

Vorwort

„Warum die ganze Kuh kaufen, wenn man nur ein Glas Milch möchte?“

So soll sich einst der damalige CEO der Credit Suisse Group, Lukas Mühlemann, zwar noch vor der Ankündigung der Übernahme der Winterthur Versicherungen durch die CS Group im Jahr 1997, im Zusammenhang mit der zunehmenden Überlappung und Verflechtung von Banken und Versicherungen und der daraus allenfalls entstehenden Notwendigkeit der Bildung eines integrierten Allfinanzkonzerns oder eines heterogenen Finanzkonglomerates.

Insbesondere in den neunziger Jahren haben aber die Entwicklungen zu Zusammenschlüssen, Fusionen, oder Zusammenlegungen von Geschäftsaktivitäten vermehrt auch die schweizerische Finanzindustrie erfasst. Unter dem Stichwort „Allfinanz“ und dem damit verbundenen Zusammengehen von Banken und Versicherungen erhofften sich die einzelnen Marktteilnehmer bessere Ausgangspositionen, grössere Marktanteile, Wachstum und Erfolg auf den neuen Finanzmärkten.

Diese Tendenzen und Entwicklungen haben auch die Aufsichtsbehörden vermehrt gefordert. In der Vergangenheit war die Versicherungsaufsicht jedoch eher um die Abgrenzung der Versicherungs- von den Bankgeschäften bemüht. In der vorliegenden Arbeit werden nun die jüngsten Bestrebungen auf Gesetzgebungsebene betreffend die Beaufsichtigung von Versicherungsgruppen und Versicherungskonglomeraten aufgezeigt und teilweise miteinander verglichen.

Ich bedanke mich an dieser Stelle recht herzlich bei Herrn Prof. Dr. Moritz Kuhn, der diese Diplomarbeit im Rahmen des Nachdiplomstudiums betreut und unterstützt hat und mir ein wertvoller Motivator und Ansprechpartner war.

Zürich, im Mai 2004

Cordula E. Niklaus

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	X
Materialienverzeichnis	XII
I. Überschrift1	14
1. Überschrift 2	Error! Bookmark not defined.
a) Überschrift 3	Error! Bookmark not defined.
aa) Überschrift 4	Error! Bookmark not defined.
II. Überschrift	17

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.M.	andere Meinung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVO	Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungseinrichtungen
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BPV	Bundesamt für Privatversicherungen
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
etc.	et cetera / und so weiter
EU	Europäische Union
E-VAG	Entwurf zum neuen Versicherungsaufsichtsgesetz
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	und folgende (Seite/Note)
ff.	und folgende (Seiten/Noten)
FINMAG	Finanzmarktaufsichtsgesetz
gl.M.	gleiche Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IAS	International Accounting Standards
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
LeVG	Bundesgesetz über die direkte (Lebensversicherungsgesetz) Lebensversicherung
LeVV	Verordnung über die direkte (Lebensversicherungsverordnung) Lebensversicherung
lit.	litera
Mio.	Millionen
N.	Note
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
RL	Richtlinie des Rates der europäischen Union

Abkürzungsverzeichnis

RL Leben	Richtlinie 2002/83/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 über Lebensversicherungen.
s.	siehe
S.	Seite
SchVG	Bundesgesetz über die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Schadenversicherungsgesetz)
SchVV	Verordnung über die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Schadenversicherungsverordnung)
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung Zürich
sog.	sogennant
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SVZ	Schweizerische Versicherungszeitschrift
US-GAAP	General Accepted Accounting Principles (nach Nord-Amerikanischem Recht)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
V	Verordnung
v.a.	vor allem
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen, zitiert: Versicherungsaufsichtsgesetz
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer
z.B.	zum Beispiel

Literaturverzeichnis

- BANZ OLIVER, Rechtsprobleme der Allfinanz – unter besonderer Berücksichtigung des Alternativen Risiko Transfers (ART), Diss. Zürich 1999.
- KUHN MORITZ, Allfinanz und moderne Finanzmarktaufsicht, in: SJZ 97 (2001) Nr. 12, S. 272 ff.
- KUHN MORITZ, Der Einfluss der Deregulierung und des EU-Wettbewerbsrechts auf den schweizerischen Versicherungsmarkt, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, S. 273 ff.
- KUHN MORITZ/ MÜLLER-STUDER LUKA/ ECKERT MARTIN, Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, 2. Auflage, Zürich 2002, zitiert: Kuhn / Müller / Eckert, Privatversicherungsrecht, Zürich 2002.
- KUHN MORITZ, Allfinanz – Ein Konzept mit Zukunft? in: Rechtsprobleme der Allfinanz, Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 47, Zürich 1997.
- KUHN MORITZ, Zulassungsvoraussetzungen und staatliche Aufsichtsregelungen für Versicherungsgeschäfte, Vorlesungsunterlagen NDS-LLM, 2004, zitiert: Vorlesungsunterlagen NDS-LLM, 2004.
- MAURER ALFRED, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995.
- NOBEL PETER, Schweizerisches Finanzmarktrecht, Bern 1997.
- NOBEL PETER, Überblick über Gesetzgebung und Gesetzgebungsprojekte, in: Allgemeine Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, 10/2001.
- NOBEL PETER, Unausgegorenes Finanzmarktaufsichtsgesetz, in: Neue Zürcher Zeitung, 13. Januar 2004 (Nr. 9), S. 25.
- PFUND PETER, Allfinanz aus versicherungsrechtlicher Sicht, in: Rechtsprobleme der Allfinanz, Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 47, Zürich 1997.
- WEBER ROLF H. / SCHALLER J.-M., Auf dem Weg zu einem neuen kohärenten Finanzmarktrecht in der Schweiz?, in: SZW/RSDA 4/2003, S. 177 ff.
- ZUBERBÜHLER DANIEL, Der Wandel des Aufsichtsrechts zur Risikoerfassung, in: Peter Nobel (Hrsg.), in: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, 6/1997, Bern 1998, zitiert: Der Wandel des Aufsichtsrechts zur Risikoerfassung.
- ZUBERBÜHLER DANIEL, Allfinanz aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht, in: Dieter Zobl (Hrsg.), Rechtsprobleme der Allfinanz, Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 47, Zürich 1997, zitiert: Allfinanz aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht.

Weiterführende Literatur:

- HÄNSELE STEFAN, Aufsicht über Finanzkonglomerate, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft (ZVW) Band 83 (1994), S. 563 – 632.
- KUHN MORITZ, Deregulierung oder Regulierung? Neuausrichtung der Versicherungsaufsicht, Finanz und wirtschaft, 5.11.2003, Nr. 88, S. 26.

- KUHN MORITZ, Die Deregulierung am Beispiel der Lebensversicherung, in: SVZ 1996, S. 111 – 131.
- KUHN MORITZ, Strukturwandel im schweizerischen Lebensversicherungsmarkt – Konzentration, Wettbewerbsdruck und Allfinanz, SVZ 1992, S. 111 ff.
- KUHN MORITZ, Dienstleistungsfreiheit in der Lebensversicherung, in: SVZ 1989, S. 113 – 121.
- NIKLAUS CORDULA E., Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes, in: Flash - Versicherungsdienstleistungen, Juni 1999 (Aktuelles für die Versicherungsindustrie von PricewaterhouseCoopers), S. 20.
- RAAFLAUB ANITA BARBARA, Vorentwurf zum Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) – Vernehmlassung des Schweizerischen Versicherungsverbandes, in: SVZ 67 (1999) 1/2, S. 4 ff.
- ZUBERBÜHLER DANIEL, Revision des Bankengesetzes vom 18. März 1994 und der Bankenverordnung, in: Nobel (Hrsg.), in: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, 6/1997, Bern 1998, S. 12 ff.

Materialienverzeichnis

- Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV) für die Zurich Financial Group vom 23. April 2001.
- Botschaft zur Totalrevision des Versicherungsaufsichtsgesetz und zur Partialrevision des Versicherungsvertragsgesetz vom 9. Mai 2003, in: BBl 2003 XXII 3789 ff., zitiert: Botschaft E-VAG.
- Gesetzesentwurf zur Totalrevision des Versicherungsaufsichtsgesetz E-VAG von 1998 bzw. 2003, BBl 2003 3875, zitiert: E-VAG.
- Schlussbericht der Expertengruppe Finanzmarktaufsicht vom November 2000, zitiert: Bericht Zufferey.
- Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission zur integrierten Finanzmarktaufsicht vom 7. Juli 2003, zitiert: Bericht Zimmerli.
- Gesetzesentwurf zum Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht FINMAG, Stand 7. Juli 2003, AS 2003, zitiert: E-FINMAG.
- Medienmitteilung des BPV vom 9. Mai 2003 zur Totalrevision der Versicherungsaufsicht.
- Botschaft des Bundesrates über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, in BBl 1993 I 805 ff., zitiert: Botschaft Swisslex
- EBK - Jahresbericht 1998, S. 27 f.
- EBK - Jahresbericht 2000, S. 98 f.
- EBK – Medienmitteilung vom 29. April 2004.
- Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, SR 0.961.01, zitiert: EWG-Abkommen.
- Botschaft zum Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung und zum Bundesgesetz über die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung vom 14. August 1991, in: BBl 1991 IV 1 ff., zitiert: Botschaft SchVG 1991.
- Richtlinie 98/78/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.10.1998, Abl. L 330 vom 5.12. 1998, zitiert: RL 98/78/EG.
- Richtlinie 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2002, Abl. L 35 vom 11.02.2003, zitiert RL 2002/87/EG.

I. Einleitung

1. Ausgangslage für die Revision des VAG

Versicherungsunternehmen in der Schweiz unterstehen der staatlichen Aufsicht des Bundes. Gemäss Art. 98 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV¹) ist der Bund befugt, Vorschriften über das Privatversicherungswesen zu erlassen. Gestützt auf diese verfassungsmässige Grundlage regelt das Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 23. Juni 1978 (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG²) die Aufsicht des Bundes über Versicherungsunternehmen in der Schweiz.

Neben dem eigentlichen VAG bestimmen heute zahlreiche weitere Bundesgesetze und auch Verordnungen die Versicherungsaufsicht, so z.B. das Lebensversicherungs- (LeVG³) und das Schadenversicherungsgesetz (SchVG⁴) mit den entsprechenden Verordnungen, das Bundesgesetz über die Kautionen der ausländischen Versicherungsgesellschaften (Kautionsgesetz⁵) und das Bundesgesetz über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen (Sicherstellungsgesetz⁶), die Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungseinrichtungen (Aufsichtsverordnung, AVO⁷), die Verordnung über die Abgrenzung der Versicherungsaufsichtspflicht⁸ oder die Verordnung über den Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten durch die Versicherungseinrichtungen⁹.

Aufgrund dieser entstandenen Rechtszersplitterung wurde das VAG einer Totalrevision unterzogen. Ursprünglich war vorgesehen, den Gesetzesentwurf von 1998 in der damaligen Version schon im Herbst 2001 dem Parlament vorzulegen. Die Vorlage wurde durch verschiedene Entwicklungen verzögert, die zur Überarbeitung der Entwürfe Anlass gegeben hatten. Die damaligen Vorschläge für die Einführung der Gruppen- und Konglomeratsaufsicht gaben

¹ SR 101.

² SR 961.01.

³ SR 961.61.

⁴ SR 961.71.

⁵ SR 961.02.

⁶ SR 961.03.

⁷ SR 961.05.

⁸ SR 961.11.

⁹ SR 961.015.

im Hinblick auf die Annäherung an die Bankenaufsicht Anlass zur Formulierung analoger Vorschriften auf Gesetzesstufe im Bereich der Bankenaufsicht. Zudem stellte die Auswertung des Schlussberichts der „Expertengruppe Zufferey“ vom Dezember 2000 und anschliessend die Einsetzung der „Expertenkommission Zimmerli“ die ersten Vorschläge mit Blick auf die Schaffung einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde in Frage und liessen es als zweckmässig erscheinen, zunächst die Ausarbeitung des neuen Finanzmarktaufsichtsgesetzes abzuwarten, und diese Fragenkomplexe in einem ersten Schritt im Zusammenhang mit der zu schaffenden Finanzmarktaufsicht zu prüfen¹⁰. Diese Überprüfungen wurden durch die Arbeiten der Kommission Zimmerli vorgenommen und der Gesetzesentwurf wurde so weit als nötig angepasst und verabschiedet.

2. Aufbau der Arbeit

Die Botschaft zur Totalrevision des VAG sowie zur Partialrevision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG¹¹) wurde vor ziemlich genau einem Jahr, nämlich am 9. Mai 2003 verabschiedet¹². Thema der vorliegenden Arbeit sind insbesondere die im 6. Kapitel des Entwurfes zum neuen Versicherungsaufsichtsgesetz (E-VAG) aufgenommenen Bestimmungen betreffend die Aufsicht über Versicherungsgruppen und Versicherungskonglomerate. Da sich die schweizerische Rechtssetzung im Bereich des Versicherungsrechts in zunehmendem Masse am Europäischen Gemeinschaftsrecht orientiert, werden die Regelungen des E-VAG betreffend Konglomeratsaufsicht ebenfalls kurz dargelegt.

Banken und Versicherungen unterstehen traditionellerweise unterschiedlichen Aufsichtsregimes. Schwerpunktmässig befasst sich die vorliegende Arbeit denn auch mit der Versicherungsaufsicht. Im Sinne der Vollständigkeit und im Zusammenhang mit den Entwicklungen hin zu einer Vereinheitlichung der Aufsichtstätigkeit auf dem schweizerischen Finanzmarkt werden auch Aspekte der Bankenaufsicht angesprochen. Zudem bezieht die vorliegende Arbeit in einem letzten Kapitel auch die in der Schweiz bereits erarbeiteten Rahmenbedingungen für eine effiziente und integrierte Finanzmarktaufsicht mit ein, und prüft den im Rahmen des neu geschaffenen Bundesgesetzes über die

¹⁰ Botschaft E-VAG, S. 3790.

¹¹ SR 221.229.

¹² Botschaft E-VAG, S. 3789 ff.

