs. 1 BGB.

¹⁶⁴ § 263 StGB.

¹⁶⁵ Arbeitsdokument der Kommission, S. 68.

¹⁶⁶ § 121a Abs. 4 S. 2 VAG.

¹⁶⁷ Siehe dazu etwa die Ausführungen im „Agreement Between the Attorney General of the State of New York and American International Group“ vom 18.1.2006 (<http://www.oag.state.ny.us/press/2006/feb/signedSettlement.pdf>). Siehe ferner die Ausführungen der Kommission im Arbeitsdokument, S. 68–69, wonach ein solcher Fall beispielsweise vorliegen soll, „where insurers devise or agree to remuneration schemes that may be aimed at unduly influencing brokers’ advice to clients and inciting them to place business (or business that responds to certain criteria) with the insurer concerned, even where competing offers may be better suited for the client“.

¹⁶⁸ KOM(2012) 360 endgültig – 2012/0175 (COD). Siehe dazu auch die in weiten Teilen kritische Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 15.2.2013 (2013/C 44/16).

gelungen dürften ohnehin nicht vor 2015 Anwendung finden, sofern der Vorschlag überhaupt in dieser Form angenommen wird.

Mit der Fortentwicklung bzw. dem Inkrafttreten neuer, in ihrem Anwendungsbereich 51 auch extraterritorialer Anti-Korruptionsgesetze in den USA¹⁶⁹ und dem Vereinigten Königreich¹⁷⁰ wird die Thematik unangemessener Maklervergütungen und insbesondere die „contingent commissions“ zunehmend unter dem Blickwinkel der strafrechtlichen Anforderungen und Sanktionen dieser Gesetze diskutiert. Im Market Bulletin vom 22.2.2012¹⁷¹ gibt beispielsweise Lloyd's an seine Managing Agents eine klare Richtlinie in Bezug auf contingent commissions heraus:

„In no circumstances should additional payments be agreed which are contingent upon the profitability of business being entered into or which are contingent upon receiving target volumes of business which represent a very high risk under the Bribery Act.“

Das Bulletin stellt zu recht darauf ab, dass sich Vergütungsstrukturen laufend fortentwickeln und stellt klar, dass „Lloyd's does not seek to interfere with the agreement of commercial arrangements in the market but the development of new remuneration arrangements means that the associated legal and regulatory risks also continue to evolve.“ Es obliegt mithin der internen Unternehmens-Compliance, angemessene **Handlungsroutinen betreffend Transparenz, Offenlegung und Interessenskonflikten** im Zusammenhang mit Provisionszahlungen an Makler zu formulieren.¹⁷² Grundlegend wird hier sein, dass Transparenz in Bezug auf die separate und unterschiedliche Natur von Provisionen und Prämien den Grundpfeiler für einen vertrauensvollen Umgang aller am Risikotransferprozess beteiligter Parteien darstellt. Entsprechend sollten Provisionen und Prämien immer separat auf den Vertragsdokumenten ausgewiesen sein, um die Konsistenz und Bestimmtheit hinsichtlich dieser Offenlegung zu gewährleisten. Wenn-

¹⁶⁹ Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), 15 U.S. Code §§ 78dd–1, et seq. (1977). Instruktiv hierzu ist der „Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act“ der U.S. Securities and Exchange Commission vom 14.12.2012, abrufbar unter <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>.

¹⁷⁰ 2010 UK Bribery Act, in Kraft seit 1.7.2011, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk>.

¹⁷¹ Ref. Y4567, abrufbar unter: <http://www.lloyds.com>.

