

Christian Drave, Rechtsanwalt, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de

Veröffentlichung von Betriebsgeheimnissen? – Belastungen von Captives durch Berichts- und Veröffentlichungspflichten nach Solvency II

1. GEHEIMNISVERÖFFENTLICHUNG

Ein international agierendes Industrieunternehmen sieht sich Produkthaftungsansprüchen ausgesetzt. Der Produkthaftpflichtversicherer des Unternehmens wickelt den Großschaden ab. In der Folge stellt das Unternehmen fest, dass der Versicherer Informationen zu dem Schadenfall, zum Produkthaftpflichtrisiko des Unternehmens und dem Umfang der Regulierung veröffentlichte. Weitere Haftpflichtansprüche sind anhängig. Der Versicherer macht öffentlich Angaben zum Umfang der anhängigen Haftpflichtansprüche. Aufgrund der öffentlich gemachten Informationen sieht sich das Unternehmen erheblichen Imageschäden ausgesetzt.

Dieses Szenario mag fragwürdig erscheinen. Das Szenario beschreibt im Ergebnis eine mögliche Konsequenz der Solvency II-Richtlinie¹ für Unternehmen und Captives – die firmeneigenen Versicherungsunternehmen.

2. SOLVENCY II – VEREINHEITLICHTES EUROPÄISCHES AUFSICHTSRECHT

Mit der Solvency II-Richtlinie schuf der europäische Gesetzgeber ein neues, vereinheitlichtes System der Versicherungsaufsicht.² Das sogenannte 3-Säulen-Modell der Solvency II-Richtlinie regelt in der dritten Säule qualitative Anforderungen an Risikomanagement-Funktionen. Die qualitativen Anforderungen der Richtlinie umfassen unter anderem Berichts- und Veröffentlichungspflichten der Versicherungsunternehmen (2.1). Die Berichts- und Veröffentlichungspflichten müssen dem Ziel der Solvency II-Richtlinie (2.2) und dem sogenannten Proportionalitätsprinzip (2.3) entsprechen.

¹ „Richtlinie 2009/138/EG betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II)“, ABIEU L 335 vom 17. Dezember 2009.

² Die am 25. November 2009 verabschiedete Solvency II-Richtlinie trat im Januar 2010 in Kraft. Der Anwendungsbeginn war für den 1. Oktober 2012 vorgesehen. Die Omnibus II-Richtlinie verschob den Anwendungszeitpunkt zunächst auf den 1. Januar 2013. Gegenwärtig bestimmt die Omnibus II-Richtlinie den Anwendungszeitpunkt auf den 1. Januar 2014. Die Richtlinie sieht vor, dass die europäische Kommission Durchführungsmaßnahmen erlässt und das Aufsichtsregime ausgestaltet. Der Erlass steht aus. Die Kommission schlug Pressberichten zufolge eine erneute Verschiebung auf den 1. Januar 2015 vor (vgl. etwa FTD, abrufbar unter: <http://www.ftd.de/politik/europa/solvency-ii-neue-regeln-fuer-versicherer-kommen-spaeter/70092514.html>).

2.1 Die Berichts- und Veröffentlichungspflichten nach der Solvency II-Richtlinie

Die Solvency II-Richtlinie unterwirft Versicherungsunternehmen weitgehenden aufsichtsrechtlichen Berichts- und Veröffentlichungspflichten. Die Berichts- und Veröffentlichungspflichten der Versicherungsunternehmen beziehen sich auf Informationen zur Solvabilität und zur Finanzlage der Versicherungsunternehmen.³

2.1.1 Berichtspflichten

Berichtspflichten bezwecken einen effektiven und umfassenden Zugang der Aufsichtsbehörde zu den Informationen, die sie für die effiziente Ausübung der Versicherungsaufsicht benötigt.

Nach Art. 35 müssen Versicherungsunternehmen der Aufsichtsbehörde

„diejenigen Informationen übermitteln, die für die Zwecke der Beaufsichtigung erforderlich sind“.