Error! Style not defined.

Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG¹³) vorgesehenen künftigen Lösungsansatz für Versicherungsunternehmungen.

¹³ FINMAG

II. Versicherungskonglomerate im geltenden Aufsichtsrecht

1. Struktur der geltenden Versicherungsaufsicht

a) Trennung zwischen Versicherungs- und Bankenaufsicht

In der Schweiz werden, wie in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern, Banken und Versicherungseinrichtungen je von einer anderen Aufsichtsbehörde beaufsichtigt¹⁴. Die relevanten Finanzmarktaufsichtsgesetze des Bundes sind zur Zeit¹⁵ im Bereich Banken das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG¹⁶) und das Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz¹⁷) mit den entsprechenden Verordnungen, sowie das Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 18. März 1994 (Anlagefondsgesetz¹⁸). Im Bereich Versicherungen gilt zur Zeit das Versicherungsaufsichtsgesetz von 1978 (VAG), zusammen mit den übrigen, für die Versicherungsaufsichtsgesetzgebung massgebenden Gesetze und Verordnungen wie

- das Bundesgesetz über die direkte Lebensversicherung (Lebensversicherungsgesetz, LeVG) mit der entsprechenden Verordnung (LeVV¹⁹)
- das Bundesgesetz über die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Schadenversicherungsgesetz, SchVG) mit entsprechender Verordnung (SchVV²⁰)
- das Bundesgesetz über die Kauttionen der ausländischen Versicherungseinrichtungen (Kautionsgesetz)
- das Bundesgesetz über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen (Sicherstellungsgesetz)
- die Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungseinrichtungen (Aufsichtsverordnung, AVO)
- die Verordnung über die Abgrenzung der Versicherungsaufsichtspflicht

¹⁴ KUHN MORITZ, Allfinanz und moderne Finanzmarktaufsicht, S. 272; WEBER ROLF H. / SCHALLER J.-M., Auf dem Weg zu einem neuen kohärenten Finanzmarktrecht in der Schweiz?, in. SZW/RSDA 4/2003, S. 179.

¹⁵ KUHN MORITZ, Allfinanz und moderne Finanzmarktaufsicht, S. 272.

¹⁶ SR 952.0.

¹⁷ SR 954.1.

¹⁸ SR 951.31.

¹⁹ SR 961.611.

²⁰ SR 961.711.

- die Verordnung über den Betrieb versicherungsfremder Geschäfte durch die privaten Versicherungseinrichtungen²¹
- die Verordnung über den Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten durch die Versicherungseinrichtungen

Abgesehen vom Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997 (Geldwäschereigesetz²²), welches ebenfalls die übrigen Finanzintermediäre in seinen Anwendungsbereich einschliesst, fehlt es in der Schweiz zur Zeit an einer Aufsicht über die weiteren, am Markt tätigen Finanzintermediäre²³.

b) Aspekte der geltenden Versicherungsaufsicht

aa) Zuständige Aufsichtsbehörde

Zuständige Aufsichtsbehörde über die Versicherungseinrichtungen in der Schweiz ist das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV), das dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) angegliedert ist. Das BPV folgt primär dem Prinzip der materiellen Aufsicht gemäss Art. 17 VAG, welche vorsieht, dass die Aufsichtsbehörde den gesamten Geschäftsbetrieb der Versicherungseinrichtungen überwacht. Als Hauptziele der Versicherungsaufsicht können genannt werden der Solvenzschutz, die Einhaltung der Vorschriften über das öffentliche (VAG) und das private (VVG) Versicherungsrecht, sowie das Einschreiten der Behörde gegen Missstände für den Fall einer Gefährdung der Interessen der Versicherten²⁴.

bb) Aufsichtsobjekt

Gemäss Art. 3 VAG unterstehen der Versicherungsaufsicht privatrechtlich konstituierte Gesellschaften, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus das Versicherungsgeschäft betreiben. Was unter einer Versicherungseinrichtung oder unter dem Versicherungsgeschäft zu verstehen ist, sagt das VAG selber nicht²⁵. Vielmehr hat das Bundesgericht in einer konstanten Rechtsprechung

²¹ SR 961.13.

²² SR 955.0.

²³ KUHN MORITZ, Allfinanz und moderne Finanzmarktaufsicht, S. 272.

²⁴ KUHN MORITZ/ MÜLLER-STUDER LUKA/ ECKERT MARTIN, Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, Zürich 2002, S. 53 f.

²⁵ KUHN MORITZ, Vorlesungsunterlagen NDS-LLM, 2004, S. 34.

entschieden, dass eine Versicherung vorliegt, wenn die folgenden fünf Merkmale gegeben sind²⁶:

- **Risiko oder Gefahr** im Sinne der Möglichkeit des Eintritts eines zukünftigen, möglichen und ungewissen Ereignisses
- **Prämie** als das Entgelt für die Leistung des Versicherers
- **Leistung des Versicherers**, auf welche der Versicherte durch Eintritt des Versicherungsfalls einen Anspruch hat
- **Selbständigkeit der Operation**, welche die Versicherung von andern Rechtsgeschäften abgrenzt
- **Planmässigkeit des Geschäftsbetriebes**, indem eine Kompensation auf der Grundlage der Statistik vorgenommen wird²⁷.

Ausgenommen von der Aufsicht sind im wesentlichen ausländische Versicherungseinrichtungen, die in der Schweiz nur das Rückversicherungsgeschäft betreiben, sowie gewisse Pensionskassen.

cc) Gegenstand der Versicherungsaufsicht

Das BPV überwacht primär die technischen, finanziellen und materiellen Grundlagen der seiner Aufsicht unterstehenden privaten Versicherungseinrichtungen. Es hat darüber zu wachen, dass die Versicherungseinrichtungen die erforderlichen finanziellen Garantien bieten²⁸. Materielle Aufsicht heisst aber nicht nur die Aufsicht über das technische Versicherungsgeschäft, sondern insbesondere auch über die Organisation, das Management und das Finanzgeschäft. Als Folge davon kann die Versicherungsaufsichtsbehörde auf jeden Bereich der beaufsichtigten Unternehmung Einfluss nehmen und in die Geschäftstätigkeit und Organisation eingreifen, wenn dies für die Wahrung der Interessen der Versicherten nötig ist²⁹.

Einerseits werden die Geschäftsgrundlagen bereits im Rahmen der Erteilung der Bewilligung zum Geschäftsbetrieb geprüft, und die Bewilligung wird erst erteilt, wenn sich die Aufsichtsbehörde von sämtlichen Garantien hinsichtlich Solvenz, Organisation und Geschäftsführung überzeugt hat (vgl. Art. 10 VAG). Andererseits prüft das BPV, gestützt auf die von den

²⁶ vgl. BGE 114 Ib 247; 107 Ib 56; 100 IV 120, E. 1; 76 I 368; 58 I 259.

²⁷ MAURER ALFRED, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 94; BANZ OLIVER, Rechtsprobleme der Allfinanz – unter Berücksichtigung des alternativen Risikotransfers (ART), Diss. Zürich 1999, S. 16 ff.

²⁸ MAURER ALFRED, Privatversicherungsrecht, S. 112 ff.

²⁹ PFUND PETER, Allfinanz aus versicherungsrechtlicher Sicht, S. 71.

Versicherungsunternehmen jährlich einzureichenden Rechenschaftsberichte, die Berechnungsgrundlagen für die technischen Rückstellungen und der Gewinnpläne, ferner die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sowie die Tarife.

Im Zuge der Deregulierung und der Liberalisierung des Versicherungsaufsichtsrechts wurde im Jahre 1993 die präventive Kontrolle der AVB und der Tarife im Bereich der Schadenversicherung aufgehoben³⁰. Einen wichtigen Anteil der Versicherungsaufsicht im Interesse der Versicherten bildet die Überwachung der gesetzlich geforderten Sicherstellung der Versichertenansprüche (sog. Solvenzaufsicht). Das BPV kann gestützt auf die Aufsichtsgesetzgebung sowohl die Höhe des Mindestkapitals wie auch der Solvabilitätsspanne bestimmen. Die Solvabilitätsspanne soll sicherstellen, dass die Versicherungseinrichtungen über ausreichende freie und unbelastete Eigenmittel verfügen³¹. Sowohl das LevG wie auch das SchVG mit den dazugehörigen Verordnungen enthalten Bestimmungen zur Berechnung der Solvabilitätsspanne sowie des Garantiefonds.

dd) Bewilligungsvoraussetzungen

Grundlage für ein Bewilligungsgesuch bildet Art. 8 VAG, wonach die Versicherungseinrichtungen einen Geschäftsplan mit Angaben zum Zweck und der Organisation, dem sachlichen und örtlichen Tätigkeitsbereich, zur Beurteilung der Solvenz, den in der Schweiz verwendeten Versicherungsmaterialien und zu den technischen Rückstellungen vorlegen muss. Zudem muss die Versicherungseinrichtung gemäss Art. 11 VAG zwingend die Rechtsform der Aktiengesellschaft oder der Genossenschaft aufweisen, und es gilt das Erfordernis der grossen Spartenentrennung gemäss Art. 13 VAG. Damit soll verhindert werden, dass das weniger volatile Lebensversicherungsgeschäft durch das volatile Nichtlebensversicherungsgeschäft „kontaminiert“ wird, und somit die Interessen der Lebensversicherungskunden gefährdet werden. Dies hat zur

³⁰ KUHN MORITZ, Der Einfluss der Deregulierung und des EU-Wettbewerbsrechts auf den schweizerischen Versicherungsmarkt, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, S. 273 ff.

³¹ webpage des BPV unter: www.bpv.admin.ch.

Folge, dass die beiden Sparten Leben- und Nichtlebensversicherung von unabhängigen und getrennten juristischen Personen betrieben werden müssen³².

Je nach Art der Versicherungssparte muss das Eigenkapital mindestens CHF 600'000.—bis CHF 10 Mio betragen. Zudem müssen freie und unbelastete Eigenmittel mindestens im Umfang der Solvabilitätsspanne ausgewiesen werden können, und die Versicherungsunternehmung muss über einen Organisationsfonds verfügen. Bei der Bewilligung handelt es sich um eine sog. Polizeibewilligung³³, indem die Versicherungsunternehmung einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung hat, sofern sie alle notwendigen Voraussetzungen erfüllt hat.

c) Aspekte der geltenden Bankenaufsicht

aa) Zuständige Aufsichtsbehörde

Die Aufsicht über die Banken in der Schweiz obliegt der Eidgenössischen Bankkommission (EBK). Gemäss Art. 23 Abs. 1 BankG ist sie eine unabhängige, administrativ dem Finanzdepartement angegliederte Amtsstelle, welche ebenfalls dem Prinzip der materiellen Aufsicht folgt³⁴.

bb) Aufsichtsobjekt

Der Aufsicht der EBK unterstehen gemäss Art. 1 Abs.1 und Art. 2 Abs. 1 BankG die Banken mit Sitz, ausschliesslicher Geschäftstätigkeit oder faktischer Leitung in der Schweiz, sowie Zweigniederlassungen und Agenturen ausländischer Banken (Art. 1 und 2 ABV). Als Bank gilt dabei ein Unternehmen, das hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist, Publikumseinlagen entgegennimmt und sich dafür öffentlich empfiehlt, um damit auf eigene Rechnung eine bestimmte Zahl von Personen oder Unternehmen, mit denen das Unternehmen keine wirtschaftliche Einheit bildet, auf irgend eine Art zu finanzieren³⁵ (Art. 2a lit. a der Bankenverordnung).

³² PFUND PETER, Allfinanz aus versicherungsrechtlicher Sicht, S. 71.

³³ MAURER ALFRED, Privatversicherungsrecht, S. 89 ff.

³⁴ NOBEL PETER, Schweizerisches Finanzmarktrecht, Bern 1997, § 3 N 140 ff.

³⁵ ZUBERBÜHLER DANIEL, Allfinanz aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht, S. 39.

cc) Gegenstand der Bankaufsicht

Die EBK überprüft die Geschäftstätigkeit der ihrer Aufsicht unterstellten Banken und insbesondere prüft sie laufend die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen. Neben der Einhaltung der vorgeschriebenen Eigenmittel gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. b BankG sowie Art. 11 ff. BankV, erscheint die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG als die wichtigste Voraussetzung für die Erteilung und Aufrechterhaltung einer Bewilligung³⁶. Im Unterschied zur Versicherungsaufsicht kennt die Bankenaufsicht ein zweistufiges Aufsichtssystem (Art. 18 ff. BankG). Dabei übernehmen die externen, bankengesetzlichen Revisionsstellen gemäss Art. 21 Abs. 2 und 3 BankG einen grossen Teil der Aufsichtstätigkeit, und sie rapportieren direkt an die Geschäftsoberleitung und an die EBK.

dd) Bewilligungsvoraussetzungen

Auch bei der Erteilung einer Bankbewilligung handelt es sich um eine Polizeibewilligung durch die zuständige Behörde, und die Gesuchstellerin hat einen Rechtsanspruch auf die Erteilung, sofern sie die notwendigen Voraussetzungen erfüllt. Gemäss Art. 3 BankG bzw. Art 4 ff. BankV gehören zu den Bewilligungsvoraussetzungen insbesondere ein Mindestkapital von CHF 10 Mio. bzw. genügende Eigenmittel sowie die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung.

2. Die Berücksichtigung von Versicherungskonglomeraten im geltenden Recht

a) Der Begriff des Konglomerates

Prinzipien wie die grosse Spartentrennung, das Verbot des versicherungsfremden Geschäfts und die Pflicht zur Bildung von Sondervermögen zeigen klar, dass die klassische schweizerische Versicherungsaufsicht seit jeher auf die einzelne Versicherungsunternehmung ausgerichtet ist. Jede beaufsichtigte Versicherungsunternehmung hat die

³⁶ BANZ OLIVER, Diss. Zürich 1999, S. 154.

aufsichtsrechtlich vorgeschriebenen Solvenzanforderungen autonom zu erfüllen³⁷.