¹⁷² Instruktiv ist hier auch das Lloyd's Market Bulletin, welches hinsichtlich zusätzlicher Gebühren und Provisionen, die über die übliche Maklerprovision hinausgehen, folgendes Prüfungsprogramm abverlangt: „1. no matter how the additional payment is described, is the real commercial motivation to agree to the additional payment to secure underwriting business or the opportunity to quote for such business? 2. where the additional payment is said to be in return for any services provided to the insurer (whether for administrative services, provision of management information or otherwise) are the services of real additional value to the managing agent and demonstrably commensurate with the additional payment, are the services fully defined and set out in a contractually binding agreement which would meet equivalent FSA outsourcing requirements (see SYSC 13.9) and allow proper monitoring and control of the services, allow access to the managing agent's internal and external auditors to review the provision of the agreed services and make the broker legally responsible for providing the services and accepting liability for failure to do so? 3. has the broker agreed to provide clear disclosure to its clients in respect of each contract of insurance placed for each client of (a) the amount of the additional payment and (b) of any services for which they are paid? 4. can the broker demonstrate that it has appropriate and proportionate processes and procedures to ensure that it and its staff will continue to perform their fiduciary duties to their clients in all of the circumstances? 5. Where a managing agent does consider that it is appropriate to agree additional payments the managing agent must keep a clear record of how it reached that decision.“ Dieses Prüfungsprogramm wird ergänzt durch eine Berichtspflicht des Managing Agent hinsichtlich abgeschlossener Vereinbarungen an Lloyd's.

gleich Provisionszahlungen auf Prämien nicht die einzige Möglichkeit der Vergütung von Maklern darstellt, so sollten jegliche Vergütungsvereinbarungen der Tatsache Rechnung tragen, dass der Makler Interessenvertreter und treuhänderischer Sachverwalter des Rückversicherten ist. Contingent Commission Agreements, die an das Volumen oder die Profitabilität des platzierten Geschäftes anknüpfen, stellen bereits im Ansatz einen unüberbrückbaren Interessenskonflikt des Maklers gegenüber seinem Geschäftsherrn dar,¹⁷³ weshalb Rückversicherer grundsätzlich nicht Vertragspartei einer solchen Vereinbarung werden sollten. Entsprechend sollten Rückversicherer sämtliche bestehenden Contingent Commission Agreements identifizieren, die Umstände des Vertragschlusses untersuchen, sowie eine Entscheidung hinsichtlich der Zahlungen gemäß einer solchen Vereinbarung beziehungsweise deren Fortführung treffen. Flankierend sollten sämtliche Mitarbeiter hinsichtlich der Risiken solcher Vereinbarungen angemessen unterrichtet und schließlich eine zwingende Vorlage aller bestehenden und beabsichtigten Vereinbarungen an die Rechtsabteilung im Unternehmen vorgesehen werden.

D. Solvency II und Rückversicherung

- 52 Bereits seit dem 17.12.2009 liegt die Solvency II-Richtlinie¹⁷⁴ vor, welche erst durch die Omnibus II-Richtlinie vom 16.4.2014 in ihre finale Form gebracht wurde.¹⁷⁵ Damit wurde eine wichtige Voraussetzung zur Einführung von Solvency II zum 1.1.2016 geschaffen. Mit der Abfassung als Rahmenrichtlinie wird praktisch die gesamte Europäische Versicherungsgesetzgebung einschließlich der beiden Richtlinien zur Rückversicherung¹⁷⁶ in einem einzigen Regelwerk konsolidiert. Mit der Schaffung dieses einheitlichen Regelwerkes und der nahezu unterschiedslosen Anwendung der Vorschriften auf die Erst- und Rückversicherung treibt das Europäische Versicherungsaufsichtsrecht mit Solvency II die **Konvergenz von Erst- und Rückversicherung** weiter voran. Besonders deutlich wird dies in den allgemeinen Vorschriften zum Hauptziel der Beaufsichtigung¹⁷⁷ sowie zu den Grundsätzen der Beaufsichtigung,¹⁷⁸ die für Erst- und Rückversicherer gleichermaßen gelten. Die bewusst geringere Regelungsdichte für Rückversicherungsunternehmen in bestehenden und früheren Aufsichtsregimen blendet die Richtlinie weitge-

¹⁷³ In diesem Sinne auch die Kommission in ihrem Arbeitsdokument, S. 70.

¹⁷⁴ Richtlinie 2009/138/EG (ABl. EU Nr. L 335/1 v. 17.12.2009).

