Handbuch des Versicherungsaufsichtsrechts

Herausgegeben von

Dr. Gunne W. Bähr
Rechtsanwalt

Bearbeitet von

Thorsten Arhold, Bonn; *Prof. Dr. Christian Armbrüster,* Berlin; *Dr. Biner Bähr,* Düsseldorf; *Dr. Gunne W. Bähr,* Köln; *Jürgen Bürkle,* Stuttgart; *Dr. Sven Deckers,* Bonn; *Hergen Eilert,* Königswinter; *Kay-Uwe Erdmann,* Köln; *Thomas Fiedler,* Hannover; *Dr. Dr. Hermann Geiger,* Zürich; *Philip A. Heitmann,* Köln; *Detlef Kaulbach,* Bonn; *Dr. Gerrit Jan Krämer,* München; *Reinhard Laars,* Bonn; *Dr. Hubertus Labes,* Rellingen; *Dr. Benedikt Laudage,* Hannover; *Ramon Platt,* Bonn; *Dr. Frank Püttgen,* Köln; *Wolfgang Rüdt,* Hannover; *Dr. Hansjörg Scheel,* Stuttgart; *Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke,* Mannheim; *Stephan Schöps,* Bonn; *Dr. Siddhartha Schwenzer,* Hannover; *Ralph Vogelgesang,* München; *Dr. Anke Waclawik,* Bonn; *Holger Weustenfeld,* Bonn; *Dr. Daniel Wilm,* Düsseldorf; *Dr. Martin Wolf,* Köln; *Dr. Carsten Zeides,* Hamburg

Verlag C.H. Beck München 2011

Inhaltsübersicht

Seite

Inhaltsverzeichnis XI
Allgemeines Literaturverzeichnis XLIII
Abkürzungsverzeichnis XLVII

Erster Teil:
Grundlegung

§ 1 Verfassungsrechtliche Grundlagen des Versicherungsaufsichtsrechts *(Schenke)* 1

Zweiter Teil:
Die Zulassungsaufsicht über Versicherungsunternehmen

§ 2 Erlaubnisverfahren – Grundlagen *(Kaulbach)* 25
§ 3 Der Betrieb von Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäften *(G. Bähr/Püttgen)* .. 45
§ 4 Zuverlässigkeit und fachliche Eignung von Geschäftsleitern *(Waclawik)* 83
§ 5 Das Verbot versicherungsfremder Geschäfte nach § 7 Abs. 2 VAG *(Eilert)* 97
§ 6 Zulassungsfragen bei Versicherungsgeschäften über Niederlassungen oder im Dienstleistungsverkehr innerhalb des EU-/EWR-Raumes *(Zeides)* 115
§ 7 Aufsicht über Versicherungsunternehmen mit Sitz in Drittstaaten (§§ 105 ff. VAG) *(Schöps)* 129

Dritter Teil:
Die laufende Aufsicht über Versicherungsunternehmen

§ 8 Die laufende Rechts- und Finanzaufsicht nach § 81 VAG – Grundlegung *(Kaulbach)* ... 151
§ 9 Geschäftsorganisation und Compliance von Versicherungsunternehmen *(Bürkle)* 181
§ 10 Anforderungen an das Risikomanagement von Erst- und Rückversicherungsunternehmen *(Krämer)* 223
§ 11 Zivilrechtliche Haftung der Geschäftsleiter von Versicherungsunternehmen (§ 64a Abs. 1 Satz 2 VAG) *(Armbrüster)* 251
§ 12 Die laufende Überwachung von Geschäftsleitern von Versicherungsunternehmen durch die Aufsichtsbehörde *(G. Bähr)* 289
§ 13 Der Aufsichtsrat von Versicherungsunternehmen *(Bürkle/Scheel)* 313
§ 14 Bestandsübertragungen *(Rüdt)* 371
§ 15 Versicherungsgruppen- und Finanzkonglomerate-Aufsicht *(Krämer)* 403
§ 16 Krise und Insolvenz eines Versicherungsunternehmens *(B. Bähr/G. Bähr)* 433

Vierter Teil:
Finanzverfassung von Versicherungsunternehmen und Finanzaufsicht

§ 17 Kapitalanlagevorschriften *(Heitmann)* 455
§ 18 Rechnungslegung und Berichtspflicht gegenüber der Aufsicht *(Platt)* 493
§ 19 Unternehmensverträge *(Wilm)* 515

Fünfter Teil:
Aufsicht über Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit

§ 20 Organisationsverfassung des VVaG *(Wilm)* 533
§ 21 Finanzverfassung des VVaG *(Schwenzer)* 601

Sechster Teil:
Aufsicht über Rückversicherungsunternehmen und Versicherungszweckgesellschaften

§ 22 Zulassungsaufsicht *(Geiger)* 629
§ 23 Laufende Aufsicht *(Fiedler)* 657
§ 24 Finanzrückversicherung *(Laudage)* 685
§ 25 Bestandsübertragung und Sanierungsmöglichkeiten nach Bestandsübertragung *(Labes)* . . 709
§ 26 Aufsichtsrechtliche Fragestellungen im Run-Off *(Erdmann)* 739
§ 27 Versicherungs-Zweckgesellschaften *(Arhold)* 757
§ 28 Internationales Aufsichtsrecht über Rückversicherungsunternehmen und Entwicklungstendenzen *(Vogelgesang)* 791

Siebter Teil:
Erstreckung der Versicherungsaufsicht auf Penionskassen und Sonstige

§ 29 Die Aufsicht über Versicherungs-Holdinggesellschaften *(Wolf)* 823
§ 30 Die Inhaberkontrolle im Versicherungsaufsichtsrecht *(Deckers)* 849
§ 31 Pensionskassen *(Laars)* 869
§ 32 Pensionsfonds *(Laars)* 893
§ 33 Sicherungsfonds *(Weustenfeld)* 911

Sachregister 931

§ 14 Bestandsübertragungen

Inhaltsübersicht

Rdn.

A. Einleitung 1

B. Anwendungsbereich des § 14 VAG 5
I. Persönlicher Anwendungsbereich 8
II. Sachlicher Anwendungsbereich 10
1. Übertragung eines Rückversicherungsbestandes 11
2. Übertragung eines Erstversicherungsbestandes (Wann liegt ein Teilbestand vor?) 12
3. Mitversicherungsanteile 16
4. Anwendung bei Vorliegen individueller Zustimmungen der Versicherungsnehmer 18
5. Anwendung auf so genannte „Transfers of Renewal Rights" 21

C. Gesellschafts- und arbeitsrechtliche Zustimmungs- oder Mitwirkungsrechte 23
I. Organe einer AG 23
1. Gesamtvorstand 23
2. Aufsichtsrat 24
3. Hauptversammlung 26
II. Organe eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit 36
III. Arbeitnehmervertretungen 37
1. Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses 37
2. Unterrichtung des Betriebsrates und Beratung (mit dem Versuch eines Interessenausgleichs) 39
3. Allgemeine Informationspflicht des Arbeitgebers 40
4. Unterrichtung des Sprecherausschusses 41

D. Inhalt des Vertrages, Formvorschriften .. 44
I. Formulierung des bestimmbaren Gegenstandes der Übertragung 44
II. Übertragung sonstiger Rechte und Pflichten 45
III. Übertragung der Arbeitsverhältnisse mit Schlüsselmitarbeitern 48
IV. Vereinbarung einer spezifischen salvatorischen Klausel 49
V. Umgang mit den Beitragszahlungen der Versicherungsnehmer 50
VI. Bildung von Rückstellungen und Übertragung von Bedeckungsaktiva (zwingender Inhalt des Vertrages?) 51
1. Pflicht zur Rückstellungsbildung beim übernehmenden Versicherer 52
2. Keine fixe Zuordnung von Bedekkungsaktiva zu Rückstellungen 55
3. Obligatorische Übertragung von Bedeckungsaktiva zum Schutz des Versicherungsnehmers? 56
4. Schwankungsrückstellung 64
VII. Übertragung von Bedeckungsaktiva oder sonstiger Sachen im Wege der Einzelübertragung 66
VIII. Formbedürftigkeit des Bestandsübertragungsvertrages 69

E. Genehmigung 71
I. Antragstellung 71
II. Genehmigungsvoraussetzungen 72
1. Alte Gesetzeslage 73
2. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2005 74
3. Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts durch den Gesetzgeber 75
III. Rechtsfolgen allgemein 92
IV. Rechtsfolgen Arbeitsrecht 99
V. Rechtsmittel; Gebühren 114

F. Grenzüberschreitende Bestandsübertragungen 117
I. Europarechtliche Vorgaben 120
1. Umsetzung der Richtlinien in Deutschland 121
2. General Protocol 123
3. Praktische Umsetzung der rechtlichen Vorgaben 124
II. Internationales Privatrecht 126
1. Regelung im EGBGB/Rom I 126
2. Kollisionsrecht 128
3. Auf die Übertragung von Bedekkungswerten anwendbares Recht 129
III. Übertragung auf einen Versicherer mit Sitz in einem Nicht-EU-/EWR-Staat .. 130

G. Umsatzsteuerpflicht der Übertragung von Versicherungsverträgen 131

H. Umwandlungen von Versicherern 134
I. Nicht grenzüberschreitend 134
II. Grenzüberschreitend 140

Schrifttum: *Baller/Sauer*, Arbeitsrechtlicher Betriebsübergang und Bestandsübertragung nach § 14 VAG – Keine zwingende Übernahme von Arbeitnehmern, VW 2006, 719; *Bälz/Kuntz*, Die grenzüberschreitende Bestandsübertragung in der EU: Probleme der horizontalen Behördenkooperation im Internationalen Verwaltungsrecht, VersR 2005, 310; *Benkel*, Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, 2002; *Diehl*, Übertragung von Versicherungsbeständen im Konzern unter Beteiligung von VVaG,

VersR 2000, 268 ff.; *Hasselbach/Komp*, Die Bestandsübertragung als Maßnahme zur Restrukturierung von Versicherungsunternehmen, VersR 2005, 1651 ff., *Lüttringhaus*, Neue Wege zur internationalen Restrukturierung europäischer Erst- und Rückversicherungsunternehmen – Die Erweiterung des gemeinschaftsrechtlichen Rahmens für grenzüberschreitende Umwandlungen und Bestandsübertragungen, VersR 2008, 1036; *Müller-Magdeburg*, Die Bestandsübertragung nach § 14 VAG, Dissertation, Berlin, 1996; *Wolf*, Das Genehmigungserfordernis nach § 14a VAG für Umwandlungen von Versicherern, VersR 2008, 1441.

A. Einleitung

1 Die Übernahme der Pflichten der Partei eines Vertragsverhältnisses durch einen neuen Schuldner betrifft insgesamt drei Personen: den Gläubiger, den Schuldner und den Übernehmer. Das verfassungsrechtlich im Grundrecht der Handlungsfreiheit verankerte Prinzip der Privatautonomie wäre daher berührt, wenn bereits übereinstimmende Willenserklärungen des Schuldners und Übernehmers einen schuldbefreienden Übergang der Pflichten auf den Übernehmer bewirken könnten. Konsequenterweise bedarf es vielmehr neben dem zweiseitigen Rechtsgeschäft zwischen Übernehmer und Schuldner einer dritten Willenserklärung, und zwar der Genehmigung durch den Gläubiger (§ 415 Abs. 1 Satz 1 BGB).

2 Hierzu beinhaltet das Versicherungsaufsichtsrecht – bereits seit 1901 – eine bemerkenswerte Ausnahme[1]. Für Verträge, durch welche die Gesamtheit von Rechten und Pflichten eines Versicherungsbestands eines Versicherungsunternehmens ganz oder in Teilen auf ein anderes Versicherungsunternehmen übertragen werden soll, ist § 415 des BGB nicht anzuwenden (§ 14 Abs. 5a VAG); vielmehr bedürfen derartige Verträge der Genehmigung der Aufsichtsbehörden, die für die beteiligten Unternehmen zuständig sind.

3 Vereinfacht gesagt, ersetzt die Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörden die nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen eigentlich erforderlichen Zustimmungserklärungen der betroffenen Versicherungsnehmer als Gläubiger.

4 Die Übertragung enthält dabei sowohl Elemente der privaten Schuldübernahme als auch der Forderungsabtretung und wird als Vertrag *sui generis* eingeordnet[2]; an die Übertragung knüpft eine **partielle Universalsukzession** an[3].

B. Anwendungsbereich des § 14 VAG

5 Die Schaffung einer Sonderregelung für die Übertragung von Versicherungsbeständen fußt historisch auf dem Anliegen des Gesetzgebers, ein leicht handhabbares Instrument vor allem mit Blickrichtung auf Sanierungsfälle zu schaffen[4]. Die unveränderte Aktualität dieses gesetzgeberischen Anliegens manifestiert sich in jüngerer Zeit zum Beispiel in der Gründung der Protektor Lebensversicherungs-AG, deren einziger Zweck die Rettung notleidender Lebensversicherungsbestände ist, die mit dem Ziel einer Sanierung auf die Protektor übertragen werden können. Auch im Bereich der Krankenversicherung existiert mit der Medicator AG eine Auffanggesellschaft, auf die zwecks Sanierung Bestandsübertragungen vorgenommen werden können.

6 Unabhängig von dieser Motivation hatte sich jedoch bereits der historische Gesetzgeber zu einer Fassung der Vorschrift entschlossen, die **keine Reduktion ihres Anwendungs-**

---

[1] Allerdings lange Zeit nur für Erstversicherer.

[2] *Hübner* in Lutter, UmwG, Band II, Anhang 1 nach § 189 Rdn. 4.

[3] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 16; *Hübner*, in Lutter aaO (Fn. 2); *Lüttringhaus* VersR 2008, 1036, 1036 f. Zu den Rechtswirkungen im Einzelnen siehe nachfolgenden Abschnitt E. III. und IV.

[4] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 2.

bereiches auf reine Sanierungsfälle rechtfertigt. Dies entspricht auch einhelliger Auffassung[5]. Besondere Bedeutung erlangt § 14 VAG somit in der Praxis vor allem für konzerninterne Umstrukturierungen[6] oder im Rahmen von Unternehmenskäufen in Form des in seinen Begrifflichkeiten häufig angelsächsisch geprägten so genannten Asset Deals (Erwerb/Übernahme bestimmter oder aller Sachen, Pflichten und Rechte eines Unternehmens im Gegensatz zum so genannten Share-Deal, dem Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen).

Letztlich ergänzt das Institut der Bestandsübertragung die Gestaltungsvarianten des UmwG, indem ein Geschäftsbetrieb bzw. Teile hiervon auch außerhalb des UmwG übertragen werden können. 7

I. Persönlicher Anwendungsbereich

Persönlich gilt die Vorschrift für alle Versicherungsunternehmen, die einen Bestand an Versicherungen haben, allerdings nicht für reine Rückversicherungsunternehmen. Für **reine Rückversicherer** gilt die **Sondervorschrift des § 121 f. VAG**. § 14 VAG findet auch auf Pensionsfonds Anwendung, wobei hiervon gemäß § 113 Abs. 3 VAG allerdings Absatz 2 des § 14 VAG ausgeschlossen ist. 8

Unternehmen, in denen kein nach dem VAG aufsichtspflichtiger Betrieb eines Versicherungsbestandes vorliegt, etwa weil sich dies aus den Ausnahmetatbeständen des § 1 Abs. 3 VAG ergibt, können Übertragungen nach § 14 VAG nicht vornehmen[7]. 9

II. Sachlicher Anwendungsbereich

Sachlich setzt der Anwendungsbereich des § 14 VAG zunächst einen Vertrag voraus, durch den ein Versicherungsbestand ganz oder teilweise übertragen werden soll. Hierbei handelt es sich um den Versicherungsbestand von Erstversicherungsunternehmen. 10

1. Übertragung eines Rückversicherungsbestandes

Die Übertragung eines Bestandes von passiven Rückversicherungsverträgen ist nicht vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst[8]. Die Übertragung eines (Teil-) Bestandes an aktiven Rückversicherungsverträgen eines **gemischten Erst-/Rückversicherers** fällt *de lege lata* unter den Anwendungsbereich des § 14 VAG. Das entsprach jedenfalls vor Einführung des § 121 f. VAG einhelliger Auffassung[9]. Bei der Umsetzung der EU-Rückversicherungs-Richtlinie[10] hat der deutsche Gesetzgeber von der theoretisch eröffneten Möglichkeit, das Regime des § 121 f. VAG auch auf die aktiven Rückversicherungsbestände von Mixed Insurers zu erstrecken, bewusst abgesehen. Genauso wenig wie aber vor Einführung des § 121 f. VAG einzusehen war, warum Erstversicherer bei der Übertragung ihres aktiven Rückversicherungsbestandes die Erleichterungen des § 14 VAG erfahren sollen, während Rückversicherer auf die Zustimmung der Zedenten angewiesen waren, vermag nach neuer Rechtslage einzuleuchten, warum nunmehr zwar in beiden Fällen eine Übertragung in Form der partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch das VAG eröffnet wird, insoweit aber unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe zur Anwendung kommen sollen. Dies widerspricht dem 11

---

[5] BVerfG vom 26.7. 2005, 1 BvR 782/94, 1 BvR 957/96, BVerfGE 114, 1 = VersR 2005, 1109; BVerwG VersR 1996, 569, 570; *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 2; *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 19.

[6] BVerwG VersR 1996, 569, 570; *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 2; *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 19; *Hübner* in Lutter aaO (Fn. 2) Anhang 1 nach § 189 Rdn. 5.

[7] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 3.

[8] *Lüttringhaus* VersR 2008, 1036, 1037.

