

Stellungnahme zum Entwurf eines BaFin-Rundschreibens „Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo)“ (Stand: 18.11.2016)
Prof. Dr. Mirko Kraft, Hochschule Coburg / Forum V

Geschäftszeichen: VA 54-I 2501-2016/0001

Kontakt:

Hochschule für angewandte Wissenschaften Coburg
Fakultät Wirtschaft
Prof. Dr. Mirko Kraft
– Versicherungsbetriebslehre –
Friedrich-Streib-Str. 2
96450 Coburg

T: 09561/317-601

F: 09561/317-334

mirko.kraft@hs-coburg.de

www.hs-coburg.de/kraft

Forum V – Netzwerk zur interdisziplinären Förderung der Versicherungswissenschaft:

www.forum-v.de

1 Einleitung

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat als deutsche Versicherungsaufsichtsbehörde (als eine der deutschen Aufsichtsbehörden im Sinne von Art. 13 Nr. 7 der Solvency II-Richtlinie) einen Entwurf eines Rundschreibens „Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGO)“ (Stand: 09.2016) zur öffentlichen Konsultation vorgelegt. Eine nicht-öffentliche Konsultation, u. a. mit Verbänden, eines Entwurfs erfolgte vorab.

Die öffentliche Konsultation des Rundschreiben-Entwurfs ist zu begrüßen, da damit insbesondere auch der Versicherungswissenschaft die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wird und auch eine politische Diskussion über die Zweckmäßigkeit der Regulierung ermöglicht wird, die Kosten und Nutzen Aspekte auf Unternehmens- wie Aufsichtsseite einschließt. Aufgrund der sozioökonomischen, also der gesamtwirtschaftlichen und der gesellschaftlichen Bedeutung der Versicherungswirtschaft in Deutschland ist dies geboten. Sie ist zudem die Basis für eine evidenz-basierte (Weiterentwicklung der) Regulierung durch die Gesetzgeber auf nationaler und europäischer Ebene sowie auf globaler Ebene durch Gremien wie dem IAIS oder dem FSB.

Die öffentliche Konsultation erlaubt es auch, dass sich andere nationale Versicherungsaufsichtsbehörden sowie EIOPA von Versicherungsseite sowie andere Institutionen innerhalb der EU-Finanzaufsichtsarchitektur (u. a. EBA, ESMA, ESRB und EZB) äußern. Es ist jedoch davon auszugehen, dass es geeignetere (informellere) Formen des Austausches gegeben hat und dies genutzt wurden sicherzustellen, dass die hier durch das Rundschreiben vorgenommene Auslegung von europäischem Recht in Einklang mit Auslegungen beispielsweise von anderen nationalen Versicherungsaufsichtsbehörden steht. Wegen der möglichen Wirkungen über Deutschland hinaus (z. B. in Gruppenkontexten) erscheint es als Selbstverständlichkeit, dass entsprechende Passagen zumindest in englischer Sprache diskutiert wurden. Falls nicht und die öffentliche (deutsche) Konsultation nicht zu (internationalen) Rückmeldungen führt, ist der Austausch *vor* Veröffentlichung des Rundschreibens nachzuholen. Es ist nicht im Sinne eines harmonisierten Aufsichtssystems, wenn nationale Aufsichtsbehörden unterschiedliche Auslegungen vorlegen, die erst im *Nachgang* wieder harmonisiert werden. Vielmehr ist die Harmonisierung *vorab* zu erzielen. Je uneinheitlicher Solvency II-Bestimmungen durch die nationalen Versicherungsaufsichtsbehörden gehandhabt werden, desto schwieriger ist dann etwa die geforderte konsistente Gruppenrisikosteuerung (Art. 246 (1) SII RL).

Ein BaFin-Rundschreiben „MaGo“ stände, wenn es veröffentlicht würde, in der deutschen Tradition des Rundschreibens 3/2009 (VA) - Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA), die mit Solvency II-Beginn zum 01.01.2016 aufgehoben wurden. Es diene zur Konkretisierung der Regelungen des § 64a VAG 2015 und des § 104s VAG 2015 i. V. m. Artikel 9 der Richtlinie 2002/87/EG (sog. Finanzkonglomerate-Richtlinie, Abk. FICOD). Es sollte einen flexiblen und praxisnahen Rahmen für die Ausgestaltung des Risikomanagements der beaufsichtigten Unternehmen, Gruppen und Finanzkonglomerate vorgeben. Es legte für die BaFin verbindlich (Selbstbindung) den § 64a und § 104s VAG 2015 aus und sollte dadurch eine konsistente Anwendung gegenüber allen Unternehmen/Gruppen gewährleisten (vgl. MaRisk VA [2009], Zielsetzung). Dies geschah im Vorgriff auf Säule II von Solvency II, deren Grundzüge sich schon frühzeitig abzeichneten (spätestens mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission zur Solvency II-Richtlinie im Jahre 2007).

Mit der Delegierten Verordnung zur Solvency II-Richtlinie (SII DV) liegen aber nun Konkretisierungen der Solvency II-Vorgaben der Solvency II-Richtlinie (SII RRL) vor, die unmittelbares Recht in Deutschland sind. Ein BaFin-Rundschreiben verändert die Verbindlichkeit der darin kodifizierten Anforderungen an ein Governance-System auf Solo- oder Gruppenebene für Versicherungsunternehmen und -gruppen, die den Solvency II-Vorschriften unterliegen, in keinster Weise. Daneben hat die EU-Versicherungsauf-

sichtsbehörde EIOPA in Leitlinien auf europäischer Ebene (rechtlich unverbindliche) Hinweise zur Auslegung der Anforderungen an das Governance-System veröffentlicht (EIOPA [2015]), an die sich die BaFin als nationale Aufsichtsbehörde gebunden hat (comply-or-explain-Mechanismus).

