

Solvency II

Erschwerte Bedingungen für Outsourcing durch Captives

1. EINLEITUNG

Am 1. Januar 2016 treten nach langer Vorbereitungsphase die Neuregelungen des Versicherungsaufsichtsrechts nach Solvency II (im deutschen Recht umgesetzt durch die Neufassung des Versicherungsaufsichtsgesetzes - VAG) in Kraft. Von den Änderungen betroffen sind unter anderem auch die Regelungen zur Ausgliederung von Funktionen und Tätigkeiten, kurz Outsourcing genannt.

Das neue Aufsichtsregime gilt auch für sogenannte Captives. Bei diesen (eigentlich „Captive Insurance Companies“) handelt es sich um firmeneigene Versicherungsunternehmen, die ausschließlich oder zumindest überwiegend die Risiken des eigenen Konzerns abdecken. Captives sind somit Versicherer eines Konzerns, dem sie selber angehören.

Die Gründe für die Schaffung von Captives sind vielfältig. So werden Captives häufig eingesetzt, um seltene, besonders hohe oder unübliche Risiken abzudecken, für die der Markt entweder keine Versicherungslösungen anbietet, oder dies nur gegen relativ hohe Prämien tut. Captives kennen zudem das Risikoprofil der zu versichernden Konzerngesellschaften besser als externe Versicherer und können individueller als diese kalkulieren. Weitere Vorteile sind mögliche Synergieeffekte im Risikomanagement und

steuerliche Optimierungsmöglichkeiten. Zudem eröffnen Captives den Weg zum Rückversicherungsmarkt.

Trotz ihrer Verortung im Konzern handelt es sich bei Captives um Versicherungsunternehmen. Insofern gilt die Neuregelung des Aufsichtsrechts für sie ebenso wie für herkömmliche Versicherungsunternehmen.

Insbesondere sind die Neuregelungen zum Outsourcing für Captives von Bedeutung. Um wirtschaftlich arbeiten zu können, verfügen Captives nämlich häufig nur über wenig eigenes Personal. Entsprechend sind sie gezwungen, auf externe Dienstleister zurückzugreifen – mithin also Outsourcing zu betreiben.

2. STAND DER ÄNDERUNG UND BEGLEITENDE HINWEISE DER BAFIN

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) veröffentlichte am 28. April 2015 Hinweise zum Outsourcing, die sie zuletzt am 18. August 2015 überarbeitete. Diese Hinweise sollten in der Vorbereitung auf Solvency II den betroffenen Versicherungsunternehmen zeigen, wie die BaFin die neuen aufsichtsrechtlichen Vorgaben versteht.

Zum Inkrafttreten von Solvency II im Jahr 2016 wird die BaFin diese Hinweise in Form einer Auslegungsentscheidung veröffentlichen, die dann von den Versicherungsunternehmen (und also auch von Captives) zu beachten ist. Derzeit ist noch nicht bekannt, ob diese Auslegungsentscheidung auch inhaltliche Änderungen enthalten wird. Wenn überhaupt, dürfte dies jedoch nur in geringem Umfang der Fall sein. Die folgenden Ausführungen basieren auf dem Inhalt der Hinweise vom 18. August 2015.

3. NEUERUNGEN DURCH SOLVENCY II

Die zum 1. Januar 2016 in Kraft tretenden Neuerungen durch Solvency II betreffen zunächst alle auszugliedernden Funktionen und Tätigkeiten. Besondere Anforderungen gelten für die Ausgliederung sogenannter wichtiger Funktionen. Erleichterungen (wenn auch nur in begrenztem Umfang) gelten für konzerninterne Auslagerungen. Letzteres ist insbesondere für Captives relevant.

3.1 Pflicht zur Leitlinienfestlegung

Versicherungsunternehmen – und damit auch Captives – sind in Zukunft verpflichtet, für alle Ausgliederungen schriftliche Leitlinien festzulegen. Inhalt der Leitlinien sind die Auswirkungen von Ausgliederungen auf den Geschäftsbetrieb, die unternehmensindividuell anzuwendenden Verfahrens- und Qualitätsstandards sowie die zu implementierenden Berichts- und Überwachungspflichten. Diese Punkte sind für die gesamte Dauer der Ausgliederung festzulegen.

Des Weiteren ist der Due-Diligence Prozess für die potentiellen Dienstleistungsunternehmen darzulegen. Abzudecken sind hierbei zumindest die Bewertung der finanziellen Leistungsfähigkeit und technischen Fähigkeit des Dienstleisters, dessen Kapazität zur Erbringung der Outsourcing-Leistungen, Kontrollrahmen und etwaige Interessenskonflikte.