[9] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 3 m.w.N.; *Müller-Magdeburg*, S. 12 ff.

[10] Richtlinie 2005/68/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16.11.2005 zur Rückversicherung.

Grundsatz, wesentlich Gleiches nicht ohne tragende Gründe ungleich zu behandeln. *De lege ferenda* sollte folglich die Übertragung der aktiven Rückversicherungsbestände eines Mixed Insurers dem Regime des § 121 f. VAG unterstellt werden. Die Interessen der Zedenten, die bei einem Mixed Insurer passiven Rückversicherungsschutz einkaufen, sind nicht schützenswürdiger als diejenigen der Zedenten eines reinen Rückversicherers.

2. Übertragung eines Erstversicherungsbestandes (Wann liegt ein Teilbestand vor?)

12 Unproblematisch zu bejahen ist die Anwendungsfrage, wenn die Gesamtheit von Versicherungsverträgen eines Versicherungsunternehmens auf den Erwerber übertragen werden soll. Abgrenzungsfragen können sich allerdings ergeben, wenn nur bestimmte Verträge übertragen werden sollen. Handelt es sich um einen so genannten Teilbestand, greift § 14 VAG ein. Handelt es sich lediglich um die Summe einzelner Verträge, gilt § 415 BGB.

13 Von einem Teilbestand im Sinne des § 14 VAG wird man grundsätzlich ausgehen können, wenn die in Rede stehenden zu übertragenden Verträge nach **objektiven versicherungstechnischen oder versicherungsvertraglichen Merkmalen** abgegrenzt werden können, ohne dass die Versicherungsnehmer namentlich individualisiert werden müssen[11]. Dabei ist das Merkmal eines Teilbestandes insbesondere (aber nicht nur dann) erfüllt, wenn alle Verträge einer bestimmten Sparte oder eines bestimmten versicherungsvertraglichen Typus' übertragen werden sollen[12]. Vom Vorliegen eines Teilbestandes ist auch dann auszugehen, wenn anhand **anderer versicherungsvertraglicher Gattungsmerkmale** der Bestand letztlich allgemein bestimmbar ist bzw. mithin nicht willkürlich für den Zweck der Übertragung bestimmt wird[13].

14 Einzelne Stimmen in der Literatur gehen so weit, dass das Vorliegen eines Teilbestandes i.S.d. § 14 VAG noch nicht einmal voraussetze, dass dieser nach objektiven versicherungstechnischen oder versicherungsvertraglichen Merkmalen eine in sich geschlossene Einheit bilde[14]. Die gesetzliche Regelung enthalte insoweit keine Beschränkungen. Da die Aufsichtsbehörde für die Wahrung der Interessen der Versicherten wache, sei eine restriktive Auslegung im Übrigen auch nicht geboten.

15 Indessen setzt sich diese Auffassung nicht mit der Tatsache auseinander, dass § 14 VAG trotz des „wachenden Auges" der Aufsichtsbehörde einen **signifikanten Eingriff in die Privatautonomie** und somit die grundrechtlichen Handlungsfreiheiten der Versicherungsnehmer beinhaltet. Würde es der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, jede irgendwie bestimmbare Summe von Verträgen vom Anwendungsbereich der Vorschrift zu erfassen, hätte dies als Ausfluss des **Bestimmtheitsgrundsatzes** klarer formuliert werden müssen. Es genügt daher als Argument nicht, dass dem Wortlaut des § 14 VAG keine Anhaltspunkte für eine restriktive Auslegung zu entnehmen sind. Eine restriktive Auslegung gebietet sich vielmehr vor dem Hintergrund des signifikanten Eingriffs in die Handlungsfreiheit der Versicherungsnehmer per se. Vom Vorliegen eines (Teil-) Bestandes kann demnach im Wege einer gebotenen restriktiven Auslegung nur dann ausgegangen werden, wenn zumindest die betroffenen Verträge anhand allgemeiner versicherungsvertraglicher Gattungsmerkmale bestimmbar sind.

3. Mitversicherungsanteile

16 Vor allem in der Industrieversicherung werden Risiken häufig über das Instrument der Mitversicherung versichert, d.h. verschiedene Versicherer versichern jeweils nur eine Quote des Risikos (ohne also Gesamtschuldner zu sein); von den Mitversicherern übernimmt der so genannte „Führende" den Schriftverkehr und tritt zum Beispiel bei der Scha-

---

[11] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 4; *Müller-Magdeburg*, S. 50.
[12] Siehe vorherige Fußnote.
[13] Vgl. *Müller-Magdeburg*, S. 50.
[14] *Hasselbach/Komp* VersR 2005, 1651, 1653.

densregulierung in der Regel als Vertreter der anderen Mitversicherer auf. Unbeschadet des Umfanges der Vertretungsvollmacht des Führenden handelt es sich bei den vertraglichen Beziehungen der jeweiligen Mitversicherer zum Versicherungsnehmer um separate Versicherungsverträge. Mithin ist nicht ersichtlich, warum ein Versicherer nicht auch die in einer Sparte gezeichneten Mitversicherungsanteile nach § 14 VAG auf ein anderes Unternehmen übertragen können soll. Erteilt das übernehmende Versicherungsunternehmen dann allerdings ohne wichtigen Grund keine Führungsvollmacht an den Führenden, kann möglicherweise für den Versicherungsnehmer ein außerordentliches Kündigungsrecht entstehen. Denn es kann dem Versicherungsnehmer im Rahmen einer Mitversicherung jedenfalls in bestimmten Fallkonstellationen nicht zugemutet werden, sich im Rahmen des Versicherungsverhältnisses mit einer Vielzahl von Versicherern auseinanderzusetzen.

Von dieser Besonderheit abgesehen besteht kein Anlass, die Übertragung eines Bestandes 17
an Mitversicherungsanteilen vom Anwendungsbereich des § 14 VAG auszunehmen. Insbesondere erscheinen Versicherungsnehmer, die ein Risiko im Wege der Mitversicherung versichern lassen, nicht schutzbedürftiger als Versicherungsnehmer, die ein Risiko insgesamt nur von einem Versicherer absichern lassen.

4. Anwendung bei Vorliegen individueller Zustimmungen der Versicherungsnehmer

Soweit ersichtlich, ist bislang die Frage wenig beleuchtet, ob eine große Anzahl von Ver- 18
sicherungsverträgen stets nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörden übertragen werden kann oder ob den Versicherungsunternehmen alternativ die Möglichkeit eröffnet ist, auch ohne aufsichtsrechtliche Genehmigung die Einzelverträge eines Versicherungsbestandes insoweit zu übertragen, als erfolgreich individuelle Zustimmungen der betroffenen Versicherungsnehmer eingeholt wurden. Der Wortlaut des § 14 VAG scheint hier zunächst für eine restriktive Auslegung zu streiten. Denn ohne ersichtliche Einschränkung wird dort formuliert, dass jeder Bestandsübertragungsvertrag der Genehmigung der Aufsichtsbehörden, die für die beteiligten Unternehmen zuständig sind, bedarf. Diese Argumentation führt jedoch in die Irre, weil sie die Frage überspringt, ob sich eine Übertragungsvereinbarung überhaupt auf einen Versicherungsbestand im Sinne der Vorschrift bezieht, wenn tatsächlich nur solche Verträge übertragen werden sollen, zu deren Übertragung die jeweils betroffenen Gläubiger ihre Zustimmung erklären. In diesen Fällen lassen sich nämlich die übertragenen Versicherungsverträge von den nicht übertragenen überhaupt nicht versicherungstechnisch oder -vertraglich bzw. anhand versicherungsvertraglicher Gattungsmerkmale abgrenzen. Wenn lediglich Versicherungsverträge übertragen werden sollen, zu deren Übertragung der Versicherte seine Zustimmung erklärt, handelt es sich im Endeffekt immer nur um die **Übertragung einer Summe von Einzelverträgen**. Die Übertragung richtet sich dann nach § 415 BGB; einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf es nicht.

In Diskussionen mit Mitarbeitern der Aufsichtsbehörde wird allerdings von diesen zu- 19
mindest vereinzelt die Auffassung vertreten, der von § 14 VAG intendierte **Schutz der Versichertengemeinschaft** gebiete eine Ausdehnung des Genehmigungserfordernisses auf Sachverhalte, in denen der ursprüngliche Versicherer eine möglichst große Summe von Einzelverträgen mit Zustimmung der Versicherungsnehmer auf ein anderes Versicherungsunternehmen zu übertragen versucht. Hierfür könnte die Überlegung sprechen, dass dem Versicherungsnehmer in der Regel jedenfalls eine mit der Aufsichtsbehörde vergleichbare Sachkenntnis fehlt, um die präzise Reichweite seiner genehmigenden Willenserklärung abzuschätzen. Diese Beobachtung trifft wohl in der Regel zu. Sie ist aber trotzdem ungeeignet, zu begründen, warum ein Versicherungsnehmer nicht ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde einem ihm angedienten Wechsel des Versicherers wirksam zustimmen können soll. Schließlich ist der Versicherungsnehmer auch bei Begründung des Versicherungsverhältnisses in der Auswahl des Versicherers frei, obwohl er nicht über Kenntnisse verfügt, die mit denen der Aufsichtsbehörde vergleichbar sind. Bei Begründung eines Versicherungsverhältnisses auf eine behördliche Genehmigung zu verzichten, beim privatauto-

nom dreiseitig vereinbarten Wechsel des Versicherers hingegen nicht, liefe mithin auf einen Wertungswiderspruch hinaus. Des Weiteren ist der individuell zustimmende Versicherungsnehmer trotz eines Wissensgefälles auch nicht wirklich schutzlos. Je nach Fallkonstellation können unter Rückgriff auf allgemeine zivilrechtliche Grundsätze **Informationspflichten** bezüglich etwaiger mit der angedienten Übertragung verbundener Nachteile zum Tragen kommen und – bei Verstoß gegen derartige Hinweispflichten – wiederum allgemeine zivilrechtliche Schutzinstrumente zur Anwendung kommen (z.B. culpa in contrahendo oder bei bewusst irreführenden Informationen sogar §§ 123 Abs. 1, 826 Abs. 1 BGB).

20 Unabhängig davon, dass es sich bei den erwähnten Stimmen um keine offizielle und wohl auch behördenintern nicht allgemein etablierte Auffassung handelt, verdient sie auch aus verfassungsrechtlichen Überlegungen heraus keine Zustimmung. Sie läuft auf eine **Einschränkung der Privatautonomie** hinaus, die im Bereich der Eingriffsverwaltung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht vereinbar wäre. § 14 VAG regelt, wie eine zweiseitige Vereinbarung mit einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung den Übergang von Versicherungsbeständen herbeiführen kann. Wollte die Vorschrift darüber hinaus die zivilrechtliche Freiheit einschränken, privatautonom durch dreiseitige Vereinbarungen den Übergang einer Summe von Einzelverträgen zu bewirken, indem tatbestandserweiternd auch bei einer dreiseitigen privatautonom herbeigeführten Einigung (Schuldner, Gläubiger, Übernehmer) als vierte Wirksamkeitsvoraussetzung eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeführt wird, hätte der Gesetzgeber eine klarere Formulierung wählen müssen.

5. Anwendung auf so genannte „Transfers of Renewal Rights"

21 Keine Anwendung findet § 14 VAG auf Transaktionen zwischen Versicherern, mit denen ein so genannter „Transfer of Renewal Rights" herbeigeführt werden soll.

22 Sollen Vertragsportfolien mit sehr kurzen Laufzeiten veräußert werden, stellt sich – insbesondere bei grenzüberschreitenden Bestandsübertragungen – häufig das Problem, dass die erforderlichen Genehmigungsprozesse zeitaufwendig sein können. Hier bietet sich in der Praxis als Alternative der **Erwerb von Vertragserneuerungs-„Rechten"** (Acquisition of Renewal Rights) an, möglicherweise in Kombination mit einer Bestandsübertragung. Die gebräuchliche Terminologie Erneuerungs-„Rechte" oder Renewal-„Rights" ist dabei juristisch etwas irreführend. Bei derartigen Verträgen vereinbaren die Parteien, dass sich der Veräußerer mit dem regulären Ablauf der Policen aus einem Tätigkeitsfeld zurückzieht und beide gemeinschaftlich den Versicherungsnehmern vorschlagen, zum regulären Laufzeitende des in Rede stehenden Vertrages auf den übernehmenden Versicherer zu wechseln. Insbesondere im Bereich der gewerblichen oder industriellen Versicherung kann die erfolgreiche Umsetzung derartiger Renewal-Rights-Transfers dadurch erleichtert werden, dass zugleich bestimmte Arbeitnehmer zu dem übernehmenden Versicherungsunternehmen wechseln, die für die gewerblichen bzw. industriellen Versicherungsnehmer vertraute Ansprechpartner darstellen. In Kombination oder als Alternative mag sich anbieten, dass das abgebende Versicherungsunternehmen die in Rede stehenden Versicherungen bereits vor den Renewal-Daten an das übernehmende Unternehmen **hundertprozentig quotal zediert**. Des Weiteren kann vereinbart werden, dass das notwendige Personal sofort zu der übernehmenden Gesellschaft wechselt und der Betrieb des in Rede stehenden Bestandes vor den Renewal Dates im Wege der **Funktionsausgliederung** von der übernehmenden Gesellschaft für die abgebende Gesellschaft geleistet wird.

C. Gesellschafts- und arbeitsrechtliche Zustimmungs- oder Mitwirkungsrechte

I. Organe einer AG

1. Gesamtvorstand

23 Bestandsübertragungen, die sich nicht auf Kleinstportfolien beziehen, sind regelmäßig **außergewöhnliche Geschäftsvorfälle** und bedürfen daher zunächst sowohl eines Beschlusses des Gesamtvorstandes der veräußernden als auch der erwerbenden Gesellschaft. Das gilt nach dem Prinzip der Wesentlichkeit auch dann, wenn die Geschäftsordnung Bestandsübertragungen nicht ausdrücklich im Katalog gesamtvorstandspflichtiger Geschäfte aufzählt.

2. Aufsichtsrat

24 In vielen Satzungen von Versicherungsgesellschaften ist vorgesehen, dass Bestandsübertragungen – jedenfalls ab bestimmten Schwellenwerten – einer Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen. Insofern die Satzung nur allgemein vorsieht, dass der Aufsichtsrat in die Geschäftsordnung des Vorstandes einen Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte aufnimmt, findet sich eine entsprechende Regelung regelmäßig in der Geschäftsordnung des Vorstandes. Fehlt es an einer derartigen Regelung in Satzung oder Geschäftsordnung, bedarf eine Bestandsübertragung **grundsätzlich keiner Zustimmung des Aufsichtsrates**. Nicht übersehen werden darf aber, dass viele der in der Praxis gängigen Zustimmungskataloge die **Aufgabe bzw. die Aufnahme einer wesentlichen Tätigkeit der Gesellschaft** beinhalten und sich hierunter nicht nur der Erwerb bzw. die Veräußerung eines Gesamtbestandes an Versicherungen, sondern häufig auch der Erwerb/die Veräußerung von Teilbeständen subsumieren lässt.

25 Unabhängig von alledem hat der Aufsichtsrat gemäß § 114 Abs. 4 Satz 2 AktG das Recht, die Vornahme einer Bestandsübertragung auch im Einzelfall von seiner Zustimmung abhängig zu machen. Darüber hinaus bestehen natürlich die Informationsrechte nach §§ 90 Abs. 3 Satz 1, 111 Abs. 2 Satz 1 AktG.

3. Hauptversammlung

26 Bestandsübertragungen bedürfen **nicht per se** eines Beschlusses der Hauptversammlung; dies hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalles ab[15]. Veräußert die abgebende Gesellschaft im Zuge der Bestandsübertragung ihr ganzes Vermögen, ergibt sich die Notwendigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses der abgebenden Gesellschaft aus § 179a AktG.

27 Bestandsübertragungen können je nach Bestimmung des Gesellschaftszweckes in der Satzung der Parteien die Notwendigkeit, die Satzung zu ändern und auf diesem Weg die Notwendigkeit von Beschlüssen der Hauptversammlung nach sich ziehen (**Satzungsändernder Beschluss** gemäß § 179 AktG)[16]. Denn der Vorstand der Aktiengesellschaft ist an den satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand gebunden, d.h. er darf den Unternehmensgegenstand nicht überschreiten und er muss ihn nach allgemeiner Auffassung auch ausfüllen[17]. Die Notwendigkeit, den Unternehmensgegenstand durch eine von der Hauptversammlung zu beschließende Satzungsänderung anzupassen, kann sich mithin **sowohl beim Erwerber als auch beim Veräußerer** ergeben.

---

[15] Anders, aber zumindest kleinere Bestandsübertragungen ausklammernd, *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 12.

[16] *Hasselbach/Komp* VersR 2005, 1651, 1656.

[17] *Krieger* in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft, 2007, § 69 Rdn. 5 m.w.N.

28 Sind die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Bestandsübertragung erfüllt, stellt sich überdies die Frage, ob es einer gesonderten Zustimmung der Hauptversammlung nach der – in den **Gelatine**-Entscheidungen[18] weiterentwickelten – **Holzmüller-**Rechtsprechung[19] des Bundesgerichtshofs bedarf, die anfänglich äußerst umstritten war, heute aber – in ihrem Kern – auch von der Rechtswissenschaft nach kontinuierlich steigender Akzeptanz kaum mehr bzw. allenfalls von Einzelstimmen in Frage gestellt wird.

