



cutting through complexity

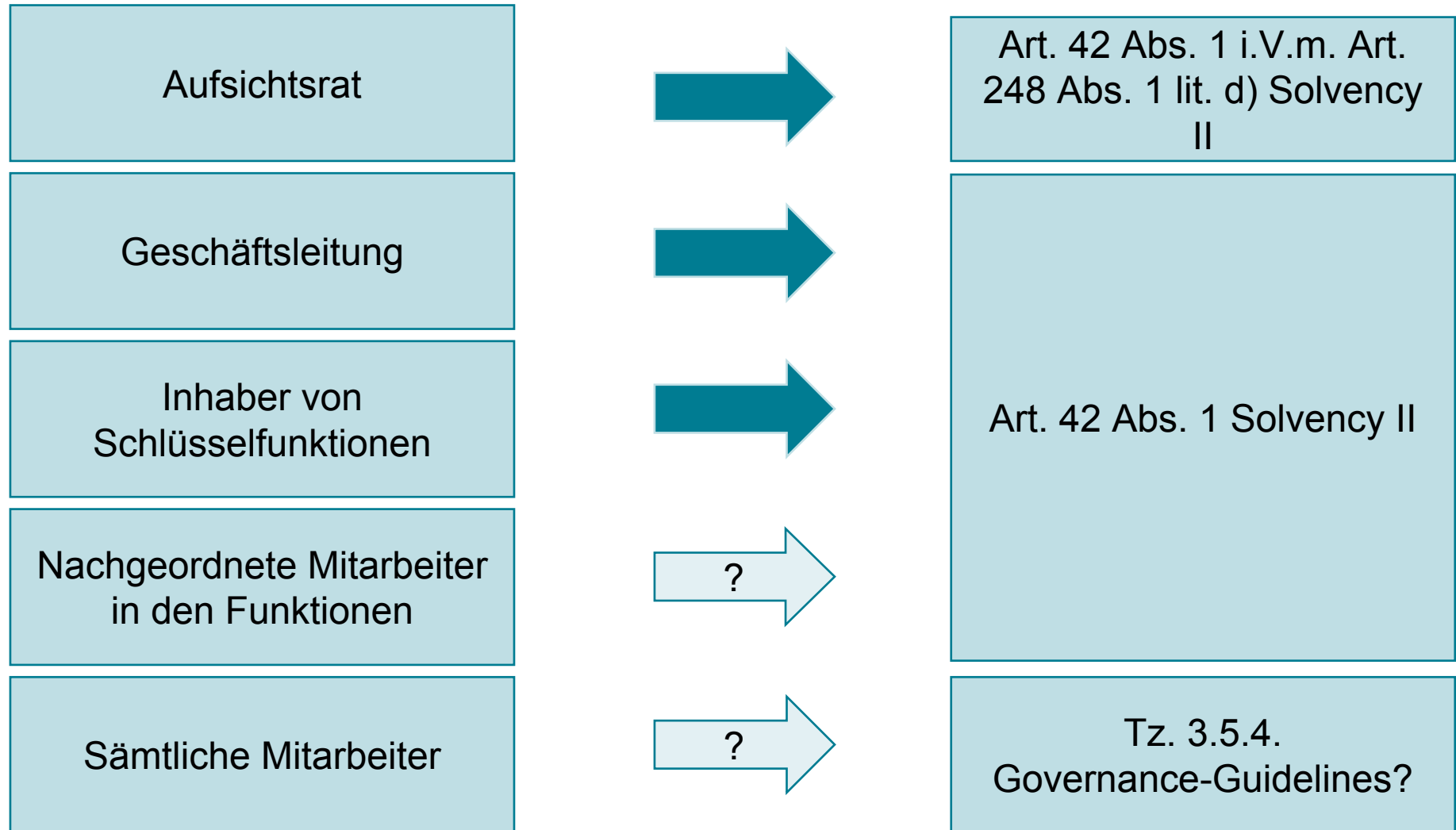
Die Anforderungen an die persönliche Zuverlässigkeit nach Solvency II

Hendrik Häußler

Berlin, 21.3.2013

I	Die Adressaten der „fit & proper“-Anforderungen
II	Zuverlässigkeit – Rechtsnatur und Beurteilungsspielraum
III	Prognoseentscheidung
IV	Einheitliche Anforderungen an die Zuverlässigkeit
V	Sachliche und zeitliche Relevanz
VI	Gewichtung der Tatsachen
VII	Der Prognosemaßstab
VIII	Die materiellen Kriterien
IX	Einzelne Kriterien
X	Unternehmensleitlinien und Prozesse

Die Adressaten der „fit & proper“- Anforderungen (1)