Als Anforderungen an ein zusätzliches BaFin-Rundschreiben ergeben sich dadurch folgende Anforderungen:

1. Die Konkretisierungen im BaFin-Rundschreiben stehen nicht im Widerspruch zu EU-Recht und sind im Einklang mit den EIOPA-Leitlinien.
2. Es werden spezifische Besonderheiten in Deutschland behandelt, für die (noch) keine europäischen Regelungen vorhanden oder zu erwarten sind.¹
3. Für die Versicherungsunternehmen und -gruppen ergibt sich mehr Klarheit zu einer konsistenten deutschen Aufsichtspraxis.

Vor diesem Hintergrund ist der Entwurf der „MaGO“ insbesondere auf gruppenspezifische Aspekte hin analysiert worden. Zusammengefasst ist im Hinblick auf gruppenspezifische Aspekte der Mehrwert eines deutschen BaFin-Rundschreibens nicht überzeugend. Drei Hauptgründe sind dafür ursächlich:

1. Wiederholung höherrangigen Rechts teilweise ohne dessen Präzision und Differenzierung, sodass Unschärfen entstehen.
2. Konkretisierungen für gruppenspezifische Aspekte fehlen zum Teil und sind anderenteils nicht konkret genug.
Mangelnde klare Abgrenzung zur Aufsichtspraxis in internationalen Gruppen, insbesondere bisher anscheinend fehlende Abstimmungen der BaFin mit anderen Aufsichtsbehörden innerhalb der EU, um möglichst eine europaweit gruppeneinheitliche Anwendung der Governance-Anforderungen zu ermöglichen.

Folgende konkrete Punkte werden vertiefend erörtert und in Änderungsvorschlägen aufgegriffen:

- Umfang der von den „MaGO“ erfassten Versicherungsgruppen (2.)
- Governance-Anforderungen auf Gruppeneben (3.)
- Gruppeninternes Outsourcing (4.)
- Sprachenregelung (5.)

Die Änderungsvorschläge mit Begründungen sind am Ende der Stellungnahme zu finden (6.).

2 Umfang der von den „MaGO“ erfassten Versicherungsgruppen

In dem Entwurf der „MaGO“ wird festgelegt, dass die „MaGO“ auch Versicherungsgruppen betreffen soll (Rz. 4). Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass, wenn Governance-Anforderungen auf Solo-Ebene von der BaFin (als Solo-Aufseher) ausgelegt werden, dass dann auch Governance-Anforderungen auf Gruppenebene (mit-)ausgelegt werden. Es erscheint sachlich gerechtfertigt, die entsprechenden Vorgaben zum Governance-System für Einzelunternehmen und für bestimmte Versicherungsgruppen zusammenzufassen und nicht separat zu behandeln. Letzteres hätte vermutlich eine häufige Dopplung zur Folge gehabt.

¹ EIOPA plant z. B. ein sog. „supervisory handbook“. Eine Konsultation oder eine Veröffentlichung ist allerdings – soweit bekannt – nicht vorgesehen.

Der vorgeschlagene Anwendungskreis hinsichtlich Versicherungsgruppen im vorab konsultierten Vorentwurf der „MaGo“ (MaGo-Vorentwurf [2016]) war allerdings unpräzise und hätte daher eher Rechtsunsicherheit gestiftet als reduziert, u. a. auch weil europäische Vorgaben präziser waren. Richtig ist, dass - im Gegensatz zum Anwendungskreis der MaRisk VA - Finanzkonglomerate nicht (mehr) von den „MaGO“ erfasst werden sollen.²

Anwendung finden sollten die „MaGO“ durch die BaFin auf „alle Versicherungsgruppen, die ausschließlich aus inländischen Erst- und Rückversicherungsunternehmen bestehen“ (Rz. 4). Dies war mehrfach unpräzise. Auch die neue Formulierung „Gruppen, wenn alle gruppenzugehörigen Erst- und Rückversicherungsunternehmen ihren Sitz im Inland haben“ bleibt unpräzise wie im Folgenden ausgeführt wird.

Gemeint wären vom Wortlaut des Vorentwurfs her nur Versicherungsgruppen, die keine Nicht-Versicherungsunternehmen als Gruppenunternehmen aufweisen, d. h. nicht eine Versicherungsholdinggesellschaft, nicht eine gemischte Finanzholdinggesellschaft, nicht eine gemischte Versicherungsholdinggesellschaft, nicht eine Beteiligung an einer Bank oder an einer Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung, nicht eine Beteiligung an einem Anbieter von Nebenleistungen („ancillary services undertaking“) oder an einem (sonstigen) nicht-reguliertem Unternehmen. Dies kommt praktisch sehr selten vor. Gemeint waren vermutlich und sinnvollerweise Versicherungsgruppen, deren gruppenzugehörigen Unternehmen alle ihren Sitz in Deutschland haben.³ Im Hinblick auf Aufsichtsbefugnisse dürfte es sogar ausreichend sein, dass alle gruppenzugehörigen Versicherungsunternehmen inländisch sind, so dass die neue Formulierung im jetzigen Entwurf als klarstellend zu begrüßen. Da bestimmte Governance-Anforderungen wiederum nicht für alle Versicherungsunternehmen einer Gruppe gelten, könnte es sogar ausreichend sein, zu verlangen, dass nur bestimmte Versicherungsunternehmen einer Gruppe ihren Sitz in Deutschland haben.