29 Nach der Holzmüller-Rechtsprechung bedürfen Maßnahmen des Vorstandes, die mit einem wesentlichen Eingriff in die Mitgliedsrechte und Vermögensinteressen der Aktionäre verbunden sind, der Zustimmung durch die Hauptversammlung. Rechtsgrundlage hierfür ist, wie inzwischen durch die Gelatine-Rechtsprechung klargestellt, nicht § 119 Abs. 2 AktG und auch keine Analogie zu sonstigen Regelungen zur Hauptversammlungszuständigkeit bei Strukturentscheidungen, sondern eine freie Rechtsfortbildung[20].

30 Die Holzmüller-Rechtsprechung betraf den Fall einer Ausgliederung eines wesentlichen Unternehmensbereichs auf eine Tochtergesellschaft, die Gelatine-Entscheidungen die Übertragung bislang unmittelbar gehaltener Beteiligungen auf eine Tochtergesellschaft. Schlüsselüberlegungen des Gerichts waren dabei zum einen die in den entschiedenen Sachverhalten festzustellende Mediatisierung des Einflusses der Aktionäre und zum anderen die Gefahr, dass sich der Wert der Beteiligungen der Aktionäre nachhaltig mindert[21].

31 Nach überwiegender Auffassung soll diese Rechtsprechung zur Übertragung einer Beteiligung auf die Tochtergesellschaft auch auf die Veräußerung von Beteiligungen zu übertragen sein. Schließt man sich dieser Auffassung an, wirft dies im Kontext des § 14 VAG die Frage auf, ob auch die Veräußerung eines wesentlichen Versicherungsbestandes wie die Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung zu behandeln ist.

32 In der Literatur zur Bestandsübertragung wird ein Zustimmungserfordernis der Hauptversammlung unter Zugrundelegung dieser BGH-Rechtsprechung von mehreren Stimmen bejaht, jedenfalls sofern im Rahmen der Bestandsübertragung Vermögenswerte übertragen werden, die die Größenordnungen erreichen, die der Holzmüller-Entscheidung zu Grunde lagen (also eine Übertragung von rund 80% des Gesellschaftsvermögens)[22].

33 Indessen begegnet bereits die Ausgangsthese der wohl herrschenden Meinung, die Hauptversammlungskompetenzen seien, basierend auf der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, auf Veräußerungsfälle auszuweiten, Bedenken und ist im Ergebnis abzulehnen. Sie ist mit der Wertung des § 179a AktG nicht in Einklang zu bringen. Das gilt erst Recht im Falle der Veräußerung nur des Teils einer Beteiligung (bzw. eines Teilbestandes an Versicherungen und eines Teils der Bedeckungsaktiva). Im Übrigen geht es bei einer Beteiligungsveräußerung nicht – und erst Recht **nicht** bei der **Veräußerung** eines Versicherungsbestandes – um die **Mediatisierung von Aktionärsrechten**. Vielmehr wird der Wert im Zuge einer Veräußerung in Form des Kaufpreises wieder zurückgeholt und so der direkten Kontrolle der Aktionäre unterstellt. Das Vermögen der Gesellschaft wird auch nicht geschwächt, sondern nur verändert[23].

34 Allenfalls bei **krassen, in der Nähe der Vermögensübertragung liegenden Fällen** ist zur Wahrung des Schutzes der Aktionäre eine Vorlageverpflichtung zu bejahen, insofern wesentliche Versicherungsbestände und alle diesbezüglichen Bedeckungsaktiva ohne Veräußerungsgeschäft auf eine Tochtergesellschaft übertragen werden sollen, etwa im Wege

---

[18] BGH vom 26.4.2004 – II ZR 155/02 – NJW 2004, 1860 = BGHZ 159, 30 – „Gelatine I"; BGH vom 26.4.2004 – II ZR 154/02 – WM 2004, 1085 – „Gelatine II".

[19] BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 – „Holzmüller".

[20] BGH NJW 2004, 1860 – „Gelatine I".

[21] *Krieger* aaO (Fn. 17), § 69 Rdn. 10.

[22] *Hasselbach/Komp* VersR 2005, 1651, 1656; wesentlich weit reichender, aber de lege lata bei der übertragenden Gesellschaft abzulehnen, *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 12.

[23] *Spindler* in Schmidt/Lutter, AktG, I. Band, § 119 Rdn. 34; *Habersack* Mitwirkungsrechte der Aktionäre nach Macroton und Gelatine AG, 137, 145.

einer Einlage der Muttergesellschaft in die freie Rücklage der Tochtergesellschaft. Der Beschluss der Hauptversammlung bedarf dann einer Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals[24].

Bei der **aufnehmenden Gesellschaft** ist unter Zugrundelegung der Holzmüller-Rechtsprechung **keine Vorlageverpflichtung** gegeben. Ob die Holzmüller-Rechtsprechung überhaupt auf Erwerbsakte übertragbar ist, wird nach wie vor kontrovers diskutiert[25]. Beim Erwerb von Beteiligungen wird dies teilweise abgelehnt[26] und teilweise bejaht[27]. Die ablehnenden Stimmen weisen darauf hin, dass eine Mediatisierung von Mitverwaltungsrechten bei einem reinen Bargeschäft zumindest nicht in vergleichbarer Weise stattfinde und daher dem Schutzbedürfnis der Aktionäre mit der Notwendigkeit einer satzungsmäßigen Ermächtigung zum Beteiligungserwerb auskömmlich Rechnung getragen sei. Die Befürworter einer ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit stützen sich auf das Argument, dass letztlich auch beim Beteiligungserwerb unzweifelhaft ein Mediatisierungseffekt entstehe, da auf diesem Weg der unmittelbare Zugriff auf dividendenfähige Gewinne entzogen werde[28]. Genau diese Überlegung ist aber auf den Erwerb von Vermögensgegenständen oder eines Vertragsbestandes durch die Gesellschaft nicht übertragbar. Der Erwerb von Sachen bzw. Rechten durch die Gesellschaft führt zu einem **reinen Aktivtausch**. Selbst wenn eine Gesellschaft daher einen im Verhältnis zu ihrem bisherigen Bestand an Versicherungsverträgen sehr großen Versicherungsbestand erwirbt, liefe die Befürwortung einer ungeschriebenen Hauptversammlungstätigkeit auf eine **abzulehnende Verlagerung der Kompetenzen** für die reine Verwendung von Mitteln vom Vorstand auf die Hauptversammlung hinaus. 35

II. Organe eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit

Überträgt ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit einen (Teil-) Versicherungsbestand, bedarf der Vertrag nach § 44 Satz 1 VAG zunächst unabdingbar der **Zustimmung der obersten Vertretung** dieses VVaG. Der Zustimmungsbeschluss bedarf einer **3/4-Mehrheit** der abgegebenen Stimmen, wenn die Satzung des Versicherungsvereins nichts anderes vorsieht (§ 44 Satz 2 VAG). Entsprechendes gilt für Pensionsfondsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 113 Abs. 2 Ziff. 3 VAG). Übernimmt ein VVaG oder ein Pensionsverein auf Gegenseitigkeit einen Versicherungsbestand, kann sich ein korrespondierendes Zustimmungserfordernis aus der **Satzung** ergeben. Führt die Bestandsübernahme dazu, dass der Verein sich in einer neuen Sparte betätigt, ergibt sich das Erfordernis einer Zustimmung der obersten Vertretung unmittelbar aus dem Gesetz (§ 39 Abs. 4 VAG). Darüber hinaus wird eine entsprechende Anwendung von § 44 VAG bzgl. eines übernehmenden Versicherungsvereins befürwortet, soweit eine Bestandsübertragung in die Rechte der Vereinsmitglieder eingreift[29]. Die Beteiligung des Aufsichtsrates eines Versicherungsvereins richtet sich nach dessen Satzung. 36

III. Arbeitnehmervertretungen

1. Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses

Sofern und soweit in einem Unternehmen ein Betriebsrat besteht und von diesem ein Wirtschaftsausschuss gegründet worden ist, hat der Unternehmer seine Planungen gemäß § 106 Abs. 1 BetrVG mit dem Wirtschaftsausschuss zu beraten. Zur Vorbereitung dieser 37

[24] BGH NJW 2004, 1860, 1864.

[25] Siehe nachfolgende Fußnoten mit jeweils weiteren Nachweisen.

[26] *Kubis* in MünchKommAktG § 119 Rdn. 67.

[27] *Habersack* in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, vor § 311 AktG Rdn. 42.

[28] *Spindler* in Schmidt/Lutter aaO (Fn. 23), § 119 Rdn. 33; *Habersack* aaO (Fn. 27).

[29] *Benkel* Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, S. 311 mit Verweis auf *Hoppmann* Die Vorstandskontrolle im VVaG, S. 236.

Beratungen hat er gemäß § 106 Abs. 2 BetrVG den Wirtschaftsausschuss rechtzeitig und umfassend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten. Was wirtschaftliche Angelegenheiten im Sinne dieser Vorschrift sind, regelt § 106 Abs. 3 BetrVG. Zum einen fallen hierunter die in dem § 106 Abs. 3 Ziff. 1–9a BetrVG aufgelisteten Tatbestände sowie der Auffangtatbestand des § 106 Abs. 3 Ziff. 10 BetrVG, d.h. alle sonstigen Vorgänge und Vorhaben, welche die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren können.

38 Bestandsübertragungen korrespondieren häufig mit der Einschränkung oder Stilllegung von Betriebsteilen, **häufig** werden Betriebsorganisationen bzw. der Zweck eines Betriebes geändert. Bei einer Vielzahl von Bestandsübertragungen lösen daher die **Spezialtatbestände des § 106 Abs. 3 Ziff. 6 BetrVG bzw. § 106 Abs. 3 Ziff. 9 BetrVG** gegenüber dem Wirtschaftsausschuss eine **Unterrichtungspflicht** aus. Auch außerhalb dieser Spezialkonstellation sind indes viele Fallgestaltungen denkbar, die Interessen der Arbeitnehmer wesentlich berühren. Jedenfalls über den Auffangtatbestand des § 106 Abs. 3 Ziff. 10 BetrVG ist daher bei der Mehrheit aller Bestandsübertragungen der Wirtschaftsausschuss zu unterrichten.

2. Unterrichtung des Betriebsrates und Beratung (mit dem Versuch eines Interessenausgleichs)

39 Bestandsübertragungen lösen **nicht per se** ein **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrates aus. Dies hängt vielmehr nach § 111 BetrVG davon ab, ob mit der Bestandsübertragung eine Betriebsänderung einhergeht, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder einen wesentlichen Teil der Belegschaft zur Folge haben kann. Vor allem bei der Übertragung von Großbeständen kann dabei § 111 Satz 3 Ziff. 1 BetrVG einschlägig sein (Betriebseinschränkung), wenn die **Beschäftigtenzahl** des übertragenden Versicherungsunternehmens in **wesentlicher** Weise **reduziert** wird. Mitunter gehen Bestandsübertragungen auch mit wesentlichen Änderungen der Betriebsorganisation einher und lösen dementsprechend nach § 111 Satz 3 Ziff. 4 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht aus.

3. Allgemeine Informationspflicht des Arbeitgebers

40 Unabhängig von den oben aufgeführten besonderen Unterrichtungs- und Beratungspflichten ist der Arbeitgeber aufgrund der ihm obliegenden **allgemeinen Informationspflicht** nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in der Regel gehalten, den Betriebsrat über anstehende Bestandsübertragungen zu unterrichten.

4. Unterrichtung des Sprecherausschusses

41 Der Unternehmer ist gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 SprAuG verpflichtet, den Sprecherausschuss über geplante Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG, die auch wesentliche Nachteile für leitende Angestellte zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten.

42 Hinsichtlich der Frage, wann es sich bei einer Bestandsübertragung um eine Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG handeln kann, kann auf die Ausführungen zur Unterrichtung des Betriebsrates verwiesen werden.

43 Die Informationspflicht des Unternehmers gegenüber dem Sprecherausschuss wird bereits dann ausgelöst, wenn wenigstens **ein leitender Angestellter nachteilig betroffen sein kann**[30]. Als wesentliche Nachteile sind dabei alle Beeinträchtigungen wirtschaftlicher Art anzusehen, z.B. Gehaltseinbußen, Entlassungen oder erhöhte Aufwendungen infolge von Betriebsverlegungen[31]. Die Unterrichtung muss rechtzeitig und umfassend sein. Dazu hat sie am Ende des Planungsstadiums, aber vor der Umsetzung des Vorhabens zu erfolgen[32].

---

[30] *Oetke* in ErfK, SprAuG, § 32 Rdn. 9.
[31] Siehe vorherige Fußnote.
[32] *Moll* in Münchner Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 2009, § 53 Rdn. 180.

In Fällen, in denen zumindest einem leitenden Angestellten konkrete wirtschaftliche Nachteile drohen, besteht für den Unternehmer über die Informationspflicht hinaus gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 SprAuG die Verpflichtung, mit dem Sprecherausschuss über Maßnahmen zum Ausgleich oder zur Milderung dieser Nachteile zu beraten. Ein Anspruch auf Abschluss eines Interessenausgleichs oder Sozialplans besteht indes nicht[33].

D. Inhalt des Vertrages, Formvorschriften

I. Formulierung des bestimmbaren Gegenstandes der Übertragung

Die im Vertrag enthaltenen Willenserklärungen müssen darauf gerichtet sein, einen Versicherungsbestand zu übertragen. Insbesondere bei Teilbeständen ist **wichtig**, den **Gegenstand** der Übertragung in Abgrenzung des Teilbestandes **genau zu bezeichnen**, wobei die namentliche Bezeichnung der einzelnen Versicherungsverträge nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen allerdings rechtlich nicht notwendig ist[34]. Als abgrenzbare Formulierungen hat die BaFin etwa folgende Formulierungen anerkannt: **44**

- ihren Bestand in den Sparten ...
- in der Kraftverkehrs-Strafrechtsschutz- und in der Auslands-Zivilrechtsschutz-Versicherung ...
- in der Kraftfahrtversicherung, soweit dieser nicht der Tarifgruppe ... angehört.
- in der Privathaftpflicht- und der verbundenen Hausratversicherung insoweit übertragen, als die ... Versicherung derartige Versicherungsverträge bisher für die ... Versicherung verwaltet hat ...
- alle Versicherungsverträge in der Berufshaftpflicht, die von der ... Versicherung an die ... Versicherung vermittelt wurden.

II. Übertragung sonstiger Rechte und Pflichten

Sollen mit der Bestandsübertragung andere Rechte und Pflichten übergehen, etwa aus Softwarenutzungsverträgen, Dienstverträgen oder Agenturverträgen, ist dies im Vertrag **ausdrücklich zu regeln**. **45**

Gleiches gilt nach bestehendem Recht auch für **passive Rückversicherungsverträge**. **46** Angesichts der mittelbaren Bedeutung der passiven Rückversicherungsordnung eines Versicherers für die Interessen des Versicherungsnehmers überrascht in diesem Kontext, dass der Gesetzgeber – soweit ersichtlich – noch nicht einmal über eine Regelung nachgedacht hat, die den Rückversicherer im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet, die passive Rückversicherung mit dem übernehmenden Versicherer fortzusetzen. En detail mag dies in der Umsetzung kompliziert sein, etwa wenn unter der in Rede stehenden passiven Rückversicherung auch noch andere Bestände als der von Bestandsübertragung Betroffene rückversichert sind. Indes sollte sich der Gesetzgeber mit einer derartigen Regelung zumindest auseinandersetzen. Denn eine Bestandsübertragung, deren Genehmigung anhand der strengen Voraussetzungen des Gesetzes die Belange der Versicherungsnehmer wahrt, dürfte ganz regelmäßig auch die Belange der passiven Rückversicherer wahren. Wenn im übrigen aktive Rückversicherungsverträge nach neuem Recht im Wege der Bestandsübertragung ohne Zustimmung des Erstversicherers mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde übertragbar sind, wäre es **de lege ferenda** nur konsequent, wenn der Gesetzgeber im Rahmen der genehmigungsfähigen Übertragung von Erstversicherungsverhältnissen einen Mechanismus schaffen würde, mit dem die passiven Rückversicherer – insofern auch ihre Belange gewahrt sind – zu einer **(Teil-)Fortsetzung der passiven Rückversicherung** angehalten werden können.

---

[33] *Moll* aaO (Fn. 32), § 53 Rdn. 181.
[34] *Kaufmann* VersR 1998, 166, 167.

47 Da die Fortsetzung insbesondere von **Agenturverträgen** oder **passiven Rückversicherungsverträgen** für den Übernehmer regelmäßig besondere Bedeutung hat, wird in der Praxis deren **Zustimmungsbereitschaft im Vorfeld** der Bestandsübertragung von den Parteien untereinander **abgestimmt** und ausgelotet, oder es werden zumindest im Vertrag relativ präzise Bestimmungen dazu aufgenommen, wie sich die Parteien um das Einholen der erforderlichen Zustimmungen bestmöglich bemühen.

III. Übertragung der Arbeitsverhältnisse mit Schlüsselmitarbeitern

48 Unabhängig von der Anwendbarkeit des § 613a BGB[35] ist der Übergang der Anstellungsverträge mit bestimmten Schlüsselmitarbeitern für den Erwerber womöglich von großer praktischer Bedeutung. Hier macht es Sinn, den Übergang derartiger Arbeitsverhältnisse im Vertrag ausdrücklich zu regeln, in Verbindung mit einer Verpflichtung des übertragenden Unternehmens, sich gegenüber den betroffenen Schlüsselmitarbeitern nach besten Kräften um deren Zustimmung zum Wechsel des Anstellungsverhältnisses zu bemühen. Umgekehrt mag es für den Erwerber von großer Bedeutung sein, nicht durch die Anwendung des § 613a BGB mit den Kosten der Übernahme einer zu großen Belegschaft konfrontiert zu werden. Für den Fall, dass entgegen der rechtlichen Einschätzung der Parteien § 613a BGB zur Anwendung kommt, empfehlen sich daher ebenfalls ausdrückliche Regelungen im Vertrag, welche finanziellen Kompensationspflichten des übertragenden Veräußerers dies nach sich zieht.