¹⁷⁵ Richtlinie 2014/51/EU. Diese Änderung war unter anderem notwendig geworden, da im Zuge der Finanzkrise mit der Verordnung 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung eine neue europäische Versicherungsaufsichtsbehörde (EIOPA) geschaffen und ferner ergänzende Regelungen zur Bewertung von langfristigen Garantien eingeführt wurden. Daneben wurden neue Übergangsregelungen in die Solvency II Richtlinie aufgenommen. Die Omnibus II-Richtlinie ist am 22.5.2014 mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft getreten (ABl. EU Nr. L 153 v. 22.5.2014, S. 1).

¹⁷⁶ Richtlinie 64/225/EWG des Rates vom 25.2.1964 zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der Rückversicherung und Retrozession, ABl. EG Nr. 56 v. 4.4.1964, S. 878, sowie Richtlinie 2005/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.11.2005 über die Rückversicherung, ABl. EU Nr. L 323 v. 9.12.2005, S. 1, geändert durch die Richtlinie 2007/44/EG (ABl. EU Nr. L 247 v. 21.9.2007, S. 1).

¹⁷⁷ Art. 27 und 28 Solvency II-Richtlinie.

¹⁷⁸ Art. 29 Solvency II-Richtlinie.

hend aus. Aus Sicht der regulatorischen und auch transaktionsbezogenen Compliance werden die Anforderungen für Rückversicherungsunternehmen daher weiter steigen. Hinzukommen wird, dass der ursprüngliche angedachte Paradigmenwechsel weg von einer regelbasierten Aufsicht hin zu einer prinzipienbasierten Aufsicht mit einem prospektiven und risiko-orientierten Ansatz den Unternehmen mehr Verantwortung im Sinne einer **verstärkten laufenden Eigenüberwachung** auferlegt. Die Regulierungskomplexität verstärkend wirkt ein in weiten Teilen stark regelbasierter Ansatz auf der Ebene der Level 2-Durchführungsbestimmungen¹⁷⁹ und der Level-3 Leitlinien und Empfehlungen,¹⁸⁰ wie er in der Ausgestaltung der teilweise erst in Entwürfen vorliegenden Regelwerke deutlich sichtbar wird. Der ohnehin signifikante Pflichtenkreis der Unternehmen in Bezug auf Governance und Reporting erfährt in dieser Hinsicht weitere Ausdehnung und dürfte eine potenziell weitaus detailliertere und voluminösere Berichterstattung an die Aufsichtsbehörden erfordern, als dies bislang der Fall ist.¹⁸¹

Daneben nutzt die Kommission die Rahmenrichtlinie, verbliebene Streitfragen in Bezug auf die Rückversicherungsrichtlinie zu adressieren. Aus Sicht der regulatorischen Compliance gehört hierzu insbesondere die Behandlung von Rückversicherungsunternehmen aus **Drittstaaten**. Die Regelungen der Rückversicherungsrichtlinie finden auf Rückversicherungsunternehmen, die ihren Sitz außerhalb der Gemeinschaft haben, keine Anwendung, dh die Behandlung solcher Unternehmen ist weiter grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten. Art. 49 Rückversicherungsrichtlinie enthält lediglich ein Besserstellungsverbot hinsichtlich Rückversicherungsunternehmen aus Drittstaaten, welches ein gewisses Potenzial für regulatorischen Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft sowie Unsicherheiten für Drittstaatenunternehmen geschaffen hat. Die Solvency II-Richtlinie versucht dem durch die Einführung des **Prinzips der Gleichwertigkeit**¹⁸² („Principle of Supervisory Equivalence“) entgegenzuwirken. Es obliegt danach der Kommission, im Wege von Durchführungsbestimmungen festzulegen, ob das in einem Drittland angewandte Solvabilitätssystem für Rückversicherungstätigkeiten von Unternehmen mit Gesellschaftssitz in diesem Drittland dem in der Solvency II-Richtlinie beschriebenen System gleichwertig ist. Wenn dies zutrifft, werden Rückversicherungsverträge mit Unternehmen, die ihren Gesellschaftssitz in diesem Drittland haben, genauso behandelt wie Rückversicherungsverträge mit EU/EWR-Rückversicherungsunternehmen. Entsprechend gilt hinsichtlich solcher Rückversicherungsverträge ein Verbot der Besicherung von Vermögenswerten.¹⁸³ Die Mitgliedstaaten bleiben allerdings weiter verantwortlich dafür, dass sie im Übrigen keine Vorschriften anwenden, die ein Rückversicherungsunternehmen mit Sitz in einem Drittland gegenüber Rückversicherungsunternehmen mit Gesellschaftssitz in dem betreffenden Mitgliedstaat besser stellen würden.¹⁸⁴ Neben der rein technischen Auswirkungen des Konzepts der Gleichwertigkeit auf die regulatorische Compliance liegt die wirkliche Signifikanz in dessen politischen