In den zur Zeit geltenden und anwendbaren gesetzlichen Grundlagen gibt es keine explizite Regelung betreffend die Bezeichnung oder die Beaufsichtigung von Versicherungskonglomeraten. Ebenfalls kennt das schweizerische Aufsichtsgesetz bis anhin keine explizite Rechtsgrundlage für eine konsolidierte Aufsicht, weder über einen reinen Versicherungskonzern, noch über ein Finanzkonglomerat³⁸.

Gestützt auf Art. 17 Abs. 1 VAG beaufsichtigt das BPV aber den gesamten Geschäftsbetrieb der ihr unterstellten Versicherungseinrichtungen, insbesondere bezüglich der Erhaltung der Solvenz, der Einhaltung des genehmigten Geschäftsplans und auch möglicher Aktivitäten im Ausland. Im weiteren dürfen gemäss Art. 12 Abs. 1 VAG in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung über den Betrieb versicherungsfremder Geschäfte Versicherungseinrichtungen grundsätzlich keine versicherungsfremden Geschäfte betreiben. Die Absätze 2 und 3 von Art. 12 VAG sehen zudem vor, dass massgebende Beteiligungen an versicherungsfremden Unternehmungen einer Bewilligung durch das BPV bedürfen, welche nur erteilt wird, wenn die Beteiligung nach Art und Umfang die Interessen der Versicherten nicht gefährdet.

b) Versicherungsfremde Geschäfte oder Beteiligungen

aa) Versicherungsfremdes Geschäft

Wie bereits erwähnt, dürfen Versicherungseinrichtungen gemäss Art. 12 Abs. 1 VAG i. V. m. Art. 2 der entsprechenden Verordnung grundsätzlich keine versicherungsfremden Geschäfte betreiben. Als versicherungsfremdes Geschäft im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über den Betrieb versicherungsfremder Geschäfte gelten Geschäfte, welche mit dem Betrieb der Versicherungseinrichtung nicht in einem direkten Zusammenhang stehen, wie z.B. ein Bank- oder Inkassogeschäft, oder der Betrieb von Anlagegesellschaften oder Anlagefonds. Dem BPV steht letztlich der Entscheid zu, ob ein versicherungsfremdes Geschäft vorliegt (Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über den Betrieb versicherungsfremder Geschäfte).

³⁷ PFUND PETER, Allfinanz aus versicherungsrechtlicher Sicht, S. 75.

³⁸ Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen für die Zurich Financial Group vom 23. April 2001, S. 3

bb) Versicherungsfremde Beteiligung

Um einen indirekten Betrieb eines versicherungsfremden Geschäft bzw. um eine massgebliche Beteiligung an einem versicherungsfremden Unternehmen i.S.v. Art. 12 Abs. 2 VAG handelt es sich, wenn eine Lebensversicherungseinrichtung mehr als 10 Prozent des Aktien- oder Genossenschaftskapital einer versicherungsfremden Unternehmung, oder mehr als 10 Prozent der Eigenmittel der Versicherungseinrichtung an einer versicherungsfremden Unternehmung erwirbt³⁹. Bei Nicht-Lebensversicherungseinrichtungen beträgt der Anteil 20 Prozent des Aktien- oder Genossenschaftskapitals bzw. ebenfalls 10 Prozent der Eigenmittel der Versicherungseinrichtung (Art. 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über den Betrieb versicherungsfremder Geschäfte durch die privaten Versicherungseinrichtungen). Der Erwerb von Beteiligungen, die diese Prozentzahlen übersteigen, unterliegt der Bewilligung durch das BPV. Ebenso sind gemäss Art. 4 Abs. 3 der erwähnten Verordnung Beteiligungen an Gesellschaften, die nicht die Rechtsform der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft aufweisen, in jedem Fall bewilligungspflichtig⁴⁰.

Durch die Einführung der grossen Spartenrennung und dem Verbot des Betriebens des Bankgeschäfts für Versicherungsunternehmungen versuchte der Gesetzgeber in der Vergangenheit, die „Kontaminierung“ des Versicherungsgeschäfts durch volatile andere Geschäftstätigkeiten nach Möglichkeit zu verhindern.

c) Bankfremde Geschäfte oder Beteiligungen

Wie den Versicherungseinrichtungen ist es ebenfalls den Banken verboten, bankfremde Geschäfte zu betreiben. Dies ist jedoch für die schweizerischen Banken nicht explizit im Bankrecht geregelt, sondern ergibt sich aus der Praxis der Aufsichtsbehörde⁴¹. Eine der Aufsicht unterstehende Bank untersteht mit allen von der Bank betriebenen Geschäften, einschliesslich der für sich allein nicht bewilligungspflichtigen, der Bankenaufsicht⁴². Gemäss Art. 4 Abs. 2^{bis} BankG bestehen jedoch keine Einschränkungen für eine Bank, ein

³⁹ KUHN MORITZ, Allfinanz und moderne Finanzmarktaufsicht, S. 273.

⁴⁰ PFUND PETER, Allfinanz aus versicherungsrechtlicher Sicht, S. 74.

⁴¹ KUHN MORITZ, Allfinanz – Ein Konzept mit Zukunft?, S. 32; a. M. BANZ OLIVER, Diss. Zürich 1999, 155 N 784.

⁴² ZUBERBÜHLER DANIEL, Allfinanz aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht, S. 40.

Unternehmen im Bank- oder Versicherungsbereich zu gründen oder zu erwerben⁴³. Erwirbt oder gründet eine Bank ein Unternehmen ausserhalb des Finanz- und Versicherungsbereichs, so darf diese Investition 15% der eigenen Mittel nicht überschreiten. Insgesamt dürfen solche Beteiligungen nicht mehr als 60% der eigenen Mittel betragen. Bei einer Beteiligung der Bank an einer im Finanzbereich tätigen Unternehmung müssen die Eigenmittelvorschriften sowohl einzeln als auch auf konsolidierter Basis erfüllt sein⁴⁴.

d) Versicherungskonglomerate in der bisherigen Aufsichtspraxis

Wie bereits unter II.2.a) vorstehend erwähnt, kennt die schweizerische Versicherungsaufsicht keine explizite Rechtsgrundlage für eine konsolidierte Aufsicht. Ebenso fehlt es an einer konkreten Definition für den Begriff Versicherungsgruppe oder Finanzkonglomerate. Unter diesen Stichworten findet sich auf der Webpage des Bundesamtes für Privatversicherungswesen BPV der Hinweis auf seine Verfügung betreffend die konsolidierte Aufsicht über die „Zurich Financial Services Group“ vom 23. April 2001, welche mit Wirkung ab 1. Juli 2001 in Kraft getreten ist⁴⁵. Der nachstehende Abschnitt befasst sich detaillierter mit einzelnen Aspekten dieser Verfügung, welche bereits wesentliche Punkte der im revidierten Aufsichtsgesetz neu aufgenommenen Artikel auf Verfügungsbasis regelt.

3. Verfügung des BPV für die Zurich Financial Services

Einleitend hält das BPV zur Notwendigkeit einer konsolidierten Aufsicht fest, dass im Zuge des Bewilligungsverfahrens einer Tochtergesellschaft der Zurich Financial Services, der Zurich Invest Bank AG, die EBK und das BPV mit der Zurich Financial Services überein kamen,

„dass eine der Grösse und Struktur der Zurich Financial Services als internationales Finanzkonglomerat entsprechende Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis implementiert werden soll.“⁴⁶

⁴³ KUHN MORITZ, Allfinanz und moderne Finanzmarktaufsicht, S. 273; ZUBERBÜHLER DANIEL, Allfinanz aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht, S. 40.

⁴⁴ KUHN MORITZ, Allfinanz und moderne Finanzmarktaufsicht, S. 274.

⁴⁵ Vgl. webpage des BPV unter: www.bpv.admin.ch/de/aufsicht/rundschreiben.htm

⁴⁶ Verfügung BPV, lit. D.

a) Gegenstand der konsolidierten Aufsicht

In seinen Erwägungen äusserste sich das BPV einleitend zum Gegenstand der konsolidierten Aufsicht als

„die sektorübergreifende Überwachung einer wirtschaftlich zusammengehörigen Gruppe von Gesellschaften mit Aktivitäten in verschiedenen Bereichen der Finanzdienstleistung.“⁴⁷

Aufgrund der Tatsache, dass die Zurich Financial Services als strategische Holding-Gesellschaft die übrigen rechtlich selbständigen Konzern-Gesellschaften kontrolliert und für die Gruppe auch die operative Führungs- und Kontrollfunktion wahrnimmt, bildet die Zurich Financial Services eine solche unter gemeinsamer Kontrolle und einheitlicher Leitung stehende Gruppe von Gesellschaften.

Zum Begriff Finanzkonglomerat gibt das BPV in seiner Verfügung folgende Definition:

„Darunter ...(Finanzkonglomerat)... wird nach anerkannten Grundsätzen eine Gruppe von unter gemeinsamer Kontrolle stehenden Gesellschaften verstanden, deren ausschliessliche oder überwiegende Tätigkeit in der Erbringung von Dienstleistungen mindestens zweier Finanzdienstleistungssektoren (Banken, Effektenhandel oder Versicherungen) besteht.“

Die Haupttätigkeit der Zurich Financial Services Gruppe ist das Versicherungsgeschäft. Im weiteren erstreckt sich ihre Tätigkeit auf weitere Finanzdienstleistungssektoren wie Banken, Effektenhandel und Vermögensverwaltung.

b) Rechtsgrundlage für die konsolidierte Aufsicht

aa) Versicherungsrechtliche Grundlagen

In seinen Erwägungen hält das BPV weiter fest, dass, obwohl die schweizerische Versicherungsaufsicht bis anhin keine explizite Rechtsgrundlage für eine konsolidierte Aufsicht kennt, gemäss Art. 17 VAG die Aufsichtsbehörde dennoch den gesamten Geschäftsbetrieb der Versicherungseinrichtungen, einschliesslich etwaiger Aktivitäten im Ausland, beaufsichtigt. Im weiteren besteht gemäss Art 12 VAG i.V.m. der Verordnung über den Betrieb versicherungsfremder Geschäfte durch die privaten

⁴⁷ Verfügung BPV, Erwägung 1.

Versicherungseinrichtungen die Bewilligungspflicht für das Halten einer massgebenden Beteiligung an einem versicherungsfremden Unternehmen⁴⁸. Im Zusammenhang mit der Bewilligung für diesen indirekten Betrieb eines versicherungsfremden Geschäfts sind dessen Auswirkungen auf das Versicherungsunternehmen zu prüfen und dieses Verfahren bietet dem BPV zugleich Gelegenheit, jeweils gesamthaft versicherungsfremde Geschäfte einer Gesuchstellerin zu beurteilen. Zudem kann die Erteilung einer Bewilligung an Bedingungen geknüpft werden, und das BPV ist deshalb befugt, die Genehmigung des Erwerbs einer massgeblichen Bankbeteiligung durch die Zurich Financial Services von einem konsolidierten Aufsichtskonzept über die Zurich Financial Services Group abhängig zu machen.

bb) Bankenrechtliche Grundlagen

Umgekehrt wurde erwogen, dass die EBK in Auslegung von Art. 3^{bis} Abs. 1^{bis} des BankG auch für schweizerische Finanzkonzerne in sinngemässer Auslegung eine Bankbewilligung davon abhängig machen kann, dass die Bank, wenn sie Teil einer im Finanzbereich tätigen Gruppe ist, „einer angemessenen Aufsicht“ untersteht. Diese Meinung hat die EBK bereits in ihrem Jahresbericht 1998 zur Frage der Aufsicht über Allfinanzkonglomerate festgehalten⁴⁹. Es wurde deshalb eine entsprechende Auflage in der Verfügung der EBK zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit der Zurich Invest Bank AG als Bank und Effektenhändlerin im Dispositiv formell festgehalten.

c) Verhältnis zur Einzelaufsicht

Die konsolidierte Betrachtungsweise soll klar in Ergänzung zur traditionellen Beaufsichtigung der auf Einzelbasis regulierten rechtlichen Einheit (Versicherung oder Bank/Effektenhändler) durch die jeweils zuständige in- oder ausländische Finanzmarkt-Aufsichtsbehörde durchgeführt werden⁵⁰. Durch die Gesamtbetrachtung auf konsolidierter Basis soll die Aufsichtsbehörde in die Lage versetzt werden zu überwachen, dass die Zurich Financial Services als Gruppe angemessen organisiert ist, die mit der gesamten Geschäftstätigkeit auftretenden Risiken angemessen erfasst, begrenzt und überwacht werden, die mit der Leitung betrauten Personen Gewähr für eine

⁴⁸ Verfügung BVP, Erwägung 1 c), S. 3.

⁴⁹ EBK-Jahresbericht 1998, S. 27 f.

⁵⁰ Verfügung BPV, Erwägung 2, S. 3.

einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten und die Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften auf konsolidierter Basis erfüllt sind⁵¹.

d) Erfasste Gruppengesellschaften

Ausgangspunkt für die konsolidierte Aufsicht ist die oberste Konzerngesellschaft Zurich Financial Services. Damit soll sichergestellt werden, dass im Hinblick auf allfällige Umstrukturierungen oder Neuerwerbungen immer alle direkt oder indirekt kontrollierten Gesellschaften von der konsolidierten Aufsicht miterfasst sind. Der Kreis der weiteren von der Aufsicht erfassten Gesellschaften richtet sich nach der Organisations- und Rechtsstruktur des betroffenen Konglomerates. Betroffen davon sind die Zurich Financial Services sowie alle Gesellschaften, an denen sie die Mehrheit der Stimmrechte besitzt oder über die sie anderweitig die Kontrolle ausübt.

e) Zuständige Aufsichtsbehörde

aa) Lead Coordinator

Die konsolidierte Aufsicht ist von einer für das betreffende Finanzkonglomerat geographisch und sachlich besonders positionierten Aufsichtsbehörde wahrzunehmen. Die Zurich Financial Services ist weltweit tätig und wird durch ihren Hauptsitz in der Schweiz als schweizerische Unternehmung wahrgenommen. Da sie sich zudem mehrheitlich im Versicherungsbereich betätigt, fällt die Federführung für die weltweit konsolidierte Aufsicht der schweizerischen Versicherungsaufsichtsbehörde, dem BPV, als Lead Coordinator zu⁵².

bb) Sub-Coordinator

Aufgrund der weiteren Tätigkeiten im Finanzbereich erschien es als zweckmässig, für die konsolidierte Beaufsichtigung einen Sub Coordinator zu benennen, der den Lead Coordinator mit Ressourcen und Know How unterstützt. Vorliegend nahm diese Rolle die EBK wahr.