IV. Vereinbarung einer spezifischen salvatorischen Klausel

49 Für den Fall, dass sich die Zustimmung der Aufsichtsbehörden verzögert, bietet es sich an, im Vertrag über die allgemeinen Inhalte üblicher salvatorischer Klauseln hinaus vorzusehen, dass (und mit welchen Instrumenten) sich die Parteien ab einem bestimmten Zeitpunkt hilfsweise wirtschaftlich im rechtlich zulässigen Umfang so zu stellen haben, als seien die aufsichtsrechtlichen Genehmigungen und die im Übrigen je nach Vertragsinhalt zivilrechtlich erforderlichen Zustimmungserklärungen erteilt. Für die eigentliche Bestandsübertragung kann dies beispielsweise bedeuten, dass die übertragende Gesellschaft den Bestand an die übernehmende im Wege der passiven Rückversicherung zediert und der Übernehmer dann den Versicherungsbetrieb im Wege eines Funktionsausgliederungsvertrages als Dienst leistet. Derartige Klauseln empfehlen sich auch aus kaufmännischer Vorsicht. Denn im Zuge einer Bestandsübertragung kann es dem übertragenden Versicherer, bedingt durch den mitunter auch nicht durch Halteprämien oder sonstige Retentions-Maßnahmen vermeidbaren Abgang von Personal, möglicherweise Schwierigkeiten bereiten, nach versagter Genehmigung einen geordneten Versicherungsbetrieb aufrechtzuerhalten.

V. Umgang mit den Beitragszahlungen der Versicherungsnehmer

50 Beitragszahlungen stehen dem übernehmenden Versicherer erst ab dem Moment zu, in dem die Bestandsübertragung wirksam wird. Der Umgang mit den vom übertragenden Versicherer vereinnahmten Beiträgen bzw. ein diesbezüglicher Ausgleich sollte im Vertrag geregelt werden. Hierauf ist besonders dann zu achten, wenn die Parteien **wirtschaftlich** eine **Rückwirkung der Bestandsübertragung** vereinbaren, was ohne weiteres zulässig ist[36].

---

[35] Siehe hierzu unten Rdn. 99 ff.

[36] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 6; *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 8.

VI. Bildung von Rückstellungen und Übertragung von Bedeckungsaktiva (zwingender Inhalt des Vertrages?)

Die zur Bedeckung versicherungstechnischer Rückstellungen gebildeten **Bedeckungswerte** des übertragenden Versicherers gehen im Rahmen einer Bestandsübertragung – wie bereits ausgeführt – **nicht automatisch** auf den übernehmenden Versicherer über. Es stellt sich die Frage, ob ex lege eine Verpflichtung besteht, mit der Übertragung des Versicherungsbestandes derartige Bedeckungswerte zu übertragen. Auch außerhalb der hier später behandelten Sonderkonstellationen im Bereich der Lebens- und Krankversicherung wird dies mitunter verlangt[37]. Eine offizielle aufsichtsrechtliche Verlautbarung hierzu existiert nicht. Die Forderung, das übertragende Versicherungsunternehmen habe mit dem Versicherungsbestand rückstellungsbedeckende Aktiva zu übertragen, begegnet einem aber jedenfalls in der aufsichtsrechtlichen Praxis als vermeintliche Selbstverständlichkeit. 51

1. Pflicht zur Rückstellungsbildung beim übernehmenden Versicherer

Insoweit in diesem Kontext mitunter von einer Übertragung von „Rückstellungen" die Rede ist[38], ist zunächst Folgendes bilanzrechtlich klarstellungsbedürftig. Versicherungstechnische Rückstellungen (und auch in der Lebensversicherung Rückstellungen für die Verpflichtungen aus fonds- und indexgebundenen Lebensversicherungen) sind **bilanzrechtliche Passivposten**. Aufgrund dieser Rückstellungen bestimmt sich, in welchem Umfang Kapitalanlagen (nachfolgend: „Bedeckungsaktiva") zur Sicherung der Ansprüche der Versicherungsnehmer unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 54 VAG und der auf seiner Grundlage erlassenen Anlageverordnung (AnlV) und der dort enthaltenen Mischungs-[39] und Streuungsvorgaben gehalten werden müssen. 52

Rückstellungen werden zwischen den Parteien eines Asset Deals bzw. einer Bestandsübertragung nicht „übertragen". Der übernehmende Versicherer hat vielmehr seinerseits nach Erwerb des Bestandes entsprechende Rückstellungen zu bilden (ohne dass dies im Vertrag überhaupt anzusprechen ist); der veräußernde Versicherer löst seine Rückstellungen nach Übertragung des Bestandes auf[40]. Des Weiteren steht außer Zweifel, dass der Erwerber die zu bildenden Rückstellungen durch entsprechende Aktiva zu bedecken hat, wobei sich die Mischung und Streuung des Sicherungsvermögens insgesamt an den aufsichtsrechtlichen Vorgaben zu orientieren hat (§ 54 VAG i.V.m. AnlV). 53

Tatsächlich kann sich also im Kontext des § 14 VAG allenfalls die Frage stellen, ob die der Bedeckung der bestandsbezogenen Rückstellungen des veräußernden Versicherungsunternehmens dienenden Bedeckungsaktiva auf den Erwerber zu übertragen sind, wo sie dann einer Bedeckung der dort neu zu bildenden Rückstellungen, d.h. dem gebundenen Vermögen, zuzuführen sind. Eine Begründung für eine derartige Pflicht des Erwerbers, die bei ihm neu zu bildenden Rückstellungen zwingend mit vom Veräußerer zu übertragenden Kapitalanlagen zu bedecken, lässt sich allerdings zumindest nicht dem Wortlaut des § 14 VAG entnehmen. 54

2. Keine fixe Zuordnung von Bedeckungsaktiva zu Rückstellungen

Fragwürdig erscheint die These einer derartigen Übertragungspflicht zudem jedenfalls schon einmal rein technisch deswegen, weil eine **fixe Zuordnung** bestimmter **Aktiva** des Sicherungsvermögens zu bestimmten Versicherungsverträgen **weder aufsichts- noch bilanzrechtlich vorgesehen** ist. Dementsprechend ist das Versicherungsunternehmen auch 55

---

[37] So etwa, allerdings ohne Begründung, *Diehl* VersR 2000, 268; *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 26; *Görg* Der VVaG-Gleichordnungskonzern und seine Umstrukturierung in einen VVaG Unterordnungskonzern, S. 70.

[38] Vgl. *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 26.

[39] Quantitative Beschränkung auf verschiedene Kapitalanlagearten.

[40] BVerwG VersR 1990, 473, 474 = BVerwGE 84, 306; *Hasselbach/Komp* VersR 2005, 1651, 1654.

bei Auszahlung einer Deckungsleistung an den Versicherungsnehmer nicht verpflichtet, ganz bestimmte Aktiva aufzulösen. Der Versicherer muss nur dafür Sorge tragen, dass seine Rückstellungen vor und nach Regulierung auskömmlich und unter Berücksichtigung der aufsichtsrechtlichen Mischungs- und Streuungsvorgaben durch gebundenes Vermögen bedeckt sind. Bestimmte Aktiva, die einzelnen Verträgen oder Teilen des Versicherungsbestandes präzise zugeordnet werden können, existieren nicht.

3. Obligatorische Übertragung von Bedeckungsaktiva zum Schutz des Versicherungsnehmers?

56 Allenfalls könnte man demnach den Standpunkt einnehmen, dass aus dem gesamten Sicherungsvermögen des übertragenden Versicherungsunternehmens Aktiva in einer für die Bedeckung der bestandsbezogenen Rückstellungen auskömmlichen Höhe zu entnehmen und auf den Erwerber zu übertragen sind. Unter der Prämisse, dass der **Schutz der Versicherungsnehmer** am wenigsten bei einer Aufrechterhaltung des status quo gefährdet erscheint, ließe sich ferner überlegen, ob man sich bei der Auswahl der Aktiva aus dem Portfolio des Sicherungsvermögens des Veräußerers an der von diesem insgesamt gewählten Vermögensmischung und -streuung orientiert. Genauso gut ist aber denkbar, dass der Veräußerer die so ausgewählten Aktiva ganz oder teilweise am Markt liquidiert und dann Barmittel auf den Erwerber überträgt, die dieser nutzt, um damit Kapitalanlagen für das bei ihm zu bildende Sicherungsvermögen zu erwerben. Zur Frage, ob der Veräußerer dabei gehobene stille Reserven inkassieren darf oder nicht, wird auf die Ausführungen zu den Genehmigungsvoraussetzungen von Bestandsübertragungen verwiesen.

57 Beim Kauf eines Versicherungsbestandes kann zur Vereinfachung der Transaktionskomplexität grundsätzlich auch vereinbart werden, dass ein vom Erwerber zu bezahlender **Nettopreis** in dem Sinne gebildet wird, dass (i) bestimmte Bedeckungsaktiva vom Veräußerer nicht übertragen werden, (ii) der Kaufpreis sich entsprechend mindert und (iii) der Verkäufer stattdessen die eingesparten Mittel seines ungebundenen Vermögens dem bei ihm für den erworbenen Bestand zu bildenden Sicherungsvermögen unmittelbar zuführt. Dies als unzulässig einzustufen, würde auf die wenig überzeugende Forderung hinauslaufen, dass in der Bilanz des Erwerbers ein wertneutraler Tausch von Aktiva stattzufinden habe (Abgang Kasse gegen Zugang Bedeckungsaktiva oder – falls der Veräußerer die Bedeckungsmittel seinerseits zunächst veräußert hat – sogar ein Tausch Kasse gegen Kasse).

58 Solange der Erwerber hierbei die **Mischungs- und Streuungsvorgaben** des § 54 VAG i.Vm. AnlV beachtet, ist (vorbehaltlich der Frage, ob und wie Bewertungsreserven zu übertragen sind) nicht ersichtlich, welche Nachteile den Versicherungsnehmern des übertragenen (Teil-)Bestandes drohen. Im Gegenteil; zunächst werden in beiden Handlungsalternativen dem freien Vermögen des Erwerbers Aktiva in identischer Höhe entzogen, um gebundenes Vermögen zu bilden. Verlangt man hingegen statisch, dass die Bedeckung ausnahmslos mit (käuflich zu erwerbenden) Bedeckungsaktiva des Veräußerers erfolgt, können unter Umständen **vermeidbare Transaktionskosten**, etwa Grundbuch- oder Notargebühren, entstehen und die Bilanz des Erwerbers (zu Lasten der Interessen der Versicherungsnehmer) belasten.

59 Unter Umständen kann bei einer Übertragung von Bedeckungsaktiva auch die Gesamtstreuung bzw. -mischung des Sicherungsvermögens des Erwerbers gestört werden. Dies hätte zur Folge, dass er nach Erwerb von Bedeckungsaktiva vom Veräußerer sofort zu Umschichtungen innerhalb seines Sicherungsvermögens verpflichtet wäre (und so völlig überflüssig weitere Transaktionskosten anfallen würden).

60 Eine Störung des Gesamtportfolios an Bedeckungsaktiva dürfte in der Regel entstehen, wenn der Erwerber eines kleinen Vertragsbestandes bereits über einen großen Bestand und mithin ein großes Sicherungsvermögen verfügt. Dann empfiehlt sich in der Regel eine Cash-Abwicklung (d.h. das übertragende Unternehmen tauscht im Zuge der Transaktion Bedeckungsaktiva durch Verkauf am Markt in dann auf den Erwerber zu übertragende Barmittel). Natürlich sind auch Mischvorgänge denkbar, in denen bestimmte Deckungsaktiva

übertragen werden, das übertragende Unternehmen aber im übrigen Bedeckungsaktiva am Markt veräußert und die inkassierten Barmittel auf den Erwerber transferiert.

Denkbar sind auch Sachverhalte, in denen sich der Erwerber in der Vergangenheit etwa dazu entschieden hatte, bestimmte Kapitalanlageformen – etwa **Immobilien** – nicht zur Bedeckung von Rückstellungen einzusetzen und dementsprechend im Asset Management kein insoweit erforderliches Personal – etwa Corporate Real Estate Management Experten – beschäftigt. Warum der Erwerber in diesen Konstellationen gezwungen sein soll, zuvor vom Veräußerer zur Bedeckung eingesetzte Vermögensanlagen unter Einsatz seines freien Vermögens zu erwerben, statt sein freies Vermögen unmittelbar in andere taugliche und aufsichtsrechtlich korrekt gestreute bzw. gemischte Kapitalanlagen zu investieren, wäre eine nicht nachvollziehbare Forderung; sie kreiert vorbehaltlich der Frage, wie stille Reserven zu behandeln sind, keinen Mehrwert für den Schutz der Interessen der Versicherungsnehmer. **61**

Die kategorische Forderung, die Übertragung von Versicherungsbeständen habe mit einer Übertragung von Bedeckungsaktiva einherzugehen, ist also abzulehnen[41]. Sie befindet sich auch in einem schwer aufzulösenden Wertungswiderspruch zu dem Umstand, dass der Versicherungsnehmer ohnehin keinen Anspruch darauf hat, dass „sein Versicherer" die Mischung und Streuung seines gebundenen Vermögens nicht innerhalb der aufsichtsrechtlichen Rahmenvorgaben ändert. Das bezieht sich auf den alten wie auf den neuen Versicherer. Warum die Mischung und Streuung anlässlich einer Bestandsübertragung sozusagen für einen Moment einfrieren soll, leuchtet nicht ein. **62**

Bezüglich der Frage, ob die Beteiligung der Versicherungsnehmer an Bewertungsreserven jedenfalls bei Verträgen mit Überschussbeteiligung zur Wahrung der Versichertenbelange eine Übertragung von Bedeckungsaktiva erfordert oder zumindest praktisch empfehlsam erscheinen lässt, wird auf die Ausführungen unten zur Genehmigung von Bestandsübertragungen verwiesen. **63**

4. Schwankungsrückstellung

Mit Blick auf die mitunter etwas undifferenzierten Ausführungen in der Literatur zur vermeintlich zwingend erforderlichen Übertragung von „Rückstellungen" bzw. „Bedeckungsaktiva" erklärt sich vielleicht auch die in der aufsichtsrechtlichen Praxis mitunter bei der Schaden- und Unfallversicherung vertretene These, dass der Erwerber des Bestandes für den übertragenen Bestand eine separierte Schwankungsrückstellung[42] zu bilden habe, deren Höhe der ursprünglich beim übertragenden Unternehmen gebildeten Schwankungsrückstellung entspricht[43]. **64**

Indessen macht ein derartiges Vorgehen keinen Sinn und verkennt das Wesen der Schwankungsrückstellung[44]. Erwirbt ein Versicherungsunternehmen eine Vielzahl von Verträgen nach § 14 VAG, die dem Bestand eines bereits vom Erwerber betriebenen Versicherungszweiges zuzuordnen sind und sich mithin innerhalb des Zweiges mit diesem Bestand mischen, kann sich der erworbene Bestand auf den Gesamtbestand des in Rede stehenden **65**

---

[41] So auch *Hasselbach/Komp* VersR 2005, 1651, 1654.

[42] Die Schwankungsrückstellung dient dem Ausgleich der Schwankungen im Schadenverlauf künftiger Jahre. Eine Schwankungsrückstellung ist zu bilden, wenn die Standardabweichung der Schadenquote im Beobachtungszeitraum (je nach Versicherungszweig 15 oder 30 Jahre) mindestens 5% beträgt und in diesem Zeitraum die Schaden- und Kostenquote die verdienten Beiträge einmal überschritten hat. In der Hagelversicherung gibt es z.B. in vielen Jahren kaum Schäden. Andererseits gibt es Jahre mit enormen Hagelschäden, die durch die Beitragseinnahmen des Jahres nicht gedeckt werden können. Somit dient die Schwankungsrückstellung dazu, den unterschiedlichen Schadensanfall in den einzelnen Jahren auszugleichen. Die Berechnung der Schwankungsrückstellung erfolgt nach einem Algorithmus, der in der Anlage zu § 29 RechVersV festgelegt ist.

[43] In der Literatur wird diese Frage – soweit ersichtlich – nicht behandelt.

[44] Bezüglich des Wesens der Schwankungsrückstellung wird häufig auch verkannt, dass ihr kein Gläubiger gegenübersteht, weshalb sie beispielsweise beim Aufstellen einer Überschuldungsbilanz konsequenterweise nicht zu berücksichtigen ist.

Versicherungszweiges **schwankungsglättend, schwankungsneutral oder schwankungsintensivierend** auswirken; eine Schwankungsglättung kann sogar ein **(Neben-) Kaufmotiv** des Erwerbers darstellen. Letztlich ist die richtige Höhe einer Schwankungsrückstellung **nie für den isolierten Teil des Bestandes** eines Versicherungszweiges zu bilden, sondern nach dem in der Anlage zu § 29 RechVersV enthaltenen Algorithmus stets unter Berücksichtigung des gesamten Bestandes des jeweiligen Versicherungszweiges nach Bestandsübertragung zu ermitteln. Muss das erwerbende Unternehmen innerhalb eines Versicherungszweiges nach der Bestandsübertragung eine höhere Schwankungsrückstellung bilden, gilt bezüglich deren Bedeckung das oben Gesagte: Hierzu bedarf es nicht der Übertragung bestimmter Bedeckungsaktiva des übertragenden Versicherungsunternehmens.