Im Falle der Beendigung der Vertragsbeziehung zum Dienstleister hat das Versicherungsunternehmen die Kontinuität und die ungeminderte Qualität der ausgegliederten Funktionen und Versicherungstätigkeiten sicherzustellen.

3.2 Besondere Anforderungen beim Outsourcing wichtiger Funktionen

Insbesondere das Outsourcing wichtiger Funktionen und Tätigkeiten eines Versicherungsunternehmens stellt das neue Aufsichtsregime unter verschärfte Bedingungen.

3.2.1 Begriff der wichtigen Funktion

Wichtige Funktionen und Tätigkeiten sind zunächst die Schlüsselaufgaben interne Revision, versicherungsmathematische Funktion, Risikocontrolling und Compliance sowie weitere Schlüsselaufgaben, die für den Geschäftsbetrieb des Versicherungsunternehmens von besonderer Bedeutung sind. Darüber hinaus zählen die Bereiche Bestandsverwaltung, Leistungsbearbeitung, Rechnungswesen, Vermögensanlage und -verwaltung sowie Vertrieb ebenfalls zu den wichtigen Funktionen. Der Abschluss von Versicherungsgeschäft und die Schadenregulierung durch Versicherungsvermittler gelten immer als wichtiges Outsourcing.

Darüber hinaus können im Einzelfall noch weitere ausgelagerte Funktionen oder Tätigkeiten der Versicherungsgesellschaft als wichtig einzustufen sein. Dies ist vom jeweiligen Unternehmen eigenverantwortlich festzustellen und zu dokumentieren. Die Kriterien und der Prozess hierfür sind in der Outsourcing-Leitlinie festzuhalten. Zentrales Kriterium für die Einordnung als wichtig ist, dass die Funktion oder Tätigkeit für die Erbringung der Leistungen gegenüber dem Versicherungsnehmer unverzichtbar ist. Die BaFin erwartet beispielsweise eine intensive Prüfung (und Dokumentation) bei jeglichem Outsourcing im Bereich IT.

3.2.2 Qualitätserhaltungsgebot bei Auslagerung

Outsourcing darf nach § 32 Abs. 3 VAG n.F. nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Qualität der Geschäftsorganisation oder zu einer Gefährdung der Qualität der Dienstleistungen für die Versicherungsnehmer führen. Ebenfalls darf das operationelle Risiko durch die Auslagerung nicht übermäßig steigen.

Die Outsourcing-Partner müssen daher bestimmten qualitativen Anforderungen genügen. Wirken Mitarbeiter des Dienstleisters an der Ausübung ausgegliederter wichtiger Funktionen und Tätigkeiten mit, so müssen sie für die Aufgabenerfüllung „ausreichend qualifiziert und zuverlässig“ sein. Die notwendige Qualifikation hängt von der Art der Funktion ab, die der jeweilige Mitarbeiter erfüllt. Bei ausgegliederten Schlüsselaufgaben gelten die Fit and Proper-Anforderungen auch für die durch den Dienstleister beschäftigten Personen.

3.2.3 Vorabgenehmigungs- und Anzeigepflicht

Das Outsourcing einer wichtigen Funktion ist vorab von der Geschäftsführung des Versicherungsunternehmens zu genehmigen. Der BaFin ist die Ausgliederung ebenfalls anzuzeigen. Treten nach Vertragsschluss wesentliche neue Umstände ein, so besteht auch insoweit eine Anzeigepflicht (vgl. § 47 Nr. 8, 9 VAG n.F.).

3.2.4 Ausgliederungsbeauftragte

Bei der Ausgliederung von Schlüsselaufgabe ist ein Ausgliederungsbeauftragter für die ausgegliederte Schlüsselaufgabe zu benennen und der BaFin gegenüber anzuzeigen.

Der Ausgliederungsbeauftragte muss fachlich geeignet und zuverlässig sein. Er ist nicht operativ, sondern lediglich überwachend tätig.

Für die Ausgliederung sonstiger wichtiger Funktionen und Tätigkeiten obliegt es dem Versicherungsunternehmen zu prüfen, ob es der Einsetzung eines Ausgliederungsbeauftragten für diese Funktion bedarf. Der Ausgliederungsbeauftragte kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Mitarbeiter eines anderen Unternehmens des Konzerns sein. Auch ein Geschäftsleiter kann grundsätzlich als Ausgliederungsbeauftragter fungieren.

