

# Gruppenaufsicht (– Rechtliche Irrwege und Lösungen unter Solvency II)

Wolfgang Rüdert

Tagung Fachkreis Versicherungsrecht

dvvfw, Frankfurt, den 25. Juni 2013

# Der Talanx-Konzern

- Deutschland: Mit rund 27 Mrd. EUR Prämieinnahmen im Geschäftsjahr 2012
- Die **drittgrößte Versicherungsgruppe** Deutschlands und **unter den 12 größten Versicherungsgruppen** in Europa nach Prämieinnahmen (Stand 2011)
- Industrieversicherung: **Unter den größten Gesellschaften in Deutschland**, gute Position in europäischen Märkten
- Lebensversicherung: Gehört zu den **größten Lebensversicherern in Deutschland**
- Einer der **führenden Bancassurance-Versicherer in Deutschland**
- Rückversicherung: Global Player Hannover Rück – **einer der führenden Rückversicherer der Welt**
- Kapitalanlagen: 98,9 Mrd. EUR\*
- Financial Strength Ratings: Standard & Poor's: **A+/stable** (strong)  
A.M. Best: **A/stable** (excellent)

\*per 31.12.2012

# Der Talanx-Konzern

- In fünf Bereichen tätig:
  - Privat- und Firmenversicherung Deutschland
  - Privat- und Firmenversicherung International
  - Industrieversicherung
  - Rückversicherung (Schaden- und Personen-Rückversicherung)
  - Finanzdienstleistungen
- Über 100-jährige Erfahrung und dennoch ein junges, dynamisches Unternehmen
- Der Talanx-Konzern ist mit rund 22.200 Mitarbeitern zum Jahresende 2012 in rund 150 Ländern aktiv
- Hauptsitz des Talanx-Konzerns ist Hannover

# Inhalt

- Schwierigkeiten von Solvency 2 im Allgemeinen und einer Gruppenaufsicht im Besonderen
- Konzern vs. „Konsolidat“
- Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung
  - Kapitalgesellschaftsprivileg, limited liability put option, Spartentrennung.....
  - Konzernweiter Informationsfluss und Willensbildung  
(Versicherungskonzern: Bundesstaat oder Staatenbund)
  - Minderheiten und Rechenformeln
  - Subgruppenbeaufsichtigung
- Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?

# Was macht Solvency II für ein Unternehmen aktuell so schwierig?



# Was macht jedes G r u p p e n aufsichtsrecht schwierig?

- **Kein echtes Gesellschaftsrecht „des Konzerns“** in EU oder national
- **Kein echtes Insolvenzrecht „des Konzerns“** in EU oder national

Aber fast jede beaufsichtigte Versicherungsgesellschaft gehört zu „einem Konzern“

- Bei Schönwetter ohne Relevanz („gemeinsam schreiten wir nach vorne“)
- In den Szenarien, denen Solvency II entgegensteuern möchte, von höchster Relevanz („Gemeinsam gehen wir unter?“ oder „Bilanzegoismus“)

Der faktische Konzern ist dezentral gedacht „mit dem lässlichen Verbot des Eingriffs der Obergesellschaft“

Erstes großes Konfliktfeld: Kartellrechtliche Obergesellschaftshaftung (ohne reale Entlastungsmöglichkeit) seit Thyssen Krupp / Akzo Nobel

# Überblick über das 3 Säulen System (mit Blick auf Gruppenanforderungen)

## Risikobasierte Aufsicht

### Säule I

nur (?) quantitativ

- **Kapitalanforderungen**  
*Gruppe: Group Solvency Required*
- Eigenmittel  
*Eligible Own Funds on Group Level*
- Bewertungsvorgaben
- **Internes Gruppenmodell;**
- **Subgruppenmodelle**  
-- *grenzüberschreitend*  
-- *Sitzlandidentität*

### Säule II

nur (?) qualitativ

- Aufsichtsrechtliches Supervisory Review Prozess,
- Governance-System (Solo und Gruppe)
  - RM System mit RM-Funktion und ORSA
  - IKS mit Compliance Funktion
  - Interne Revisionsfunktion
  - V.mathematische Funktion
- Sonstige Governance Anforderungen, zB Ausglied.
- **Proportionalitätsgrundsatz innerhalb des Konzerns!**