Warum im Entwurf der „MaGo“ von „Erst- und Rückversicherungsunternehmen“ gesprochen wird, ist vor dem Hintergrund des deutschen VAG-Sprachgebrauchs inkonsistent.⁴ Im VAG sind Versicherungsunternehmen als Erst- *oder* (!) Rückversicherungsunternehmen definiert. Die Formulierung „und“ bedeutet im strengen Sinne, dass nur Versicherungsgruppen erfasst sind, die mindestens ein Erstversicherungsunternehmen und mindestens ein Rückversicherungsunternehmen umfassen. Dies ist sicherlich nicht die Intention der BaFin.

Hinzu kommt, dass der Anwendungskreis der Solvency II-Richtlinie nicht „kleine Versicherungsunternehmen“ im Sinne des VAG umfasst, die VAG-Versicherungsgruppen-Definition in Verbindung mit der Definition von Versicherungsunternehmen (§ 7 Nr. 33 VAG) aber Versicherungsgruppen kleiner Versicherungsunternehmen hinsichtlich einer Solvency II-Gruppenaufsicht erfasst, auch wenn diese nicht einer Solvency II-Soloaufsicht unterliegen.

² Da das deutsche VAG nach der Solvency II-Umsetzung keine Gruppenbeaufsichtigung mehr für Gruppen bestehend aus Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung wie z. B. Pensionskassen („Pensionsgruppen“) vorsieht, können diese auch nicht in den „MaGO“ erfasst sein.

³ Auch nationale Aufsichtsbehörden mit Tochterunternehmen in ihrem Land, die nicht Versicherungsunternehmen sind, können in einem Aufsichtskollegium einer Versicherungsgruppe sein.

⁴ In der Solvency II-Richtlinie wird hingegen konsistent von „Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen“ bzw. „Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen“ (siehe z. B. Art. 225) gesprochen (Versicherungsunternehmen = Erstversicherungsunternehmen).

Des Weiteren sollten die „MaGo“ laut dem Vorentwurf auf „nicht-rein-deutsche“ Versicherungsgruppen Anwendung finden (Rz. 4), nämlich sofern „Versicherungsgruppen mit Erst- oder Rückversicherungsunternehmen in anderen Mitglied- oder Vertragsstaaten gemäß §7 Nr. 22 VAG, für die nach den in § 279 Abs. 2 VAG genannten Kriterien die Aufgabe der für die Gruppenaufsicht zuständigen Behörde der BaFin zufällt.“ Auch hier sind wieder die Intentionen hinter den missglückten Formulierungen erkennbar gewesen. Die neue Formulierung „Es [das MaGo-Rundschreiben, A. d. V.] betrifft außerdem Gruppen mit Erst- oder Rückversicherungsunternehmen in anderen Mitglied- oder Vertragsstaaten gemäß § 7 Nr. 22 VAG, für die nach den in § 279 Abs. 2 VAG genannten Kriterien die BaFin die für die Gruppenaufsicht zuständige Behörde ist.“ beseitigt die Probleme nicht.

Zum einen war sicherlich angedacht, dass auch Versicherungsgruppen mit mindestens einem „nicht-deutschen“ Versicherungsunternehmen und der BaFin als Gruppenaufsichtsbehörde erfasst werden. Dazu kann das eine Versicherungsunternehmen seinen Sitz im EWR haben (vgl. § 7 Nr. 22 VAG), aber auch ein Dritt-Staaten-Versicherungsunternehmen sein (in Rz. 4 allerdings dann nicht erfasst).

Zum anderen war vermutlich gemeint, dass die BaFin die Gruppenaufsichtsbehörde tatsächlich ist. Dazu reicht der Verweis auf die Kriterien für ihre generelle Zuständigkeit nicht (§ 279 (2) VAG – zu streichen), da im Konsens mit den anderen Aufsichtsbehörden der Gruppe von dieser generellen Zuständigkeit abgewichen werden kann (§ 280 VAG – zu ergänzen). Es wäre verwunderlich, wenn die selbstbindende Wirkung der „MaGo“ die BaFin als Gruppenaufseher einer solchen Versicherungsgruppe *nicht* binden würde.

Auch sprachlich ist wiederum verwirrend, dass von der „für die Gruppenaufsicht zuständigen Behörde“ gesprochen wird, was zwar dem Sprachgebrauch der deutschen Fassung der Solvency II-Richtlinie entspricht, aber nicht dem VAG, in dem von „Gruppenaufsichtsbehörde“ gesprochen wird. Der Inkonsistenz zwischen englischer und deutscher Solvency II-Richtlinienfassung („group supervisor“ vs. „für die Gruppenaufsicht zuständige Behörde“) wird also eine weitere Inkonsistenz zwischen deutschem VAG und deutscher „MaGO“ hinzugefügt. In dieser Stellungnahme wird konsequent der Begriff „Gruppenaufseher“ in Abgrenzung zum „Solo-Aufseher“ gebraucht.

Der Versuch, Versicherungsgruppen mit der BaFin als Gruppenaufseher zu definieren, scheitert also im Entwurf der „MaGo“.

