

2. Vermögensübertragung (§§ 174 ff. UmwG)

In Betracht kommt auch eine umwandlungsrechtliche Vermögensübertragung nach den §§ 174 ff. UmwG. Beteiligungsfähig sind dabei nach § 175 Nr. 2 UmwG Versicherungs-AG, VVaG sowie öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen, wobei der Übertragende und der übernehmende Rechtsträger unterschiedliche Rechtsformen haben müssen. Möglich ist sowohl eine Vollübertragung – d. h. die Übertragung sämtlicher Aktiva und Passiva als Ganzes – als auch eine Übertragung lediglich einzelner Vermögenssteile (sogenannte Teilübertragung). Charakteristisch für die Vermögensübertragung ist, dass den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers jeweils eine angemessene Gegenleistung zu gewähren ist, die nicht in Anteilen oder Mitgliedschaften an dem übernehmenden Rechtsträger besteht. Insoweit kommt grundsätzlich jeder materielle oder immaterielle Vermögensvorteil in Betracht³².

3. Verschmelzung (§§ 2 ff. UmwG) und Formwechsel (§§ 190 ff. UmwG)

Schließlich besteht die Möglichkeit, den übertragenden Rechtsträger mit einem oder auf einen anderen Rechtsträger zu verschmelzen. Rechtsfolge ist auch hier der (Gesamtrechts-)Übergang des gesamten erfassten Vermögens.

V. Zusammenfassung

Die versicherungsrechtliche Bestandsübertragung nach § 14 VAG kann im Einzelfall ein überaus effektives In-

strument zur Umsetzung speziell von Rationalisierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen darstellen. Entscheidend ist dabei die Möglichkeit, einen Gesamt- oder Teilbestand von Versicherungsverträgen ohne Zustimmung der Versicherten auf ein anderes Versicherungsunternehmen zu übertragen. Diese gehen mit allen Rechten und Pflichten auf den übernehmenden Rechtsträger über. Dies erfasst allerdings nicht die sogenannten Bedeckungswerte. Diese werden weder automatisch *ex lege* mit übertragen, noch besteht eine Verpflichtung der Beteiligten, eine solche Übertragung vertraglich zu regeln. Sehen die Parteien in dem Übertragungsvertrag gleichwohl einen Übergang von bedeckenden Vermögenswerten vor, so müssen diese genau bezeichnet werden. Die zivilrechtlichen Vorschriften für die Übertragung dieser Vermögenswerte sind einzuhalten.

Sollen auch die Bedeckungswerte im Wege der Gesamtrechnachfolge übertragen werden, so müssen die beteiligten Versicherungsunternehmen anstelle der Bestandsübertragung auf die umwandlungsrechtlichen Alternativen zurückgreifen. Diese bieten vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten, um eine Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge zu vermeiden, ist allerdings mit einem höheren Formalaufwand und dem Problem der umwandlungsrechtlichen Nachhaftung nach § 133 UmwG belastet.

32 *Leuering* in Dauner-Lieb/Simon, Kölner Komm. zum UmwG 1. Aufl. 2009 § 174 Rn. 9; *Schmidt* in Lutter, UmwG 4. Aufl. 2009 § 174 Rn. 7; *Findeisen* in Maulbetsch/Klumpp/Rose, UmwG 1. Aufl. 2009 § 174 Rn. 13.

Aufsicht über Mischversicherungsunternehmen aus Drittstaaten

*Björn Seitz und Marcus Gitzel, Rechtsanwälte, Köln**

Der Markt der Rückversicherung ist groß, vor allem international und macht dabei natürlich nicht an den Grenzen der EU/EWR halt. Dementsprechend kaufen auch deutsche Versicherungsunternehmen – schon aus Kapazitätsgründen und der Risikostreuung, aber auch aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verbindungen – ihren Rückversicherungsschutz häufig bei Versicherungsunternehmen außerhalb der EU/EWR (Drittstaaten) ein. Dabei handelt es sich bei diesen Unternehmen aus Drittstaaten in der Regel nicht um reine Rückversicherer, sondern um Erstversicherungsunternehmen, die auch das Rückversicherungsgeschäft betreiben (Mischversicherungsunternehmen). Die deutsche Aufsicht möchte hohe Anforderungen an diese Mischversicherungsunternehmen stellen – zu Unrecht!