Als erforderlich sieht die Richtlinie u.a. Informationen zu den tatsächlichen Risiken, den Risikomanagement-Systemen und dem Kapitalbedarf der Versicherungsunternehmen an.⁴ Nach den Richtlinienvorgaben müssen Captives regelmäßige Berichte an die Aufsichtsbehörde geben und darüber hinaus anlassbezogen berichten, wenn Entwicklungen eintreten, die beispielsweise ihre Finanzlage betreffen.

2.1.2 Veröffentlichungspflichten

Veröffentlichungspflichten der Versicherungsunternehmen bestehen gegenüber der Öffentlichkeit. Sie bezwecken eine Transparenz der Versicherungsunternehmen.

Art. 51 fordert von den Versicherungsunternehmen

„die jährliche Veröffentlichung eines Berichts über ihre Solvabilität und ihre Finanzlage“.

Die von den Versicherungsunternehmen zu veröffentlichenden Informationen umfassen u.a. Beschreibungen der Geschäftstätigkeit und Leistungen des Versicherungsunternehmens sowie der versicherungstechnischen Rückstellungen.⁵

³ Vgl. Art. 35 ff.; Art. 51 ff.

⁴ Vgl. Art. 35 Absatz 1.

⁵ Vgl. Art. 51.

2.2 Zielsetzungen der Solvency II-Richtlinie

Die Solvency II-Richtlinie verfolgt vorrangig das Ziel eines einheitlichen und verbesserten Schutzes der Versicherungsnehmer und Berechtigten aus Versicherungsverträgen.⁶ Nebenziele sind nach den Erwägungsgründen eine Finanzmarktstabilität und die Verbesserung des Wettbewerbs durch ein harmonisiertes Aufsichtssystem.

2.3 Das Proportionalitätsprinzip

Für das Aufsichtsrecht nach Solvency II gilt der europarechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁷ Die Richtlinie konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch das Proportionalitätsprinzip. Das Prinzip verlangt, dass die aufsichtsrechtlichen Regelungen und Maßnahmen

*„der Wesensart, dem Umfang und der Komplexität der Risiken angemessen sind, die mit der Tätigkeit des Versicherungsunternehmens einhergehen“.*⁸

3. BERICHTS- UND VERÖFFENTLICHUNGSPFLICHTEN FÜR CAPTIVES

3.1 Captives – Begriff und Funktion

Captives (“Captive Insurance Company”) sind selbständige Versicherungsunternehmen. Captives versichern als unternehmenseigene Erst- oder Rückversicherungsunternehmen ausschließlich oder überwiegend Risiken des Mutterunternehmens oder der Konzernunternehmen.

Captives können ausschließlich unternehmenseigene Risiken übernehmen („Pure Captives“) oder auch Fremdrisiken zeichnen („Open Market Captives“).

Unternehmen nutzen Captives als Instrument des Risikomanagements. Unternehmen können durch den Risikotransfer auf Captives Kosten senken und Liquidität sichern. Captives können Prämienzahlungen optimieren und unabhängig von Schwankungen der Versicherungsmärkte kalkulieren. Sie können Prämien anhand der individuellen Schadenverläufe der versicherten Unternehmen berechnen und nicht anhand der durchschnittlichen Schadenquote einer Gruppe von Versicherungsnehmern.

⁶ Vgl. Art. 27 der Solvency II-Richtlinie. Alle Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche der Solvency II-Richtlinie.

⁷ Vgl. als allgemeiner Grundsatz der Beaufsichtigung Art. 29 Absatz 3 und 4 sowie für „firmeneigene Versicherungsunternehmen“ Erwägungsgrund 21.

⁸ Vgl. Art. 29 Absatz 3.