Konzeptionell werden hier zwei *getrennte* Kriterien für Versicherungsgruppen festgelegt, auf die die „MaG“ Anwendung finden soll. Beide Kriterien sind jedoch kombiniert zu betrachten: Nur für „deutsche“ Versicherungsgruppen, für die die BaFin Gruppenaufseher ist, können die „MaGo“ (voll) Geltung erlangen. Wenn die BaFin nicht Gruppenaufseher ist, entfaltet das Rundschreiben hinsichtlich der Gruppenaufsicht keinerlei Geltung, da die BaFin nicht Auslegungen für andere Aufsichtsbehörden (bindend) vornehmen kann.⁵ Ansonsten gilt deutsches Recht nicht (ausschließlich) für internationale Gruppen, sodass eine Auslegung einer deutschen Behörde basierend auf deutschem Recht ebenfalls keine (volle) Bindungswirkung entfalten kann.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass unter Solvency II vier Arten der Versicherungsgruppenbeaufichtigung zu unterscheiden sind (Art. 213 (2) a) – d) SII RRL). Nur bei den Fällen a) und b) schließt die Gruppenaufsicht die Säule II-Anforderungen stets mit ein. Im Fall c) greifen evtl. gleichwertige Regelungen eines bzgl. Gruppenaufsicht (temporär) äquivalent anerkannten Dritt-Staats (z. B. der Schweiz, Europäische Kommission [2015]). Im Fall d) beschränkt sich die Gruppenaufsicht auf nur sehr wenige Aspekte: Bei einer gemischten Versicherungsholdinggesellschaft als obersten Mutterunternehmen wird gerade kein Gruppen-Governance-System verlangt.

⁵ Wenn überhaupt, kann EIOPA eine gewisse Berechtigung für eine Auslegung geltend machen, die die nationalen Aufsichtsbehörden binden könnte.

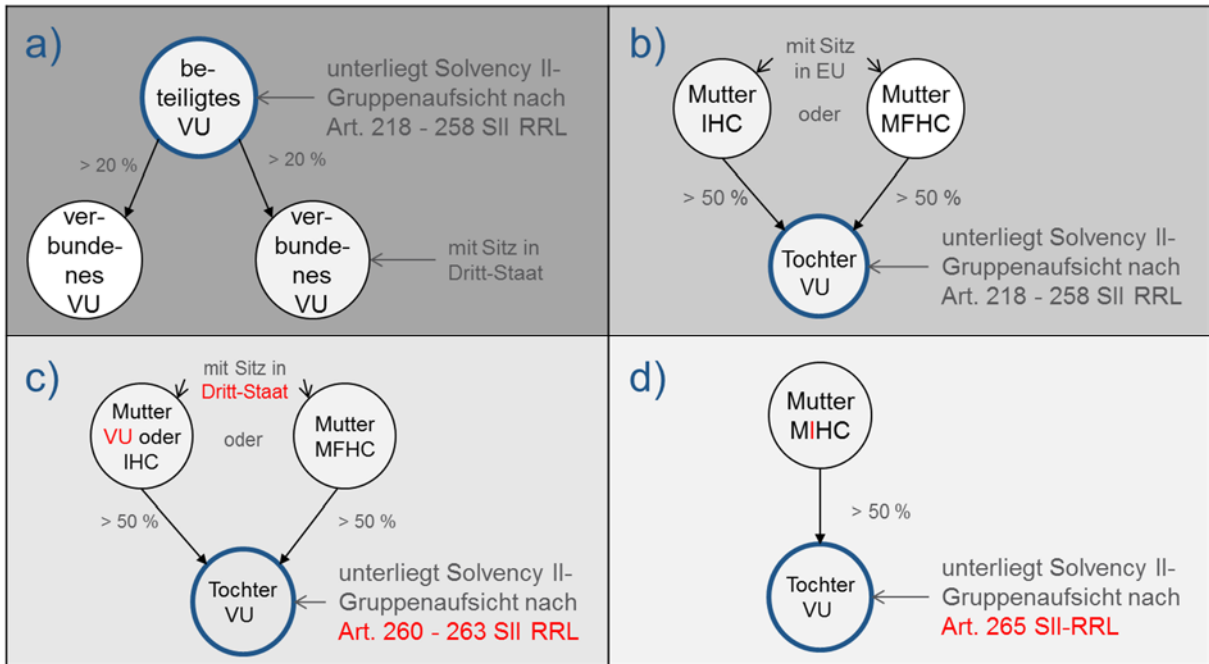


Abbildung 1: Versicherungsgruppenbeaufsichtigung (Art. 213 (2) a - d) SII RRL)

Klarzustellen ist auch, dass eine (nationale) Subgruppenaufsicht (auch als Teilgruppenaufsicht bezeichnet) auf Teile einer (vollen) Gruppenaufsicht eingeschränkt werden kann. Möglich ist also der Fall, dass auf ein Subgruppen-Governance-System als Anforderung verzichtet wird (was reflektieren könnte, dass die Subgruppe ja vom Gesamtgruppen-Governance-System erfasst ist).

3 Governance-Anforderungen auf Gruppenebene

Teilweise werden gesetzliche Governance-Anforderungen auf Gruppenebene nur unpräzise wiederholt (siehe Änderungsvorschläge).

Die Hinweise zur Problematik Gesellschafts- vs. Aufsichtsrecht bei Versicherungsgruppen (Rz. 21) sind wenig konkret und lösungsorientiert.

Beherrschungsverträge zwischen Gruppenunternehmen sind keine verhältnismäßige Lösung für alleinige Herausforderungen bei der Erfüllung von Gruppen-Governance-Aspekten. Es ist daher zu begrüßen, dass eine entsprechende Formulierung, die in der Vorab-Konsultation (MaGo-vorentwurf [2016]) enthalten war, im nun vorliegenden Entwurf nicht mehr enthalten ist. Warum überhaupt beispielhaft eine in der Regel unverhältnismäßige Maßnahme vorgeschlagen wurde, war auch nicht näher begründet worden. Ein Beherrschungsvertrag löst zudem Governance-Anforderungen evtl. gar nicht. Mit dem Beherrschungsvertrag geht allerdings stets eine Verlustübernahme und Haftung einher, die nur zur Lösung von Governance-Anforderungen auf Gruppenebene eine sehr weitgehende Maßnahme wäre. Insbesondere ist sie aufsichtsrechtlich kritisch, weil damit Ansteckungsrisiken weit weniger eingedämmt werden können. In dem BaFin-Rundschreiben sollte eine solche Maßnahme daher nicht angedeutet werden, da rechtlich auch keinerlei Zwang dazu ausgeübt werden könnte (berührt sind grundgesetzlich geschützte Eigentumsrechte).