Rückversicherungsschutz wird von deutschen Versicherungsunternehmen von je her auch von Erstversicherungsunternehmen aus Staaten außerhalb der EG/EWR (Drittstaaten) erworben, die in Deutschland nur das Rückversicherungsgeschäft betreiben (Mischversicherungsunternehmen). Noch bis vor wenigen Jahren waren Mischversicherungsunternehmen aus Drittstaaten wie Rückversicherungsunternehmen allgemein weitgehend von der Aufsicht freigestellt¹. Dies änderte sich erst durch das 8. Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie zur Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes und anderer Vorschriften vom 28. 5. 2007², das am 2. 6. 2007 in Kraft getreten ist und mit dem die EG-Rückversicherungsrichtlinie³ in deutsches Recht umgesetzt wurde. Durch dieses Gesetz wurden damit erstmals Vorschriften für Rückversicherungsunternehmen mit Sitz in der EU/EWR (§ 121 i VAG) und mit Sitz in einem Drittstaat (§ 121 i VAG) aufgenommen.

Hinsichtlich dieser neuen Vorschriften sind bisher einige wichtige Fragen noch nicht geklärt. Ungeklärt ist vor allem, ob Mischversicherungsunternehmen aus Drittstaaten unter die Regelung des § 121 i VAG fallen oder ob sie die Vorschriften der §§ 105 ff. VAG einhalten müssen⁴. Nach einem kürzlich veröffentlichten Interview von *Bähr* soll die BaFin davon ausgehen, dass solche Mischversicherungsunternehmen in Deutschland eine Niederlassung gründen müssen und daher unter die Regelungen der §§ 105 ff. VAG fallen⁵. Wäre diese – nicht näher begründete – Ansicht zutreffend, so wären die Mischversicherungsunternehmen u. a. gezwungen, eine Niederlassung in Deutschland zu eröffnen. Einige Mischversicherer würden sich als Folge ganz aus dem Rückversicherungsgeschäft in Deutschland zurückziehen müssen, was zur Folge hätte, dass der Rückversicherungsschutz aufgrund einer geringeren Anbieterzahl möglicherweise

* *Björn Seitz* ist Partner und *Marcus Gitzel* Rechtsanwalt der PartG Bach, Langheid & Dallmayr, Büro Köln.

1 Zur Geschichte der Aufsicht über Rückversicherungsunternehmen s. *Vogelsang* in Kontinuität und Wandel – Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag – Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2004 S. 845 ff.

2 BGBl I 923 bis 938.

3 Richtlinie 2005/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2005 über die Rückversicherung und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG, 92/49/EWG des Rates sowie der Richtlinien 98/78/EG und 2002/83/EG ABIEG L 323 S. 1 vom 9. 12. 2005.

4 Nach *Materne/Seemayer* ZfV 2009, 466 sollen für Mischversicherungsunternehmen die §§ 119 ff. VAG und §§ 105 ff. VAG kumulativ gelten.

5 *Bähr* VW 2009, 572; nunmehr auch BaFin, Statistik Rückversicherungsaufsicht 2007/2008 S. 5 ff.

teurer werden würde, oder aber sogar Kapazitätsengpässe eintreten könnten. Die nachfolgenden Ausführungen werden zeigen, dass die Auffassung der BaFin überzogen und unzutreffend ist⁶.

Unleugbare Argumente streiten vielmehr für die Auffassung, dass auch diejenigen Sachverhalte unter § 121 i VAG zu subsumieren sind, bei denen ein Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem Drittstaat Rückversicherungsleistungen in Deutschland erbringt und gleichzeitig außerhalb der EU nicht ausschließlich Rückversicherungsgeschäft betreibt, sondern auch im Erstversicherungsgeschäft tätig ist. Dafür streitet eine juristische Auslegung des § 121 i VAG nach Wortlaut, Systematik, Historie sowie Sinn und Zweck.