VII. Übertragung von Bedeckungsaktiva oder sonstiger Sachen im Wege der Einzelübertragung

66 Soll nach dem mithin maßgeblichen Willen der Parteien gleichwohl eine Verpflichtung des übertragenden Unternehmens begründet werden, alle oder einzelne Bedeckungswerte zu übertragen, setzt dies eine vertragliche Vereinbarung voraus, in der die **zu übertragenden Aktiva einzeln zu benennen sind**.

67 Die benannten Bedeckungswerte gehen dann – anders als der Bestand der Versicherungsverträge selbst – nicht mit Erteilung der Genehmigung kraft Gesetzes über. Sie sind vielmehr im Wege der Einzelübertragung **durch dingliches Erfüllungsgeschäft** zu übertragen. Die dingliche Einigung kann dabei – aufschiebend bedingt – bereits als Bestandteil in den Bestandsübertragungsvertrag aufgenommen werden.[45]

68 Entsprechendes gilt für die Übertragung sonstiger sachlicher Betriebsmittel, deren Übertragung womöglich erwünscht ist.

VIII. Formbedürftigkeit des Bestandsübertragungsvertrages

69 Nach § 14 Abs. 6 VAG bedarf der Bestandsübertragungsvertrag der **Schriftform** i.S.d. § 126 BGB. Vereinbaren die Parteien darüber hinaus, dass rückstellungsbedeckende Vermögenswerte übertragen werden sollen, ist davon auszugehen, dass trotz des eigentlichen Vorliegens separater Rechtsgeschäfte die Verbindung zu einem **einheitlichen Rechtsgeschäft** beabsichtigt ist und sich das Schriftformerfordernis mithin **auch auf** diese **weiteren Verpflichtungen** erstreckt[46].

70 Auch wenn das übertragende Versicherungsunternehmen im Rahmen seiner Bestandsübertragung sein Vermögen ganz oder teilweise überträgt, ist die eigentlich nach § 311b Abs. 3 BGB erforderliche notarielle Beurkundung nach Maßgabe des § 14 Abs. 6 Halbs. 2 VAG ausdrücklich entbehrlich. Der gesetzgeberische Zweck, Bestandsübertragungen, insbesondere sanierende Bestandsübertragungen technisch zu erleichtern bzw. zu beschleunigen, wird in der Praxis durch die inkonsequente Konzeption des Gesetzes allerdings unterlaufen. Denn wenn auch die Übertragung des Vermögens als solches keiner notariellen Beurkundung bedarf, sieht das Gesetz **keine Ausnahmen für** Formerfordernisse vor, die bei der **Übertragung der einzelnen Vermögenswerte** einschlägig sind. Da im Rahmen der Übertragung von Bedeckungswerten bei Bestandsübertragungen häufig etwa auch Grundstücke oder GmbH-Geschäftsanteile übertragen werden, ist der Bestandsübertragungsvertrag dann entgegen der gesetzgeberischen Intention des § 14 Abs. 6 Halbs. 2 VAG insgesamt notariell zu beurkunden (nach § 311b Abs. 1 BGB bzw. § 15 Abs. 3 GmbHG). Zwar wird die Auffassung vertreten[47], dass § 14 Abs. 6 VAG und die dort vorgesehene ein-

---

[45] *Hasselbach/Komp* VersR 2005, 1651, 1654.
[46] *Hasselbach/Komp* VersR 2005, 1651, 1653; *Ellenberger* in Palandt § 125 Rdn. 9 m.w.N.
[47] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 10.

fache Schriftform § 311b Abs. 1 BGB und § 15 Abs. 3 GmbHG verdränge, trotz ihres Einklanges mit dem von § 14 Abs. 6 VAG intendierten Beschleunigungszweck vermag diese Auffassung jedoch nicht zu überzeugen. Schon früher war nach § 14 Abs. 2 VAG a.F. in seiner bis zum 16. Dezember 2003 geltenden Fassung ausdrücklich nur die Anwendung des § 311 BGB a.F. ausgeschlossen. Nachdem im Zuge des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes im Rahmen der nötigen redaktionellen Anpassung ausdrücklich wiederum nur die Anwendung des § 311b Abs. 3 BGB ausgeschlossen wurde und dies wortgleich in § 14 Abs. 6 VAG übernommen wurde, kann nicht (bzw. jedenfalls nicht mehr) von einem gesetzgeberischen Versehen ausgegangen werden. Man mag das Vorgehen des Gesetzgebers bedauern, Auslegungsspielräume lässt § 14 Abs. 6 Halbs. 2 VAG bzw. § 14 Abs. 2 Halbs. 2 VAG a.F. nach seiner redaktionellen Anpassung im Zuge der Umsetzung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes nicht mehr zu. Beim dinglichen Rechtsgeschäft sind ohnehin – auch nach den oben zitierten Gegenmeinungen – die Formerfordernisse des § 925 BGB sowie § 29 GBO zu beachten[48].

E. Genehmigung

I. Antragstellung

Die Bestandsübertragung muss von beiden Vertragsparteien beantragt werden, wobei die eine Vertragspartei in der Regel mit Vollmacht (die nachzuweisen ist) für die andere Partei den Antrag stellt[49]. Der Antrag ist bei den für die Aufsicht über die Vertragsparteien zuständigen Aufsichtsbehörden einzureichen. Der Antrag ist theoretisch nicht formbedürftig, wird aber **in der Praxis stets schriftlich** eingereicht, zumal dem Antrag der schriftliche Bestandsübertragungsvertrag beizufügen ist. Der Antrag kann von beiden Parteien jederzeit zurückgenommen werden. Eine seitens des Erwerbers benötigte **Spartenzulassung** gemäß Anlage A zum VAG kann zusammen mit dem Antrag auf Bestandsübertragung eingereicht werden. **71**

II. Genehmigungsvoraussetzungen

Auf die Genehmigung haben die Vertragsparteien einen **Rechtsanspruch**, sofern die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind. **72**

1. Alte Gesetzeslage

Als materielle Genehmigungsvoraussetzungen verwies § 14 Abs. 1 VAG in seiner Altfassung vor der 9. VAG-Novelle in seinem Satz 3 auf die Prüfungskriterien für die Neuzulassung eines Versicherungsunternehmens und verlangte daneben – eigentlich angesichts der gesetzlich vorgesehenen analogen Anwendung des § 8 VAG redundant – in Satz 2 den Nachweis, dass das übernehmende Versicherungsunternehmen nach der Übertragung Eigenmittel in Höhe der Solvabilitätsspanne besitzt. Einen eigenen materiellen Prüfmaßstab stipulierte § 14 Abs. 1 VAG a.F. nicht und enthielt auch keine besonderen Regeln für die Übertragung von Vertragsbeständen mit Überschussbeteiligungen. **73**

2. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2005

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 26. Juli 2005[50] festgestellt, dass diese Altregeln mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes unvereinbar seien. Das **74**

---

[48] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 10.
[49] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 21.
[50] 1 BvR 782/94, 1 BvR 957/96, BVerfGE 114, 1 = VersR 2005, 1109.

Verfassungsgericht hat insoweit moniert, dass die genannten Vorschriften in ihrer Fassung vor der 9. VAG-Novelle nicht sicherstellten, dass eine Genehmigung der Übertragung von Lebensversicherungsvertragsbeständen nur erfolge, **wenn die Belange der Versicherten positiv gewahrt seien** (bzw. bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit **auch** der Anspruch der Mitglieder auf Zahlung eines angemessenen Entgeltes ausdrücklich vorgesehen sei). Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum Ende des Jahres 2007 eine neue gesetzliche Regelung zu schaffen, die den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 und denen des Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes gerecht wird. Vor allem müsse die zu schaffende Regelung den Maßstab und die für seine Anwendung entscheidenden Faktoren in den Rechtsnormen selbst spezifizieren. Wörtlich haben die Verfassungsrichter vorgegeben, *„dieser Maßstab muss sicherstellen, dass die Belange der Versicherten von der Aufsichtsbehörde umfassend festgestellt und ungeschmälert in die Entscheidung über die Genehmigung und die dabei vorzunehmende Abwägung eingebracht werden."*

3. Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts durch den Gesetzgeber

75 Zur Umsetzung dieser Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hat sich der Gesetzgeber zu einer **kompletten Neufassung des § 14 VAG** entschieden, um, wie die Gesetzesbegründung selbst ausführt, die Lesbarkeit der Norm zu wahren[51].

76 a) Satz 1 des Abs. 1 der Vorschrift hat der Gesetzgeber unverändert gelassen. Satz 2 wurde neu gefasst, um der Vorgabe des Verfassungsgerichts gerecht zu werden, die für die Anwendung der Vorschrift entscheidenden Faktoren in der Rechtsnorm selbst zu spezifizieren, statt wie in der Altfassung auf Prüfungskriterien für die Neuzulassung eines Versicherungsunternehmens zu verweisen. Der **Prüfungsmaßstab** ist, wie es das Bundesverfassungsgericht gefordert hatte, nunmehr **positiv formuliert**.

77 Allerdings hat sich der Gesetzgeber zur Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes – **Wahrung der „Belange der Versicherten"** – entschlossen, was zumindest auf den ersten Blick unter Bestimmtheitsaspekten kritisch hinterfragt werden könnte. Insoweit weist die Gesetzesbegründung darauf hin, dass der Begriff der Belange der Versicherten durch die mittlerweile mehr als hundertjährige Praxis der Versicherungsaufsicht und die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung so konkretisiert sei, dass eine weitergehende gesetzliche Spezifizierung nicht angezeigt erscheine[52]. Diese Begründung mutet indessen etwas apodiktisch an.

78 b) Gestrichen wurde die spezifische Anforderung des Satzes 2 des § 14 Abs. 1 VAG, wonach das übernehmende Versicherungsunternehmen nachweisen musste, dass es nach der Übertragung **Eigenmittel in Höhe der Solvabilitätsspanne** besitzt. Dieses Erfordernis entfällt aber entgegen dem ersten Anschein nicht. § 14 Abs. 1 Satz 2 VAG verlangt neben der Wahrung der Belange der Versicherten, dass die Verpflichtungen aus den Versicherungen als dauernd erfüllbar dargetan sind. Damit verweist die Vorschrift auf § 53c Abs. 1 VAG und damit wiederum auf die Solvabilitätsspanne des übernehmenden Unternehmens[53].

79 c) Ebenfalls **keine** materielle Änderung ergibt sich aus der Streichung von § 8 Abs. 2 VAG a. F. sowie dem Verweis in § 14 VAG a. F. auf diese Regelung. **Nebenbestimmungen** zu einer Genehmigung nach § 14 Abs. 1 VAG können ohne Notwendigkeit einer spezialgesetzlichen Regelung auf § **36 VwVfG** gestützt werden. § 8 Abs. 2 VAG a. F. war – ebenso wie der Verweis in § 14 VAG a. F. – seit Inkrafttreten des VwVfG im Jahre 1976 schlichtweg überflüssig[54]. Der zweite Absatz des § 14 VAG entspricht Abs. 1b in seiner bisherigen Fassung.

---

[51] RegBegr. BT-Drucks. 16/6518, S. 12.
[52] RegBegr. BT-Drucks. 16/6518, S. 12.
[53] *Wolf* VersR 2008, 1441, 1443.
[54] RegBegr. BT-Drucks. 16/6518, S. 12, Nr. 4, 7.

d) Der neue Abs. 3 dient der Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes zur Regelung **von Bestandsübertragungen bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit**. Für den Fall, dass durch eine Bestandsübertragung Mitglieder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit ganz oder zum Teil ihre **mitgliedschaftlichen Rechte** verlieren, darf nach § 14 Abs. 3 VAG die Genehmigung nur erteilt werden, wenn der Bestandsübertragungsvertrag ein **angemessenes Entgelt** vorsieht, es sei denn, das übernehmende Versicherungsunternehmen ist ebenfalls ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und die von der Bestandsübertragung betroffenen Mitglieder des übertragenden Vereins werden Mitglieder des übernehmenden Vereins. Praktisch erfolgt der Nachweis der Angemessenheit des Entgeltes durch Vorlage eines **durch unabhängige Wirtschaftsprüfer erstellten Gutachtens**. Bei konzerninternen Verlagerungen von Vertragsbeständen von einem VVaG in eine Aktiengesellschaft mag der Verlust von Mitgliedschaften aus übergeordneten Überlegungen eine aus Sicht der Parteien unerwünschte Rechtsfolge sein. Zur Überwindung des Problems bietet sich dann eine **Mitversicherungslösung** an, d.h. der abgebende VVaG verbleibt mit einer symbolischen Restquote Versicherer und die Mitgliedschaften bestehen fort. **80**

e) Abs. 4 schließlich enthält besondere Regelungen für **Verträge mit Überschussbeteiligungen** und soll die Versicherten entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes (a.a.O. Rdn. 140 ff.) vor dem Verlust vermögenswerter Positionen schützen, die von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind. **81**

Danach ist bei Versicherungsverhältnissen mit Überschussbeteiligung Genehmigungsvoraussetzung, dass der Wert der Überschussbeteiligung der Versicherten des übertragenden und des übernehmenden Versicherungsunternehmens nach der Übertragung nicht niedriger ist als vorher. Für die insoweit vorzunehmende Prüfung gibt das Gesetz konkret vor, dass die Aktiva und Passiva des übertragenden Versicherungsunternehmens unter der Annahme, die betroffenen Versicherungsverhältnisse würden bei diesem Versicherungsunternehmen fortgesetzt, und die Aktiva und Passiva des übernehmenden Versicherungsunternehmens unter der Annahme, dass es die Versicherungsverhältnisse entsprechend dem Vertrag, dessen Genehmigung beantragt wird, übernimmt, zu ihrem beizulegenden Zeitwert zu vergleichen sind, soweit sie Einfluss auf die Überschussbeteiligung haben können. **82**

Oben wurde bereits ausgeführt, dass die Belange der Versicherten grundsätzlich auch gewahrt werden können, ohne dass zwangsläufig die Bedeckungsaktiva des übertragenden Unternehmens auf den Erwerber übertragen werden. Der Nachweis, dass die Überschussbeteiligung des Versicherungsnehmers durch eine Bestandsübertragung nicht negativ tangiert wird, kann allerdings natürlich unproblematisch erbracht werden, wenn der **vollständige Lebensversicherungsbestand eines Versicherers einschließlich sämtlicher bedeckender** Vermögenswerte auf eine neu gegründete Gesellschaft ohne vorhandenes Portfolio übertragen wird[55]. Denn in dieser Konstellation gehen auch alle Bewertungsreserven auf den Erwerber über, Probleme bei der angemessenen Auswahl zu übertragender Aktiva stellen sich nicht; im Sicherungsvermögen des Erwerbers finden keine Vermischungen statt. Das dem Versicherungsnehmer vom übertragenden Lebensversicherungsunternehmen erteilte Versprechen eines Anteils an seinen Kapitalanlagen wird in diesen Konstellationen ersichtlich ohne weitere Darlegungsnotwendigkeiten gewahrt. In derartigen Konstellationen dürfte auch die in der Praxis sonst übliche Forderung der Aufsichtsbehörde entfallen, die Höhe der Bewertungsreserven in Anlehnung an die Vorschriften des Umwandlungsrechts durch Vorlage einer **testierten Bilanz** nachzuweisen, die **nicht älter als acht Monate** ist[56]. **83**

Möglich ist auch bei der Übertragung von Lebensversicherungen, dass bestimmte (oder theoretisch alle) Bedeckungsaktiva vor Übertragung am Markt veräußert – dabei denknot- **84**

---

[55] Vgl. zum alten § 14 VAG *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 12.

[56] Bei starken Bewegungen der Kapitalmärkte verlangte die BaFin auch früher, dass eine unterjährige Bilanz erstellt wird.

wendig auch etwaige stille Reserven gehoben – und sodann der gesamte Veräußerungserlös – und somit auch die gehobenen Reserven – auf den Erwerber übertragen werden. Entscheidend ist zur umfassenden Wahrung der Belange der Versicherungsnehmer nur, dass diese Barmittel dann beim Erwerber nicht teilweise dem freien Vermögen zugeführt werden dürfen, sondern wiederum **ausschließlich dem Sicherungsvermögen** (wo sie zum Erwerb anderer Aktiva unter Wahrung der Streuungs- und Mischungsvorgaben der VAG eingesetzt werden). Auch anhand der vom BVerfG gesetzten Vorgaben ist also keine Auslegung des § 14 Abs. 4 geboten, die von vornherein eine lückenlose Übertragung der vorhandenen Bedeckungsaktiva auf den Erwerber erfordert. Der Versicherer verkleinert aber durch eine solche Vorgehensweise die Transaktionsrisiken.

85 Wird nur der Teilbestand eines Lebensversicherers übertragen und soll der Transfer mit der Übertragung von **Bedeckungsaktiva** einhergehen, stellt sich zunächst die Frage, wie die Bedeckungsaktiva beim übertragenden Unternehmen mit Blick auf die zu wahrenden Belange der Versicherungsnehmer auszusuchen sind (egal, ob diese tatsächlich übertragen oder durch Verkauf gegen Barmittel getauscht werden sollen). Denn die einzelnen Vermögenswerte des Sicherungsvermögens sind nicht bestimmten Einzelverträgen zugeordnet[57]. Praktisch empfiehlt sich insoweit, sich bei der **Auswahl möglichst eng an der vorhandenen Gesamtstreuung und Mischung des Sicherungsvermögens zu orientieren** und diese sozusagen bezogen auf den Teilbestand abzubilden. Möglicherweise erfordert dies zunächst seitens des übertragenden Unternehmens Umschichtungen, die aber im Rahmen der sonstigen aufsichtsrechtlichen Vorgaben ohnehin stets zulässig (und nicht etwa im Vorfeld einer Bestandsübertragung verboten) sind. Der unter Beachtung der vorhandenen Gesamtstreuung/-Mischung gebildete Teilbestand an Bedeckungsaktiva kann – siehe oben – auch vom übertragenden Unternehmen zunächst am Markt veräußert und die generierten Barmittel (einschließlich der durch den Verkauf gehobenen stillen Reserven) auf den Erwerber übertragen werden.