Einschränkungen der Letztverantwortung von Vorständen von Solo-Versicherungsunternehmen einer Gruppe zu Gunsten des Konzernvorstandes sind als europarechtswidrig einzustufen (Streichung von 8.1.7).

4 Gruppeninternes Outsourcing

Generell begrüßenswert ist, dass bei den Anforderungen an das Outsourcing das gruppeninterne Outsourcing spezifisch behandelt wird (13.6).

Die Anforderungen an gruppeninterne Ausgliederungen gemäß den „MaGo“ sollen für konzerninterne Ausgliederungen entsprechend gelten. Im Rundschreiben selbst wird nicht präzisiert, worin der Unterschied zwischen „gruppenintern“ und „konzernintern“ liegen soll. Mit „gruppenintern“ ist klarerweise gemeint, dass das Outsourcing an ein Unternehmen erfolgt, dass zur Solvency II-Gruppe gehört und einer Solvency II-Gruppenaufsicht auf Ebene der Gruppe unterliegt. Mit „Konzern“ kann ein handelsrechtlicher Konzern (Konsolidierungskreis des HGB-Konzernabschlusses bzw. nach IFRS) oder ein Konzern nach dem deutschen Gesellschaftsrecht gemeint sein. Inwiefern gruppen- und konzerninternes Outsourcing gleichgestellt werden kann, ist dann fraglich, wenn Gruppe und Konzern insbesondere hinsichtlich nicht-beaufsichtigter Unternehmen erheblich voneinander abweichen. So ist die Solvency II-Gruppenaufsicht auf die Gruppe mit obersten Mutterunternehmen im EWR eingegrenzt. Die Solvency II-Gruppe könnte somit Teil eines weltweiten Konzerns sein. Umgekehrt kann der Gruppenaufseher gruppenzugehörige Unternehmen von der Gruppenaufsicht befreien.

Warum gruppeninternes Outsourcing so kritisch gesehen wird und faktisch eingeschränkt oder erschwert werden sollte, ist nicht ersichtlich. Entsprechende Vorschläge sind zu streichen (siehe die Änderungsvorschläge dazu). Das Proportionalitätsprinzip sollte hier auch zur Anwendung kommen können.

Wenig konkret sind Erleichterungen bzgl. des gruppeninternen Outsourcings. Praxisrelevante Fälle könnten hier aufgegriffen werden, insbesondere z. B. der Umgang mit Gruppenunternehmen, die keine eigenen Beschäftigten haben (anknüpfend an 13.5).

5 Unterlagen in englischer Sprache

Formale Anforderungen, die unpraktikabel sind und Kosten verursachen, sollten entfallen. Dies gilt insbesondere für das Erfordernis nach Rz. 273 MaGO-Entwurf, wonach Unterlagen zu anzeigepflichtigen Ausgliederungen in deutscher Sprache einzureichen sind. Es sollte genügen, den Antrag in Deutsch und die weiteren Dokumente der BaFin in der englischen Originalfassung vorzulegen (siehe Änderungsvorschlag dazu, 6.6).

Ausgliederungsverträge einschließlich ihrer Anlagen sind in der Praxis häufig in englischer Sprache verfasst. Das gilt insbesondere für international tätige Gruppen. Die Anlagen sind häufig sehr umfangreich. Eine beglaubigte Übersetzung führt damit zu einem ungerechtfertigt hohen Aufwand, den zum Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten nicht hätten. Weiterhin ist zu beachten, dass die Arbeitssprache in den Aufsichtskollegien (Colleges) bei international tätigen Gruppen regelmäßig Englisch ist, so dass auch hier eine Übersetzung der Unterlagen entbehrlich ist.

Nur in besonders begründeten Ausnahmefällen sollte auf entsprechende Anfrage der BaFin eine Übersetzung erforderlich werden. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis sollte also in Rz. 280 MaGO-Entwurf umgekehrt werden. Bei der Vorlage der übersetzten Unterlagen sollte es zulässig sein, dass die Übersetzung in den Unternehmen selbst mit entsprechender eigener Übersetzungskapazität angefertigt wird. Bei strittigen Passagen könnte dann eine beglaubigte Übersetzung hinzugezogen werden.

Eine starre Sprachregelung in Deutschland provoziert ebensolche Regelungen in anderen EU-Mitgliedstaaten und auch in Dritt-Staaten, sodass Versicherungsgruppen mit Sitz in Deutschland einen hohen bürokratischen Aufwand hätten.

6 Änderungsvorschläge zum Entwurf der „MaGO“

6.1 Änderungsvorschlag zum Titel des BaFin-Rundschreibens

"Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an **das Governance-System** von Versicherungsunternehmen **und -gruppen** (MaGO)"

statt

"Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGO)"

Begründung

i) Zur Ersetzung von Geschäftsorganisation durch Governance-System:

Der Begriff „Geschäftsorganisation“ entstammt dem alten VAG vor der Umsetzung der Solvency II-Umsetzung und war (nicht rechtsverbindlich) beispielsweise durch die Ma Risk VA konkretisiert worden. Auch wenn der Begriff „Geschäftsorganisation“ in das neue VAG (nach der Umsetzung der Solvency II-Richtlinie in deutsches Recht) übernommen worden, ist dies irreführend, da das von Solvency II Säule II verlangte Governance-System nicht mit der (ordnungsgemäßen) Geschäftsorganisation nach altem VAG übereinstimmt. Der gebräuchliche und der Solvency II-Richtlinie entsprechende Begriff ist „Governance-System“.

