

WILHELM

RECHTSANWÄLTE

*Dr. Julia Stunz, LL.M., Rechtsanwältin und Dr. Mark Wilhelm, LL.M., Rechtsanwalt und Partner,
Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de*

Die Protected Cell Company

1. EINLEITUNG

Seit Ende der 90-iger Jahre bieten insbesondere Off-Shore Standorte die so genannte Protected Cell Company (**PCC**) als besondere Gesellschaftsform an. Von der Kanalinsel Guernsey aus verbreitete sich die PCC rasch in zahlreiche andere Off-Shore Standorte wie Jersey, die Isle of Man, Gibraltar, Bermuda und die Cayman Islands. Auch mehrere Bundesstaaten der U.S.A., unter anderem Illinois, Vermont und South Carolina, führten Formen der PCC ein.

Die PCC stellt eine Fortentwicklung des Captive-Gedanken dar und soll vor allem kleineren und mittleren Unternehmen als Instrument des Alternative Risk Transfer (**ART**) dienen. Besonderes Merkmal der PCC ist ihre interne Strukturierung in verschiedene, voneinander getrennte Vermögensmassen, die den Gläubigerzugriff erschweren soll. Die PCC bietet gegenüber anderen Formen der Captive bestimmte Vorteile, ist jedoch auch mit verschiedenen Unsicherheiten belastet.

2. PCC ALS WEITERENTWICKLUNG DES CAPTIVE-CONCEPTS

Eine „Captive Insurance Company“, kurz Captive genannt, ist eine Erst- oder Rückversicherungsgesellschaft, die einem einzelnen oder einer Gruppe von Industrie-, Handels- oder Finanzunternehmen gehört und die primär die Risiken der Eigentümer übernimmt.

Die Versicherung von Unternehmensrisiken durch eine Captive hat verschiedene Vorteile. Sie eröffnet dem Unternehmen den direkten Zugang zum Rückversicherungsmarkt. Dies bedeutet niedrigere Risikoprämien und Transaktionskosten. Der Eigentümer der Captive partizipiert ferner am versicherungstechnischen Gewinn der Erstversicherer. Daneben spielen steuerliche Vorteile eine Rolle. Die Captive ermöglicht zudem die Versicherung von Risiken, die im Erstversicherungsmarkt nicht oder nur zu sehr hohen Prämien versicherbar sind. Für Frequenzschäden kann sie einen sinnvollen Eigenbehalt des Captive-Eigentümers vorsehen. Grund für den Einsatz einer Captive kann schließlich sein, dass das betreffende Unternehmen seine Risiken als besser einschätzt, als die anderer Unternehmen.

Allerdings können die mit der Gründung einer Captive verbundenen Kosten für kleinere und mittlere Unternehmen zu hoch sein. Die Captive bindet Kapital der Muttergesellschaft in erheblichem Umfang, so dass kleinere und mittlere Unternehmen nach anderen Wegen des ART suchen.

Eine Lösung der Kostenproblematik soll das so genannte Rent-a-Captive Konzept bieten. Statt eine eigene Captive zu gründen und zu unterhalten, mieten mehrere kleinere Unternehmen für einen bestimmten Zeitraum die Infrastruktur eines Erst- oder Rückversicherungsträgers an. Dieser führt im Innenverhältnis zu den verschiedenen Kunden getrennte Konten, auf die die Versicherungsprämien eingezahlt werden. Diesen Konten werden die während der Vertragslaufzeit erzielten Anlageerträge der Prämien der verschiedenen Kunden gutgeschrieben und Verwaltungsgebühren und Schadenzahlungen belastet. Weist das Konto eines Kunden am Ende der Laufzeit einen Gewinn aus, wird dieser in das Unternehmen des Kunden zurückgeführt. Besteht ein Negativsaldo, muss der Kunde Nachschussleistungen erbringen.

Dieses Konzept ermöglicht es kleineren und mittleren Unternehmen, die Vorteile einer Captive zu nutzen, ohne dass für die Gründung der Gesellschaft und die Deckung der versicherungsrechtlichen Risiken erforderlichen Kapital aufbringen zu müssen. Ein Nachteil des Rent-a-Captive Konzeptes besteht jedoch darin, dass die angemietete Captive im Außenverhältnis gegenüber Dritten und insbesondere gegenüber Gläubigern anderer beteiligter Unternehmen als eine Gesellschaft auftritt. Daher können Dritte zur Befriedigung ihrer Ansprüche gegen die Captive alle in der Gesellschaft befindlichen Vermögenswerte heranziehen.

Dieses Risiko will die PCC beseitigen, in dem sie die Vermögenswerte verschiedenen Zellen und diese den verschiedenen Kunden der PCC zuordnet. Auch hier teilen sich also mehrere Unternehmen die Verwaltungsstruktur einer Gesellschaft. Innerhalb des Versicherungsträgers existieren jedoch voneinander getrennte Vermögensmassen (so genannte Zellen), die den verschiedenen Unternehmen zugeordnet sind. Die Gläubiger eines der beteiligten Unternehmen sollen nur auf die diesem Unternehmen zugeordneten Zellen oder auf die zentrale Zelle der PCC zugreifen können.