86 Verfügt der Erwerber bereits über ein Sicherungsvermögen, besteht die Gefahr, dass stille Reserven, von denen die Versicherungsnehmer beim übertragenden Versicherer profitiert hätten, durch eine **Vermischung der Bedeckungsaktiva** mit der Masse des **beim Erwerber** vorhandenen Sicherungsvermögens diffundieren und der Versicherungsnehmer benachteiligt wird. Zumindest lässt sich dies möglicherweise überhaupt nicht mehr nachvollziehen und erhöht daher das Transaktionsrisiko. Vor solchen Diffusionseffekten ist der Versicherungsnehmer zwar auch ohne Bestandsübertragung nicht per se geschützt. Je nach Entwicklung vor allem der Kapitalmarktzinsen können solche Diffusionseffekte vielmehr auch durch ganz normales Zeichnen von Neugeschäft und dessen Bedeckung entstehen. Nach den Vorgaben des BVerfG steht aber außer Zweifel, dass dieser **Diffusionseffekt jedenfalls nicht durch die Bestandsübertragung selbst** entstehen darf.

87 Praktisch empfiehlt sich daher, jedenfalls für einen begrenzten Zeitraum beim Erwerber **buchhalterisch getrennte Abrechnungsverbände** für die Versicherungsbestände (Abrechnungsverband „A" für den vorhandenen Altbestand des übernehmenden Versicherers, Abrechnungsverband „B" für den neu erworbenen Bestand) einzurichten. Daneben wird ein dritter Abrechnungsverband „C" für das Zeichnen von Neugeschäft gebildet.

88 Das VAG gibt zwar vor, dass vorbehaltlich des § 66 Abs. 7 VAG im Sicherungsvermögen für die so gebildeten Abrechnungsverbände keine selbständigen Abteilungen mit getrennten Bedeckungsaktiva gebildet werden können – vielmehr liegen sämtliche Kapitalanlagen in einem einzigen Gesamtsicherungsvermögen –, **rein buchhalterisch** können aber gleichwohl **unterschiedliche Anlagen-Töpfe** gebildet werden: ein Topf I, dem die Bedeckungsaktiva buchhalterisch zugeordnet werden, über die der übernehmende Versicherer bereits vor der Bestandsübertragung verfügte (für den Abrechnungsverband „A"), ein Topf II, dem die neu übertragenen Bedeckungsaktiva zuzuordnen sind (für den

[57] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 5.

Abrechnungsverband „B") und einen Topf III, dem alle Kapitalanlagen des Sicherungsvermögens zugeordnet werden, die der Versicherer nach dem Zeitpunkt des Vollzugs der Bestandsübertragung erwirbt.

In der Folgezeit werden nunmehr die Bedeckungsaktiva des gesamten Sicherungsvermögens im Rahmen der sonstigen aufsichtsrechtlichen Vorgaben ganz normal aktiv verwaltet. Wegen der Langfristigkeit der eingegangenen Verpflichtungen bauen sich dabei die Aktivseiten der Töpfe I und II naturgemäß schneller ab als die Passivseiten der korrespondierenden Abrechnungsverbände A und B; es kommt sozusagen zu einer rein buchhalterischen Unterdeckung in den Töpfen I und II. Die mithin erforderliche Vollbedeckung erfolgt durch Auffüllen der Töpfe I und II mit Kapitalanlagen, die nach der Bestandsübertragung erworben wurden, also aus dem Topf III heraus. **Über die Zeit harmonisieren sich so die Bedeckungstöpfe** auf natürliche Art und Weise, ohne dass dies Nachteile für die Versicherungsnehmer mit sich bringt. In der Regel dürften deshalb auch keinerlei Bedenken bestehen, jedenfalls nach einem Zeitraum von ca. drei bis fünf Jahren die Abrechnungsverbände und Kapitalanlagentöpfe endgültig zusammenzuführen. **89**

Soweit ersichtlich wird die Frage, wie bei vorhandenen **Bewertungsreserven** in den Bedeckungsaktiva die Belange der Versicherungsnehmer bei Bestandsübertragungen zu wahren sind, nur bei der Übertragung von Verträgen mit Überschussbeteiligung thematisiert. Auch die zur Bedeckung von Schadensfällen in der **Sachversicherung** dienenden Vermögenswerte des Sicherungsvermögens können jedoch naturgemäß stille Reserven enthalten. Anders als bei der Lebensversicherung ist der Versicherungsnehmer allerdings nicht an derartigen stillen Reserven zu beteiligen. Das Leistungsversprechen des Sachversicherers beinhaltet keine Zusage, dass er über die Regulierungsleistung hinaus an Abwicklungsgewinnen partizipiert. Etwaige Abwicklungsgewinne, die durch überauskömmliche Rückstellungen oder stille Reserven der Bedeckungsaktiva möglicherweise entstehen, stehen der Gesellschaft und nicht dem Versicherungsnehmer zu. **90**

Jedenfalls wenn die Bedeckung der Solvabilitätsspanne des übernehmenden Versicherers auch nach Bestandsübertragung ein angemessenes Polster aufweist, droht mithin keine Beeinträchtigung der Interessen der Sachversicherungsnehmer, wenn das übertragende Unternehmen derartige stille Reserven nicht auf den Erwerber überträgt. Umgekehrt kann eine Verpflichtung zur Übertragung von Reserven allerdings dann in Betracht kommen (und wird von der BaFin jedenfalls mutmaßlich verlangt werden), wenn die Solvabilitätsspanne beim Erwerber knapp bedeckt ist.

Ein dem § 22 UmwG vergleichbares **Recht auf Leisten von Sicherheit** ist der Bestandsübertragung trotz der systematischen Nähe zu Umwandlungsformen **fremd**. Das ist auch nur konsequent, weil § 22 UmwG ein Korrektiv dafür ist, dass die Mechanismen des Umwandlungsrechtes durchaus die Durchführung von Umwandlungen zulassen, bei denen nicht alle Belange der Gläubiger vollumfänglich gewahrt sind und die Erfüllung von deren Forderungen gefährdet erscheint. Im System des § 14 VAG hingegen, nach dem nur solche Bestandsübertragungen genehmigt werden dürfen, bei denen die Belange der Versicherungsnehmer gewahrt sind, wäre § 22 UmwG, auch in entsprechender Anwendung, ein Fremdkörper. **91**

III. Rechtsfolgen allgemein

Die Bestandsübertragung wird **mit Rechtskraft des genehmigenden Verwaltungsaktes wirksam** (oder im Widerspruchsverfahren bzw. gerichtlichen Verfahren mit Rechtskraft der diese Verfahren beendenden Entscheidung)[58]. Dabei handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit privatrechtsgestaltender Wirkung[59]. Mit Eintritt der Rechtskraft geht der **92**

[58] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 8; *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 39.
[59] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 8; *Müller-Magdeburg*, S. 237.

Versicherungsbestand auf das übernehmende Unternehmen über. Das übertragende Unternehmen bleibt in keiner Beziehung Gläubiger oder Schuldner. Der übernehmende Versicherer ist mithin auch Gläubiger von Prämien, mit denen der Versicherungsnehmer im Rückstand ist (anteilige, ausstehende Prämienraten). Auch sämtliche Gestaltungsrechte stehen ihm zu sowie etwa auch Ansprüche aus Legalzession (z.B. aus § 86 VVG)[60]. Rechtshängige Prozesse werden durch die Rechtsnachfolge nicht unterbrochen. Das übertragende Unternehmen bleibt Prozesspartei. Zahlungsanträge müssen jedoch abgeändert werden auf Zahlung an das übernehmende Unternehmen. Das Urteil wirkt für und gegen das übernehmende Unternehmen.

93 Es gehen hingegen keinerlei Rechte und Pflichten über, die nicht im Vertragsverhältnis zwischen dem übertragenden Versicherer und dem Versicherungsnehmer selbst wurzeln. Rechte und Pflichte aus Dienstverträgen, Agenturverträgen und jeglichen sonstigen Hilfsgeschäften müssen daher – insoweit erwünscht – nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen übertragen werden. Dass auch die Bedeckungsaktiva im Wege der Einzelübertragung zu übertragen sind, wurde bereits ausgeführt. Zu den Auswirkungen auf Arbeitsverträge siehe nachfolgender Abschnitt G.

94 Die Genehmigung löst mittelbar über § 7 Abs. 3 VVG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV die Pflicht des übernehmenden Unternehmens aus, den **Wechsel des Schuldners jedem Versicherungsnehmer bekannt zu geben**.

95 Die Genehmigung ersetzt nicht eventuell erforderliche **kartellrechtliche Freigaben**. Hat eine Bestandsübertragung kartellrechtliche Relevanz, kommt eine aufsichtsrechtliche Genehmigung dementsprechend auch nur unter dem Vorbehalt entsprechender kartellrechtliche Anzeigen in Betracht[61].

96 Bei der Übertragung von Versicherungsbeständen eines **Lebensversicherers** stellt sich die Frage, ob das übertragende Unternehmen nicht trotz eines genehmigenden Verwaltungsaktes Individualzustimmungen der Versicherungsnehmer einholen muss, um einer Strafbarkeit wegen der **Verletzung von Privatgeheimnissen** nach § 203 Abs. 1 Ziffer 6 StGB entgegenzuwirken.

97 Obwohl genehmigende Verwaltungsakte grundsätzlich nicht geeignet sind, die Verwirklichung strafrechtlicher Tatbestände zu rechtfertigen, ist eine derartige Vorgehensweise indessen nicht nötig. Der gesetzgeberische Zweck des § 14 VAG, gerade auch bei Sanierungszwängen ein funktionstüchtiges Instrument zur Übertragung von Versicherungsbeständen zu schaffen, impliziert vielmehr, dass die Zustimmung der Aufsichtsbehörde nicht nur zivilrechtlich die Zustimmungen der Versicherungsnehmer ersetzt, sondern auch im Kontext des § 203 StGB. Andernfalls liefe § 14 VAG in besonders wichtigen Konstellationen leer. Mithin handelt das übertragende Unternehmen **nicht „unbefugt" i.S.d. § 203 StGB**, sobald die Genehmigung zur Bestandsübertragung erteilt ist; § 203 StGB ist bereits **tatbestandlich objektiv nicht erfüllt**.

98 **In** der **Anbahnungsphase** einer Bestandsübertragung sind von den Parteien die aus § 203 StGB folgenden Zwänge indessen streng zu beachten. Das bedeutet insbesondere, dass dem Kaufinteressenten bei Ausübung seiner Due Diligence Prüfung in Datenräumen nur Einsicht in **hinreichend anonymisierte Datenbestände** gewährt werden darf. Unabhängig davon ist in Erinnerung zu rufen, dass sich für die veräußernde Gesellschaft wegen § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG in der Regel empfiehlt, dem Kaufinteressenten Datenraumeinsichten nur auf Basis eines Gesamtvorstandsbeschlusses zu gewähren, in dem dokumentiert wird, warum die Offenlegung von Informationen (an einen Wettbewerber) im überwiegenden Interesse der Gesellschaft liegt.

---

[60] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 40.
[61] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 17.

IV. Rechtsfolgen Arbeitsrecht[62]

Arbeitsverträge mit Angestellten des erwerbenden Versicherers haben ihre Wurzel nicht im Versicherungsvertrag und können daher nicht als Rechtsfolge der Genehmigung gemäß § 14 Abs. 1 VAG auf den Erwerber übergehen. Unter Einschränkung seiner Privatautonomie wäre der Erwerber jedoch zur Übernahme von Arbeitnehmern des übertragenden Unternehmens (vorbehaltlich deren Widerspruchsrecht) gezwungen[63], wenn bzw. insoweit die zivilrechtlichen Regeln des § 613a BGB zum Übergang von Betrieben auf die Übertragung von Versicherungsbeständen oder Teilbeständen zur Anwendung kommen[64]. **99**

Insoweit ist zunächst die Unterscheidung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben im arbeitsrechtlichen Sinne[65] in Erinnerung zu rufen. Während die für die Anwendung des § 613a BGB notwendige Identifikation des Betriebssubstrates bei Produktionsbetrieben in der Regel problemfrei in den materiellen Betriebsmitteln (also etwa Maschinen und Gebäuden) gesehen werden kann, bereitet die Identifikation des **Substrats eines Dienstleistungsunternehmens** – zu solchen zählen Versicherungsunternehmen – ungleich größere Probleme und umfasst etwa auch die Notwendigkeit, immaterielle Betriebswerte, etwa Kundenstamm, „Know-How" oder „good will" zu berücksichtigen[66]. **100**

Mit dieser allgemeinen Unterscheidung ist für die konkrete Beantwortung der Frage, ob § 613a BGB auf den Erwerb eines Versicherungsbestandes Anwendung findet, noch nicht viel gewonnen. Unproblematisch dürfte noch die Beurteilung des Sachverhaltes sein, dass ein Versicherungsunternehmen kumulativ (i) den gesamten Versicherungsbestand eines anderen Unternehmens (also dessen Kundenstamm) erwirbt, (ii) alle sachlichen Betriebsmittel – vor allem die für die Bearbeitung des Versicherungsbestandes beim Veräußerer benutzte EDV – und (iii) zumindest die Hauptbelegschaft des Veräußerers freiwillig übernimmt sowie (iv) den Betrieb organisatorisch im Kern unverändert weiterführt. Dies ist dann letztlich nichts anderes als ein Unternehmenskauf in Form eines (weitgehend) vollständigen Asset Deals, auf den § 613a BGB selbstredend Anwendung findet. **101**

Was aber gilt, wenn Gesamt- oder Teilversicherungsbestände übertragen werden, ohne dass überhaupt irgendwelche sachlichen Betriebsmittel oder zumindest Teile der persönlichen Betriebsmittel übernommen werden? Unter welchen Bedingungen ist in diesem Fall von einer selbständigen Organisationseinheit und wann ist von einem identitätswahrenden Fortbestand dieser Einheit beim Erwerber auszugehen? **102**

Im Bemühen, für die allgemeine Praxis des Betriebsüberganges zumindest ein gewisses Maß an Rechtssicherheit zu schaffen, hat sich der 8. Senat des BAG[67] ohne Vorbehalte die Rechtsprechung des EuGH[68] zu eigen gemacht und den Instanzgerichten folgende 7-Punkte-Prüfung mit Gesamtbewertung zwingend vorgegeben: **103**

- Art des (bisherigen) Betriebs oder Unternehmens
- Etwaiger Übergang der materiellen Betriebsmittel (Gebäude, bewegliche Güter)
- Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Überganges
- Etwaige Übernahme der (Haupt-)Belegschaft
- Etwaiger Übergang der Kundschaft
- Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten
- Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Tätigkeit

---

[62] Bezüglich der arbeitsrechtlichen Ausführungen dankt der Verfasser Frau Rechtsanwältin Petra Schlieper-Kurre sowie Herrn Rechtsanwalt Dr. Georg Annuß für deren tatkräftige Unterstützung als Lektoren.

[63] Vorbehaltlich des Widerspruchrechts der Arbeitnehmer.

[64] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 46.

[65] BAG AP Nr. 88 zu § 613a BGB = NZA 1991, 305.

[66] *Annuß* in NZA 1998, 70, 71; BAG NZA 2007, 1431; *Preis* in ErfK, BGB, § 613a Rdn. 12, 13.

[67] BAG NZA 1998, 31.

[68] EuGH NZA 1997, 433.

104 Ferner ist als besondere Voraussetzung nach dieser **bisherigen Rechtsprechung** zu prüfen, ob der Erwerber mit den übernommenen Arbeitnehmern und/oder Betriebsmitteln nach dem Übergang eine **gleichartige Tätigkeit in einer gleichartigen Organisationsstruktur** in eigener Regie fortsetzt[69]. Eine vom Erwerber durchgeführte identitätszerstörende Eingliederung stand demnach bis in jüngste Zeit der Annahme eines Betriebsüberganges entgegen[70].

105 Diese mitunter wegen vermeintlicher Konturenlosigkeit gescholtene Rechtsprechung taugt in der Regel, um auch im Rahmen von Bestandsübertragungen nach § 14 VAG zu sachgerechten Lösungen zu gelangen und zumindest ein gewisses Maß an Orientierung zu schaffen.

106 Sie vermittelt etwa zunächst auch eine klare Antwort auf die Frage, ob die Übertragung eines Versicherungsbestandes (gegebenenfalls inklusive Bedeckungsaktiva) per se bereits die Rechtsfolgen des § 613a BGB auslöst. Dies ist zu verneinen. Allein der Bestand an Verträgen, also **allein** der **Kundenstamm**, macht **nicht** das **identitätsstiftende Moment** eines Versicherungsbetriebes aus[71]. Das gilt auch in Zeiten eines deregulierten Produktmarktes. Denn letztlich sind die von unterschiedlichen Versicherungsunternehmen gehaltenen Vertragsportfolios der einzelnen Versicherungszweige trotz Unterschieden in den Einzelheiten der AVB und unterschiedlicher Produktkalkulationen im Kern ähnlich. Starke identitätsstiftende Unterschiede weist aber in der Regel die EDV-Software auf, die heute in den Betriebsabteilungen eingesetzt wird, um die Versicherungsanträge zu bearbeiten und die Verträge nach Zeichnung zu verwalten. Jedenfalls in komplexeren, hoch spezialisierten Sparten, z.B. der Pharmahaftpflichtversicherung oder anderen Versicherungszweigen der Industrieversicherung sowie der gewerblichen Versicherung, gilt im Übrigen im besonderen Maße, dass das spezifische Know-How von Schlüsselmitarbeitern für die Identität des Betriebes von besonderer Bedeutung ist.