Insbesondere wenn die „MaGo“ EU-Recht auslegen soll (wie z. B. die Delegierte Verordnung zur Solvency II-Richtlinie, vgl. Rz. 1)⁶ ist der richtige Begriff gerade nicht eine „deutsche“ Geschäftsorganisation, sondern das Governance-System nach der Solvency II-Richtlinie. Eine synonyme Verwendung verschleiert die Unterschiede.

ii) Zur Ergänzung um Versicherungsgruppen:

Die Solvency II-Anforderungen zum Governance-System gelten auf Solo-Ebene und auf Gruppenebene. Beide Ebenen werden im Rundschreiben (teilweise integriert) behandelt (siehe Anwendungsbereich). Es ist daher nur konsequent, neben den Versicherungsunternehmen und Versicherungsgruppen im Titel des Rundschreibens zu nennen.

Dies würde auch die Bedeutung von Versicherungsgruppen in Deutschland widerspiegeln. Diese machen über 90 % des Marktanteils aus (vgl. Kraft/Porzelt/Rebhan [2015]). Die Herausforderungen bei der Ausgestaltung eines wirksamen Gruppen-Governance-Systems, um ein solides und vorsichtiges Management auf Gruppenebene zu gewährleisten, sind um ein Vielfaches größer als bei nicht-gruppenangehörigen Solo-Versicherungsunternehmen.

Unverständlich ist, warum die BaFin bisher keine Gruppen-Solvenzquoten (aggregiert) veröffentlicht hat. Die besondere Bedeutung von Versicherungsgruppen für den deutschen Markt und für die Aufsicht sollte nicht weiter unterschätzt werden.

⁶ Es ist inkonsequent, die Delegierte Verordnung zur Solvency II-Richtlinie als Basis für die Konkretisierung der Governance-Vorgaben zu nennen, aber nicht die Solvency II-Richtlinie selbst, da die Delegierte Verordnung ja gerade auf Basis der Solvency II-Richtlinie steht (so aber Rz. 1).

6.2 Änderungsvorschlag zum Anwendungskreis (Rz. 4)

„Außerdem betrifft das Rundschreiben der Solvency II-Gruppenaufsicht unterliegenden Versicherungsunternehmen (nach Art. 213 (2) SII RRL und nach § 245 (2) VAG) von Versicherungsgruppen, die ausschließlich aus Unternehmen mit Sitz in Deutschland bestehen („deutsche“ Versicherungsgruppen), also für die auch kein Aufsichtskollegium besteht, für die die BaFin zudem die Gruppenaufsichtsbehörde ist und soweit die Solvency II-Governance-Anforderungen auf Ebene der Versicherungsgruppe anzuwenden sind. Die selbstbindende Wirkung für die BaFin als Aufsichtsbehörde im Aufsichtskollegium (internationaler) Versicherungsgruppen findet ihre Schranken in den Festlegungen des Aufsichtskollegiums.“

statt

„Das Rundschreiben betrifft Gruppen, wenn alle gruppenzugehörigen Erst- und Rückversicherungsunternehmen ihren Sitz im Inland haben. Es betrifft außerdem Gruppen mit Erst- oder Rückversicherungsunternehmen in anderen Mitglied- oder Vertragsstaaten gemäß § 7 Nr. 22 VAG, für die nach den in § 279 Abs. 2 VAG genannten Kriterien die BaFin die für die Gruppenaufsicht zuständige Behörde ist.“

Begründung

Siehe die obigen Ausführungen.

Die Einschränkung der Selbstbindung für die BaFin bei internationalen Gruppen ist notwendig, da die Solvency II-Gruppenaufsicht einem Konzept kooperativer Gruppenaufsicht folgt (vgl. GDV [2007]). Auch als Gruppenaufseher wäre die BaFin nicht frei in ihrer Auslegung von Governance-Anforderungen auf Gruppenebene, sondern hätte zumindest in bestimmten Fällen die anderen nationalen Aufsichtsbehörden der Gruppe zu konsultieren.

6.3 Änderungsvorschläge zu Governance-Anforderungen auf Gruppenebene

6.4 Keine unpräzise Wiederholung von Gesetzestexten in den „MaGO“ (Rz. 20)

Streiche „Die Anforderungen an das Governance-System für Unternehmen gelten auf Gruppenebene entsprechend. Zusätzlich gibt es gruppenspezifische Anforderungen, etwa an die konsistente Umsetzung der Risikomanagementsysteme, der internen Kontrollsysteme und des Berichtswesens innerhalb der Gruppe.“

Begründung

Im Entwurf der „MaGO“ werden hier gesetzliche Vorgaben wiederholt. Es ist nicht Aufgabe eines BaFin-Rundschreibens Gesetzestexte zu wiederholen, insbesondere wenn dies unpräzise geschieht.

Auf Gruppenebene gelten die in Titel I Kapitel IV Abschnitt 2 der Solvency II-Richtlinie festgelegten Anforderungen entsprechend (Art. 246 (1) SII RRL). Ob im VAG oder gar in einem BaFin-Rundschreiben festgelegte ergänzende, konkretisierende oder abweichende Regelungen auf (internationaler) Gruppenebene Geltung haben, wird hier implizit postuliert. Dies ist zweifelhaft.