### Säule III

- Informationen für Aufsichtszwecke
- Informationen für die Öffentlichkeit
- Inhalte, u. a.:
  - Geschäftstätigkeit & Ergebnis
  - Governance-System
  - Risikoprofil
  - Solvenzbilanz
  - Kapitalmanagement

# Standardmodell vs. Internes Modell

## Standardmodell

### Viel messen

- einfach(er)
- konservative Abschätzung der „realen“ Risikoverhältnisse
- intersubjektiv vergleichbar

## Internes Modell

**"Alles messen, was messbar ist – messbar machen, was noch nicht messbar ist"**

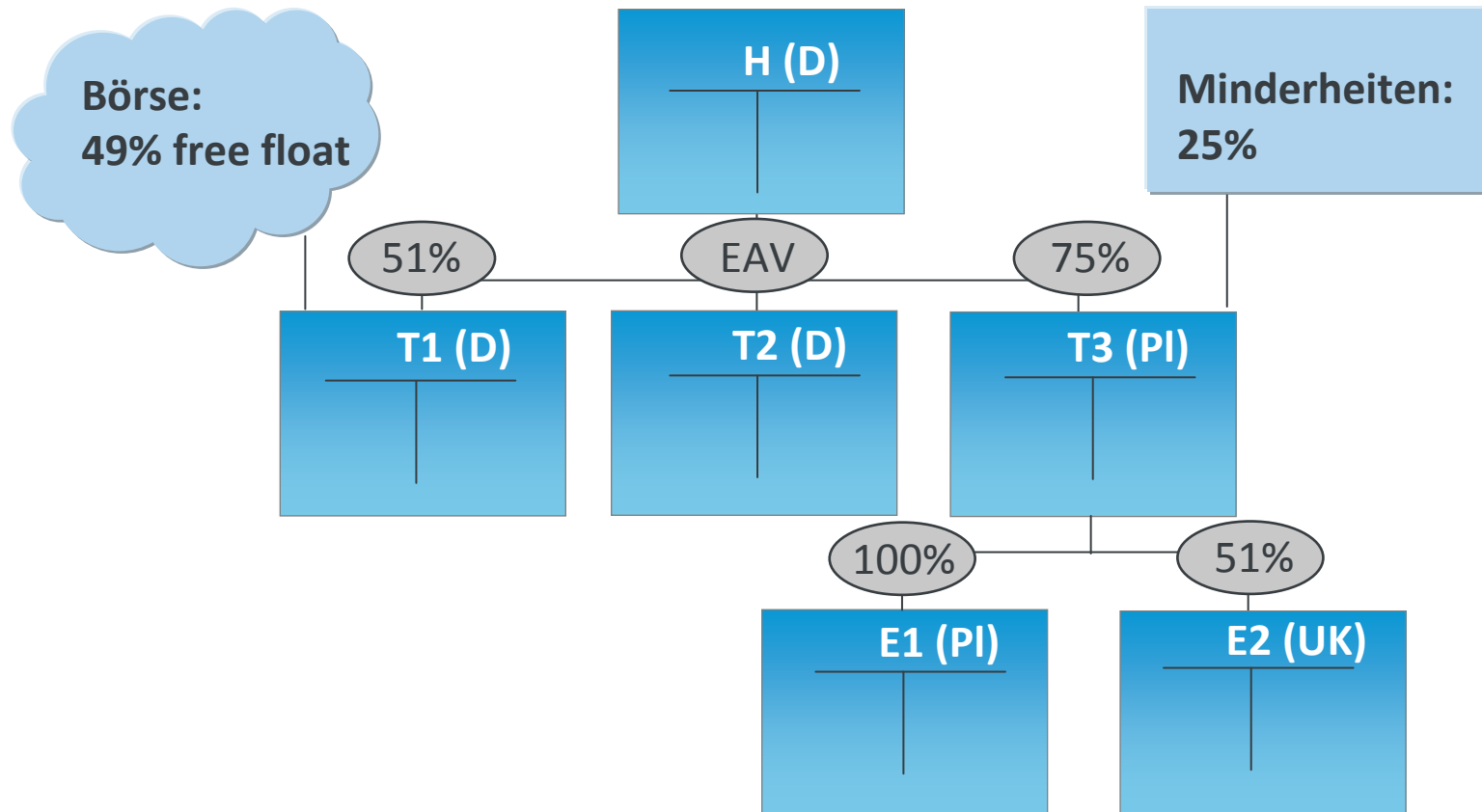
- ggf. komplex
- möglichst genaue sachgerechte Abbildung der „realen“ Risikoverhältnisse (Präambel (15) RL), also auch realen Gruppenverhältnissen
- (Marktkonsistenz, ORSA, *Use Test*)