Die Adressaten der „fit & proper“- Anforderungen (2): Aufsichtsräte

Gruppenobergesellschaften
/ beteiligte Unternehmen



Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art.
248 Abs. 1 lit. d) Solvency
II

Gleichordnungskonzern

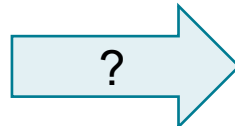


Versicherungsholding-
Gesellschaften



Art. 42 Abs. 1 i. V. m. Art.
257 Solvency II

Einzelunternehmen



Art. 263 Abs. 4 DVO-E

Unbestimmte Rechtsbegriffe

- persönliche Zuverlässigkeit (zuverlässig und integer)
Art. 42 Abs. 1 Solvency II
- “honesty and financial soundness”
Art. 263 Abs. 4 DVO-E
- “character, personal behaviour and business conduct”
Art. 263 Abs. 4 DVO-E

- wertende Ausfüllung durch die Behörde anhand der Governance- Guidelines
- Beurteilungs-/ Ermessensspielraum (europarechtlich)

Gerichtliche Kontrolle des Beurteilungs- /Ermessensspielraums

- Maßstab: Rechtsprechung des EuGH zur behördlichen Ermessensausübung
- die gewünschte Angleichung der Aufsichtspraktiken lässt. eine volle Überprüfung erwarten

EG 99 DVO-E

„In order to assess the reputation of a person [...] the past conduct of that person should be examined to see whether that person may not be able to effectively discharge his duties in accordance with applicable rules, regulations and guidelines.”

Prüfungsschritte

1. Identifikation der beurteilungsrelevanten vergangenen und gegenwärtigen Tatsachen
2. Gewichtung der Tatsachen zueinander
3. Prognose

Einheitliche Anforderungen an die Zuverlässigkeit

Keine
Differenzierung
nach:

- Natur, Umfang oder Komplexität der unternehmenstypischen Risiken
- Risikoprofil des Unternehmens
- Zugehörigkeit zu einem der betroffenen Organe
- Funktion in dem jeweiligen Organ
- der jeweiligen Schlüsselfunktion

Gegenüberstellung „fachliche Qualifikation“ und „persönliche Zuverlässigkeit“:

- Nur die fachliche Qualifikation wird relativ, anhand der o.g. Kriterien definiert.

(Tz. 3.53. Governance-Guidelines):

„The proportionality principle **does not result in different standards** in the case of the propriety requirement [...]”

Sachliche und zeitliche Relevanz

Sachliche Relevanz

- “financial soundness”
- “character”
- “personal behaviour” (Art. 263 Abs. 4 DVO-E)

Kritisch: Grundrechtsrelevanz

- Zuverlässigkeitsprüfung allgemein
- Insbesondere: Prüfkriterien aus dem Privatbereich

Korrektiv:

- Unternehmensbezug (Art. 263 Abs. 4 DVO-E)
- Alternativ: Qualifizierende Umstände

Zeitliche Relevanz

- Keine absolute zeitliche Höchstgrenze;
- je länger ein Umstand zurück liegt, desto geringer ist sein Gewicht.

Straftaten:

- Verwertungsverbot (§ 51 BZRG)

Verfügungsbeschränkungen / Insolvenz:

- kein Verwertungsverbot

Eidesstattliche Erklärungen:

- kein Verwertungsverbot

Gewerbeuntersagung:

- kein Verwertungsverbot

Grundsatz

- Aus festgestellten, relevanten Umständen ergibt sich nicht automatisch die Unzuverlässigkeit (Prognoseentscheidung)
- Feststellung im Einzelfall

Gewichtungskriterien (3.5.2. Governance-Guidelines)

- Art des Verstoßes oder Verurteilung
- Rechtskraft der Verurteilung
- Zeitablauf seit dem Vergehen oder der Verurteilung
- Häufigkeit und Schwere
- Späteres Verhalten

Prognosemaßstab

- Bisher „Differenzierter Prognosemaßstab“; Kriterien: Wertigkeit der betroffenen Schutzgüter / erwartetes Schadensausmaß
- Unter Solvency II: Grundsätzlich ist Proportionalitätsgrundsatz anwendbar (Einzelfallentscheidung);
- Kriterium „betroffene Schutzgüter“ untauglich, mangels Differenzierungsmöglichkeit: gleichwertige Schutzgüter Versicherteninteressen / Systemschutz (EG 16 Sol II löst nur Zielkonflikte)
- Kriterium „Schadensausmaß“ verweist unzulässig auf das Risikoprofil des Unternehmens

Prognosemaßstab folgt aus den Gewichtungskriterien

Die materiellen Kriterien

Art. 42 Abs. 1 Solvency II

- a) [...]
- b) sie sind zuverlässig und integer (“persönliche Zuverlässigkeit”)

Art. 263 Abs. 4 DVO-E

„The assessment of whether a person is 'proper' shall include an assessment of that person's **honesty** and **financial soundness** based on evidence regarding their **character, personal behaviour** and **business conduct** including any **criminal, financial, supervisory aspects** and relevant for the purpose assessment.”