I. Wortlautauslegung

Bereits nach dem Wortlaut des § 121 i VAG gilt diese Vorschrift nicht lediglich für „Nur-Rückversicherer“. Denn § 121 i Abs. 1 S. 1 VAG regelt einzig, dass Rückversicherungsunternehmen eines Drittstaats Unternehmen sind, die ihren Sitz in einem Drittstaat haben und eine behördliche Zulassung gem. Art. 3 der Richtlinie 2005/86/EG benötigen würden, wenn sie ihren Sitz in einem Staat innerhalb der EU/EWR hätten. Dass diese Unternehmen nicht gleichzeitig auch Erstversicherungsgeschäft betreiben dürfen, ist § 121 i Abs. 1 S. 1 VAG somit nicht unmittelbar zu entnehmen. Hinzugefügt werden soll, dass auch Art. 3 der Richtlinie 2005/86/EG keine dementsprechende Regelung enthält⁷.

II. Systematische Auslegung

Ferner spricht zudem die systematische Stellung von § 121 i VAG für die Auffassung, dass einem Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem Drittstaat auch dann eine Erlaubnis zum Betrieb des Rückversicherungsgeschäfts in Deutschland zugebilligt werden kann, wenn dieses Unternehmen nicht ausschließlich im Rückversicherungsgeschäft, sondern gleichzeitig im Erstversicherungsgeschäft tätig ist.

Zwar ließe sich dem auf den ersten Blick entgegenhalten, dass § 121 i VAG im Abschnitt „VII a Rückversicherungsaufsicht“ steht. Nach § 119 Abs. 1 VAG, der ersten Vorschrift dieses Abschnitts, bedürfen Unternehmen mit satzungsmäßigem Sitz oder Hauptverwaltung im Inland, die ausschließlich die Rückversicherung betreiben, zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde. Insoweit spricht § 119 Abs. 1 VAG ausdrücklich nur von Rückversicherern, die auch *ausschließlich* das Rückversicherungsgeschäft betreiben. Allein der Umstand, dass die erste Vorschrift des Abschnitts „VII a Rückversicherungsaufsicht“ ausdrücklich von Rückversicherungsunternehmen spricht, die ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft betreiben, lässt aber nicht den Schluss zu, dass damit der Anwendungsbereich der §§ 119 ff. VAG auf „Nur-Rückversicherer“ eingegrenzt ist.

Eine solche Auffassung findet bei einer tiefergehenden systematischen Betrachtung der Vorschriften des Abschnitts „VII a Rückversicherungsaufsicht“ keine Stütze. Es verhält sich vielmehr so, dass in § 121 a Abs. 2 VAG und in § 121 j Abs. 1 VAG ein entsprechender Hinweis auf ausschließlich die Rückversicherung betreibende Unternehmen formuliert ist. Damit stellt der Gesetzgeber noch einmal ausdrücklich klar, dass § 121 a Abs. 2 VAG und § 121 j Abs. 1 VAG – und eben nur diese beiden Vorschriften – für Rückversicherungsunternehmen gelten, die *ausschließlich* das Rückversicherungsgeschäft betreiben. Hingegen ist in § 121 i Abs. 1 S. 1 VAG diese Einschränkung gerade nicht vorgesehen, dass ein Rückversicherungsunternehmen eines Drittstaats nur dann vorliegt, wenn dieses Unternehmen tatsächlich auch nur Rück-

versicherungsgeschäft betreibt. Insoweit weicht die Definition in § 121 i Abs. 1 S. 1 VAG von § 119 Abs. 1 S. 1 VAG ab. Das führt zu dem Umkehrschluss, dass in den Vorschriften der §§ 119 ff. VAG, in denen nicht noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass diese nur für Rückversicherungsgesellschaften gelten, die auch nur das Rückversicherungsgeschäft betreiben, diese Einschränkung eben gerade nicht gilt.