⁵¹ Verfügung BPV, Erwägung 2, S. 3.

⁵² Verfügung BPV, Erwägung 4, S. 4.

f) Aufgabenteilung BPV - EBK

Die Aufgabenteilung richtet sich nach einer funktionalen Unterscheidung pro Gruppengesellschaft in solche des Versicherungsbereichs und solche des Finanzbereichs. Gruppengesellschaften, die nicht eine oder mehrere klassische Versicherungs- bzw. Finanztätigkeit ausüben oder diesen zudienen, werden in Einklang mit dem Schwerpunkt der Tätigkeit der Gruppe dem Versicherungsbereich zugeschlagen. Die Aufteilung in Versicherungs- bzw. Finanzbereich wirkt sich materiell insbesondere bei den Erfordernissen zu den Eigenmitteln sowie bei den Risikopositionsmeldungen aus⁵³.

g) Informationsaustausch zwischen Aufsichtsbehörden

Zwischen dem BPV als Lead Coordinator mit der EBK als Sub-Coordinator muss ein entsprechender sach- und zweckbezogener Informationsaustausch stattfinden und beide Stellen unterstehen dem Amtsgeheimnis. Aber auch zwischen dem BPV und den ausländischen Aufsichtsbehörden muss der Informationsaustausch gewährleistet sein. Diesfalls werden die Bestimmungen von Art. 38 Abs. 2 Börsengesetz (BEHG) und Art. 23^{sexies} Abs. 2 des Bankengesetzes anwendbar.

h) Gewährserfordernis

Da das Versicherungsaufsichtsrecht noch kein explizites Gewährserfordernis für leitende Personen kennt, wird das Gewährserfordernis vor allem auf Konzernebene angewendet und primär die Angehörigen der Konzernleitung müssen den international anerkannten Anforderungen des Begriffspaares „fit and proper“ genügen. Das BPV wird das Begriffspaar in charakterlicher und fachspezifischer Hinsicht noch konkretisieren⁵⁴.

i) Weitere Erfordernisse

Die Zurich Financial Group muss ferner Angaben zur Organisation und zur Struktur machen, insbesondere zu den Entscheidkompetenzen sowie den Verantwortlichkeiten innerhalb der Gruppe. Sie muss Grundsätze zum Risikomanagement entwickeln und in einer Dokumentation festhalten, und sie lässt die Methode der Kontrolle der Risiken durch die externe Revision zu

⁵³ Verfügung BPV, Erwägung 5, S. 4.

⁵⁴ Verfügung BPV, Erwägung 8, S. 5.

Handen der Aufsichtsbehörde prüfen. Sie hat wesentliche (wenn die übernommenen Nettoaktiven mehr als CHF 300 Mio. betragen) Änderungen der Beteiligungen im Finanz- und Versicherungsbereich spätestens im Zeitpunkt des Erwerbs zu melden, ausgenommen sind Beteiligungen zu reinen Anlagezwecken.

Für die Rechnungslegung sind die Regeln der International Accounting Standards Committees (IAS) sowie die US-amerikanischen Grundsätze (US-GAAP) von vorrangiger Bedeutung. Weitere anerkannte Standards können sich ergeben, wenn z.B. die EU ein eigenes Regelwerk entwickelt⁵⁵.

j) Eigenmittelvorschriften

Die Zurich Financial Group hat entsprechend dem für die Aufsicht eines Finanzkonglomerates geltenden zentralen und programmatischen Grundsatz eine klar definierte Eigenmittelausstattung auf konsolidierter Basis ständig einzuhalten. Für die Festlegung der erforderlichen Eigenmittel kommt der „Block-building approach“⁵⁶ zur Anwendung, indem die Summe der Anforderungen des Versicherungsbereichs und des Finanzbereichs die gesamthaft erforderlichen Eigenmittel der Gruppe ergibt⁵⁷. Als Eigenmittel sind anrechenbar: Das Eigenkapital gemäss konsolidierter Rechnungslegung zuzüglich der Minderheitsanteile und nachrangigen Anleihen. Davon in Abzug zu bringen sind Dividenden, Goodwill und die aktivierten Abschlusskosten im Nichtlebenbereich.

Die Anforderungen an die Solvabilität im Versicherungsbereich kann die Zurich Financial Services wahlweise nach schweizerischen Vorschriften oder nach den Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft berechnen.

Grundlage der Anforderungen im Finanzbereich bildet die Gesamtheit der Aktivitäten aller Gesellschaften weltweit. Auf sie finden die jeweiligen schweizerischen Vorschriften des Bankenrechts Anwendung, welche entsprechend den Geschäftsrisiken Eigenmittel verlangen, wobei die Beteiligungen an Versicherungsunternehmen nicht zu unterlegen sind.

Sowohl die Solvabilitätsanforderungen für den Versicherungsbereich wie auch die Eigenmittelanforderungen für den Finanzbereich sind mit Eigenmitteln zu

⁵⁵ Verfügung BPV, Erwägungen 9 bis 12, S. 5 f.

⁵⁶ ZUBERBÜHLER DANIEL, Allfinanz aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht, S. 51.

⁵⁷ Verfügung BPV, Erwägung 13, S. 7.

belegen. Der Nachweis der Eigenmittelbedeckung wird mit dem konsolidierten Eigenmittelausweis erbracht. Dieser Nachweis muss dem BPV halbjährlich innert vier Monaten nach dem Stichtag für den Jahres- bzw. den Zwischenabschluss eingereicht werden⁵⁸.

k) Auskunftspflicht und Risikomeldungen

Die Zurich Financial Services ist verpflichtet, dem BPV alle notwendigen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, welche dieses zur Durchführung der konsolidierten Aufsicht benötigt. Das BPV kann diese Informationen der EBK weiterleiten, soweit dies zur Wahrnehmung der konsolidierten Aufsicht durch die beiden Behörden notwendig ist. Separat von dieser generellen Auskunftspflicht besteht die Pflicht zur Meldung von Risikopositionen. Für den Versicherungsbereich bedeutet dies, einen Bericht über die Katastrophenrisiken und über die zehn bedeutendsten Vertragsrückversicherer vorzulegen, sowie die Grundlagen für eine jährliche Diskussion über die übrigen bedeutenden versicherungstechnischen Risiken einzureichen. Im Finanzbereich gelangen im Hinblick auf die Klumpenrisiken⁵⁹ grundsätzlich die Bestimmungen des schweizerischen Bankengesetzes zur Anwendung und vorderhand müssen die Klumpenrisiken für die Gesamtheit der Banken und Effektenhändler zu ermitteln⁶⁰.

l) Externe Revision

Die Zurich Financial Services hat die Einhaltung der in der Verfügung festgelegten Pflichten jährlich zu handen des BPV durch eine international ausgewiesene Revisionsfirma prüfen und darüber Bericht erstellen zu lassen. Diese hat generell auf Kosten der Zurich Financial Services die Einhaltung aller der Zurich Financial Services im Rahmen der Verfügung des BPV auferlegten Pflichten zu prüfen. Damit ist der weltweite Konzernprüfer der Zurich Financial Services Group explizit in die konsolidierte Beaufsichtigung integriert.

Das BPV kann zudem die externe Revision direkt mit besonderen Prüfungen beauftragen. Auch diese Kosten sind durch die Zurich Financial Services zu tragen. Das BPV ist aber bei der entsprechenden Auftragserteilung wie auch in

⁵⁸ Verfügung BPV, Ziffer 8, S. 12.

⁵⁹ ZUBERBÜHLER DANIEL, Allfinanz aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht, S. 53.

⁶⁰ Verfügung BPV, Ziff. 9 und 10, S. 13.

anderen Bereichen der Aufsichtstätigkeit an den Grundsatz der Sachbezogenheit und Verhältnismässigkeit gebunden⁶¹.

Wie bereits einleitend angetönt, beinhaltet diese Verfügung viele Aspekte, welche im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten in das revidierte Versicherungsaufsichtsgesetz im neuen Kapitel über die Aufsicht über Versicherungsgruppen und –konglomerate Einzug gefunden haben. Diesem Abschnitt im Revisionsentwurf ist das nachstehende Kapitel gewidmet.

III. Versicherungskonglomerate im revidierten Aufsichtsgesetz

1. Ziel der Revision

Die gegenwärtige Aufteilung des Versicherungsaufsichtsrechts in fünf Bundesgesetze und mehrere Verordnungen führte zu Rechtsunsicherheiten auf Seiten der Normadressaten, insbesondere der Versicherungsunternehmungen⁶². Zudem entspricht die heutige Konzeption teilweise nicht mehr den aktuellen Marktbedürfnissen. Durch die Zusammenführung der Aufsichtsgesetzgebung in einen einzigen Erlass soll die Übersichtlichkeit verbessert, die Rechtsanwendung erleichtert und somit das Vertrauen und die Sicherheit der betroffenen Marktteilnehmer in die Aufsichtsgesetzgebung verstärkt werden⁶³.

Bereits in den vergangenen Jahren wurde im Rahmen der Versicherungsaufsicht vermehrt den Geldflüssen innerhalb von Konzernen Rechnung getragen. Aufgrund der nach wie vor verstärkten Tätigkeit der schweizerischen Versicherungsunternehmungen im Ausland muss diese Entwicklung auch künftig im Rahmen der Aufsicht entsprechend berücksichtigt werden. Zudem wollte man mit einem neuen Aufsichtsrecht auch den Veränderungen auf den Finanzmärkten Rechnung tragen. Bisher gab es für verbundene Unternehmungen wie Versicherungsgruppen oder Finanzkonglomerate jedoch keine verbindlichen Instrumente, weshalb im neuen Gesetzesentwurf ein zusätzliches Kapitel betreffend die Aufsicht über

⁶¹ Verfügung BPV, Erwägung 16, S. 9.

⁶² Vgl. II. 1.

⁶³ Botschaft E-VAG, S. 3790.

Versicherungsgruppen und versicherungsdominierte Finanzkonglomerate, sog. Versicherungskonglomerate, aufgenommen wurde⁶⁴.

2. Die Bestimmungen zur Aufsicht über Versicherungsgruppen und Versicherungskonglomerate im neuen Aufsichtsgesetz E-VAG

a) Weiterführung der bisherigen Praxis

Der neue Gesetzesentwurf nimmt die Anliegen der Expertengruppe Zufferey⁶⁵ auf, die Aufsicht über die Versicherungsgruppen und versicherungsdominierten Finanzkonglomerate im Sinne der EU-Richtlinien⁶⁶ zu verstärken, sowie die durch die Versicherungs- und Bankaufsichtsbehörden gemeinsam eingeleitete Praxis zur Aufsicht über Finanzkonglomerate weiterzuführen und damit Erfahrungen zu sammeln. Im Rahmen des E-VAG sollen die im Versicherungsbereich noch fehlenden rechtlichen Grundlagen geschaffen werden, ohne aber dadurch die weiteren Arbeiten im Zusammenhang mit der Entwicklung einer umfassenden Finanzmarktaufsicht und der Bildung einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA) zu präjudizieren⁶⁷.

b) Relevante Anpassungen und Änderungen

aa) Bewilligungserteilung

Bereits in Art. 6 E-VAG, der die Erteilung der Bewilligung regelt, wird festgehalten, dass die Erteilung einer Bewilligung vom Bestehen einer angemessenen konsolidierten Aufsicht durch eine Finanzmarktaufsichtsbehörde abhängig gemacht werden kann, wenn das Versicherungsunternehmen Teil einer *Versicherungsgruppe* oder eines *Versicherungskonglomerates* ist.

bb) Besondere Bestimmungen

Im 6. Kapitel des E-VAG sind neu besondere Bestimmungen zur Aufsicht über Versicherungsgruppen (Art. 62 bis 69 E-VAG), und Versicherungskonglomerate (Art. 70 bis 77 E-VAG) enthalten⁶⁸. Das Kapitel ist

⁶⁴ Medienmitteilung des BPV vom 9. Mai 2003 zur Totalrevision der Versicherungsaufsicht.

⁶⁵ vgl. V. 1. b.

⁶⁶ vgl. IV. 1.

⁶⁷ Botschaft E-VAG, 1.2.5.1.6.3, S. 3805.

⁶⁸ E-VAG, 6. Kapitel.

in zwei Abschnitte mit weitgehend identischer Systematik unterteilt. Gleich wie das Versicherungsaufsichtsgesetz insgesamt (vgl. Art. 1 E-VAG), dienen auch die Vorschriften über die Versicherungsgruppen und –konglomerate primär dem Schutz der Versicherten. Auch die Bestimmungen in diesem 6. Kapitel sollen dazu dienen, dass die Solvenz eines Versicherungsunternehmens nicht durch seine Einbindung in eine grössere Gruppe und die damit entstehenden Abhängigkeiten und Verpflichtungen gegenüber den andern Unternehmungen beeinträchtigt wird⁶⁹.