¹⁷⁹ Entwurf der EU Kommission, Draft Implementing Measures, 31.10.2011.

¹⁸⁰ EIOPA hat am 27.9.2013 die Final Reports zu den Leitlinien zur Vorbereitung von Solvency II veröffentlicht. Die BaFin hat angekündigt, die Leitlinien vollumfänglich für den deutschen Markt anzuwenden. Zu den Auswirkungen von EIOPA-Leitlinien auf die Compliance in Versicherungsunternehmen ausf. *Bürkle*, VersR 2014, 529.

¹⁸¹ Zur Ausgestaltung der Compliance-Funktion unter Solvency II ausf. *Bürkle*, WM 2012, 878 ff.; *ders.*, CCZ 2012, 220 ff.; *Wolf*, VersR 2013, 678 ff.

¹⁸² Art. 172 Solvency II-Richtlinie. Dazu näher *Burling/Lazarus/Geiger*, S. 308, 313 ff.

¹⁸³ Art. 173 Solvency II-Richtlinie.

¹⁸⁴ Art. 174 Solvency II-Richtlinie.

Auswirkungen, insbesondere in Bezug auf die Besicherungsanforderungen („Collateral“) der Vereinigten Staaten von Amerika für EU-Rückversicherungsunternehmen.¹⁸⁵

- 54 Relevant für die Compliance-bedingten Auswirkungen von Solvency II wird ferner die angestrebte Konvergenz im Sinne **einheitlicher Governance-Anforderungen** in den Sektoren Banken, Wertpapiere und (Rück-)Versicherungen¹⁸⁶ sowie die diesbezügliche Verwaltungspraxis sein. Relevant werden schließlich auch die Entwicklungen im Bereich der Gruppenaufsicht¹⁸⁷ als einem der weiterhin strittigsten Punkte bei Solvency II sein. Es geht insbesondere um die Frage der Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Einzel- und Gruppenaufseher sowie darum, wie viel Eigenkapital bei gruppenangehörigen Versicherungsunternehmen auf Ebene der Tochterunternehmen vorhanden sein muss. In der Richtlinie wird das Konzept der „für die Gruppenaufsicht zuständigen Behörde“ auch für Rückversicherungsunternehmen eingeführt. Das neue Konzept bedeutet eine erhebliche Stärkung der Gruppenaufsicht.¹⁸⁸ Nachdem es bisher die Gruppenaufsicht nur für Unternehmen innerhalb eines Mitgliedstaats („Solo-Plus“-Aufsicht) gibt, wird Solvency II die Zuständigkeit für die Gruppenaufsicht im Grundsatz von den nationalen Aufsichtsbehörden der gruppenangehörigen Einzelunternehmen auf eine **Gruppenaufsichtsbehörde** verlagern. Dies wird entsprechende Berücksichtigung auch bei der „Funktion der Überwachung der ständigen Einhaltung der Anforderungen („Compliance“)¹⁸⁹ finden müssen. Da zudem die bestehende indirekte Aufsicht über Rückversicherungsunternehmen nicht durch die verstärkte direkte Aufsicht automatisch entfällt, wird die Rückversicherung zu den am stärksten regulierten Bereichen des Finanzsektors gehören.

¹⁸⁵ Siehe dazu den im September 2012 zur Stellungnahme der Öffentlichkeit verfügbar gemachten Entwurf des Sachstandsberichts mit Ausführungen zu den Gemeinsamkeiten und Unterschieden zwischen den Rechtssystemen der EU-USA in wichtigen Bereichen des Aufsichtswesens, abrufbar unter <http://ec.europa.eu>.