Über Captives erhalten Unternehmen Versicherungsschutz für Risiken, für die der Versicherungsmarkt keine oder keine ausreichende Kapazität bietet. Über Captives erhalten Unternehmen Zugang zu den Kapazitäten der Rückversicherungsmärkte. Captives können Risiken bündeln und zedieren.

Schließlich können steuerliche Vorteile für die Unternehmen bestehen.

3.2 Anwendung der Solvency II-Richtlinie auf Captives

3.2.1 Captives unterliegen dem Aufsichtsrecht nach der Solvency II-Richtlinie

Die Solvency II-Richtlinie behandelt Captives als Versicherungsunternehmen und unterwirft Captives dem System der neuen Versicherungsaufsicht.⁹

3.2.2 Proportionale Behandlung von Captives erforderlich

Die Solvency II-Richtlinie trägt der besonderen Funktion und Risikosituation von Captives über das Proportionalitätsprinzip Rechnung (siehe oben unter 2.3).

Der „besondere Charakter“¹⁰ von Captives bestimmt Wesensart, Umfang und Komplexität ihrer Tätigkeit und der damit verbundenen Risiken.¹¹

Dass Captives ausschließlich oder vor allem konzerneigene Risiken versichern, bestimmt die Wesensart der übernommenen Risiken. Hinter den Risiken stehen Captiveeigentümer. Daraus folgt ein Wesensunterschied der Risiken der Captive gegenüber den Risiken anderer Versicherungsunternehmen.

Captives schaffen – im Gegensatz zu anderen Versicherungsunternehmen – kein Risikokollektiv, dessen Umfang demjenigen anderer Versicherer entspricht.

⁹ Vgl. Art. 2 ff. der Solvency II-Richtlinie. Nach Art. 4 gilt die Richtlinie nicht für kleinere Versicherungsunternehmen mit einem jährlichen Bruttoprämienvolumen von maximal EUR 5 Millionen. Diese Ausnahme gilt auch für Captives. Nach Angaben der Versicherungswirtschaft dürfte die Bildung einer eigenen Captive für Unternehmen erst sinnvoll sein, wenn der Mindestbestand diese Betragsgrenze erreicht (vgl. etwa Dröse/Littmann in: ZVersWiss 2012, 339, 343, Fußnote 15 m.w.N.).

¹⁰ S. die Formulierung in Erwägungsgrund 21 für Pure Captives.

¹¹ Die Solvency II-Richtlinie enthält eine Definition von Pure Captives („firmeneigene Versicherungsunternehmen“, vgl. Art. 13 Absatz 1 Nr. 2 und Nr. 5). Für Pure Captives sieht die Richtlinie bestimmte Sonderregelungen vor. Die Sonderregelungen bestimmen keine Ausnahmen oder Erleichterungen hinsichtlich der Berichts- und Veröffentlichungspflichten für Captives.

Die Komplexität der Risiken unterscheidet Captives von anderen Versicherungsunternehmen. Die operationellen Risiken einer Captive sind auf Grund der vergleichsweise geringen Anzahl von Policen und Geschäftsvorfällen regelmäßig weniger komplex.

Captives besitzen auf Grund ihrer Tätigkeit und ihrer Risiken einen besonderen Charakter. Diesem müssen die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Captives entsprechen, um proportional zu sein.

3.3 Folgen der Berichts- und Veröffentlichungspflichten für Captives

Die Berichts- und Veröffentlichungspflichten des neuen Aufsichtsrechts betreffen Captives und Eigentümerunternehmen in zweierlei Hinsicht. Zum einen kann der notwendige administrative Aufwand Captives unverhältnismäßig belasteten. Captives können zum anderen im Konflikt stehen, Betriebsgeheimnisse veröffentlichen zu müssen, um den neuen Anforderungen zu entsprechen.

3.3.1 Administrativer Aufwand durch die Berichts- und Veröffentlichungspflichten

Für Captives kann die Kostenbelastung, die zur Umsetzung der Berichts- und Veröffentlichungspflichten notwendig wird, unverhältnismäßig hoch sein. Die wirtschaftlichen Belastungen können Captives stärker treffen als andere Versicherungsunternehmen.