Das kann nur bedeuten, dass § 121 i VAG mangels ausdrücklicher Erwähnung auch für solche Rückversicherungsgesellschaften gilt, die daneben (außerhalb der EU) auch Erstversicherungsgeschäft betreiben.

III. Historische Auslegung

Diese Argumentation findet weitere Bestätigung, wenn man bei historischer Auslegung den Willen des Gesetzgebers ins Auge nimmt. In der amtlichen Begründung zu § 121 i VAG heißt es⁸:

Orientierungsmaßstab für die Ausgestaltung dieser Bestimmungen sind grundsätzlich die §§ 105 ff. VAG, die für den Erstversicherungsbereich die aufsichtsrechtliche Behandlung von Unternehmen mit Sitz außerhalb der Mitglieds- und Vertragsstaaten regeln. Während Abs. 1 Satz 1 zunächst Rückversicherungsunternehmen eines Drittstaates definiert, verweist Satz 2 hinsichtlich der Definition des Drittstaates auf § 105 Abs. 1 Satz 2 und 3 VAG. Satz 3 bestimmt sodann, dass Rückversicherungsunternehmen aus Drittstaaten unter den dort im Einzelnen aufgeführten Bedingungen nicht nur Zweigniederlassungen im Inland errichten, sondern auch von ihrem Sitz aus im Inland die Rückversicherung betreiben dürfen, den sogenannten Cross-Border-Business. Insoweit weicht die Vorschrift von § 106 Abs. 2 Satz 1 VAG ab, der für den Geschäftsbetrieb im Inland von Drittstaaten – Erstversicherern zwingend die Errichtung einer Niederlassung verlangt. Ihre Rechtfertigung findet diese Abweichung vor allem in der vergleichsweise größeren Internationalität des Rückversicherungsmaklers und in der auch vom Richtliniengeber bewusst gewollten geringeren Dichte der Aufsicht über Rückversicherer, die ihren Grund darin hat, dass sich auf dem Rückversicherungsmarkt mit Erst- und Rückversicherungsunternehmen professionelle Marktteilnehmer gegenüberstehen und der schutzbedürftigere versicherungsnehmende Verbraucher nur mittelbar betroffen ist. Die Aufsicht über diese grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit erfolgt im Wesentlichen über die insoweit fortbestehende mittelbare Rückversicherungsaufsicht im Rahmen der Aufsicht über die Erstversicherungsunternehmen.

Der Gesetzgeber macht also deutlich, dass es sich um eine Ausnahme für das Rückversicherungsgeschäft – gegenüber den strengeren Vorschriften der §§ 105 ff. VAG für den Erstversicherungsbereich – handelt, die u. a. darin gerechtfertigt ist, dass Rückversicherer bewusst vom Richtliniengeber in einer geringeren Dichte beaufsichtigt werden, weil schutzbedürftigere versicherungsnehmende Verbraucher nur mittelbar betroffen sind und daher eine mittelbare Rückversicherungsaufsicht im Rahmen der Aufsicht über die Erstversicherungsunternehmen ausreicht. Das kann in einem Erst-recht-Schluss aber nur bedeuten, dass diese Ausnahme *erst recht* dann gelten muss, wenn es sich um einen Erstversicherer eines Drittstaats handelt, der im Inland nur das Rückversicherungsgeschäft betreiben will. Denn dieser Erstversicherer wird im Drittstaat mindestens genauso intensiv, wenn nicht sogar intensiver beaufsichtigt als ein dort ansässiger Rückversicherer.