Der Begriff „konsistente Umsetzung“ stellt eine Verkürzung da, die keine Basis im VAG hat, wo die Intention genannt wird, nämlich dass „diese Systeme und das Berichtswesen auf der Ebene der Gruppe gesteuert und kontrolliert werden können“ sollen (§ 275 (1) VAG 2016).

Die Formulierung „innerhalb der Gruppe“ ist des Weiteren zu weit gehend, da nur bestimmte Versicherungsunternehmen einer Versicherungsgruppe diesen gruppenspezifischen Anforderungen unterliegen (Art. 246 (1) Unterabs. 2 SII RRL bzw. § 275 (1) VAG 2016).

Hier wird kein Mehrwert durch das BaFin-Rundschreiben geschaffen, sondern die gesetzlichen Regelungen verschleiert. Die Wiederholungen sind ersatzlos zu streichen.

6.4.1 Letztverantwortung des Vorstandes

Streiche 8.1.7 (Rz. 38 - 41)

Begründung

Nicht nur das oberste Mutterunternehmen einer Versicherungsgruppe (= das für die Erfüllung der Governance-Anforderungen auf Gruppenebene zuständigen Unternehmens?) ist zuständig (vgl. § 246 (3) VAG 2016), sondern alle der Gruppenaufsicht unterliegenden Versicherungsunternehmen (Art. 213 (2) a) - d) SII RRL). Die Letztverantwortung der Erfüllung der Anforderungen tragen daher die Geschäftsleitungen aller dieser Versicherungsunternehmen (Art. 40 SII RRL)⁷.

Einschränkungen dieser europarechtlichen Letztverantwortung der Einzelvorstände für aufsichtsrechtliche Vorgaben wie sie in 8.1.7 vorgesehen sind, wären europarechtswidrig. Anpassungen der Ablauf- und Aufbauorganisation in einer Gruppe, die ein Gruppenunternehmen betreffen, sind vom Vorstand dieses Unternehmens nicht auf einen Konzernvorstand delegierbar (im Widerspruch dazu Rz. 40).

6.5 Änderungsvorschläge zu gruppeninternem Outsourcing

6.5.1 Konzerninterne Ausgliederungen (Rz. 288)

Streiche „Die nachfolgenden Anforderungen an gruppeninterne Ausgliederungen gelten für konzerninterne Ausgliederungen entsprechend.“

Begründung

Der Begriff des „Konzerns“ wird nicht weiter erläutert, sodass eine generelle Rechtfertigung für eine entsprechende Anwendung von Erleichterungen für gruppeninternes Outsourcing auf konzerninternes Outsourcing, das nicht zugleich gruppeninternes Outsourcing ist, nicht nachvollzogen werden kann.

6.5.2 Begrenzung von gruppeninternem Outsourcing (Rz. 293)

Streiche „Die Unternehmen müssen einen schematischen Rückgriff auf einen gruppeninternen Dienstleister vermeiden. Denn auch bei einem gruppeninternen Dienstleister besteht die Gefahr, dass dieser seine Dienstleistungen hoch standardisiert erbringt, ohne die Besonderheiten des einzelnen Unternehmens angemessen zu berücksichtigen.“

⁷ Eine Umsetzung dieses Artikels ist im VAG nicht vorgenommen worden, da lt. Gesetzesbegründung durch andere deutsche Normen bereits sichergestellt (z. B. Aktiengesetz).

Begründung

Es ist unklar, worin ein „schematischer“ Rückgriff bestehen könnte. Ein gruppeninterner Dienstleister ist ja gerade ein gruppenspezifischer Dienstleister. Die Gefahr, dass ein solcher Dienstleister die Spezifika von Gruppenunternehmen nicht berücksichtigt ist geringer als bei gruppenexternen Dienstleistungen. Falls dies doch umgekehrt der Fall sein sollte, sind Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten ungleich größer bei einem gruppeninternen Dienstleister. Eine Begrenzung von gruppeninternem Outsourcing wie hier vorgeschlagen sollte nicht vorgenommen werden. Die Einschränkung der Wahlfreiheit bzgl. Outsourcing speziell für Gruppen ist zu streichen.

6.5.3 Spezielle Dokumentation bei gruppeninternem Outsourcing (Rz. 294)

Streiche „Werden Funktionen oder Versicherungstätigkeiten gruppenintern ausgegliedert, so ist genau zu dokumentieren, welche rechtliche Einheit auf welchen Dienstleister welche Funktion oder Versicherungstätigkeit ausgegliedert hat.“

Begründung

Es handelt sich um eine Selbstverständlichkeit, dass beim Outsourcing die beiden Vertragspartner dokumentiert sind. Eine Notwendigkeit für eine sogar „genaue“ Dokumentation speziell bei einem gruppeninternen Outsourcing ist nicht zu erkennen.

6.5.4 Verfügbarkeit von Eigenmitteln auf Gruppenebene (Rz. 237)

„Auf Gruppenebene muss geprüft werden, inwieweit anrechnungsfähige Eigenmittel verbundener Unternehmen für die Bedeckung des SCR **des beteiligten Versicherungsunternehmens, für das die Solvabilität auf Gruppenebene berechnet wird**, verfügbar sind.“

statt

„Auf Gruppenebene muss geprüft werden, inwieweit anrechnungsfähige Eigenmittel verbundener Unternehmen für die Bedeckung des SCR **auf Gruppenebene** verfügbar sind.“

Begründung

Formulierung entsprechend der Solvency II-Richtlinie (Art. 222 (3) SII RRL).