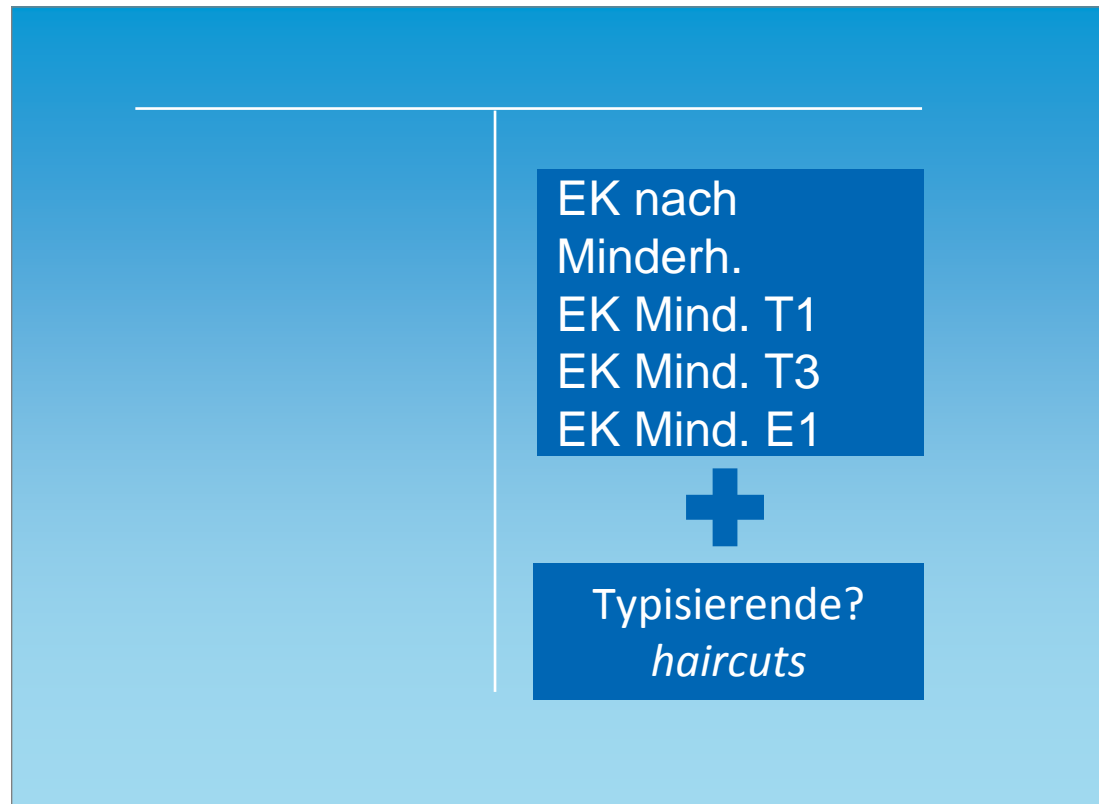
# Inhalt

- Schwierigkeiten von Solvency 2 im Allgemeinen und einer Gruppenaufsicht im Besonderen
- Konzern vs. „Konsolidat“
- Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung
  - Kapitalgesellschaftsprivileg, limited liability put option, Spartentrennung.....
  - Konzernweiter Informationsfluss und Willensbildung  
(Versicherungskonzern: Bundesstaat oder Staatenbund)
  - Minderheiten und Rechenformeln
  - Subgruppenbeaufsichtigung
- Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?

# Was ist die richtige Konzernperspektive ... ein *legal entity approach* ...?



... oder der „vollkonsolidierte Monolith“? (wirtschaftliche Einheitstheorie)



# Exkurs: Was macht ein gutes Gruppenmodell aus

## **Zeugniskriterien für Gruppenmodell (nach Caroline Siegel)**

Bildet das Modell richtig ab:

- die Risikoabhängigkeiten in der Gruppe
- Fungibilität von Kapital und Diversifikationseffekte

Verhindert es Multiple Capital Gearing?