3. Die Aufsicht über Versicherungsgruppen nach E-VAG

a) Die Definition der Versicherungsgruppe

Was das Gesetz unter einer Versicherungsgruppe versteht, ist in Art. 62 E-VAG festgehalten:

„Zwei oder mehrere Unternehmen bilden eine Versicherungsgruppe, wenn

- a. mindestens eines ein Versicherungsunternehmen ist;*
- b. sie in ihrer Gesamtheit hauptsächlich im Versicherungsbereich tätig sind;*
- c. sie eine wirtschaftliche Einheit bilden oder auf andere Weise durch Einfluss oder Kontrolle miteinander verbunden sind.*

Es genügt aber auch der Zusammenschluss eines einzigen Versicherungsunternehmens mit anderen, branchenfremden Unternehmen, sofern sie in ihrer Gesamtheit hauptsächlich im Versicherungsbereich tätig sind⁷⁰.

b) Die Unterstellung unter die Gruppenaufsicht gemäss E-VAG

Gemäss Art. 63 Abs. 1 E-VAG kann

„die Aufsichtsbehörde (...) eine Versicherungsgruppe, der eine Unternehmung in der Schweiz angehört, der Gruppenaufsicht unterstellen, wenn die Versicherungsgruppe tatsächlich von der Schweiz aus geleitet wird. Ist dies nicht der Fall und wird im Ausland keine gleichwertige Aufsicht ausgeübt, so kann die Aufsichtsbehörde die Versicherungsgruppe der Aufsicht unterstellen.

Für die Zuständigkeit der Schweizerischen Aufsichtsbehörde genügt es also, dass entweder ein nach schweizerischem Recht organisiertes

⁶⁹ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6, S. 3834.

⁷⁰ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.1, S. 3834.

Versicherungsunternehmen Teil der Gruppe ist oder die Gruppe tatsächlich von der Schweiz aus geleitet wird. Damit können aber auch Gruppen oder Teile von Gruppen erfasst werden, die nach sachlichen Gesichtspunkten in den Zuständigkeitsbereich ausländischer Aufsichtsbehörden fallen⁷¹. Diese Tatsache wird wohl unweigerlich zu Kompetenzschwierigkeiten und Kollisionsfrage mit anderen Aufsichtsbehörden führen.

Absatz 2 von Art. 63 E-VAG regelt den Fall, dass gleichzeitig auch ausländische Behörden die vollständige oder teilweise Aufsicht über die Versicherungsgruppe beanspruchen. In diesem Fall

„(...) verständigt sich die Aufsichtsbehörde, unter Wahrung ihrer Kompetenzen und in Berücksichtigung einer allfälligen Konglomerataufsicht, mit diesen (gemeint sind die ausländischen Behörden) über Zuständigkeiten, Modalitäten und Inhalte der Aufsicht. Sie konsultiert vor ihren Entscheiden diejenigen Unternehmen der Versicherungsgruppe, die ihren Sitz in der Schweiz haben.“

Diese Bestimmung begegnet den Befürchtungen der schweizerischen Assekuranz, dass ausländische Aufsichtsinstanzen zu Unrecht die Aufsicht über die Gruppe beanspruchen. Sofern die schweizerische Aufsichtsbehörde zum Schluss kommt, dass sie im internationalen Kontext aufgrund der grösseren Sachnähe im Vergleich mit den ausländischen Aufsichtsbehörden zur Überwachung der Gruppe geeigneter erscheint, so wird sie die Gruppenaufsicht beanspruchen und gegebenenfalls in geeigneter Weise aufteilen. Denjenigen Unternehmungen der Gruppe, die ihren Sitz in der Schweiz haben, wird in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor dem Entscheid der Aufsichtsbehörde das rechtliche Gehör gewährt⁷². Auch diese Bestimmung lässt im Hinblick auf die praktische Umsetzung noch Raum offen für verschiedene Interpretationen und Standpunkte und es wird interessant sein zu sehen, wie sich die involvierten Aufsichtsbehörden hier zu einem „modus vivendi“ finden werden.

c) Das Verhältnis zur Einzelaufsicht

Die Gruppenaufsicht erfolgt in Ergänzung zur Einzelaufsicht über ein Versicherungsunternehmen und entspricht somit konzeptionell internationalen Standards im Bereich der Gruppenaufsicht⁷³ (vgl. dazu die Verfügung des BPV, E. 2).

⁷¹ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.1, S. 3835.

⁷² Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.1, S. 3835.

⁷³ vgl. IV. 3. c.

d) Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit

Nach dem bisher geltenden Aufsichtsrecht stütze sich die Kontrolle der entsprechenden Eignung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen auf die allgemeine Formulierung von Art. 10 VAG, wonach die Versicherungseinrichtung für die Versicherten insbesondere in Bezug auf die Solvenz, die Organisation und die Geschäftsführung die notwendigen Garantien bieten. Angesichts der generellen Neuausrichtung des revidierten Aufsichtsgesetzes erscheint es notwendig, künftig für die zu erfüllenden Anforderungen von Entscheidungs- und Verantwortungsträger eines Versicherungsunternehmens besondere Bestimmungen zu erlassen.

Gemäss Art. 14 E-VAG müssen die für die Oberleitung, die Aufsicht und die Kontrolle sowie für die Geschäftsführung verantwortlichen Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Die Aufsichtsbehörde hat künftig die Kompetenz zur Festlegung der erforderlichen beruflichen Fähigkeiten von Einzelpersonen. Es ist sogar denkbar, dass, gestützt auf diese Bestimmung, künftig auch Anforderungen an die Qualifikation der betreffenden Organe insgesamt abstrakt definiert werden können (bspw. die Mehrheit des Verwaltungsrates muss über Versicherungsfachwissen verfügen und Versicherungserfahrung haben)⁷⁴. Ob sich damit aber Ereignisse, wie sie sich in der jüngsten Vergangenheit in der Assekuranz zugetragen haben, vermeiden lassen, ist fraglich, fehlte es diesen Exponenten doch nicht primär am notwendigen Fachwissen.

Gemäss Art. 65 E-VAG gelten

„für Personen, die für die Oberleitung, die Aufsicht, die Kontrolle und die Geschäftsführung der Versicherungsgruppe verantwortlich sind, sowie für das Risikomanagement der Versicherungsgruppe (...) die Artikel 14 und 22 sinngemäss.

Somit finden die Gewährbestimmungen für die Einzelaufsicht sinngemäss Anwendung auf die Funktionsträger auf Stufe der Versicherungsgruppe.

e) Überwachung der Risiken

Gemäss Art. 66 E-VAG kann die Aufsichtsbehörde

„(...) Vorschriften zur Überwachung gruppeninterner Vorgänge und gruppenweiter Risikokonzentration erlassen.“

⁷⁴ Botschaft E-VAG, 2.1.2.2.2, S. 3815.

Es kann davon ausgegangen werden, dass die Notwendigkeit der Erfassung und allenfalls der Beschränkung von Risikokonzentrationen über die Gesamtheit aller Gruppengesellschaften hinweg weitgehend unbestritten und anerkannt ist. Sehr viel weniger selbstverständlich erscheint dagegen die Notwendigkeit der Überwachung gruppeninterner Vorgänge. In Anlehnung an die in diesem Bereich beispielgebenden EU-Richtlinien soll aber mittels einer Delegationsnorm die Grundlage geschaffen werden, auch in diesem Bereich Vorschriften erlassen zu können. Da sicher nicht alle gruppeninternen Vorgänge erfasst werden können, wird die Aufsichtsbehörde künftig darüber zu entscheiden haben, welche Vorgänge sinnvoller Weise zu überwachen sind und mit welchen Mitteln.

f) Eigenmittel

Einerseits bestimmt der Bundesrat mittels Verordnung die gruppenweit *anrechenbaren* Eigenmittel, andererseits legt die Aufsichtsbehörde die *erforderlichen* Eigenmittel fest (vgl. Art. 67 E-VAG). Man geht davon aus, dass die Aufsichtsbehörde aufgrund ihrer grösseren Sachnähe besser zum Erlass von Vorschriften technischer Natur geeignet ist, zudem kann somit zeitgerechter auf neue Verhältnisse reagiert werden⁷⁵.

Als Grundlage für die *anrechenbaren* Eigenmittel dient in der Regel die konsolidierte Bilanz der Versicherungsgruppe. Damit sollten gruppeninterne Transaktionen wie bspw. die Gewährung von Darlehen (s. lit. e vorstehend) oder die Mehrfachnutzung des Eigenkapitals (sog. double gearing) neutralisiert werden.

Die für die Gruppe erforderlichen Eigenmittel basieren auf den für die Einzelgesellschaften geltenden Solvabilitätsvorschriften. Auf Antrag können international anerkannte Berechnungsgrundlagen, wie sie bspw. in der Richtlinie der EU über die Beaufsichtigung von Versicherungsgruppen (vgl. IV.3. nachstehend⁷⁶) vorgesehen sind, angewendet werden. Bei der Bestimmung der gesamthaft erforderlichen Eigenmittel werden die Risiken von weiteren Geschäftsbereichen berücksichtigt, soweit die versicherungsspezifische Solvabilität diesen nicht oder nur ungenügend Rechnung trägt⁷⁷.

⁷⁵ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.1, 3836.

⁷⁶ RL 98/78/EG.

⁷⁷ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.1, S. 3836.

g) Externe Revision

Gemäss Art. 28 E-VAG muss das Versicherungsunternehmen eine externe Revisionsstelle mit der Überprüfung seiner Geschäftsführung beauftragen. Es handelt sich bei diesem Artikel um eine neue Bestimmung, die sich an die durch die Revision des Aktienrechts (Art. 727 ff. OR) eingeführte Regelung anlehnt. Sie schreibt allen Versicherungsunternehmungen – Aktiengesellschaften wie Genossenschaften – die Ernennung besonders geeigneter Revisoren vor. In diesem Punkt wird die Versicherungsaufsichtsgesetzgebung an die Bankengesetzgebung angeglichen.

Analog zur Bankengesetzgebung dürfen auch Versicherungsunternehmungen künftig nur noch jene Revisionsstellen und Revisorinnen und Revisoren beauftragen, die von der Aufsichtsbehörde zur Revision von Versicherungsunternehmen zugelassen sind. Eine solche „Anerkennung“ ist im Versicherungsrecht neu. Die mit der externen Revision beauftragte Stelle muss zudem in fachlicher und persönlicher Hinsicht Gewähr für eine einwandfreie Revision bieten und sie muss vom Versicherungsunternehmen bzw. von den einzelnen Gesellschaften einer Versicherungsgruppe oder einem Versicherungskonglomerat unabhängig sein. Der Bundesrat bestimmt die Voraussetzungen der Anerkennung⁷⁸.

In Art. 29 E-VAG werden neu die Aufgaben der Revisionsstelle in allgemeiner Form festgelegt. Die Aufsichtsbehörde kann gemäss Abs. 3 der Revisionsstelle zusätzliche Aufträge erteilen und besondere Prüfungen anordnen.

Art. 68 E-VAG hält für die Versicherungsgruppen fest, dass diese analog zur Einzelaufsicht über eine externe Revisionsstelle verfügen müssen und dass die Artikel 28 und 29 E-VAG sinngemäss Anwendung finden. In der Regel wird diese externe Revision dieselbe sein wie jene für das führende Versicherungsunternehmen in der Gruppe, was im Sinne des Aufsichtsrechts wohl auch am meisten Sinn macht.

h) Auskunftspflicht

Art. 69 E-VAG statuiert eine Auskunftspflicht für sämtliche einer Versicherungsgruppe angehörenden Unternehmungen.

„Gehören Versicherungsunternehmen Versicherungsgruppen an, so gilt die Auskunftspflicht nach Art. 45 für alle Unternehmen der Gruppe.“

⁷⁸ Botschaft E-VAG, 2.1.2.3.5, S. 3833.

Gemäss Art. 45 E-VAG kann die Aufsichtsbehörde jederzeit Prüfungen vornehmen. Diese Prüfungen können sowohl die Notwendigkeit der Unterstellung des Unternehmens unter die schweizerische Versicherungsaufsicht, als auch den gesamten Geschäftsbereich des Versicherungsunternehmens und der Vermittlerinnen und Vermittler zum Gegenstand haben.

Wie bisher die Versicherungsunternehmen, müssen neu auch die Vermittlerinnen und Vermittler sowie die externen Revisionsstellen der Aufsichtsbehörde alle nach ihrem Ermessen für die Erfüllung der Aufsicht erforderlichen Informationen und Unterlagen vorlegen. Zudem sind die Revisorinnen und die Revisoren gegenüber der Aufsichtsbehörde von der Geheimhaltungspflicht entbunden.

Um rechtzeitig allenfalls notwendige Massnahmen zum Schutze der Versicherten treffen zu können, muss die Aufsichtsbehörde möglichst frühzeitig über spezielle Probleme, die auf die Versicherungsunternehmung zukommen könnten, informiert sein. Die Geschäftsleitung des Versicherungsunternehmens muss deshalb die Aufsichtsbehörde unverzüglich über alle für die Aufsicht relevanten Vorkommnisse unterrichten.

Im Zusammenhang mit der Profitabilität und der wirtschaftlichen Entwicklung einer Unternehmung kann es durchaus sinnvoll sein, gewisse Funktionen wie z.B. die Vermögensverwaltung, die Produktentwicklung, die Schadensregulierung oder die Buchhaltung auf andere natürliche oder iuristische Personen auszugliedern. Das ist aufsichtsrechtlich auch zulässig, sofern dadurch die Aufsichtstätigkeit der Behörde über die Versicherungsunternehmung nicht behindert oder verunmöglicht wird. Absatz 4 von Art. 45 E-VAG dehnt deshalb die Auskunftspflicht auch auf diejenigen Personen aus, die solche Funktionen von der Versicherungsunternehmung übernehmen⁷⁹.

Auch bezüglich einer Versicherungsgruppe kann die Aufsicht nur dann sinnvoll und zweckmässig ausgeübt werden, wenn die Aufsichtsbehörde ohne Einschränkung Zugriff auf alle aufsichtsrechtlich relevanten Informationen und Unterlagen hat. Die Auskunftspflicht gilt deshalb gemäss Art. 69 E-VAG auch für sämtliche einer Versicherungsgruppe angehörenden Unternehmen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Versicherungsunternehmen oder um branchenfremde Gesellschaften handelt. Diese Auskünfte können entweder bei

⁷⁹ Botschaft E-VAG, 2.1.2.5.1, S. 3829.

dem der Gruppe angehörenden Einzelunternehmen beschafft, durch dieses beigebracht oder auf dem Weg der Amtshilfe beschafft werden (vgl. Art 78 ff. E-VAG).

Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. d und Artikel 3 E-VAG kann die Aufsichtsbehörde im Rahmen des Unterstellungsverfahrens zur Abklärung einer Unterstellung unter die Gruppenaufsicht und allenfalls für welche Unternehmungen bereits von allen in Frage kommenden Unternehmen sämtliche Auskünfte verlangen⁸⁰.

4. Die Aufsicht über Versicherungskonglomerate nach E-VAG

a) Die Definition des Versicherungskonglomerates

Art. 70 E-VAG gibt die Definition für Versicherungskonglomerate:

„Zwei oder mehrere Unternehmen bilden ein Versicherungskonglomerat, wenn:

- a. mindestens eines ein Versicherungsunternehmen ist;*
- b. mindestens eines eine Bank oder ein Effektenhändler von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist;*
- c. sie in ihrer Gesamtheit hauptsächlich im Versicherungsbereich tätig sind; und*
- d. sie eine wirtschaftliche Einheit bilden oder auf andere Weise durch Einfluss oder Kontrolle miteinander verbunden sind.*

Das „Versicherungskonglomerat“ ist also der Zusammenschluss von mehreren Unternehmungen mit „Versicherungsschwerpunkt“. Im Unterschied dazu gibt es das Konglomerat mit „Finanzschwerpunkt“, das sog. Finanzkonglomerat. Dieses wird im Entwurf zum Bankengesetz in Art. 3c Abs. 2 geregelt.

Im Unterscheid zur Versicherungsgruppe muss beim Versicherungskonglomerat nebst dem Versicherungsbereich und allfälligen nicht regulierten Bereichen, zusätzlich mindestens eine Bank oder ein Effektenhändler zur Gruppe gehören. Dieser Finanzbereich darf zwar nicht überwiegen, er muss aber trotzdem von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sein. Die Schwellenwerte zur Beurteilung eines Versicherungskonglomerates wird von der Aufsichtspraxis festgelegt werden, und zwar in Anlehnung an die

⁸⁰ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.1, S. 3836.

Schwellenwerte, welche in der EU gestützt auf die EU-Konglomeratsrichtlinie üblich sind⁸¹.

b) Die Unterstellung unter die Konglomeratsaufsicht

Der Wortlaut von Art. 71 E-VAG zur Unterstellung entspricht mit Ausnahme des Begriffs „Versicherungskonglomerat“ eins zu eins demjenigen für die Versicherungsgruppe (Art. 63 E-VAG). Die Unterstellung unter die Konglomeratsaufsicht folgt denn auch den gleichen Regeln wie die Unterstellung unter einer Versicherungsgruppe unter die Gruppenaufsicht⁸². In Ergänzung der Gruppenaufsicht kann bei der Konglomeratsaufsicht auch eine andere *inländische* Behörde die vollständige oder teilweise Konglomeratsaufsicht beanspruchen, so z.B. die EBK. Die Vorgehensweise bleibt sich aber gleich wie gegenüber der ausländischen Aufsichtsbehörde.

c) Das Verhältnis zur Einzel- und Gruppenaufsicht

Gemäss Art 72 E-VAG erfolgt

„die Konglomeratsaufsicht gemäss diesem Abschnitt (.....) in Ergänzung zur Einzelaufsicht und zur Aufsicht über eine Versicherungs- oder Finanzgruppe durch die jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden.“

Die Aufsicht über ein Versicherungskonglomerat entbindet somit nicht von der untergeordneten Aufsichtsverantwortung für Versicherungs- oder Finanzgruppen. Die Pflicht zur Einzelaufsicht regulierter Unternehmen besteht demzufolge für die zuständige Aufsichtsbehörde fort. Man kann annehmen, dass in der Praxis zumindest dann, wenn die Verantwortung der Einzelaufsicht wie der Konglomeratsaufsicht derselben Aufsichtsbehörde zufällt, für das beaufsichtigte Versicherungsunternehmen eine gewisse Entlastung auftreten wird⁸³.

d) Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit

Auch Art. 73 E-VAG entspricht in seinem Wortlaut mit Ausnahme des Begriffs des „Versicherungskonglomerats“ demjenigen von Art. 65 E-VAG. Auch hier gelten sinngemäss die Artikel 14 und 22 E-VAG, und die für die Einzelaufsicht

⁸¹ RL 2002/87/EG; IV. 4. b).

⁸² III. 3. b).

⁸³ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.2, S. 3837.

geltenden Gewährsbestimmungen finden, analog denjenigen für die Versicherungsgruppe, ebenfalls auf die Funktionsträger auf Stufe Versicherungskonglomerat sinngemäss Anwendung⁸⁴.

e) Überwachung der Risiken

Analog der Regelung für die Versicherungsgruppe in Art. 66 E-VAG, kann die Aufsichtsbehörde ebenfalls Vorschriften zur Überwachung von konglomeratsinternen Vorgängen und konglomeratsweiter Risikokonzentration erlassen (vgl. III. 3. e). Die Vorschriften zur Risikoüberwachung auf Konglomeratsstufe entsprechen denjenigen für die Versicherungsgruppe. Die Aufsicht über konglomeratsinterne Vorgänge kann u.a. helfen zu verhindern, dass Unternehmen, welche unterschiedlichen Aufsichtssystemen unterstellt sind, zum Zwecke der „Regulatory Arbitrage“ Aktivitäten von einem Unternehmen auf das andere umzulagern versuchen. Solche Vorgänge würden im Rahmen der Konglomeratsaufsicht erkannt und entsprechende Massnahmen könnten dagegen ergriffen werden⁸⁵.

f) Eigenmittel

Wie bei der Aufsicht über die Versicherungsgruppe bestimmt auch bei der Konglomeratsaufsicht der Bundesrat die konglomeratsweit *anrechenbaren* Eigenmittel, und für die Festlegung der *erforderlichen* Eigenmittel ist ebenfalls die Aufsichtsbehörde zuständig.

Auch beim Versicherungskonglomerat dient als Grundlage für die *anrechenbaren* Eigenmittel die konsolidierte Bilanz des Versicherungskonglomerates. Die *erforderlichen* Eigenmittel bestimmen sich nach den bereichsspezifischen Regeln für die einzelnen Unternehmen. Das gesamte Eigenmittelerfordernis des Konglomerates resultiert aus der Addition der Anforderungen aus dem Versicherungsbereich sowie aus dem Finanzbereich (sog. „Block building approach“⁸⁶). Durch dieses Vorgehen können insbesondere die bereichsspezifischen Risiken angemessen berücksichtigt werden⁸⁷.

⁸⁴ III. 3. d.

⁸⁵ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.2, 3837.

⁸⁶ II. 3. j).

⁸⁷ Botschaft E-VAG, 2.1.2.6.2, 3838.

g) Externe Revision

Analog zur Gruppenaufsicht gemäss Art. 68 E-VAG muss auch bei der Konglomeratsaufsicht sichergestellt sein, dass eine externe Revision besteht⁸⁸.

h) Auskunftspflicht

Gemäss Art. 77 E-VAG gilt die Auskunftspflicht nach Art. 45 E-VAG für alle Unternehmen des Konglomerates, sofern Versicherungsunternehmen Versicherungskonglomeraten angehören. Diese Bestimmung entspricht in ihrem Regelungsgehalt der Vorschrift von Art. 69 E-VAG, und auch bezüglich eines Versicherungskonglomerats kann die Aufsicht nur dann sinnvoll und zweckmässig ausgeübt werden, wenn die Aufsichtsbehörde ohne Einschränkung Zugriff auf alle aufsichtsrechtlich relevanten Informationen und Unterlagen hat. Die Auskunftspflicht gilt deshalb gemäss Art. 77 E-VAG auch für sämtliche einem Versicherungskonglomerat angehörenden Unternehmen.

i) Würdigung

Bisher bestand die Versicherungsaufsicht hauptsächlich in der Prüfung und Sicherstellung der finanziellen Solidität der Versicherungseinrichtungen. Insbesondere auf europäischer Ebene hat sich eine Entwicklung in der Versicherungsaufsicht herausgebildet, welche durch eine verstärkte Solvenzprüfung und die allmähliche Ablösung der systematischen präventiven zu einer nachträglichen Produktkontrolle gekennzeichnet ist. Diese Schwerpunktverlagerungen sind im neuen Aufsichtsrecht berücksichtigt, und gleichzeitig wird der Grundsatz der materiellen Aufsicht beibehalten⁸⁹.

Der Kernbereich der neuen materiellen Bestimmungen zur Gruppen- bzw. Konglomeratsaufsicht in der Versicherungsaufsicht bilden die Vorschriften zur Risikoüberwachung und zu den Eigenmitteln der Gruppe oder des Konglomerats.

Mit der Revision des Aufsichtsrechts und der damit verbundenen Neuausrichtung der Aufsicht soll aber noch ein weiteres Ziel erreicht werden: die Verbesserung der Europakompatibilität des schweizerischen Rechts. Die Umgestaltung des Versicherungsaufsichtsrechts in der Schweiz erfolgt zu einer Zeit, in der nicht nur in der Schweiz, sondern auch auf internationaler Ebene

⁸⁸ Vgl. III. 3. g).

⁸⁹ Botschaft E-VAG, 1.1.1.2; 1.1.1.3, 3793.

immer mehr strukturelle Veränderungen im Versicherungs- und Finanzmarkt erkennbar werden.

Die bedeutende Geschäftstätigkeit der Schweizer Versicherer in der EU einerseits und die Nichtmitgliedschaft der Schweiz in der EU bewirkt, dass mehrere grosse Schweizer Unternehmen von einer Aufsichtsbehörde in einem EU-Mitgliedstaat nach Massgabe der entsprechenden EU-Gruppenrichtlinie⁹⁰ einer zusätzlichen Beaufsichtigung unterzogen werden. Für diese betroffenen Gesellschaften erscheinen die unterschiedlichen Aufsichtsnormen, denen sie unterworfen sind, die fehlenden Rechtsgrundlagen für die notwendige Zusammenarbeit zwischen betroffenen Aufsichtsbehörden in der Schweiz und in den EU-Mitgliedstaaten, sowie die fehlende Regelung einer Gruppen- oder Konglomeratsaufsicht im schweizerischen Recht als grosser Mangel und deren künftige Regelung eine dringende Notwendigkeit. Die Erarbeitung entsprechender gesetzlicher Grundlagen für die Beaufsichtigung von Versicherungsgruppen und Versicherungskonglomeraten erscheint auch unter dieser Optik dringend notwendig⁹¹.

IV. Konglomerate im europäischen Gemeinschaftsrecht

1. Der Einfluss der Europäischen Gesetzgebung auf die Schweiz

a) Strukturelle Einflüsse

Die Umgestaltung des Versicherungsaufsichtsrechts erfolgt zu einer Zeit, in der nicht nur in der Schweiz, sondern auch auf internationaler Ebene immer mehr strukturelle Veränderungen im Versicherungs- und Finanzmarkt erkennbar werden. Dies hat in verschiedenen Ländern innerhalb und ausserhalb Europas dazu geführt, dass die Versicherungs-, Banken- und Börsenaufsicht zu einer einzigen Finanzmarktaufsicht zusammengelegt werden⁹². Auch in der Schweiz ist eine solche Entwicklung im Gange und das anschliessende Kapitel V. wird sich mit den sich daraus ergebenden gesetzlichen Konsequenzen noch eingehender befassen.

⁹⁰ RL 98/78/EG.

⁹¹ Botschaft E-VAG, 1.2.5.1.6.2, S. 3804.

⁹² Botschaft E-VAG, 1.2.5.1.6.1, S. 3803.

b) Rechtliche und politische Einflüsse

Die schweizerische Rechtssetzung im Bereich Versicherungsrecht orientiert sich stark am europäischen Gemeinschaftsrecht und die Schweiz bemüht sich um Europakompatibilität, entweder in der Form des autonomen Nachvollzugs oder durch Abschluss bilateraler Verträge mit der EU⁹³. Anfang 1993 trat das zwischen der Schweiz und der EU ausgehandelte Abkommen über die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung in Kraft⁹⁴, welches auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und der Reziprozität den Nichtlebensversicherungsgesellschaften in der Schweiz und der EU die Niederlassungsfreiheit einräumte. Im Zuge der Umsetzung des Abkommens wurde das Schadenversicherungsgesetz (SchVG) erlassen. Das im Hinblick auf einen positiven Abstimmungsausgang zum EWR-Beitritt vom Parlament vorbereitete Gesetzgebungspaket „Eurolex“ wurde zwar nicht geltendes Recht, es floss aber in die vom Parlament im Jahr 1993 verabschiedeten „Swisslex-Vorlagen“⁹⁵ ein. Mit sechs Erlassen war das Privatversicherungswesen in massgeblicher Weise von diesen Vorlagen betroffen. In der Folge wurde das Schadenversicherungsgesetz SchVG der europäischen Entwicklung angepasst und neu das Lebensversicherungsgesetz erlassen⁹⁶.

Die Revision des Aufsichtsgesetzes E-VAG sieht auf der Basis des autonomen Nachvollzugs eine Anpassung an das EU-Recht bis und mit dem Regelungsniveau der Richtlinie über Lebensversicherungen und der dritten Koordinationsrichtlinie Nichtleben vor.

2. Innergemeinschaftliche Einflüsse auf die Aufsichtsgesetzgebung

a) Auswirkungen des EU-Binnenmarktes

Auch im Bereich der Versicherungsdienstleistungen wurde innerhalb der Mitgliedstaaten der EU auf der Grundlage der 4 Grundfreiheiten Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit und Personenfreizügigkeit ein integrierter Versicherungs-Binnenmarkt geschaffen⁹⁷. Im Zuge der Grenzöffnungen innerhalb der EU wurde ebenfalls der

⁹³ KUHN MORITZ, Vorlesungsunterlagen NDS-LLM, 2004, S. 56.

⁹⁴ Botschaft SchVG 1991

⁹⁵ Botschaft Swisslex, in: BBl 1993 I 805 ff.