Der Vollständigkeit halber soll nicht verschwiegen werden, dass in der Begründung zur Richtlinie 2005/68/EG

6 Kritisch zur Auffassung der BaFin unter Hinweis auf den OECD-Kodex *Honsel* VW 2009, 1109 (1110).

7 Dies wird von *Bähr/Püttgen* ZfV 2008, 705 (706) übersehen.

8 BT-Drucks. 16/1937 S. 31 f.

unter Nr. 11 darauf hingewiesen wird, dass die Richtlinie nur für Rückversicherungsunternehmen gelten soll, die ausschließlich Rückversicherung, aber keine Direktversicherung betreiben. Aber auch diese Begründung kann man nur so verstehen, dass hierdurch eine Abgrenzung zu den Richtlinien bezüglich des Erstversicherungsgeschäfts vorgenommen werden soll. Auch hier ist somit wie bei § 119 Abs. 1 S. 1 VAG der entscheidende Abgrenzungspunkt, dass es sich um Unternehmen handelt, die ihren Sitz innerhalb der EU/EWR haben. So ist denn auch das primäre Ziel der Richtlinie, die Vereinheitlichung der Rückversicherungsaufsicht über Unternehmen, die ihren Sitz in der EU/EWR haben, zu erreichen.

IV. Teleologische Auslegung

Diese Differenzierung, d. h., dass § 121 i VAG auch auf Versicherungsunternehmen in Drittstaaten Anwendung finden muss, die neben dem Rückversicherungsgeschäft auch Erstversicherungsgeschäft betreiben, ist zusätzlich auch mit dem Regelungszweck begründbar. Die klare Beschränkung des § 119 VAG auf Rückversicherungsunternehmen, die nur Rückversicherungsgeschäft im Inland betreiben, ist deshalb schon erforderlich, um das Rangverhältnis zwischen den gesetzlichen Regelungen zur Rückversicherungsaufsicht und zur Erstversicherungsaufsicht klarzustellen. Betreibt ein im Inland sitzendes Versicherungsunternehmen auch Erstversicherungsgeschäft, sollen nach der eindeutigen Regelung des § 119 Abs. 1 S. 1 VAG die Vorschriften für die Erstversicherungsaufsicht in §§ 105 ff. VAG, die insoweit auch deutlich strenger sind als die der Rückversicherungsaufsicht, der Vorschrift des § 119 VVG und der damit zusammenhängenden Vorschriften in §§ 120 bis 121g VAG vorgehen. Da sich hinsichtlich der Unternehmen mit Sitz im Inland die Art der Aufsicht (Erst- oder Rückversicherungsaufsicht) lediglich nach ihrem Sitz richtet, sind dieses Rangverhältnis und eine diesbezügliche Regelung zwingend erforderlich.

Anders hingegen stellt es sich bei Rückversicherungsunternehmen eines Drittstaats dar. Solange nämlich Versicherungsunternehmen eines Drittstaats im Geltungsbereich des VAG lediglich Rückversicherungsgeschäft betreiben, kann man sich auf den Standpunkt stellen, dass insoweit kein Rangverhältnis mit anderweitigen Normen besteht und dementsprechend eine einschränkende Definition in § 121 i Abs. 1 S. 1 wie in § 119 Abs. 1 S. 1 VAG nicht erforderlich ist. Grundsätzlich kommt es für die Aufsicht über Versicherungsunternehmen in Drittstaaten nicht darauf an, welche Geschäfte diese in ihrem Sitzland betreiben, sondern ausschließlich darauf, welche Geschäftstätigkeit diese Gesellschaften innerhalb Deutschlands respektive der EU/EWR entfalten wollen bzw. entfalten. Solange also ein Bezug der jeweiligen Geschäftstätigkeit eines Versicherungsunternehmens in einem Drittstaat zur Bundesrepublik Deutschland oder der EU/EWR fehlt, gibt es keine Regelungskompetenz und auch kein Regelungsbedürfnis seitens des VAG.

Bei dieser teleologischen Auslegung ist zwingende Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des § 121 i VAG dann allerdings, dass das Erstversicherungsgeschäft nicht im Geltungsbereich des Gesetzes respektive der EU ausgeübt wird. Denn dann wäre eine Erlaubnis nach § 105 Abs. 2 VAG erforderlich. Solange also ein Versicherungsunternehmen lediglich das Rückversicherungsgeschäft im Geltungsbereich des Gesetzes respektive der EU ausübt, kann es auch generell nur bezüglich dieses Tätigkeitsbereichs überhaupt einer gesetzlichen Regelungskompetenz hinsichtlich der Versicherungsaufsicht unterfallen.