6.6 Änderungsvorschlag zu Unterlagen in englischer Sprache (Rz. 273)

„Die Anzeige ist in deutscher Sprache einzureichen. Alle beizufügenden Unterlagen sind im Original einzureichen. Das zuständige Fachreferat der Bundesanstalt verzichtet in der Regel auf die Übersetzung von Unterlagen in englischer Sprache. Soweit Unterlagen nicht in deutscher Sprache ausgestellt sind, kann zusätzlich zum Original vom einreichenden Unternehmen eine (z. B. auch nur ausschnittsweise) Übersetzung verlangt werden und im Zweifelsfall eine beglaubigte oder von einem öffentlich bestellten oder beeidigten Dolmetscher oder Übersetzer angefertigten Übersetzung.“

statt

„Die Anzeige sowie alle beizufügenden Unterlagen sind in deutscher Sprache einzureichen. Soweit Unterlagen nicht in deutscher Sprache ausgestellt sind, bedarf es zusätzlich zum Original einer beglaubigten oder von einem öffentlich bestellten oder beeidigten Dolmetscher oder Übersetzer angefertigten Übersetzung. Das zuständige Fachreferat der Bundesanstalt kann auf die Übersetzung von Unterlagen in englischer Sprache im Einzelfall verzichten.“

Begründung

Unterlagen zu anzeigepflichtigen Ausgliederungen in deutscher Sprache einzureichen, ist unpraktikabel. Der Änderungsvorschlag stellt klar, dass der Antrag in Deutsch und die weiteren Dokumente der BaFin im Original (z. B. auch in englischer Sprache) vorzulegen sind.

Ausgliederungsverträge einschließlich ihrer Anlagen sind in der Praxis häufig in englischer Sprache verfasst. Das gilt insbesondere für international tätige Gruppen. Die Anlagen sind häufig sehr umfangreich. Eine beglaubigte Übersetzung führt damit zu einem ungerechtfertigt hohen Aufwand, den zudem Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten nicht hätten. Weiterhin ist zu beachten, dass die Arbeitssprache in den Aufsichtskollegien (Colleges) bei international tätigen Gruppen regelmäßig Englisch ist, so dass auch hier eine Übersetzung der Unterlagen entbehrlich ist.

Nur in besonders begründeten Ausnahmefällen sollte auf entsprechende Anfrage der BaFin eine Übersetzung erforderlich werden. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis ist im Änderungsvorschlag umgekehrt worden. Bei der Vorlage der übersetzten Unterlagen sollte es zulässig sein, dass die Übersetzung in den Unternehmen selbst mit entsprechender eigener Übersetzungskapazität angefertigt wird (was effizienter ist, weil auch auf die Expertise im Haus in Hinblick auf die Bedeutung zurückgegriffen werden kann). Bei strittigen Passagen könnte dann eine beglaubigte Übersetzung hinzugezogen werden.

Rechtsquellen und Literaturhinweise

Delegierte Verordnung (2015): Delegierte Verordnung (EU) 2015/35 der Kommission vom 10. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0035&from=DE> [18.11.2016]

EIOPA [2015]: Leitlinien zum Governance-System, https://eiopa.europa.eu/GuidelinesSII/EIOPA_Guidelines_on_System_of_Governance_DE.pdf [18.11.2016]

Europäische Kommission [2015], Delegierter Beschluss (EU) 2015/1602 der Kommission vom 5. Juni 2015 über die Gleichwertigkeit der in der Schweiz geltenden Solvabilitäts- und Aufsichtssysteme für Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen auf der Grundlage von Artikel 172 Absatz 2, Artikel 227 Absatz 4 und Artikel 260 Absatz 3 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1602&from=DE> [18.11.2016]

GDV (Hrsg.) [2007], Konzept einer kooperativen Gruppenbeaufsichtigung – Kernthesen zur Gruppenbeaufsichtigung unter Solvency II, Berlin, http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2007/11/SII_Groupenbeaufsichtigung_GDV_de.pdf [18.11.2016]

Gründl, H./Kraft, M. (Hrsg.) [2016], Solvency II – Eine Einführung: Grundlagen der neuen Versicherungsaufsicht, 2. Aufl., Karlsruhe 2016

Kraft, M. [2015], Die Umsetzung der Solvency II-Gruppenaufsicht im deutschen Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG): Inwieweit gilt deutsches Recht für die Beaufsichtigung internationaler Versicherungsgruppen?, in: ZVersWiss, 104 (4), 2015, S. 389 - 409

Kraft, M./Porzelt, J./Rebhan, K. [2015]: Typologie der Versicherungsgruppenstrukturen in Deutschland im Hinblick auf die Solvency II-Gruppenaufsicht: Aspekte struktureller Finanzstabilität im Versicherungssektor, in: ZVersWiss, 104 (5), 2015, S. 501 - 522

MaGo-Vorentwurf [2016], Rundschreiben [...] /2016 (VA) Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo), Entwurf: Stand 15.06.2016

MaRisk VA [2009], Rundschreiben 3/2009 (VA) - Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA), https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_0903_va_marisk.html [18.11.2016]

Solvency II-Richtlinie (2015), Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) [nicht offizielle, konsolidierte Fassung mit dem Stand 31.03.2015], <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02009L0138-20150331&from=DE> [18.11.2016]

VAG (2015): Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG), Versicherungsaufsichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I S. 2), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. August 2014 (BGBl. I S. 1330) geändert worden ist

VAG (2016): Versicherungsaufsichtsgesetz vom 1. April 2015 (BGBl. I S. 434), das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 6 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1824) geändert worden ist, http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vag_2016/gesamt.pdf [18.11.2016]