3. GRÜNDUNG UND ORGANISATION EINER PCC

Die gesetzlichen Kodifikationen zur Einführung der PCC in verschiedenen Off-Shore Standorten sehen vor, dass eine PCC entweder durch Gründung einer Gesellschaft als PCC oder dadurch entstehen kann, dass eine bestehende Gesellschaft in eine PCC umgewandelt wird, sofern der Gesellschaftsvertrag dies erlaubt.

Die PCC besteht aus einer Kernzelle (core cell), die der PCC selbst zugeordnet ist und weiteren Zellen, die den beteiligten Unternehmen zugeordnet sind. Jede der Zellen leistet einen Beitrag zur Kapitalausstattung der Kernzelle, die Verwaltung und Organisation der PCC trägt. Die meisten gesetzlichen Kodifikationen zur Einführung der PCC stellen klar, dass die PCC selbst eine juristische Person ist, während die einzelnen Zellen keine Rechtspersönlichkeit haben – wenngleich die Zellen für bestimmte Zwecke wie eigenständige Gesellschaften behandelt werden.

Die Kodifikationen enthalten ferner ausführliche Regelungen über die Zuordnung von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten zu der Kernzelle und den verschiedenen weiteren Zellen. Die Kernzelle und die weiteren Zellen der PCC stellen selbständige Vermögensmassen dar. Vermögenswerte einer Zelle der PCC sind nur dieser und keiner anderen Zelle zuzuordnen. Ebenso treffen Verbindlichkeiten einer nur diese und keine weitere. Dementsprechend sollen Gläubiger einer Zelle nur auf die Vermögenswerte dieser einen Zelle zugreifen können. Die Vermögenswerte anderer Zellen sollen dem Zugriff der Gläubiger anderer Zellen entzogen sein. Die einzelnen Zellen einer PCC können aufgrund der Trennung der Vermögensmassen ihre Geschäfte unabhängig voneinander betreiben und auch eigene Aktien ausgeben und getrennte Dividenden auszahlen.

Diese Trennung der Vermögensmassen soll auch im Fall der Insolvenz bzw. der Zwangsverwaltung gelten. Es soll möglich sein, eine der Zellen der PCC zu liquidieren oder unter Zwangsverwaltung zu stellen, ohne dadurch die Vermögenswerte der übrigen Zellen zu gefährden. Selbst gegenüber Bußgeldern oder Geldstrafen soll die Trennung der Vermögensmassen gelten.

Grundlage der Trennung der Vermögenswerte der Zellen ist die eindeutige Zuordnung der Vermögenswerte zu den jeweiligen Zellen. Die Geschäftsführung der PCC ist dafür verantwortlich, die eindeutige Zuordnung der jeweiligen Vermögenswerte zu den einzelnen Zellen sicherzustellen. Die Bilanzen und Handelsbücher der PCC müssen die einzelnen Vermögensmassen der verschiedenen Zellen getrennt aufführen. Im Interesse der Gläubiger der PCC-Zellen sind die einzelnen Zellen verpflichtet, im Geschäftsverkehr offen zu legen, dass sie nur das Vermögen einer bestimmten Zelle der PCC repräsentieren. Eine Verletzung dieser Pflichten durch die Geschäftsführer der PCC kann deren persönliche Haftung gegenüber den Gläubigern der jeweiligen Zelle nach sich ziehen.

In manchen Punkten unterscheiden sich die Regelungswerke der verschiedenen Standorte. So ist häufig die Möglichkeit vorgesehen, dass Gläubiger die Vermögenswerte heranziehen können, die keiner der Zellen zuzuordnen sind. Die jüngste Überarbeitung des Regelungswerks zur PCC in Jersey sieht dagegen vor, dass auch das dem Kern der PCC zugeordnete Vermögen dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist. Der Hintergrund ist der folgende: Das Vermögen der Kernzelle wird in aller Regel nicht ausreichen, um die Gläubiger der insolventen Zelle zu befriedigen. Daher wird der Zugriff der Gläubiger einer insolventen Zelle der PCC auf das Vermögen der Kernzelle auch zur Insolvenz der Kernzelle führen. Folge ist eine PCC mit einer insolventen Kernzelle und mehreren noch solventen Zellen – ohne eine tragfähige innere Struktur. Die in Jersey gewählte Lösung vermeidet die damit verbundenen Komplikationen und Unsicherheiten.

Manche Off-Shore Standorte lassen die Gesellschaftsform der PCC nur für bestimmte Geschäftstätigkeiten, insbesondere für Investmentfonds und für das Versicherungsgeschäft zu, während andere Standorte keine derartigen Begrenzungen aufstellen.