¹⁸⁶ KOM(2008) 119 endgültig, S. 8; zur Bedeutung von Solvency II für die Compliance in allen Finanzdienstleistungssektoren *Bürkle*, CCZ 2008, 50.

¹⁸⁷ Art. 212–266 Solvency II-Richtlinie.

¹⁸⁸ Hieraus können sich positive Effekte für Gruppen bei den Eigenkapitalberechnungen durch die Anerkennung von Diversifikationseffekten (Ausgleichseffekte) und Unterstützungszusagen der Mutterunternehmen ergeben. Diversifikationseffekte resultieren dabei sowohl aus Verbund- als auch aus Größenvorteilen („economies of scope and of scale“). Unterstützungszusagen der Mutter an die Tochter können vom Gruppenaufseher teilweise als Eigenkapital der Tochter anerkannt werden.

¹⁸⁹ Vgl. Art. 46 Abs. 1. S. 2 Solvency II-Richtlinie.

§ 5. Captives

Übersicht

	Rn.
A. Einleitung	1
B. Captive-Modelle	5
I. Erst- bzw. Rückversicherungs-Captives	5
II. Versicherbarkeit konzerneigener und -fremder Risiken	9
III. Weitere Lösungen für alternativen Risikotransfer	11
1. Rent a Captive	14
2. Protected Cell Company (PCC)	15
3. Incorporated Cell Company Carrying on Business of Insurance (ICC) ...	16
C. Captive-Standorte	17
D. Aufbau einer Compliance-Struktur	19
I. Compliance-Management	19
II. Ausgestaltung der Compliance-Funktion	22
E. Aufsichtsrechtliche Compliance	25
I. Qualifikation der Captive als Versicherungsunternehmen	25
II. Captives mit Sitz in Deutschland	28
III. Captives mit Sitz innerhalb EU/EWR und Tätigkeit in Deutschland	33
1. Anforderungen des deutschen Aufsichtsrechts und anderer Tätigkeitsländer	34
2. Anforderungen des Aufsichtsrechts des Sitzstaates	35
IV. Captives mit Sitz außerhalb EU/EWR und Tätigkeit in Deutschland	38
1. Anforderungen des deutschen Aufsichtsregimes	39
2. Aufsichtsrechtliche Vorgaben des Sitzstaates	42
a) Aufsichtsregime in Bermuda	43
b) Aufsichtsregime in Guernsey	44
c) Aufsichtsregime auf der Isle of Man	45
d) Aufsichtsregime in der Schweiz	46
F. Zivilrechtliche Compliance	48
I. Gesellschaftsrechtliche Compliance	49
II. Compliance der Versicherungsverhältnisse	50
1. Versicherungsvertragsrecht	50
2. Schiedsvereinbarungen	53
3. Beschränkungen der Versicherbarkeit und Pflichtversicherungen	57
a) Compliance-Management	58
b) Non-admitted-Verbote	59
c) Versicherbarkeit und ihre Grenzen, insbesondere D&O-Versicherung .	64
G. Steuerrechtliche Compliance	67
I. Überblick: Steuerrechtliche Compliance-Themen	68
II. Compliance bei Besteuerung der Captive	69
1. Domestic Captives	69
2. Offshore Captives	71
3. FATCA-Compliance	73
III. Compliance bei Besteuerung der Captive-Anteilseigner	77
1. Domestic Captives	77
2. Offshore Captives	78
IV. Compliance bei Besteuerung der versicherten Gesellschaften	87

1. Unternehmen in Deutschland	88
a) Rückversicherungs-Captive	89
b) Erstversicherungs-Captive	95
c) Rent-A-Captive	96
2. Unternehmen im Ausland	97
V. Versicherungsteuer-Compliance	98
VI. Verdeckte Gewinnverlagerungen, Transfer Pricing	103
H. Fronting	105
I. Funktion	106
II. Rechtliche Ausgestaltung	108
III. Sicherungsmöglichkeiten	109
J. Ausblick: Captives unter Solvency II	117
I. Ausdrückliche Erleichterungen für firmeneigene Captives	118
II. Begriff des firmeneigenen (Rück-)Versicherungsunternehmens	121
III. Prinzipienbasierter Ansatz als Einfallstor für weitere Erleichterungen	123
IV. Outsourcing unter Solvency II	128
V. Solvency II-Äquivalenz in anderen Staaten	132