3.2.5 Erfordernis von Notfallplänen

Die ausgegliederten wichtigen Funktionen und Versicherungstätigkeiten sind in die Notfallplanung des Versicherungsunternehmens einzubeziehen. Hier hat die Leitlinie den Prozess und die Verantwortlichkeiten zur Aufstellung von Notfallplänen zu beschreiben, die sich mit beim Dienstleister auftretenden Störungen befassen. Die Notfallpläne haben ebenfalls zu berücksichtigen, wie die ausgegliederten wichtigen Funktionen und Tätigkeiten notfalls auf einen anderen Dienstleister übertragen oder in den Geschäftsbetrieb des Versicherungsunternehmens wiedereingegliedert werden können.

3.3 Besonderheiten für konzerninterne Auslagerungen

Bestimmte Erleichterungen bestehen bei Auslagerungen innerhalb eines Konzerns. Als konzerninterne Versicherungsunternehmen sind diese für Captives besonders relevant.

3.3.1 Grundsatz

Grundsätzlich unterliegen Auslagerungen innerhalb eines Konzerns ebenfalls den oben genannten Anforderungen. Wie die BaFin betont, dürfen konzerninterne Auslagerungen nicht mit geringerer Sorgfalt oder weniger intensiver Überwachung erfolgen. Dies gilt insbesondere für wichtige Funktionen oder Tätigkeiten. Deren Ausgliederung unterliegt nicht grundsätzlich deswegen geringeren Anforderungen, weil sie noch im Konzern verbleiben.

3.3.2 Erleichterungen

Im Einzelfall kann ein konzerninternes Outsourcing jedoch gewisse Erleichterungen rechtfertigen. So kann die Due Diligence unter Umständen weniger detailliert erfolgen als bei einer externen Ausgliederung. Im Bereich der Notfallplanung kann es zulässig sein, gruppentypische Synergieeffekte zu nutzen. Auch können die Steuerungs- und Kontrollintensität sowie die Notfallplanung des ausgliedernden Unternehmens (also der Captive) geringer ausfallen. Bezüglich der Regelungstiefe des mit dem (konzerninternen) Dienstleister abzuschließenden Vertrages gelten unter Umständen ebenfalls Erleichterungen.

Die genannten Erleichterungen gelten auch für die konzerninterne Ausgliederung durch Captives. Hintergrund der Regelungen ist, dass die ausgliedernden Versicherungsunternehmen die anderen Konzerngesellschaften bereits gut kennen und bestehende Synergien nutzen können. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um (regulierte) Versicherungsgruppen oder – wie im Falle der Captives – um nicht regulierte Konzerne handelt.

3.3.3 Verbot schematischen Vorgehens und Dokumentationspflicht

Trotz der möglichen Erleichterungen bei konzerninternem Outsourcing betont die BaFin, dass ein schematischer Rückgriff auf konzerninterne Dienstleister zu vermeiden ist. Das Bestehen potentieller Interessenkonflikte ist auch bei konzerninternem Outsourcing immer zu prüfen. Auch haben ausgliedernde Versicherungsunternehmen die Gefahr im Auge zu behalten, dass konzerninterne Dienstleister ihre Dienstleistungen hoch standardisiert erbringen, ohne die Besonderheiten des einzelnen Unternehmens angemessen zu berücksichtigen, und ohne eine angemessene organisatorische Trennung der Dienstleistungsaktivitäten für die jeweils unterschiedlichen ausgliedernden Konzernunternehmen sicherzustellen.

Beim Outsourcing wichtiger Funktionen oder Tätigkeiten ist innerhalb eines Konzerns ferner die genaue Zuordnung der Dienstleistungen zu den ausgliedernden Konzernunternehmen zu dokumentieren. Es muss erkennbar sein, welche Konzerngesellschaft welche Funktion oder Versicherungstätigkeit auf welchen Dienstleister ausgegliedert hat.

4. FAZIT

Das neue Aufsichtsregime unter Solvency II stellt auch Captives vor Herausforderungen. Die verschärften Pflichten bei der Prüfung, der Dokumentation und der Anzeige von Funktionsausgliederungen, sowie die Leitlinienpflicht und der obligatorische Ausgliederungsbeauftragte verursachen einen erhöhten Verwaltungsaufwand. Dieser Aufwand ist umso größer, je kleiner – und damit stärker vom Outsourcing diverser Funktionen abhängig – die Captive ist.

Vor diesem Hintergrund sind zum einen die wirtschaftlichen Vorteile von Captives genau zu überprüfen. Zum anderen sind mögliche Beschränkungen des Outsourcings auf nur einzelne Funktionen oder konzerninterne Ausgliederungen zu erwägen, die gegenüber externen Ausgliederungen zumindest einzelne Erleichterungen erlauben.

Dr. Friedrich Isenbart
Rechtsanwalt

Wilhelm Rechtsanwälte
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Reichsstraße 43
40217 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 21
Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20
friedrich.isenbart@wilhelm-rae.de

www.wilhelm-rae.de

Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597