Wirkt es aufsichtsrechtlicher Arbitrage entgegen und etabliert es funktionierende Supervisory Colleges

Ist der Blickwinkel auf die Gruppe angemessen, insbesondere auch in Bezug auf selbst nicht beaufsichtigte Gruppenteile

# Erste Fragen, obwohl das EK\* nach Minderheiten bei einer hierarchischen *at-Equity*-Konsolidierung dem der Vollkonsolidierung entspricht

- Wer ist mein Schuldner bzw. Schuldner des zu schützenden VN?
- Gibt es eine „Konzernüberschuldung“?
- Was schlägt wie auf wen durch?
  - Welche Bedeutung hat der EAV?
  - Welche Bedeutung haben grenzüberschreitende Konstellationen?
  - Ändert sich etwas durch eine Börsennotierung?

\* Marktkonsistent, d.h. u.a. zwischengewinnfrei

# Inhalt

- Einleitung
- Konzern vs. „Konsolidat“
- **Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung**
- Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?

# Inhalt

- Schwierigkeiten von Solvency 2 im Allgemeinen und einer Gruppenaufsicht im Besonderen
- Konzern vs. „Konsolidat“
- Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung
  - Kapitalgesellschaftsprivileg, limited liability put option, Spartentrennung.....
  - Konzernweiter Informationsfluss und Willensbildung  
(Versicherungskonzern: Bundesstaat oder Staatenbund)
  - Minderheiten und Rechenformeln
  - Subgruppenbeaufsichtigung
- Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?

# Kapitalgesellschaftsprivileg („limited liability put option“, „Spartentrennung“)

- „Bilanz(-pflicht)egoismus“
- rechtstreu, sehr ökonomisch
- LLPO (Option oder Obligation?)
- einer jeden juristischen Einheit  
vs. Aktionär, Gläubiger und  
Aufsicht





# Willensbildung Konzernmuttergesellschaft bei Allokation von Finanzmitteln in der Krise

Tochter ruft, Mutter zahlt?

- *Business Judgement Rule*

- Maßstab:

- nicht exklusiv das Wohl und Wehe der einzelnen evtl. notleidenden Einzelgesellschaft
    - Überlebensfähigkeit der Gruppe als Ganzes (oder möglichst großer Teil)
    - Finanzstärkung der notleidenden Einzelgesellschaft in der Regel dem Interesse der ganzen Gruppe dienend plus anzustreben, **kann aber in e x t r e m e n Szenarien pflichtwidrig sein**

**LLPO streitet nicht gegen wirtschaftliche Einheitstheorie, sondern gegen deren realitätsfremde dogmatische Anwendung in dieses E x t r e m szenarien**

# LLPO und wirtschaftliche Einheitstheorie

Standpunkt Exekutive (soweit aus Diskussionen bekannt):

- „LLPO stands against the nature of Solvency 2 (is alien)“

<- richtig rechnen ist nie against the nature“

- „Rechtlich womöglich zutreffend, aber mit der Geschäftsgrundlage von Solvency 2 nicht in Einklang zu bringen“

<- Geschäftsgrundlage im internen Modell ist das „besser Rechnen“

- „womöglich hilfsweise auf ORSA Ebene zu berücksichtigen“

Die Akzeptanzprobleme sind womöglich politisch psychologischer Natur. Wenn ein statement von Herrn Mario Draghi, alles zu tun um die GIIPS Staaten zu retten, bereits die Kapitalmärkte beruhigt, wird deutlich, welche Bedeutung umgekehrt die Aussage hat, das in bestimmten Extremkonstellationen ein Mitglied einer Gruppe auch finanziell fallengelassen wird.

Selbstverständlich gilt aber in der EU sowie in einem Konzern, dass es immer Grenzen gibt, ab deren Erreichen eine weitere Unterstützung *a u s n a h m s w e i s e* ermessenspflichtwidrig ist.

# Inhalt

- Schwierigkeiten von Solvency 2 im Allgemeinen und einer Gruppenaufsicht im Besonderen
- Konzern vs. „Konsolidat“
- **Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung**
  - Kapitalgesellschaftsprivileg, limited liability put option, Spartentrennung.....
  - **Konzernweiter Informationsfluss und Willensbildung**  
(Versicherungskonzern: Bundesstaat oder Staatenbund)
  - Minderheiten und Rechenformeln
  - Subgruppenbeaufsichtigung
- Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?