107 Nach alledem ist – vorbehaltlich des Kriteriums des Beibehaltens der organisatorischen Eigenständigkeit des Betriebes beim Erwerber – in der Regel jedenfalls dann von einem Betriebs(-teil-)übergang auszugehen, wenn der Erwerber neben den Versicherungsverträgen (i) die insoweit vom Veräußerer benutzte EDV-Software bzw. Lizenzrechte zu deren Nutzung erwirbt und (ii) darüber hinaus jedenfalls einen substantiellen Teil der Belegschaft übernimmt, weil er sich deren Know-How im Umgang mit dem Bestand sichern will.

108 Die Bedeutung des Erwerbs von EDV-Software und der Übernahme von Belegschaftsteilen kann dabei in Abhängigkeit des in Rede stehenden Vertragsportfolios variieren. Gerade im **Retailgeschäft** sind Versicherungsbestände häufig primär IT-getrieben, so dass der **Übernahme der IT-Systeme** durch den Erwerber hier **stärkeres Gewicht** zukommt[72]. Übernimmt hingegen der Erwerber eines Industrieversicherungsportfolios die Mehrheit der wichtigen Underwriter und Schadensregulierungsexperten des Veräußerers, erscheint es in der Regel nicht sachgerecht, die Annahme eines Betriebsüberganges mit der Überlegung abzulehnen, dass der Erwerber kein Interesse an den IT-Systemen des Veräußerers hat[73]. Denn in der **Industrieversicherung** hat das **spezielle Know-How** der Angestellten **größere**, weil individuell auf den Versicherungsbestand bezogene **Bedeutung** als in weiten Teilen des Retail-Geschäfts.

109 Ob der Erwerber darüber hinaus Bürogebäude oder sonstige Büroausstattungen vom Veräußerer erwirbt, dürfte beim Erwerb von Versicherungsbeständen von untergeordneter –

---

[69] Vgl. *Gaul* AktuellAR 2008, 595.

[70] *Willemsen* in Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, BGB, § 613a Rdn. 103, 106; *Preis* in ErfK, BGB, § 613a Rdn. 16; BAG NZA 2007, 1431.

[71] Entsprechendes gilt für die Aktiva, die für die Bedeckung der versicherungstechnischen Rückstellungen übertragen werden; sie sind nicht identitätsstiftend.

[72] *Baller/Sauer* VW 2006, 719, 722.

[73] Vgl. *Baller/Sauer* VW 2006, 719, 722.

bzw. gegebenenfalls nur von indizieller – Bedeutung sein[74]. Bürogebäude oder sonstige Büroausstattungen sind keine Merkmale, die dem Betrieb oder Betriebsteilen eines Versicherungsunternehmens seine Identität i.S.d. § 613a BGB geben.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG bleibt nach Durchführung der 7-Punkte- **110**
Prüfung stets als conditio sine qua non für die Annahme eines Betriebsüberganges zu klären, ob der Erwerber den Betrieb **identitätswahrend weiterführt**[75].

Das Weiternutzen der vorhandenen, vom bisherigen Inhaber des Betriebes kreierten, auf **111**
Dauer angelegten und auf einen bestimmten Betriebszweck gerichteten Arbeitsorganisation ist zwar nach wohl völlig einheitlicher Auffassung von zentraler Bedeutung[76]. Denn im Willen des Betriebsnachfolgers, von der vorhandenen Betriebsorganisation zu profitieren, sich sozusagen „in's gemachte Bett zu legen"[77], liegt ein entscheidender materieller Grund, der es rechtfertigt, in der Abwägung der Interessen der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers die des übernehmenden Arbeitgebers anders zu behandeln als die eines Arbeitgebers, der einen Auftrag nur im Wege einer Funktionsnachfolge übernimmt[78]. Insoweit ist in Erinnerung zu rufen, dass auch **§ 613a BGB** eine **Einschränkung der Privatautonomie** des Erwerbers darstellt. Mit diesem Nachteil im Wettbewerb konfrontiert zu werden, lässt sich verfassungsrechtlich nur rechtfertigen, wenn der Erwerber durch den Eintritt in die bestehende Struktur als Wettbewerbsvorsprung auch von dieser profitiert.

Ungeachtet all dessen läuft aber die bisherige Rechtsprechung des BAG darauf hinaus, **112**
dass der Übernehmer eines Betriebs den erworbenen Betrieb per se und ohne denkbare Ausnahmen nicht in einer die Anwendbarkeit des § 613a BGB auslösenden Art und Weise nutzt, wenn er nur sicherstellt, dass er die Organisationsformen identitätszerstörend eingliedert. Dies erscheint etwas apodiktisch. Der Grad, in dem der Übernehmer im Rahmen eines Betriebsüberganges von der vorhandenen Betriebsorganisation profitiert, kann variieren. Er ist nicht per se auf Null herab gefahren, wenn der Übernehmer die übernommene Einheit im Kern in seine Organisation eingliedert. Die organisatorisch unveränderte Fortsetzung des Betriebs stellt lediglich die stärkste Form des Ausnutzens der vom bisherigen Betriebsinhaber geschaffenen Arbeitsorganisation dar. Auch bei einer Eingliederung der betrieblichen Einheit in die Organisationsstrukur des Übernehmers können jedoch unter Umständen in einem die Annahme eines Betriebsüberganges rechtfertigenden Maß **wichtige funktionale Verknüpfungen** innerhalb der eingegliederten Bereiche beibehalten werden, die der Erwerber nutzt, um derselben oder gleichartigen Tätigkeit nachzugehen. Insoweit ist eine **Gesamtbetrachtung** vorzunehmen und im Rahmen des Prüfkataloges das Ausmaß zu analysieren, in dem der Erwerber von der betrieblichen Organisation des Veräußerers profitiert. Dies mag zwar das Maß an Rechtssicherheit relativieren, dass sich zwischenzeitig auf Basis der Rechtsprechung des 8. Senats einigermaßen etabliert hatte, diese Vorgehensweise fügt sich aber letztlich sachgerecht und konsequent in die Anwendung der 7-Punkte-Rechtsprechung zu § 613a BGB ein. Auch eine funktionale Verknüpfung zwischen den übertragenen Faktoren verlangt dabei aber, dass diese durch den Erwerber nicht zusammenhanglos innerhalb der eigenen Betriebsorganisation Verwendung finden; wenn die gleichfalls erforderliche Fortsetzung der bisherigen wirtschaftlichen Tätigkeit gegeben sein soll, müssen **jedenfalls Teileinheiten** auch beim Erwerber **fortbestehen**[79]. Wenn allerdings überhaupt nicht ersichtlich ist, dass der Erwerber eines Versicherungsbestandes die geschaffene Arbeitsorganisation des abgebenden Versicherers in irgendeiner Form nutzt, steht dies von vornherein der Anwendbarkeit des § 613a BGB entgegen.

---

[74] *Willemsen* aaO (Fn. 70) § 613a Rdn. 98, 120.
[75] BAG AP Nr. 303 zu § 613a BGB = NZA 2006, 1039.
[76] Vgl. etwa BAG AP Nr. 303 zu § 613a BGB; *Preis* in ErfK, BGB, § 613a Rdn. 52 f.
[77] Vgl. *Gaul* Aktuell AR 2008, 595.
[78] *Willemsen* aaO (Fn. 70) § 613a Rdn. 9.
[79] Vgl. *Gaul* Aktuell AR 2009, 333.

113 Genau hierauf, nämlich eine deutliche Relativierung des Kriteriums, die betriebliche Identität nach dem Erwerb fortzusetzen, läuft letztlich auch die jüngste Rechtsprechung des EuGH vom 12. Februar 2009[80] hinaus. Zukünftig ist mithin für die Anwendbarkeit des § 613a BGB generell das Ausmaß zu analysieren, in dem der Erwerber die vom Veräußerer geschaffene Arbeitsorganisation nutzt (mit der Besonderheit, dass (nur) bei Fehlen jeglichen Ausnutzens der Sachverhalt aus dem Anwendungsbereich des § 613a BGB von vornherein teleologisch auszuklammern ist).

V. Rechtsmittel; Gebühren

114 Gegen einen **ablehnenden Bescheid** kann als **Rechtsmittel Widerspruch** eingelegt und erforderlichenfalls Verpflichtungsklage erhoben werden (soweit die BaFin betroffen ist, beim VG Frankfurt/Main, § 1 Abs. 3 Satz 1 Fin DAG). Widerspruchs- bzw. klagebefugt sind die beteiligten Versicherungsunternehmen. Erforderlich ist jedoch, dass beide Vertragsparteien Rechtsmittel einlegen[81].

115 Gegen die **Genehmigung** können die **Versicherungsnehmer** sowie die Mitglieder von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit **Rechtsmittel** einlegen[82].

116 Die Genehmigung durch die BaFin ist gebührenpflichtig[83]. Für die Gebühr haften die Parteien im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch. Im Vertrag wird üblicherweise geregelt, dass die Gebühren im Innenverhältnis vom Erwerber getragen werden.

F. Grenzüberschreitende Bestandsübertragungen[84]

117 Grenzüberschreitende Bestandsübertragungen sind vor allem innerhalb der EU bzw. des EWR von stetig zunehmender Bedeutung. Dies liegt im Trend der EU-weiten Konsolidierung des Versicherungsmarktes.

118 Derartige Transaktionen werfen unterschiedliche privat- und aufsichtsrechtliche Fragestellungen auf, die auf Ebene des internationalen Privatrechts und des internationalen Aufsichtsrechts zu beantworten sind.

119 Im Kontext der EU-weit einheitlichen Genehmigungsbedürftigkeit von Bestandsübertragungen stellt sich zunächst die Frage, welche nationalen Aufsichtsbehörden nach Maßgabe ihres nationalen Aufsichtsrechts entscheiden bzw. ob eine einzige Behörde abschließend zur Entscheidung über die Genehmigung berufen ist. Des Weiteren ist das auf die privatrechtlichen Aspekte der internationalen Bestandsübertragung anwendbare Recht zu ermitteln.

I. Europarechtliche Vorgaben

120 Innerhalb der EU bzw. des EWR wird zunächst durch die dritte Richtliniengeneration bezüglich Vertragsbeständen der Lebens- bzw. Schadensversicherung[85] ein **einheitlicher internationaler verwaltungsrechtlicher Rahmen** vorgegeben. Dieser sieht eine Kon-

---

[80] EuGH NZA 2009, 251.

[81] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 36.

[82] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 37.

[83] Das ergibt sich aus Nr. 6.4 der Anlage zu § 2 Abs. 1 FinDAGKostV – Gebührenverzeichnis.

[84] Ausgenommen sind von den nachfolgenden Darstellungen grenzüberschreitende Bestandsübertragungen von Rückversicherungen, die in § 121 f. VAG geregelt sind, siehe hierzu die Darstellungen in § 25 dieses Handbuchs.

[85] Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18.6.1992 (Dritte Richtlinie Schadenversicherung); Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10.11.1992 (Dritte Richtlinie Lebensversicherung)

zentration der **Genehmigungszuständigkeit** bei der Aufsichtsbehörde am Sitz des übertragenden Unternehmens (**home regulator**/Herkunftslandprinzip) vor, wenn die an der Bestandsübertragung beteiligten Versicherer (i) ihren Hauptsitz in einem EU- bzw. EWR-Staat haben und (ii) der Bestand entweder im Dienstleistungsverkehr oder über eine Niederlassung erworben wurde.

1. Umsetzung der Richtlinien in Deutschland

121 Die Bundesrepublik Deutschland hat diese europarechtlichen Vorgaben in § 14 Abs. 2 und § 111d VAG umgesetzt: Der **Antrag** auf Genehmigung einer Bestandsübertragung wird nur **bei** der **Sitzlandbehörde** eingereicht. Nur diese übermittelt den anderen Aufsichtsbehörden die transaktionsrelevanten Unterlagen. Der **home regulator** ist für die Genehmigung als **Letztentscheidung** zuständig; am Ende des Verfahrens hat seine Genehmigung als transnationaler Verwaltungsakt gemeinschaftsweite Bedeutung[86]. Mithin sind die Parteien der Bestandsübertragung nicht auf eine Vielzahl von Einzelgenehmigungen nationaler Aufsichtsbehörden – mit der Gefahr divergierender Entscheidungen – angewiesen. Der genehmigende Verwaltungsakt des home regulators entzieht sich einer weiteren Überprüfungsmöglichkeit durch die Aufsichtsbehörden der anderen Mitgliedstaaten.

122 Im Vorfeld seiner Genehmigungsentscheidung beteiligt die BaFin als home regulator die Aufsichtsbehörden anderer Mitglieds- oder Vertragsstaaten nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 Satz 2 VAG. Von der Aufsichtsbehörde am Sitz des übernehmenden Unternehmens hat sich die BaFin als Genehmigungsvoraussetzung eine Bescheinigung einzuholen, dass das übernehmende Unternehmen nach der Übertragung Eigenmittel in Höhe der Solvabilitätsspanne besitzt (§ 14 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VAG). Von den Aufsichtsbehörden derjenigen Mitglieds- oder Vertragsstaaten, in denen die Risiken des Versicherungsbestandes belegen sind, ist von der BaFin eine Zustimmung einzuholen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VAG). Als dritte Voraussetzung hat die BaFin als home regulator für eine Genehmigung bei der Übertragung des Versicherungsbestandes einer Niederlassung die Aufsichtsbehörde dieses Mitglieds- oder Vertragsstaates anzuhören (§ 14 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 VAG).

2. General Protocol

123 Weitere **prozedurale Einzelheiten** des grenzüberschreitenden Verfahrens zwischen den Behörden regelt das *General Protocol relating to the collaboration of the insurance supervisory authorities of the Member States of the European Union*[87] des Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS[88]).

3. Praktische Umsetzung der rechtlichen Vorgaben

124 Dass somit für die Kooperation aller betroffenen Aufsichtsbehörden ein standardisiertes grenzüberschreitendes Verfahren für die Verwaltungskooperation existiert, stellt einen großen praktischen Gewinn dar. Bedenken werden in der Literatur aber deshalb geäußert, weil gerade wichtige Beschleunigungsregelungen nur im General Protocol, also als soft law, zu finden seien, ohne dass sich entsprechende Regelungen in den nationalen Rechtsordnungen wieder finden würden[89]. Verschleppt etwa eine um Zustimmung ersuchte ausländische Behörde das Verfahren, sieht Part V.1.2 General Protocol die Fiktion der Zustimmung nach Ablauf von drei Monaten vor. Ohne Entsprechung im VAG fehle es an einer Rechtsgrundlage auf Ebene des nationalen deutschen Verwaltungsrechts. Kommt es also zu Verfahrensverzögerungen durch ausländische Behörden, seien die Parteien einer Bestandsübertragung

---

[86] *Lüttringhaus* VersR 2008, 1036, 1038 f.
[87] Nachfolgend: General Protocol, abrufbar unter www.ceiops.eu.
[88] Zukünftig aufgehend in EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Anthority).
[89] *Lüttringhaus* aaO (Fn. 86).

unter Umständen gezwungen, trotz der Vorgaben des General Protocol Prozesse im In- oder Ausland anzustrengen[90].

125 Indessen enthält **Art. 14 Abs. 4 Halbsatz 2 der Richtlinie 2002/83/EG** die klare Vorgabe, dass die Zustimmung als erteilt gilt, wenn sich die betroffenen Behörden nicht binnen drei Monaten äußern. Da diese präzise Vorgabe dem nationalen Gesetzgeber keinerlei Umsetzungsspielräume lässt, bestehen keine Zweifel, dass in Ermangelung nationaler legislativer Umsetzung Art. 14 Abs. 4 Halbsatz 2 der Richtlinie 2002/83/66 **unmittelbar zur Anwendung** kommt.

II. Internationales Privatrecht

1. Regelung im EGBGB/Rom I

126 Privatrechtlich stellt sich zunächst die Frage, welches Recht auf den Bestandsübertragungsvertrag anwendbar ist. Da der **übertragende Versicherer** die **charakteristische Leistung** eines Bestandsübertragungsvertrages erbringt, ist nach Art. 4 Abs. 2 Rom. I[91] in Ermangelung einer Rechtswahl das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich dessen (Haupt-)Sitz befindet. Gemäß Art. Art. 3 Rom. I können die Parteien eines Bestandsübertragungsvertrages aber natürlich **frei wählen**, welchem Recht der Vertrag unterliegen soll[92].

127 Mithin können der BaFin auch Bestandsübertragungsverträge durch einen deutschen Versicherer vorgelegt werden, die ausländischem Recht unterliegen. Der Genehmigungsfähigkeit steht dies keinesfalls entgegen[93].