Einzelne Kriterien: „honesty“ / „criminal aspects“

Strafrechtlich relevantes Verhalten

- Vermögensdelikte
- Wirtschaftsstraftaten (Geldwäsche; Marktmanipulation; Insidergeschäfte...)
- Insolvenzstraftaten
- Steuerstraftaten
- Katalogstraftaten nach VAG, KWG, DepotG, BörsG, HGB, WpHG, ZAG
- Sonstige Straftaten des Kern- und Nebenstrafrechts

Ordnungswidrigkeiten

- Nach VAG, KWG, BörsG, WpHG, ZAG

Gegenstand der behördlichen Würdigung

- Lebenssachverhalt
- nicht die Verurteilung / der Sanktionsausspruch
- Folge: auch nicht abgeurteilte Taten relevant (kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK)

Einzelne Kriterien: „financial soundness“ / „financial aspects“

„financial soundness“

- Gesamte Vermögenssituation inkl.
 - Steuerrückstände
 - Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten

Hintergrund

- Fehlendes Verantwortungsbewusstsein im Umgang mit eigenen finanziellen Mitteln lässt auf Defizite auch im Umgang mit fremden Mitteln schließen
- Ungeordnete wirtschaftliche Verhältnisse können Quelle von Interessenkonflikten sein

Einschränkung

- Merkmal dient nicht der Sicherung der wirtschaftlichen Substanz des Unternehmens, diese erfolgt über Solvenzkapitalvorschriften
- Nicht jede finanzielle Fehlleistung lässt auf die Unzuverlässigkeit schließen; der Lebenssachverhalt ist zu würdigen.

Einzelne Kriterien: Charakter, persönliches und geschäftliches Verhalten

„character“

Der Charakter ist für sich genommen nicht Anknüpfungstatsache; kann also nur das Ergebnis einer Prüfung von Tatsachen sein, die auf einen Charaktermangel schließen lassen.

„personal conduct“

- Drogensucht
- Alkoholismus
- Zeitweise Bewusstseinsstörungen
- Spielsucht

„business conduct“

- Unangemessene Risikoaffinität
- Mangelnde Unabhängigkeit gegenüber sachfremden Einflüssen
- Eröffnung der Einflussnahme Dritter auf die Amtsführung
- Nichterfüllung zivilrechtlicher Verpflichtungen
- Berufsständische Sanktionen

Einzelne Kriterien: „supervisory aspects“

Verstöße gegen Aufsichtsrecht

Auffangtatbestand für aufsichtsrechtsrechtlich erhebliche Umstände, die nicht bereits als Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten erfasst sind

- Versicherungsaufsichtsrecht

aber auch:

- Bankenaufsichtsrecht
- Wertpapieraufsichtsrecht
- Investmentgesetz etc.

(Art. 263 Abs. 4 DVO-E : „any supervisory aspects“)

Beispiele

- Abberufungsverlangen wegen Nichterfüllung der persönlichen Anforderungen oder Falschangaben hierzu
- Sorgfaltswidrige Ausübung der Leitungs-, Überwachungs- oder Kontrollfunktion
- Geschäftstätigkeit ohne Zulassung
- Verstöße gegen Berichtspflichten
- Nichtbefolgung behördlicher Anordnungen

Art. 41 Abs. 3 Solvency II: Grundnorm für Governance-bezogene Unternehmensleitlinien

Art. 263 Abs. 1 DVO-E: „Insurance and reinsurance undertakings shall establish, implement and maintain documented policies and adequate procedures to ensure that all persons who effectively run the undertaking or have other key functions are at all times fit and proper.”

Unternehmensleitlinien auch für Aufsichtsräte?

- Keine Weisungsunterworfenheit des AR: Keine Befolgungspflicht
- Selbstorganisationspflicht des AR: fit & proper-Leitlinien als Bestandteil der Geschäftsordnung des AR

Ziel der Leitlinien:

- Unternehmensweite, gleichförmige, jederzeitige Beachtung der Anforderungen
- Maßstab für disziplinarische Maßnahmen (nicht ggü. AR)

Inhalt: (vgl. Governance-Guideline 14):

- Berichtspflichten ggü. der Aufsicht in Bezug auf die Zuverlässigkeit
- Unternehmensinterne Verfahren zur Feststellung der Zuverlässigkeit
- Auslöser für wiederholte Prüfungen
- Beschreibung der Prüfungsverfahren



cutting through complexity

© 2013 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. Printed in Germany.

The KPMG name, logo and “cutting through complexity” are registered trademarks or trademarks of KPMG International.