⁹⁶ Kuhn / Müller / Eckert, Privatversicherungsrecht, Zürich 2002, S. 50 f.

⁹⁷ EG-Vertrag von Amsterdam, Stand 2002.

Versicherungsmarkt liberalisiert. An Stelle der auch in vielen Mitgliedstaaten existierenden Genehmigungspflicht von Tarifen, Versicherungsbedingungen und technischen Grundlagen⁹⁸ trat eine verstärkte Solvenzaufsicht über die Versicherungsunternehmungen.

Die im Zusammenhang mit der Liberalisierung des Binnenmarktes stehenden Folgen wie verstärkter Wettbewerb unter den Versicherungsunternehmungen, die Veränderung der Vertriebswege oder die vermehrte Entwicklung und Umsetzung von Allfinanz-Strategien in der Form von Kooperationen zwischen Banken und Versicherungen, führte zu einer Konkurrenz der Aufsichtssysteme innerhalb der Gemeinschaft.

b) Reregulierung des Versicherungsaufsichtsrecht der EU

Auf die Liberalisierung der Märkte und damit verbunden der Deregulierung der gesetzlichen Bestimmungen folgte wieder ein Bedürfnis nach Reregulierung, z.B. wegen fehlender Transparenz insbesondere beim Zusammenschluss von Banken und Versicherungen zu komplizierten Allfinanzkonglomeraten⁹⁹. Die bisherige isolierte und getrennte Beaufsichtigung der einzelnen Unternehmungen solcher Unternehmensgruppen erschien je länger je mehr als ungenügend. Die EU hat deshalb bereits im Oktober 1998 eine Richtlinie¹⁰⁰ zur zusätzlichen Überwachung von Versicherungsunternehmen, die Teil einer Versicherungsgruppe sind, und im Dezember 2002 eine analoge Richtlinie¹⁰¹ zur zusätzlichen Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen, Banken und Börsen, die Teil eines Finanzkonglomerates sind, erlassen¹⁰².

3. Richtlinie 98/78/EG

a) Generelle Aspekte und Zielsetzung

Diese am 27. Oktober 1998 erlassene Richtlinie sieht eine zusätzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmung vor. Mit der Umsetzung dieser Richtlinie sollen

⁹⁸ vgl. II. 1. b) cc.

⁹⁹ vgl. KUHN MORITZ, Vorlesungsunterlagen NDS-LLM, 2004, S. 12.; KUHN MORITZ, Allfinanz – Ein Konzept mit Zukunft?, S. 28.

¹⁰⁰ RL 98/78/EG.

¹⁰¹ RL 2002/87/EG.

¹⁰² Botschaft E-VAG, 1.2.5.1.6.1, S. 3803.

im EU-Binnenmarkt gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Versicherungsunternehmungen geschaffen werde. Zudem soll die Kontrolle über die finanziellen Verhältnisse der einzelnen Unternehmen verstärkt und dadurch die Versicherungskunden besser geschützt werden. Gemäss Art. 11 Abs. 1 RL musste die Richtlinie bis am 5. Juni 2000 umgesetzt werden.

b) Zuständige Behörde

Gemäss Art. 4 Abs. 1 RL ist für die zusätzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmung die Aufsichtsbehörde des Mitgliedstaates zuständig, in welchem dem Versicherungsunternehmen ursprünglich die Zulassung zum Versicherungsbetrieb erteilt worden ist.

c) Schwerpunkte in der Gruppenaufsicht

aa) Umfang der Aufsicht

Die zusätzliche Beaufsichtigung bedeutet nicht, dass die rechtlich oder wirtschaftlich mit dem Versicherungsunternehmen verbundenen Unternehmen zusätzlich alle einzeln beaufsichtigt werden. Vielmehr geht es gemäss Art. 3 RL darum, die sich aus der Einbindung in eine Versicherungsgruppe für das beaufsichtigte Versicherungsunternehmen ergebenden zusätzlichen Verpflichtungen zu berücksichtigen.

bb) Gruppeninterne Transaktionen

Konzern- oder Gruppeninterne Transaktionen wie Darlehen, Garantien, ausserbilanzmässige Geschäfte oder Vereinbarungen über Kostenaufteilungen innerhalb der Gruppe müssen grundsätzlich zu marktüblichen Bedingungen erfolgen (nach dem sog. arms length-Prinzip). Die gruppeninternen Geschäfte sind zudem mindestens einmal im Jahr den zuständigen Aufsichtsbehörden anzuzeigen und sie müssen von diesen überwacht werden.

cc) Verbot der Mehrfachnutzung der Eigenmittel

Sobald ein Versicherungsunternehmen Teil einer Gruppe im Sinne der Richtlinie wird, ist gemäss Art. 9 der Richtlinie die Solvabilitätsspanne anders

zu berechnen. Insbesondere soll das sog. „double gearing“¹⁰³ – d.h. die Doppel- oder Mehrfachnutzung von Eigenmitteln innerhalb eines Versicherungskonzern – einheitlich verhindert werden. Das double gearing ist aufgrund der unterschiedlichen Aufsichtsrechtskonzeptionen in einigen europäischen Ländern erlaubt, in andern nicht. Das führt im europäischen Binnenmarkt zu Wettbewerbsverzerrungen und behindert somit den gemeinsamen Markt, indem Versicherungsgruppen aus Ländern, welche die Doppelnutzung der Eigenmittel innerhalb einer Versicherungsgruppe zulassen, gegenüber Versicherungsgruppen aus andern Ländern von Wettbewerbsvorteilen profitieren können.

Auch in der Schweiz müssen sich die Aufsichtsbehörden vermehrt mit dem Phänomen der Mehrfachverwendung des Kapitals innerhalb von Konzernstrukturen befassen. Die Zusammenlegung von Bereichen und Dienstleistungen innerhalb von Konzernen führt dazu, dass in der Folge die internen Finanzströme nur noch schwer nachzuvollziehen sind. Die Entwicklungen in der EU sind im Rahmen der Anpassungen des Aufsichtsrechts der Schweiz an den Stand der EU von entscheidender Bedeutung. Der Zugehörigkeit einer Versicherungsunternehmung zu einer Gruppe ist deshalb auch nach Einschätzung der IAIS (International Association of Insurance Supervisors) besondere Beachtung zu schenken¹⁰⁴.

4. Richtlinie 2002/87/EG

a) Generelle Aspekte und Zielsetzung

Vor dem Hintergrund der Veränderungen auf den Finanzmärkten und dem zunehmenden Trend zur Bildung von Allfinanz-Dienstleistern, welche mit den Instrumenten und Strukturen der traditionellen Aufsichtssysteme nicht mehr genügend effizient und sicher kontrolliert werden konnten, regelt diese im Jahr 2002 erlassene Richtlinie die zusätzliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmungen und Wertpapierfirmen eines Finanzkonglomerates. Ziel der Richtlinie ist es, Finanzkonglomerate branchenübergreifend bezüglich ihrer Solvabilität und ihrer Risikokonzentration zu überwachen¹⁰⁵.

¹⁰³ PFUND PETER, Allfinanz aus versicherungsrechtlicher Sicht, S. 75 f..

¹⁰⁴ PFUND PETER, Allfinanz aus versicherungsrechtlicher Sicht, 77.

¹⁰⁵ KUHN MORITZ, Vorlesungsunterlagen NDS-LLM 2004, S. 28.

Mit dieser Richtlinie werden die von der G-10 unter Federführung der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich angenommenen internationalen Empfehlungen für die Beaufsichtigung von Finanzkonglomeraten zum ersten Mal vollständig umgesetzt. Aufgrund einer durchgeführten Analyse wurde festgestellt, dass die bisherigen Aufsichtsvorschriften teilweise erhebliche Lücken aufwiesen. So werden z.B. gewisse Arten von Finanzgruppen von den aktuellen Richtlinien gar nicht erfasst, wichtige aufsichtsrechtliche Fragen sind zwar in den sektoralen Richtlinien für die Banken, Versicherungen und Wertpapierhäuser geregelt, es fehlt aber eine entsprechende Regelung auf der Ebene der heterogenen Finanzgruppen. Zudem kann ein und dieselbe Finanzgruppe unter mehrere sektorale Richtlinien fallen. Die Richtlinie trat am 11. Februar 2003 in Kraft und muss gemäss Art. 32 RL bis am 11. August 2004 in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

b) Zuständige Aufsichtsbehörde

Gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a der Richtlinie ist für die Bestimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde dasjenige Unternehmen massgebend, das an der Spitze des Finanzkonglomerates steht. Diejenige nationale Aufsichtsbehörde ist auch für die zusätzliche Konglomeratsaufsicht zuständig, welche dieses Unternehmen seinerzeit zugelassen hat.

c) Schwerpunkte in der Konglomeratsaufsicht

aa) Umfang der Aufsicht

Sofern ein beaufsichtigtes Unternehmen einem Finanzkonglomerat angehört, bestimmt Art. 5 der RL, dass es unter gewissen Voraussetzungen zusätzlich beaufsichtigt wird. Aus versicherungsrechtlicher Sicht kann das gemäss Art. 2 Ziffer 2 und Art. 6 der RL sowohl ein Versicherungs- wie ein Rückversicherungsunternehmen betreffen. Art. 2 Ziffer 14, Art. 3 und Art. 5 der RL enthalten ein kompliziertes System von Definitionen und Schwellenwerten, welches festlegt, welche Unternehmungen der zusätzlichen Konglomeratsaufsicht unterliegen.

bb) Solvenz und Eigenmittel

Durch das Entstehen von Finanzkonglomeraten, welche sowohl im Banken- wie auch im Versicherungssektor tätig sind, können sich bei den einzelnen

beaufsichtigten Unternehmungen des Konglomerates die Risiken erhöhen, wenn die Koordination und der Informationsaustausch zwischen den je einzeln zuständigen Aufsichtsbehörden nicht gewährleistet ist. Im Rahmen der zusätzlichen Beaufsichtigung muss deshalb geprüft werden, ob die Finanzkonglomerate über eine angemessene Eigenkapitalausstattung gemäss Art. 6 der RL verfügen.

Die bisher in einzelnen Mitgliedstaaten zulässige Mehrfachnutzung von Eigenkapital (sog. *double gearing*¹⁰⁶) muss einheitlich auf europäischer Ebene verboten werden. Die Richtlinie enthält zudem Bestimmungen die es künftig verbieten, dass das Mutterunternehmen Anleihen ausgeben kann, um seine Tochterunternehmungen mit Eigenkapital zu bedienen.

cc) Gruppeninterne Transaktionen

Auch die Richtlinie über die Konglomeratsaufsicht enthält Bestimmungen betreffend gruppeninterner Transaktionen (Art. 8 RL), und sie führt qualitative Normen für die gruppeninternen Transaktionen sowie für die Risikokonzentration auf Gruppenebene ein (Art. 7 RL). Ebenfalls enthält die Richtlinie Bestimmungen zu den Kontrollmechanismen und zum Risikomanagement.

d) Die sog. Drittland-Regelung

Art. 18 der Richtlinie behandelt den Fall, in dem das Mutterunternehmen eines Finanzkonglomerates seinen Sitz ausserhalb der Europäischen Gemeinschaft hat, d.h in einem sog. Drittland wie z.B. die Schweiz. Sofern die Aufsichtsbehörde dieses Drittlandes das Mutterunternehmen einer Konglomeratsaufsicht unterzieht, die der Konglomeratsaufsicht der EU gemäss Richtlinie 2002/87/EG entspricht, so wird es gestützt auf Art. 18 Abs. 1 RL dabei belassen. Sofern das Drittland aber keine der EU-Konglomeratsaufsicht äquivalente Aufsicht kennt, so wenden die mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden gemäss Art. 18 Abs. 2 RL die Regeln der Konglomeratsaufsicht auf die ihrer Aufsicht unterstehenden Unternehmungen entsprechend an¹⁰⁷.

¹⁰⁶ vgl. IV. 4. lit.c, cc).

¹⁰⁷ KUHN MORITZ, Vorlesungsunterlagen NDS-LLM 2004, S. 29.

V. Konglomerate im neuen Finanzmarktaufsichtsgesetz

1. Ausgangslage und Auftrag an die Expertengremien

a) Ausgangslage

Ausgangspunkt für die zunehmende Tendenz nicht nur in der Schweiz, sondern in vielen Staaten innerhalb und ausserhalb Europas, zur Zusammenlegung der bisher getrennten Aufsichtsbehörden zu einer einzigen Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA), ist die zunehmende Verflechtung von Banken, Versicherungen und weiteren Finanzdienstleistungsunternehmen, die eine weiterhin isolierte und getrennte Beaufsichtigung der einzelnen Unternehmen ungenügend erscheinen lassen¹⁰⁸. Teilweise wurden notwendig gewordene Normen zur Konglomeratsaufsicht bereits in der Praxis umgesetzt¹⁰⁹, zudem fanden sie Einzug in den Gesetzesentwurf zum neuen Versicherungsaufsichtsgesetz (E-VAG)¹¹⁰. Trotzdem ist das Zusammengehen und die Integration der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) und des Bundesamtes für Privatversicherungswesen (BPV) zu einer einzigen integrierten Aufsichtsbehörde zwar eine breit anerkannte Notwendigkeit, aber noch lange nicht gelöst¹¹¹.

b) Auftrag an die Expertengruppe Zufferey

aa) Auftrag

Im November 2000 hat die unter der Leitung von Prof. Jean-Baptiste Zufferey eingesetzte Expertengruppe ihren Schlussbericht zur „Finanzmarktregulierung und –aufsicht in der Schweiz“ veröffentlicht (Bericht Zufferey)¹¹². Ihre Aufgabe war es, die Stärken und Schwächen der schweizerischen Finanzmarktregulierung und –aufsicht zu analysieren und entsprechende Empfehlungen abzugeben¹¹³.

¹⁰⁸ Botschaft E-VAG, 3803.

¹⁰⁹ Verfügung BPV.

¹¹⁰ Vgl. III. Ziffer 1.

¹¹¹ NOBEL PETER, Unausgegorenes Finanzmarktaufsichtsgesetz, in: Neue Zürcher Zeitung, 13. Januar 2004 (Nr. 9), S. 25.