Schließlich besteht für ein weiter gehendes Verständnis des § 121 i VAG in dem Sinn der Geltung lediglich für

„Nur-Rückversicherer“ – entsprechend der von der BaFin geäußerten Auffassung – auch gar kein Bedürfnis. Zwar hätte es auch im Hinblick auf die zugrunde liegende EG-Richtlinie dem deutschen Gesetzgeber freigestanden, Versicherungsunternehmen und auch Rückversicherungsunternehmen aus Drittstaaten gänzlich den Zugang zum deutschen Rückversicherungsmarkt zu verbieten. Hiervon hat der Gesetzgeber jedoch bewusst keinen Gebrauch gemacht. Auch der Richtliniengeber hat insoweit ausgeführt, dass aufgrund der Internationalität des Rückversicherungsgeschäfts ein Zugang von Unternehmen aus Drittstaaten grundsätzlich möglich sein sollte. Insoweit würde sich auch die Frage stellen, ob der deutsche respektive europäische Rückversicherungsmarkt überhaupt die erforderlichen Kapazitäten zur Verfügung stellen könnte, die auf dem europäischen Erstversicherungsmarkt gebraucht werden. Der deutsche Gesetzgeber hat sich damit dafür entschieden, den Rückversicherungsmarkt durchaus für Versicherungsunternehmen aus Drittstaaten zu öffnen.

Wenn der Gesetzgeber dies aber nun einmal getan hat, so ist nur schwer verständlich, warum diese Öffnung nicht auch für Unternehmen gelten soll, die außerhalb des Geltungsbereichs des VAG auch Erstversicherungsgeschäft betreiben. Das Betreiben von Erstversicherungsgeschäft ist grundsätzlich nicht risikobehafteter als der spekulative Handel mit Swap-Geschäften oder ähnlichen Finanzinstrumenten. Da gem. § 121 a Abs. 1 VAG die Regelung des § 7 Abs. 2 VAG für Rückversicherungsunternehmen nicht gilt, würde dies für Rückversicherungsunternehmen aus Drittstaaten bedeuten, dass diese zwar neben dem Rückversicherungsgeschäft auch hoch spekulative andere Finanzinstrumente betreiben könnten, nicht aber das Erstversicherungsgeschäft außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes. Dies hat aber – wenn es dem Gesetzgeber um die Erfüllbarkeit des Rückversicherungsversprechens im Zusammenhang mit dem Erstversicherungsgeschäft ginge – keinen Sinn. In der Folge kann das ansonsten von einem Rückversicherer in einem Drittstaat betriebene weitere Geschäft – selbst dann, wenn es sich dabei um Erstversicherungsgeschäft handeln sollte – nur dann von Relevanz sein, wenn es einen Bezug zum deutschen VAG herstellt und danach in irgendeiner Weise geregelt wäre. Dies ist jedoch für Erstversicherungsgeschäft, das nicht im Geltungsbereich des Gesetzes ausgeübt wird, nicht der Fall.

In der Konsequenz kann das nur bedeuten, dass § 121 i VAG auch für solche Rückversicherungsgesellschaften eines Drittstaats gilt, die neben dem Rückversicherungsgeschäft im Geltungsbereich des Gesetzes auch Erstversicherungsgeschäft außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes betreiben.