2. Kollisionsrecht

128 Die von einer Bestandsübertragung erfassten Versicherungsverträge können ihrerseits unterschiedlichen Vertragsstatuten[94] unterliegen. Insoweit stellt sich die Frage, ob womöglich verschiedene Rechtsordnungen für den jeweiligen Übergang der Verträge maßgeblich sind. Zu diesem Ergebnis würde man gelangen, wenn man auch auf eine Bestandsübertragung die Grundsätze zur Anwendung kommen ließe, die für allgemeine Vertragsübernahmen anerkannt sind. Insoweit folgt anerkanntermaßen das auf den Vertragsübergang selbst anwendbare Recht dem auf den übernommenen Vertrag anwendbaren Recht[95]. Die Übertragung dieser Grundsätze auf Bestandsübertragungen erscheint jedoch bedenklich. Dagegen spricht die Überlegung, dass der Übergang der Verträge auf einem das **Privatrecht gestaltenden transnationalen Verwaltungsakt** fußt, der eine partielle Universalsukzession herbeiführt[96]. Richtigerweise sollte diesem einheitlichen Übertragungstatbestand auch kollisionsrechtlich Rechnung getragen werden, indem sich der Übergang der Verträge sowie die weiteren Privatrecht gestaltenden Wirkungen nach

---

[90] *Lüttringhaus* VersR 2008, 1036, 1039; allgemein zum Rechtsschutz gegen Akte ausländischer Behörden im Vorfeld der Genehmigungserteilung bei grenzüberschreitenden Bestandsübertragungen *Bälz/Kuntz* VersR 2005, 310, 312, 319.

[91] Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

[92] *Lüttringhaus* aaO (Fn. 90) und *Bälz/Kuntz* aaO (Fn. 90).

[93] *Lüttringhaus* aaO (Fn. 90); anders aber *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 16, *Bälz/Kuntz* aaO (Fn. 90).

[94] Das auf die Versicherungsverträge anwendbare Recht ist in Abhängigkeit von Typus und Umfang der versicherten Risiken sowie in Abhängigkeit von den beteiligten Personen entweder nach den Art. 7 ff. EGVVG oder nach Art. 27 ff. EGBGB oder künftig nach Maßgabe der Art. 7 bzw. 3 f. Rom-I VO zu bestimmen; zu den zukünftig maßgeblichen Kollisionsnormen vgl. *Fricke* Das Internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung, VersR 2008, 443.

[95] *Martiny* in MünchKommBGB, Art. 33 EGBGB, Rdn. 61.

[96] Vgl. *Roth* Internationales Versicherungsvertragsrecht, S. 197, 641; *Lüttringhaus* aaO (Fn. 90).

dem Recht derjenigen richten würde, die für die letztendliche Entscheidung zuständig ist, also des home regulators[97] Den Parteien ist nicht die Möglichkeit eröffnet, hiervon durch Rechtswahl abzuweichen[98].

3. Auf die Übertragung von Bedeckungswerten anwendbares Recht

129 Gerade im Rahmen grenzüberschreitender Bestandsübertragungen wird die Komplexität der Transaktion durch die Übertragung von Bedeckungsaktiva unter Umständen erheblich vergrößert. Da Bedeckungswerte nur im Wege der Einzelrechtsnachfolge übertragen werden können[99], können diese Vorgänge **international privatrechtlich sehr komplex** sein. Divergierende Formerfordernisse und weitere Beschränkungen können die Transaktionen verzögern. Zu beobachten bleibt, ob dies zukünftig den Trend zu transnationalen Umwandlungen von Versicherern bzw. Unternehmensteilen fördert. Dass alle Vermögenswerte hierbei regelmäßig im Wege der (partiellen) Universalsukzession auf den aufnehmenden Versicherer übergehen, mag einen derartigen Trend zumindest fördern, wenn sich die im Markt immer noch vorhandenen Berührungsängste gegenüber grenzüberschreitenden Verschmelzungen verflüchtigt haben.

III. Übertragung auf einen Versicherer mit Sitz in einem Nicht-EU-/EWR-Staat

130 Wird ein Portfolio auf einen Versicherer mit Hauptsitz außerhalb der Mitglied- bzw. Vertragsstaaten übertragen, existiert kein Herkunftslandprinzip; dann bestehen weitere Genehmigungserfordernisse, die von Fall zu Fall variieren können.

G. Umsatzsteuerpflicht der Übertragung von Versicherungsverträgen

131 Der **EuGH** hat mit dem Urteil vom 22. Oktober 2009 in der Rechtssache C-242/08 (Swiss Re) festgestellt, dass die **entgeltliche Übertragung** eines Versicherungsbestandes als Dienstleistung **mehrwertsteuerpflichtig** ist und ist damit den Ausführungen des Generalanwaltes gefolgt. In dem zu entscheidenden Fall hatte eine in Deutschland ansässige Rückversicherungsgesellschaft einen Teil ihres Rückversicherungsbestandes (kein Betrieb oder Teilbetrieb) an eine in der Schweiz ansässige Rückversicherungsgesellschaft veräußert. Durch den Kaufpreis wurde der Ertragswert sowohl des gegenwärtigen als auch des zukünftigen Lebensrückversicherungsgeschäftes abgegolten. Für einen Teil der insgesamt übertragenen Verträge wurde ein negativer Wert angesetzt. Dieser minderte den Gesamtkaufpreis für den übertragenen Rückversicherungsbescheid.

132 Die Umsatzsteuerfreiheit als Versicherungs- oder Rückversicherungsumsatz lehnte der EuGH im Kern unter Berücksichtigung der geltenden EuGH-Rechtsprechung mit der Begründung ab, dass es das Wesen eines Versicherungsumsatzes sei, dass der Versicherer sich verpflichtet, dem Versicherten gegen vorherige Zahlung einer Prämie bei Eintritt eines Versicherungsfalls die bei Vertragsabschluss vereinbarte Leistung zu erbringen. Der EuGH lehnte aber auch die Umsatzsteuerfreiheit der Transaktion aufgrund des Zusammenwirkens der Steuerbefreiung für die Übernahme von Verbindlichkeiten (Art. 13 Teil B d Nr. 2 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie bzw. § 4 Nr. 8c UStG) und für die Umsätze im Geschäft mit Forderungen (Art. 13 Teil B d Nr. 3 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie bzw. § 4 Nr. 8g UStG) ab. Er begründet dies damit, dass eine wirtschaftlich einheitliche Dienstleistung im Interesse eines funktionierenden Mehrwertsteuersystems nicht künstlich aufgespaltet wer-

---

[97] *Lüttringhaus* aaO (Fn. 90); *Bälz/Kuntz* aaO (Fn. 90).
[98] *Lüttringhaus* aaO (Fn. 90).
[99] *Lüttringhaus* aaO (Fn. 90).

den darf. Der EuGH verneinte auch die Anwendbarkeit des Art. 13 Teil B c der Mehrwertsteuerrichtlinie bzw. § 4 Nr. 28 UStG auf die Übertragung von Rückversicherungsbeständen. Eine solche Übertragung ordnete der EuGH vor dem Hintergrund der vorherigen Qualifizierung der Übertragung der Rückversicherungsverträge als Dienstleistung und nicht als Lieferung ein[100].

133 Diese auf die inländische Übertragung von Versicherungsbeständen übertragbare Rechtsprechung erscheint von ihrem dogmatischen Ansatz nach gegebenem Recht plausibel. Die **Fungibilität von Versicherungsbeständen** auf dem europäischen Binnenmarkt – und national – wird durch diese Rechtslage allerdings **gestört**, weshalb *de lege ferenda* eine Korrektur wünschenswert erscheint.

H. Umwandlungen von Versicherern

I. Nicht grenzüberschreitend

134 Die verschiedenen Umwandlungsformen des Umwandlungsrechts können auch von Versicherern genutzt werden. Neben der Möglichkeit einer Bestandsübertragung können Versicherungsunternehmen auch die im Umwandlungsgesetz vorgesehenen Umwandlungsformen nutzen, also die Verschmelzung, Spaltung (Auf-, Abspaltung, Ausgliederung), die Vermögensübertragung und den Formwechsel[101].

135 Während das VAG Versicherern die Übertragung von Versicherungsbeständen gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht erleichtert, wird die sonst allen gängigen Unternehmensformen im **UmwG** eingeräumte Möglichkeit, über die im Gesetz aufgeführten Umwandlungsspielarten ihre Rechte und Pflichten ohne weitere Zustimmungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge aufeinander übergehen zu lassen, für Versicherer allerdings **durch § 14a VAG eingeschränkt**: Jede Umwandlung eines Versicherers nach den §§ 1, 122a UmwG bedarf danach – neben der Beachtung der umwandlungsrechtlichen Vorschriften – der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

136 Auch im Rahmen des § 14a Satz 1 VAG ist die **Genehmigung echte Wirksamkeitsvoraussetzung** für die Umwandlung[102]. Durch den Verweis in Satz 2 des § 14a VAG wird die entsprechende Geltung der Absätze 1 Satz 2 sowie der Absätze 2, 4 und 5 des § 14 VAG angeordnet. Mithin gilt, dass ein Anspruch auf Genehmigung der Umwandlung besteht, wenn die Belange der Versicherten gewahrt sind und die Verpflichtungen aus den Versicherungen als dauernd erfüllbar dargetan sind. Hinsichtlich der vorzunehmenden Prüfungen kann deshalb sowohl im Allgemeinen als auch bezüglich Umwandlungsvorgängen, die Versicherungsverhältnisse mit Überschussbeteiligung betreffen, auf die Ausführungen zur Bestandsübertragung verwiesen werden. Das Fehlen eines Verweises auf § 14 Abs. 3 VAG führt bei den Mitgliedern eines Versicherungsvereines auf Gegenseitigkeit im Rahmen eines Umwandlungsvorganges nicht zu Schutzdefiziten. Vielmehr bieten die umwandlungsrechtlichen Bestimmungen bereits ein ausreichendes Instrumentarium für die Berücksichtigung von Mitgliederrechten und – im Falle der Verschmelzung der Beteiligung – am Grundkapital der Aktiengesellschaft[103].

137 Der Verweis in § 14a Satz 2 VAG auf die Prüfungsmaßstäbe des § 14 VAG macht nur Sinn, wenn man § 14a VAG **als echte Komplementärvorschrift zu § 14 VAG** begreift und mithin seinen **Anwendungsbereich** auf Umwandlungsvorgänge **beschränkt**, die

---

[100] Zum Ganzen ausführlich mit letztlich gleichem Ergebnis *Trapp/Muhlmann* DStR 2009, 1941.

[101] Sehr ausführlich zur Umwandlung von Versicherungsunternehmen *Entzian/Schleifenbaum* in ZVersWiss 1996, 521, 523 ff.

[102] *Kaulbach* in FKB § 14a Rdn. 2; *Präve* in Prölss § 14a Rdn. 8.

[103] Vgl. *Präve* in Prölss § 14a Rdn. 8.

auch tatsächlich eine Übertragung von Versicherungsbeständen zum Gegenstand haben[104]. Spaltet ein Versicherer hingegen beispielsweise einen sonstigen Unternehmensbereich, z.B. seine Gebäudebewirtschaftung, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 123 UmwG ab, benötigt er hierfür keine Genehmigung nach § 14a VAG[105]. Schließlich kann der Versicherer eine Auslagerung derartiger sonstiger wirtschaftlicher Bereiche auch im Wege der Einzelrechtsnachfolge bewirken, ohne dass dies eine Genehmigungspflicht nach § 14a VAG nach sich zieht[106].

138 Angesichts des Umstandes, dass nach dem KWG keine dem § 14a VAG entsprechende Erschwernis für Finanzdienstleistungsinstitute besteht, würden andernfalls auch unter dem Aspekt einer unverhältnismäßigen Einschränkung von Art. 12 GG zu Lasten von Versicherern erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 14a VAG vorzutragen sein. Denn ohne dass Versicherungsverhältnisse von einer Umwandlung unmittelbar erfasst werden, besteht für eine derartige Einschränkung der Handlungsfreiheit der Versicherer gegenüber anderen Unternehmen kein Bedarf. Das Umwandlungsrecht beinhaltet bereits ein bewährtes Instrumentarium, um die Interessen der Gläubiger des Versicherers (einschließlich der Versicherungsnehmer) im Verhältnis zum umzuwandelnden Unternehmen zu wahren. In der Praxis führen die Vorgaben des UmwG zu einer gerechten proportionalen Spaltung, bei der dem Zielrechtsträger in einem ausgewogenen Verhältnis Rechte und Pflichten zu übertragen sind, ohne dass die Interessen des übertragenden Unternehmens bzw. dessen Gläubigern beeinträchtigt werden[107]. Notfalls sieht das Umwandlungsrecht namentlich das Recht, Sicherheitenstellung gemäß § 22 UmwG zu verlangen sowie Schadenersatzansprüche gemäß § 25 UmwG vor.

139 **Eine allgemeine, vom Einbezug von Versicherungsbeständen losgelöste Sonderrechtsaufsicht** der BaFin für jegliche Form der Abspaltung von Versicherern lässt sich auch **nicht** aus Satz 3 des § 14 VAG **herleiten**, wonach die Aufsichtsbehörde auch prüft, ob die Vorschriften über die Umwandlung beachtet worden sind. Bei Einbezug von Versicherungsverhältnissen in eine Umwandlung ist plausibel, dass die Behörde das Einhalten der allgemeinen Verfahrensvorschriften des UmwG prüft[108] oder zumindest das Einhalten solcher Verfahrensvorschriften des Umwandlungsrechts prüft, deren Verletzung unmittelbar Versichertenbelange berühren würde[109]. Ohne Einbezug von Versicherungsverhältnissen wäre Gleiches systemwidrig[110].

II. Grenzüberschreitend

140 Grenzüberschreitende Umwandlungen waren bis vor kurzem letztlich nicht mit einer für die Praxis hinreichenden Rechtssicherheit durchzuführen. Jedenfalls für als deutsche Aktiengesellschaft organisierte Versicherer ist nunmehr aber seit dem 25. April 2007 der gesetzgeberische Rahmen für grenzüberschreitende Verschmelzungen mit den §§ 122a bis 122l i.V.m. §§ 2 ff. UmwG[111] geschaffen. Ob auch ein VVaG an grenzüberschreitenden Verschmelzungen teilnehmen kann, erschließt sich nicht unmittelbar aus den deutschen Umsetzungsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG[112]. Wegen der Bezug-

---

[104] Siehe auch mit eingehender Begründung *Wolf* VersR 2008, 1441.

[105] Siehe vorherige Fußnote.

[106] Hiervon zu unterscheiden ist, ob die Auslagerung des wirtschaftlichen Bereiches den Abschluss eines genehmigungsbedürftigen Funktionsausgliederungsvertrages nach sich zieht, was zum Beispiel bei einer Verlagerung des Betriebes in eine andere Gesellschaft der Fall ist.

[107] *Wolf* VersR 2008, 1441, 1444.

[108] *Präve* in Prölss § 14 Rdn. 8; *Benkel* Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, S. 290.

[109] *Kaulbach* in FKB § 14 Rdn. 4.

[110] *Wolf* VersR 2008, 1441, 1444.

[111] Eingefügt durch Gesetz vom 19.4.2007, BGBl. I 542.

[112] Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005; Reg-Begr. zum UmwG BT-Drucks. 16/2919.

nahme des § 122b UmwG auf Art. 2 Nr. 1b der Richtlinie erscheint es aber gerechtfertigt zu unterstellen, dass der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Kapitalgesellschaft auch die genannten Rechtsformen vergleichbarer Gesellschaften enthalten kann und sich der Anwendungsbereich der deutschen Umsetzungsvorschriften mithin **auch** auf **Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit** erstreckt. Eine Ausklammerung der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit würde im Übrigen auch einer inneren Rechtfertigung entbehren[113]. Eine **Societas Europaea** (S.E.) mit Sitz in der Bundesrepublik fällt ohne Zweifel in den Anwendungsbereich des § 122b Abs. 1 UmwG i.V.m. Art. 2 Nr. 1b der Richtlinie 2005/56/EG[114].

141 Unabhängig hiervon lässt die Sevic-Entscheidung[115] des EuGH keinen Zweifel daran, dass die grenzüberschreitende Verschmelzungsfähigkeit nicht von Gesellschaftsformen abhängig gemacht werden kann und jedenfalls theoretisch nicht von der Existenz eines gemeinschaftsweit einheitlichen Verfahrens abhängig gemacht werden kann[116]. Das Postulat der Niederlassungsfreiheit erlaubt des Weiteren auch nicht, Verschmelzungsformen auf die in der Richtlinie bzw. im Rahmen deren Umsetzung in den §§ 122a ff. UmwG enumerativ aufgeführten Umwandlungsspielarten. Die Möglichkeit grenzüberschreitender Strukturmaßnahmen ist generell für die effektive Ausübung europaweiter Niederlassungsfreiheit unerlässlich. Damit diese nach der Sevic-Entscheidung in der Rechtstheorie nicht mehr ernstlich in Abrede zu stellenden zulässigen sonstigen verschmelzungsrechtlichen Strukturmaßnahmen auch in der **Praxis** effektiv ausgeführt werden, **bedarf** es aber natürlich eines **umfassenden gemeinschaftsweit harmonisierten Verfahrens**[117].

---

[113] Vgl. *Frenzel* Grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften, S. 135, 137; *Lüttringhaus* VersR 2008, 1036, 1040 f.

[114] Vgl. RegBegr. zum UmwG BT-Drucks. 16/-2919, S. 1429.

[115] EuGH vom 13.12. 2005 Rs C-411/03 („Sevic"), NJW 2006, 425.

[116] *Lutter/Drygala* Internationale Verschmelzungen in Europa, JZ 2006, 770, 771, 773.

[117] Vgl. EuGH vom 13.12. 2005 Rs C-411/03 („Sevic") – Slg 2006, I-10805 Rdn. 26 = NJW 2006, 425; *Lüttringhaus* VersR 1036, 1041 ff. m.w.N. sowie ausführlichen Ausführungen zu den mit grenzüberschreitenden Umwandlungen verbundenen Fragen des internationalen Verwaltungsrechts sowie internationalen Privatrechts.