# Grundherausforderungen

Zumindest das monolithische Konzernverständnis unterstellt eigentlich, dass der ultimate parent entity ein geeigneter Werkzeugkasten zur Verfügung steht, um ihr durch die Anforderungen an ein gruppenweites Risikomanagement induziertes Einflussstreben auch umsetzen zu können. Dass insoweit eine Konzernleitungspflicht im Sinne vom Hommelhoff besteht, wird auch nirgends mehr bestritten.

Grundvoraussetzungen hierfür wären:

Informationspflichten (up stream)

Kooperationspflichten (up stream)

Risikomanagement-bezogen: Anweisungsrechte (downstream)

# Wie liegen die Dinge tatsächlich: Notwendige Differenzierung beim *upstream* Informationsflusses

## Muss

- Informationen für den Konzernabschluss
- Informationen für sonstige Pflichtberichte u.Ä.
- § 268 VAG-E noch nicht in Kraft! Probl. in pre-application Phase, außerdem unklar, ob Info-pflicht

## Kann, aber muss nicht

- Offenlegung im überwiegenden Eigeninteresse (Subsumtion schwierig)
- Für Konzernleitungszwecke
- *public domain*

## Nein

- **Selektive Information\***
- ggf. Datenschutz bzw. Geheimnisschutz (§ 203 StGB)\*
- *Confidentiality Undertakings\**
- Versicherungsgeheimnisse ohne überwiegendes Eigeninteresse\*

\* Exkurs: Verhältnis zu § 268 VAG-E

# Rechtliche Rahmenbedingungen der *downstream* Willensbildung im (nur) faktischen Versicherungskonzern

## Muss

- Konzernrisikomanagement
- Konzernrichtlinien
- Konzernabschluss
- etc.

## Kann

- AR bestellen
- über AR (notfalls) Vorstand (neu) bestellen
- Empfehlungen aussprechen
- Übernahme Zentralfunktionen (z.B. RM), aber....->

## Nein

- Anweisungen (zum Schaden der VN erst recht nicht)
- AR-Tätigkeit bei Tochter am Interesse der Holding ausrichten
- AR-Wissen nicht AR Mitgliedern offenlegen
- Kontroll- oder Weisungsrechte in Funktionsausgliederungen ausschließen (MA-Risk)

# Sonderkonzernrecht für beaufsichtigte Gruppen?

## ▪ Ansatz Prof. Tröger

- neuer Parameter für den Vorstand von Einzelgesellschaften (Mitberücksichtigung der Ziele der Gruppenaufsicht)
  - Weiß das Aufsichtsrecht, was es will?
  - International Association of Insurance Supervisors (Working Draft of the Common framework for the Supervision of Internationally Active Insurance Groups (2. July 2012): Haftungsprivileg und Spartentrennung wichtiges Gestaltungsinstrument für die Immunisierung sogenannter GSIFI's

# Inhalt

- Schwierigkeiten von Solvency 2 im Allgemeinen und einer Gruppenaufsicht im Besonderen
- Konzern vs. „Konsolidat“
- **Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung**
  - Kapitalgesellschaftsprivileg, limited liability put option, Spartentrennung.....
  - Konzernweiter Informationsfluss und Willensbildung  
(Versicherungskonzern: Bundesstaat oder Staatenbund)
  - Minderheiten und Rechenformeln
  - **Subgruppenbeaufsichtigung**
- Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?



## Wann ist eine Subgruppenaufsicht ...

### ...erlaubt (ursprünglich):

- Subgruppe hat ein anderes Sitzland als Konzernobergesellschaft  
(Oberstes Mutterunternehmen auf nationaler Ebene, Art. 216 RL)
- Irrationales Kriterium, politischen Diskussionen geschuldet

### ...sinnvoll:

- starke Minderheiten
  - > 25%
  - börsennotiert
- eigenes Rating
- eigenes Risikoprofil
- entsprechende Änderung im Trilog durch BRD eingebracht

## Art. 216 Sündenfall unter Solvency 2

Einführung sachlich gerechtfertigter Subgruppenaufsicht daher politisch delikat  
(Fass nicht wieder öffnen)

Dennoch:

Member States may allow the ultimate parent insurance or reinsurance undertaking during a period of up to 7 years after the date referred to in the first sub-paragraph of Article 309 (1) to apply for the approval of an internal group model applicable to a part of a group where both the undertaking and the ultimate parent undertaking are located in the same member state and if this part forms a distinct part having a significantly different risk profile from the rest of the group.