V. Verhältnis zu § 105 Abs. 2 VAG

Verkompliziert wurde die Rechtslage durch die Änderung des § 105 Abs. 2 VAG durch das 9. Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 23. 12. 2007⁹. Der Gesetzgeber wollte hierdurch eine angeblich bestehende Regelungslücke schließen¹⁰. Seitdem bedürfen auch Versicherungsunternehmen, die im Inland das Rückversicherungsgeschäft durch Mittelpersonen betreiben wollen, einer Erlaubnis. Erfasst werden damit sowohl Mischversicherer als auch reine Rückversicherer. Erforderlich wäre demnach u. a. eine Niederlassung i. S. d. § 106 VAG. Jedoch sind schon die Gründe zum Erlass dieser Regelung falsch. Ging der Gesetzgeber doch davon aus, dass angesichts der bis dahin beste-

⁹ BGBl I 3248 ff.

¹⁰ BT-Drucks. 16/6518 S. 20.

henden Rechtslage Niederlassungen eines Erstversicherungsunternehmens, die in Deutschland ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft betreiben, nicht der Versicherungsaufsicht unterlagen¹¹. Das traf und trifft angesichts des § 121 i VAG jedoch nicht zu.

Fraglich ist nun das Verhältnis zwischen § 105 Abs. 2 und § 121 i VAG. Seinem Wortlaut nach ist nach § 105 Abs. 2 VAG nunmehr eine Erlaubnis und damit zugleich eine Niederlassung in Deutschland erforderlich, wenn das Rückversicherungsgeschäft durch Mittelspersonen betrieben werden soll. Mittelspersonen sind vor allem Vermittler i. S. v. § 59 VVG, d. h. Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler¹². Ebenfalls erfasst sind aber auch angestellte Vermittler der Versicherungsunternehmen¹³. Nicht erfasst ist dagegen die Korrespondenzversicherung, also die durch reine Korrespondenz zwischen einem inländischen Versicherer und dem Versicherer aus dem Drittstaat ohne Einschaltung eines Vermittlers betriebene Versicherung¹⁴. Will nun ein Rück- oder Mischversicherer aus einem Drittstaat das Rückversicherungsgeschäft im Inland betreiben, so muss er u. a. eine Niederlassung gem. § 106 VAG gründen sowie die §§ 106 b ff. VAG beachten. Will das Versicherungsunternehmen dagegen „freiwillig“, d. h. nach einer dahingehenden geschäftspolitischen Entscheidung eine Niederlassung gründen, gilt § 121 i Abs. 2 VAG und damit die dort genannten Regelungen, die nur zum Teil mit den §§ 106 ff. VAG übereinstimmen. Einen Sinn würde eine solche „freiwillige“ Niederlassung i. S. v. § 121 i Abs. 2 VAG aber nicht haben, da ein Vertrieb von Rückversicherungen nur durch Mittelspersonen – angestellter Vertrieb fällt wie gesehen auch unter diesen Begriff – möglich ist. § 121 i Abs. 2 VAG wäre damit faktisch der Anwendungsbereich entzogen.

Zudem wäre auch der Anwendungsbereich des § 121 i Abs. 1 VAG äußerst eingeschränkt; würde die Vorschrift doch nur die reine Korrespondenzversicherung umfassen, was ein befremdliches Ergebnis zur Folge hätte¹⁵. Denn die reine Korrespondenzversicherung im Erstversicherungsbereich ist aufsichtsfrei¹⁶ und damit sollte Gleiches erst recht im Rückversicherungsbereich gelten, wo ein geringeres Schutzniveau erforderlich ist, da schutzbedürftige Verbraucher von diesen Verträgen nur mittelbar betroffen sind¹⁷. Damit würde der reduzierte Regelungsinhalt des § 121 i Abs. 1 VAG gegen Art. 3 GG verstoßen, wonach wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich behandelt werden darf¹⁸. Eine umfassendere (gegenüber der aufsichtsfreien Korrespondenzversicherung im Erstversicherungsgeschäft) Aufsicht darf demnach nicht ausgerechnet in dem Bereich bestehen, in dem ein geringeres Schutzniveau erforderlich ist. Somit muss die Korrespondenzversicherung auch im Rückversiche-

rungsgeschäft aufsichtsfrei sein und nicht von § 121 i VAG umfasst.