Captives arbeiten im Vergleich zu größeren Versicherungsunternehmen in der Regel mit wenig Personal und lagern Funktionen des Risikomanagements aus Kostengründen aus. Die wirtschaftliche Gesamtbelastung durch die neuen Anforderungen der Solvency II-Richtlinie kann Captives wirtschaftlich überfordern. Zur Kostenbelastung tragen auch die erhöhten Verwaltungskosten infolge der verschärften Berichts- und Veröffentlichungspflichten bei.

Literaturstimmen kritisieren, dass die Berichts- und Veröffentlichungspflichten der Solvency II-Richtlinie nicht mit anderen Publizitätsanforderungen übereinstimmen, die Captives bereits zu erfüllen haben – etwa handelsrechtlichen.¹² Captives können die zu einem anderen Zusammenhang erhobenen Daten nur begrenzt zur Erfüllung der neuen Berichts- und Veröffentlichungspflichten verwenden.

3.3.2 Pflicht zur Veröffentlichung von Betriebsgeheimnissen?

Andere, nicht unternehmenseigene Versicherer decken unterschiedliche Risiken und bilden ein Risikokollektiv. Die Angaben dieser Versicherer individualisieren nicht das einzelne versicherte Unternehmen bzw. das einzelne Risiko.

¹² Vgl. Lüttringhaus in: EuZW 2011, 856, 858.

Für Captives gilt dies nicht. Captives müssen nach Art. 51 Angaben zu von Ihnen versicherten Risiken und Schäden machen (Veröffentlichungspflicht). Versichert die Captive konzerneigene Risiken, so betreffen die Angaben zwingend Risiken des versicherten Unternehmens. Wie im Ausgangsszenario angedeutet, sind beispielsweise Produkthaftpflichtrisiken für die Captive nicht allgemein zu halten, sondern fallen auf das versicherte Unternehmen oder den Konzern zurück. Die Versicherungswirtschaft wies beispielhaft auf die Folgen hin, die eine Veröffentlichung von Angaben zu einer Kidnap- und Ransom-Deckung haben könnte, wenn Angaben zu versicherten Einzelpersonen und ihrem Versicherungsschutz öffentlich werden.¹³

Die Veröffentlichungspflichten können Captives in Konflikt bringen, Betriebsgeheimnisse der versicherten Unternehmen veröffentlichen zu müssen.

4. FOLGEN BELASTEN CAPTIVES UNPROPORTIONAL

Nach dem gegenwärtigen Umsetzungsstand der Solvency II-Bestimmungen ergeben die Berichts- und Veröffentlichungspflichten für Captives eine unproportionale Belastung.

4.1 Keine proportionale Behandlung von Captives

Das Proportionalitätsprinzip erfordert, dass die Pflichten und ihre Umsetzung nach dem Ziel der Solvency II-Richtlinie angemessen sind (vgl. oben 2.3). Das zentrale Schutzziel der Solvency II-Richtlinie ist nach Art. 27 der Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten aus Versicherungsverträgen. Gemessen an dem Hauptziel der Solvency II-Richtlinie sind die Berichts- und Veröffentlichungspflichten für Captives nicht angemessen im Sinn des Proportionalitätsprinzips.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Hauptziel nach Art. 27 individuell-konkret zu verstehen. Danach ist bei der Beurteilung der Angemessenheit der Berichts- und Veröffentlichungspflichten die Sicht der Versicherungsnehmer maßgeblich, die ein Versicherungsunternehmen – hier die Captive – tatsächlich versichert. Dies sind bei einer Captive die Captiveeigentümer als Versicherungsnehmer. Den Captiveeigentümern stehen die relevanten, die Captive und die Risiken betreffenden Informationen direkt zur Verfügung. Denn die Captive ist Teil des Risikomanagement-Systems des Unternehmens. Eines Berichts an die Aufsichtsbehörde zum Schutz der Unternehmen bedarf es jedenfalls für Pure Captives nicht. Dies gilt erst recht für Veröffentlichungspflichten.