# Antragstechnik für Subgruppenmodell

Wird ein konsolidiertes Subgruppenmodell neben Internen Solomodellen beantragt, erfolgen gemeinschaftliche Anträge durch die ultimate holding company und die in Rede stehenden Sologesellschaften

Soll daneben ein sitzgruppenidentisches Subgruppenmodell beantragt werden, ist antragsberechtigt nicht die „ultimate“ subholding entity, sondern nur die ultimate holding entity.

Exkurs: Grenzüberschreitende Subgruppe

# Inhalt

- Einleitung
- Konzern vs. „Konsolidat“
- Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung
- **Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?**

# Inhalt

- Schwierigkeiten von Solvency 2 im Allgemeinen und einer Gruppenaufsicht im Besonderen
- Konzern vs. „Konsolidat“
- Ausgewählte Probleme der Konzernmodellierung
  - Kapitalgesellschaftsprivileg, limited liability put option, Spartentrennung.....
  - Konzernweiter Informationsfluss und Willensbildung  
(Versicherungskonzern: Bundesstaat oder Staatenbund)
  - Minderheiten und Rechenformeln
  - Subgruppenbeaufsichtigung
- Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?

# Probleme, Scheinprobleme oder lösbare Probleme?

- Schweizerischer Solvenztest (SST )
  - existiert als rechtliche Wirklichkeit!
  - insbesondere hinsichtlich der Gruppenabbildung lt. EIOPA Äquivalenztest wegen der differenzierten Entitätsmodellierung „zumindest gleichwertig“ (also evtl auch besser)
- Keine Fixvorgabe Vollkonsolidierung durch Richtlinie (Fixvorgabe „in den Köpfen“)
- Lösungsansatz:
  - Entitätsorientiertes Modell als möglicher Teil eines internen Gruppenmodellansatzes zur besseren Erfüllung der ORSA- und Use Test- Anforderungen vs. Vollkonsolidierungsmodell mit typisierenden und konservativen *haircuts* für das Standardmodell. Korrektur der Berechnungsformeln für Minderheiten

# Zeugnis (nach Siegel)

## Noten

Criteria	USA	SST	SII
Risk Dependencies	nf	cf	pf
Fungibility / Diversification	pf	cf	pf
No multiple gearing	pf	pf	pf
No arbitrage/colleges	pf	pf	pf
Scope / non regulated entities	pf	cf	cf
nf= not fulfilled	pf = partly fulfilled	Cf = completely fulfilled	

# Literatur (spontane Empfehlungen)

## Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Lesenswertes (nicht abschließend!)

- Caroline Siegel: Solvency Assessment for Insurance Groups in the United States and Europe – A Comparison of Regulatory Frameworks, Geneva Papers 2013, 308 ff.
- Positionspapier des GdV „Zu notwendigen Änderungen für die Gruppenaufsicht unter Solvency 2“ v. 7.1.2013
- Tobias Tröger: Konzernverantwortung in der aufsichtsunterworfenen Finanzbranche, ZHR 177 (2013), 475 ff.
- Mirko Kraft: Auswirkungen von Solvency II und der neuen EU-Finanzaufsichtsarchitektur auf die Kapitalallokationsstrukturen von Versicherungsgruppen. ZVersWiss (2012), 657 ff.
- Petra Faber-Graw: Gruppenaufsicht im Wandel: Die wesentlichen Veränderungen unter Solvency II im Vergleich zu Solvency II, in: Solvency II Handbuch
- Jan Philipp Meyer: Anforderungen an das Governance System von Versicherungsunternehmen und gruppen, in: Solvency II Handbuch
- Spindler/Stilz: Aktiengesetz, 2. Auflage 2010 zu den Leitungspflichten der Vorstandsmitglieder einer herrschenden Aktiengesellschaft in der Kommentierung zu § 76 AktG, Rn 91 ff.
- Dirk Vese: Compliance im Konzern, ZHR 175 (2011), 401 ff.
- Marcus Lutter, Konzernphilosophie vs. konzernweite Compliance und konzernweites Risikomanagement, in FS für Wulf Goette, 2011, Seite 290 ff.
- Mathias Habersack, Gedanken zur konzernweiten Compliance Verantwortung des Geschäftsleiters eines herrschenden Unternehmens, in Recht, Ordnung und Wettbewerb (FS für Wernhard Möschel), S. 1175 ff.