Hieraus folgt nunmehr, dass §§ 105 Abs. 2 und 121 i VAG faktisch den gleichen Anwendungsbereich haben, § 121 i VAG aber spezielle Regelungen für das Rückversicherungsgeschäft aufweist. § 121 i VAG verdrängt damit, soweit es um den Anwendungsbereich der Rückversicherung geht, als *Lex specialis* den § 105 Abs. 2 VAG.

VI. Ergebnis

Mischversicherer aus Drittstaaten, die im Inland ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft betreiben wollen, fallen unter § 121 i VAG. Die §§ 105 ff. VAG sind nach systematischer und teleologischer Auslegung auf diese Mischversicherer nicht anwendbar. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 105 Abs. 2 VAG auf den Betrieb des Rückversicherungsgeschäfts durch Mittelspersonen hat faktisch keinen Anwendungsbereich, da er von § 121 i VAG als *Lex specialis* verdrängt wird. Mischversicherer, die ihren Sitz außerhalb der EU/ des EWR haben, und die in Deutschland ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft betreiben wollen, sind daher nicht gezwungen, eine Niederlassung im Inland zu gründen.

11 BT-Drucks. 16/6518 S. 20.

12 Streitig ist, ob Versicherungsmakler als Mittelspersonen erfasst sind, da diese nicht vom Versicherer mit der Vermittlung von Rückversicherungsverträgen betraut sind. Für eine Zurechnung von Rückversicherungsmaklern zu den Mittelspersonen *Materne/Seemayer ZfV* 2009, 466 (467); dagegen *Bähr/Püttgen ZfV* 2008, 705 (709 f.).

13 *Kollhosser* in *Prölss, VAG* 12. Aufl. 2005 § 105 Rn. 7.

14 *Kollhosser aaO* (Fn. 13) § 105 Rn. 8.

15 Zu diesem Ergebnis kommen aber *Materne/Seemayer ZfV* 2009, 466 (467).

16 *Kollhosser aaO* (Fn. 13) § 105 Rn. 8.

17 BT-Drucks. 16/1937 S. 32.

18 Vgl. zum Grundsatz BVerfGE 4, 144 (155); 78, 104 (121).

BUCHTIPP

Aufsicht über strukturierte Rückversicherungskonzepte

– Berliner Reihe Bd. 33 –

Benedikt Laudage, 1. Aufl. 2009, 352 S., 48 Euro

ISBN 978-3-89952-477-2

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH

www.vvw.de

Zur Entwicklung der Rechtsprechung in der Binnenschifffahrt*

Dr. Martin Fischer, Rechtsanwalt, Frankfurt/M.**

In den letzten zwei Jahren hat es in praktisch allen Rechtsgebieten des Schifffahrtsrechts interessante Entwicklungen gegeben. Dabei sind wesentliche Impulse von den Schifffahrtsgerichten, Schifffahrtsobergerichten¹ und der Berufungskammer der Zentralkommission für die Rheinschifffahrt in Straßburg und der Moselkommission in Trier, aber auch vom BGH ausgegangen. Im Folgenden sind die Hauptlinien dieser Entwicklung gegliedert nach Frachtrecht, Havarierrecht, Schadensrecht und Recht der Bergung und Hilfeleistung skizziert.

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, der am 4. 2. 2010 im Rahmen der jährlich stattfindenden Vortragsreihe zu ausgewählten Themen des Schifffahrtsrechts, veranstaltet von der Abteilung für Binnenschifffahrtsrecht des Instituts für Transport- und Verkehrsrecht an der Universität Mannheim, gehalten wurde.

** Der Autor ist Rechtsanwalt in Frankfurt/M. und Spezialist für Schifffahrts- und Transportrecht.

1 Die Zuständigkeit für Schifffahrtssachen ist bei bestimmten Gerichten konzentriert, da schifffahrtsrechtliche Prozesse im Tatsächlichen wie im Rechtlichen eine ganze Reihe von Besonderheiten aufweisen. Im Interesse der besonderen Fachkompetenz für dieses Rechtsgebiet gibt es Moselschifffahrts-,