4. RECHTLICHE FRAGESTELLUNGEN

Es ist fraglich, in wieweit die Selbständigkeit der Vermögensmassen im Streitfall Bestand haben kann. Gläubiger einer Zelle der PCC werden im Falle der Zwangsvollstreckung versuchen, auf die Vermögenswerte der Kernzelle oder anderer Zellen der PCC zuzugreifen.

So lange sich die Inanspruchnahme nur an dem betreffenden Off-Shore Standort abspielt, ist von der Tragfähigkeit der Struktur auszugehen. Existiert Anlagevermögen einer Zelle in anderen Jurisdiktionen, besteht das Risiko, dass die dortigen Gerichte die Trennung der Vermögensmassen nicht anerkennen und eine Vollstreckung in die Vermögenswerte einer Zelle durch Gläubiger einer anderen Zelle zulassen. Entscheidend ist, welches Recht das mit der Sache befasste Gericht nach den Regeln des internationalen Privatrechts anzuwenden hat. Entsprechende Fragen ergeben sich im Zusammenhang mit der Insolvenz einer einzelnen Zelle.

Um dieses Risiko zu minimieren, stellt Jersey als Alternative zur PCC inzwischen die so genannte Incorporated Cell Company (ICC) zur Verfügung. Die einzelnen Zellen werden hier als eigene Gesellschaften nach dem Recht von Jersey inkorporiert. Die ICC und ihre verschiedenen Zellen sind getrennt ins Handelsregister einzutragen. Daher handelt es sich bei den einzelnen Zellen einer ICC um eigene Rechtspersönlichkeiten, die wie jede andere Gesellschaft klagen und verklagt werden und eigene Vermögenswerte halten können. Die Struktur einer ICC gleicht damit praktisch der eines Konzerns mit verschiedenen Tochtergesellschaften. Die mit der Eintragung ins Handelsregister verbundene Rechtssicherheit und Publizität der Vermögensverhältnisse der ICC sollen die Akzeptanz für die Trennung der Vermögensmassen erhöhen. Andererseits ist sie mit einem höheren Zeit- und Kostenaufwand verbunden.

Ob eine Gesellschaft nach dem Vorbild der PCC in Deutschland gegründet werden könnte, ist unsicher. Gemäß § 7 VAG können nur Aktiengesellschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts die erforderliche Erlaubnis zum Betrieb von Versicherungsgeschäften erhalten.

§ 121 g VAG lässt inzwischen unter bestimmten Bedingungen die Gründung von Versicherungszweckgesellschaften als Kapital- oder Personengesellschaften zu, die Risiken von Erst- oder Rückversicherungsunternehmen durch Verbriefung am Markt platzieren.¹ Die Vorschrift dient der Umsetzung der Rückversicherungsrichtlinie. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll sie den Finanzplatz Deutschland fördern, indem sie Unternehmen die Möglichkeit gibt, Zweckgesellschaften in

¹ Näher hierzu *Arhold*, BaFinJournal 01/08, S. 7 bis 13; *Lars*, Nomos – Erläuterungen zum Deutschen Bundesrecht, zu § 121g VAG.

Deutschland anzusiedeln.² Fraglich ist, ob und wie sich in einer deutschen Versicherungszweckgesellschaft eine der PCC vergleichbare Vermögensstruktur schaffen lässt. Inwieweit § 121 g VAG in der Praxis als Grundlage für die Gründung von PCCs in Deutschland herangezogen werden wird, bleibt abzuwarten.

5. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die PCC bietet einen sinnvollen Ansatz zur Einsparung von Verwaltungskosten bei Errichtung und Unterhalt einer Captive. Allerdings ist sie nicht in jedem Fall geeignet und birgt Risiken.

Die bisherigen PCC Modelle sehen vor, dass die beteiligten Unternehmen Eigentum an den Vermögenswerten der einzelnen Zellen erwerben. Die Unternehmen müssen anders als beim Rent-a-Captive Konzept selbst für die Kapitalausstattung der Zelle sorgen. Die PCC stellt daher nur dann eine gangbare Alternative für kleinere und mittlere Unternehmen dar, wenn die Umsetzung des klassischen Captive Konzept nur an zu hohen Verwaltungskosten scheitert.

Ob die Gerichte die Trennung der Vermögensmassen im Streitfall akzeptieren, ist unsicher. Die jüngsten Entwicklungen im Bereich der PCC deuten darauf hin, dass dieses Risiko durch mehr Transparenz und Rechtssicherheit – wie bei der ICC - verringert werden soll. Allerdings bedeutet die Gründung einer ICC, deren Zellen im Handelsregister eingetragen werden und eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen, einen erhöhten Zeit- und Kostenaufwand. Im Vergleich zur klassischen Captive wird nur noch der laufende Verwaltungsaufwand reduziert.

² Vgl. die Begründung zur Achten VAG-Novelle, BT-Drs. 16/1937, S. 2, 30.