Literatur: *Adkisson*, Captive Insurance Companies, 2006; *Bawcutt*, Captive Insurance Companies: Establishment, Operation and Management, 4. Aufl. 1997; *Berger*, Passive und aktive Selbsttragung betrieblicher Risiken, VW 1998, 14; *Betzel*, Einige Bemerkungen zum Phänomen der Captive Insurance Companies, ZfV 1974, 600; *Bialek/Grillet*, Captive-Versicherung im deutschen und US-amerikanischen Körperschaftssteuerrecht, RIW 1992, 301; *Boltz/Nowak/Hartung*, Captives zur Absicherung von Extremrisiken? Eine Untersuchung am Beispiel der OIL Insurance Limited, ZVersWiss 2013, 257; *Drösel/Littmann*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Anwendungsbereich des Solvency II-Regimes unter besonderer Berücksichtigung firmeneigener (Rück-)Versicherungsunternehmen, ZVersWiss 2012, 339; *Franz*, Captives – eine Standortbestimmung, BB 2011, 3037; *ders.*, Versicherungsbeiträge an konzerneigene Rückversicherungsgesellschaft als Betriebsausgabe, DStRE 2011, 1256; *ders.*, BFH: VGA bei konzernfremder Erstversicherung und Rückversicherung durch konzerneigene Versicherungsgesellschaft, BB 2012, 1585; *Gerathewohl*, Captives und kein Ende? Anmerkung eines Rückversicherers, VW 1989, 23; *ders.*, Rückversicherung-Grundlagen und Praxis, Bd. I, 1976; *Großer*, Sind Captives eine Konkurrenz für Industrieversicherer? Ergebnisse einer Umfrage unter Industrieversicherungsunternehmen, VW 1997, 438; *Hartwig*, Impacts on Captive & Alternative Risk Transfer Markets, 2007; *Hets*, Captive Insurance Company: Ein risikopolitisches Instrument für deutsche Industrieunternehmen, 1995; *Hitzig*, Formen und Wirkungen des risikopolitischen Instruments der Selbstversicherung unter besonderer Berücksichtigung der internen Selbstversicherung, 1977; *Köster*, Captives im Spannungsfeld von Rechtsprechung, Verwaltungsansicht und Versicherungsbilanzrichtlinie-Gesetz vom 24.6.1994, DB 1994, 2312; *Manekeller*, Captives: Irrweg oder Lösung?, VW 1994, 1189; *Minnik*, Versicherung einkaufen oder selber machen?, VW 2007, 1392; *ders.*, Captives unter Solvency II, ZfV 2013, 717; *Philipp*, Captives: Solvency II als Jüngstes Gericht, VW 2008, 460; *Pisani*, Malta lockt gezielt Versicherer und Captives an, VW 2009, 1356; *ders.*, International: Standort Malta: Protected Cell Companies, VW 2011, 468; *Reinhard*, „Fronting“ für eine Captive Insurance Company, 1999, *ders.*, Captive-Rückversicherung: Risiken und Sicherungsmöglichkeiten bei der Vertragsgestaltung aus der Perspektive des Erstversicherers, VersR 1997, 1311; *Rüdiger*, Anreizwirkung einer Captive Insurance Company auf das interne Kontrollsystem der Muttergesellschaft, 2004; *Schauhof*, Die Anwendung von Solvency II auf Captives, VP 2009, 204; *Strauss*, The Definitive Guide to Captive Insurance Companies, 2011; *Wätke*, Die Captive Insurance Company: ein Instrument des Risk Managements, 1982; *Winkel*, Captives: Zu Unrecht wenig beachtet, VW 2006, 666; *Witschard*, Die Captive Insurance Company als Instrument der Risikofinanzierung und deren Bedeutung für die Schweiz, 1992; *Wöhrmann*, Strategiewechsel für Captives, VW 2014, 30.