Dass die Captive nach der Solvency II-Richtlinie Informationen berichten und veröffentlichen muss, bedeutet einen relevanten Eingriff in die Informationssphäre der Captive und des Unterneh-

¹³ Vgl. AON, Ensuring the proportional treatment of captives under Solvency II, abrufbar unter: http://www.eciroa.org/wp/wp-content/uploads/2011/07/AON_Proportionality-06-11.

mens. Das Ziel des Versichertenschutzes rechtfertigt keine Pflicht zur Veröffentlichung gegenüber der Allgemeinheit. Es fehlt an einer Schutzbedürftigkeit der versicherten Unternehmen. Dagegen steht das Interesse der über die Captive versicherten Unternehmen, Informationen vor einer Veröffentlichung zu schützen.

Die Belastung durch den administrativen Aufwand infolge der neuen Berichts- und Veröffentlichungsanforderungen wiegt schwer.

Eine Rechtfertigung der Berichts- und Veröffentlichungspflichten nach dem Maßstab der Proportionalität erscheint fraglich.

4.2 Ausnahmen im Sinn der Proportionalität nicht vorgesehen

Die Solvency II-Richtlinie sieht für Captives keine generellen Ausnahmen von den Berichts- und Veröffentlichungspflichten vor.

Zwar sieht Art. 53 vor, dass die Aufsichtsbehörde Versicherungsunternehmen im Einzelfall erlauben kann, keine Informationen zu veröffentlichen, wenn Wettbewerber dadurch einen ungebührlichen Vorteil erlangen oder das Versicherungsunternehmen zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Diese Regelung ist aber keine Sonderregelung, die dem besonderen Charakter der Captives ausreichend Rechnung trägt. Die Regelung betrifft Veröffentlichungspflichten. Sie mag einige der problematisch erscheinenden Konstellationen abdecken. Darüber hinaus gleicht die Ausnahmemöglichkeit nach Art. 53 nicht die Tatsache aus, dass bereits der administrative Aufwand Captives unproportional belastet.

Nach den Verlautbarungen der europäischen Aufsichtsbehörde EIOPA sind gegenwärtig keine weiteren Ausnahmen oder Erleichterungen hinsichtlich der Berichts- und Veröffentlichungspflichten für Captives im Rahmen der noch zu erlassenden Durchführungsmaßnahmen geplant.

5. FAZIT

Die Solvency II-Richtlinie unterwirft Versicherungsunternehmen weitgehenden aufsichtsrechtlichen Berichts- und Veröffentlichungspflichten. Die Vorgaben der Solvency II-Richtlinie zu den Berichts- und Veröffentlichungspflichten betreffen nach gegenwärtigem Stand Captives ebenso wie andere Versicherungsunternehmen. Die Berichts- und Veröffentlichungspflichten können einen Eingriff in geschützte Informationssphären der Captive und der Unternehmen bedeuten. Die Umsetzung der Anforderungen kann Captives wirtschaftlich organisatorisch überfordern. Captives und Unternehmen müssen sich auf mögliche Belastungen einstellen. Die weitere Entwicklung ist zu beobachten. Die Kommission könnte in den zu erlassenden Durchführungsmaßnahmen eine proportionale Be-

handlung von Captives durch Sonderregelungen sicherstellen. Davon ist gegenwärtig aber nicht auszugehen.

Christian Drave, LL.M.
Rechtsanwalt
Master of Insurance Law
Fachanwalt für Transport- und Speditonsrecht

Wilhelm Rechtsanwälte
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Reichsstraße 43
40217 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 43
Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de
christian.drave@wilhelm-rae.de