¹¹² Bericht Zufferey.

¹¹³ Botschaft E-VAG, 1.2.5.1.6.2, S. 3804.

bb) Empfehlungen

In Bezug auf den Versicherungsbereich schlug die Expertengruppe vor, die Aufsicht in erster Linie auf den Schutz der Versicherten vor Insolvenz auszurichten¹¹⁴. Sie erachtete den vorgesehenen Wechsel von der bisherigen obligatorischen präventiven zur nachträglichen Produktkontrolle und die Verstärkung der auf die Solvenz des Unternehmens insgesamt ausgerichteten Aufsicht als richtig¹¹⁵. Die Expertengruppe war eigentlich der Meinung, dass sich ein dualistisches Aufsichtssystem mit Beizug externer Revisoren nicht aufdränge. Die Entwicklung des Finanzmarktes in Richtung verstärkter Gruppen- und Konglomeratsbildung lässt aber den zusätzlichen Beizug von speziell fachkundigen Dritten für Aufsichtsaufgaben für sinnvoll erscheinen. Nicht umsetzen liess sich die Empfehlung der Expertengruppe, das Verbot des sog. versicherungsfremden Geschäfts aufzuheben¹¹⁶. Grund dafür ist die Tatsache, dass es dazu in der EU klare Vorschriften im Rahmen von Richtlinien gibt, welche den Versicherungsunternehmungen Tätigkeiten, welche in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit Versicherungsgeschäften stehen, untersagen. Einerseits steht die Schweiz bereits durch das Schadensversicherungsabkommen mit der EWG¹¹⁷ aus dem Jahre 1991 in Beziehung, andererseits soll nach Auffassung des Bundesrates im Hinblick auf allfällige spätere Bilaterale Abkommen keine unnötige Differenz zum EU-Recht geschaffen werden¹¹⁸. In Art. 11 E-VAG ist zwar kein ausdrückliches Verbot für das Betreiben von versicherungsfremdem Geschäft mehr formuliert, dennoch sind auch in Zukunft grundsätzlich nur Aktivitäten zulässig, die einen unmittelbaren Zusammenhang zum Versicherungsgeschäft aufweisen. Von dieser Vorschrift kann die Aufsichtsbehörde Ausnahmen bewilligen. Die indirekte Ausübung von versicherungsfremdem Geschäft durch Erwerb und Halten von Beteiligungen gemäss Art. 12 Abs. 2 VAG ist im Entwurf in Art. 21 E-VAG geregelt. Auch diese neue Bestimmung zur Aufsicht über Beteiligungen von und an Versicherungsunternehmen, die auf die Transparenz von qualifizierten Beteiligungen abzielt, entspricht den Vorschriften der europäischen Union.

¹¹⁴ Bericht Zufferey, Ziff. 311., S. 45.

¹¹⁵ vgl. II. 2. lit, bb).

¹¹⁶ vgl. II. 2. lit, a; Bericht Zufferey, Ziff. 331., S. 47.

¹¹⁷ EWG-Abkommen, Art. 10.1 lit. b.

¹¹⁸ Botschaft E-VAG, 1.2.5.1.6.2, S. 3804

Betreffend der regulatorischen Erfassung von Allfinanzaktivitäten und Finanzkonglomeraten war die Expertengruppe der Ansicht, dass vorderhand, mangels gesicherter Erkenntnis und entsprechend der in jüngster Zeit entwickelten Praxis der EBK und des BPV, unter Beizug der betroffenen Finanzkonglomerate und unter Berücksichtigung der vorhandenen Geschäftstätigkeit und Risikostruktur, im Einzelfall ein individuelles Aufsichtskonzept entwickelt werden soll. Damit soll eine gesamthafte Beurteilung unter Verwendung von Konsolidierungs- und Aggregationsmechanismen ermöglicht werden. Als Lead Regulator soll diejenige Aufsichtsbehörde bezeichnet und tätig werden, welche die Hauptaktivität des Finanzkonglomerats überwacht¹¹⁹.

Mit diesem Ansatz sollen zuerst weitere praktische Erfahrungen betreffend sachlicher Zuständigkeit und regulatorischer Handhabung unterschiedlicher Tätigkeiten und Risiken gesammelt werden, die dann später in einer sachgerechten Regulierung umgesetzt werden können¹²⁰.

Dieser empfohlene Ansatz wurde im Fall der Zurich Financial Services anschaulich in die Praxis umgesetzt¹²¹.

Im übrigen wurden, wie bereits erwähnt¹²² und anhand dieser Beispiele dargelegt, die von der Expertengruppe Zufferey gemachten Empfehlungen im Rahmen der laufenden Revision des Versicherungsaufsichtsrechts aufgenommen und, soweit möglich, umgesetzt.

c) Auftrag an die Expertenkommission Zimmerli

Im Anschluss an den Bericht Zufferey hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) im November 2000 bei 8 Verbänden und 4 öffentlichen Institutionen eine sogenannte „kleine Vernehmlassung“ durchgeführt, was den Bundesrat veranlasst hat, gesetzgeberische Schritte zur Verbesserung der Finanzmarktgesetzgebung zu ergreifen. Am 30. November 2001 wurde vom Bundesrat deshalb eine Expertenkommission unter der Leitung von Prof. Zimmerli eingesetzt, welche beauftragt wurde, die

¹¹⁹ Bericht Zufferey, Ziff. 441., S. 53

¹²⁰ Bericht Zufferey, Ziff. 442., S. 53

¹²¹ vgl. II. 3.

¹²² vgl. III. 2.

Empfehlungen der Expertengruppe Finanzmarktaufsicht zu konkretisieren und dem EFD einen Gesetzesentwurf samt erläuterndem Bericht vorzulegen¹²³.

aa) Auftrag

Der Auftrag an die Expertenkommission umfasste u.a. die Erarbeitung eines Vorschlages zu einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde, welche die bisher von der EBK und dem BPV erfüllten Aufgaben übernehmen soll. Im weiteren sollte die Kommission, soweit notwendig, die Verfeinerung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend Allfinanz- respektive Konglomeratsaufsicht, basierend auf den im Rahmen der laufenden Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes vorgeschlagenen Bestimmungen vornehmen¹²⁴. Die Expertenkommission hat sich nach eigenen Angaben intensiv mit den Revisionsarbeiten zum Versicherungsaufsichtsgesetz sowie den damit verbundenen Anpassungen im Bankenrecht, insbesondere mit den sog. Allfinanzbestimmungen betreffend Versicherungs- und Finanzgruppen sowie Finanzkonglomerate befasst. Die Expertenkommission hat ihre Anliegen einbringen können und der Gesetzesentwurf wurde entsprechend überarbeitet. Der vom Bundesrat zusammen mit der Botschaft im Jahr 2003 verabschiedete Gesetzesentwurf sieht neue Instrumente der Versicherungsaufsicht vor¹²⁵.

bb) Empfehlungen

Die Expertenkommission kommt klar zum Schluss, dass sich künftig die Aufsichtsbehörden ebenso wie die beaufsichtigten Institutionen erneuern müssen, um mit den aktuellen Entwicklungen auf den Finanzmärkten Schritt halten zu können. Auf internationaler Ebene erweist sich zudem das Model der integrierten Finanzmarktaufsicht als erfolgreich. Auch in der Schweiz lassen sich durch die Integration der schweizerischen Finanzmarktaufsicht die vorhandenen und zugleich knappen Fachkompetenzen in den Aufsichtsgremien wesentlich besser nutzen, es lassen sich, zufolge von Überschneidungen im Bereich der Finanzdienstleistungen unnötige Doppelspurigkeiten bei der Aufsichtstätigkeit vermeiden und zudem lassen sich bedingt durch die bisher

¹²³ Bericht Zimmerli, S. 6.

¹²⁴ Bericht Zimmerli, S. 10.

¹²⁵ Bericht Zimmerli, S. 12.

getrennte Aufsicht unbeabsichtigte Aufsichtslücken vermeiden. Operationell und finanziell sollte die neue Aufsichtsbehörde möglichst unabhängig sein¹²⁶.

2. Einzelne Aspekte der integrierten Finanzmarktaufsicht

a) Neue Rechtsform der Finanzaufsichtsbehörde

Die Errichtung einer Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA in der Schweiz soll zunächst durch die organisatorische Zusammenführung von EBK und BPV erfolgen. Als einzige mögliche Rechtsform erscheint der Expertenkommission die öffentlich-rechtliche Anstalt (Art. 2 E-FINMAG). Die FINMA erfüllt im Rahmen des Vollzuges der Aufsichtsgesetze eine hoheitliche, d.h. öffentliche Aufgabe. Zudem benötigt sie zum Erfüllen ihrer Aufgaben einen möglichst grossen Handlungsspielraum bezüglich der materiellen Aufsichtstätigkeit sowie der personellen und finanziellen Ressourcen. Es handelt sich somit um eine dezentralisierte Einheit der Bundesverwaltung¹²⁷.

Durch das geplante völlige Aufgehen der EBK und des BPV in die neue FINMA wird die bisherige Bindung dieser Verwaltungseinheiten zur Bundesverwaltung vollständig aufgelöst. Art. 40 E-FINMAG regelt den Übergang dieser Rechte und Pflichten.

b) Ablauf der Umsetzung

Art. 4 E-FINMAG sieht vor, dass die FINMA neu als selbständige und unabhängige Behörde die Aufgaben der EBK und des BPV übernimmt, wobei diese Aufgaben noch ergänzt werden¹²⁸. Da sich bei der Schaffung der neuen Behörde primär in den Bereichen Organisation, Kompetenzen und Aufsichtsinstrumente zahlreiche neue Probleme stellen, sollen vorerst lediglich die Aufsichtsbereiche der EBK und des BPV in die neue Behörde integriert werden. Durch den modularen Aufbau im Sinne eines Baukastensystems soll ermöglicht werden, dass zu einem späteren Zeitpunkt weitere Aufsichtsbereiche wie z.B. die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei oder die Aufsicht über die berufliche Vorsorge in die Behörde integriert werden¹²⁹.

¹²⁶ Bericht Zimmerli, Ziff. 2.2, S. 15

¹²⁷ Bericht Zimmerli, Ziff. 3.1.3, S. 19

¹²⁸ WEBER ROLF H. / SCHALLER J.-M., Auf dem Weg zu einem neuen kohärenten Finanzmarktrecht in der Schweiz?, in. SZW/RSDA 4/2003, S. 185.

¹²⁹ Bericht Zimmerli, Ziff. 3.1.4, S. 19 f.

c) Einfluss auf die bisherige Aufsichtstätigkeit des BPV

Der Gesetzesentwurf vereinheitlicht die Instrumente, die der FINMA zur Beaufsichtigung der ihr unterstellten Institute zur Verfügung stehen. Verzichtet wird jedoch auf eine Vereinheitlichung der nicht fachbereichsübergreifenden Aufsichtsregeln, welche nach wie vor in den in Art. 4 E-FINMAG aufgeführten Aufsichtsgesetzen enthalten sind. Der Entwurf baut auf diesen bereits geltenden Regelungen auf und durch die Schaffung der integrierten Finanzmarktaufsicht werden die in den explizit aufgeführten Spezialgesetzen, wie z.B. dem VAG umschriebenen Aufsichtsaufgaben grundsätzlich weder eingeschränkt noch erweitert.

Wie bereits in der Übersicht zur Botschaft zum E-VAG festgehalten wurde, rechtfertigt der Entwurf zu einem neuen Finanzmarktaufsichtsgesetz keinen Aufschub der Revisionsarbeiten am E-VAG, weil das Versicherungsaufsichtsgesetz mit seinen neuen Aufsichtsinstrumenten auch in einer künftigen integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde für den materiellen Vollzug der Versicherungsaufsicht massgebend und unabdingbar sein wird¹³⁰. Zumindest vom konzeptionellen Ansatz des Gesetzesentwurfes her mag diese Einschätzung zutreffen, wie konkret die bisherige Versicherungsaufsicht in der Praxis auch in Zukunft noch angewendet werden wird, bleibt abzuwarten.

3. Kritikpunkte am neuen FINMAG

a) Systemkollision

Im Zusammenhang mit der Zusammenführung der Aufsicht über die verschiedenen Finanzdienstleister zu einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde lässt sich feststellen, dass das VAG bisher auf einer andern Konzeption als das Banken- und Börsengesetz beruhte. Während die Versicherungsaufsicht auf der Grundlage der Direktaufsicht funktionierte, sah die Bankenaufsicht eine indirekte Kontrolle über den Einsatz von Revisionsstellen als verlängerte Arme der Aufsichtsbehörde vor. Im Entwurf zum FINMAG bildet das System der Direktaufsicht künftig nicht mehr den Grundsatz für die Versicherungsaufsicht¹³¹, jedoch ist zu befürchten, dass es

¹³⁰ Botschaft E-VAG, S. 3791.

¹³¹ Vorbehalte zur neuen Finanzmarktaufsicht, in: Neue Zürcher Zeitung, 17. Februar 2004, (Nr. 39), S. 19.

über Ausnahmebestimmungen mehr oder weniger verdeckt doch in die künftige Praxis überführt werden soll¹³².

b) Organisation und Kompetenzen

Eine weitere Kritik betrifft die Organisation und die damit verbundenen Kompetenzen. Die bisherige EBK wird neu zum Aufsichtsrat und erlässt das sekundäre Aufsichtsrecht, er beschliesst die Strategie und „berät“ die Geschäftsleitung, welche neu die Verfügungen erlässt. Der Autor vertritt die Meinung, dass die EBK auf Kosten der Integration des BPV „aus den Angeln“ gehoben wird, alle Verfügungsmacht neu auf der Stufe der Geschäftsleitung versammelt wird und die EBK somit zum Opfer der Sanierung des BPV wird¹³³. Wahrlich kein gutes Omen für eine erfolgreiche Integration und künftige Zusammenarbeit.

c) Kompetenzaufteilung und Information

Anlässlich einer Medienkonferenz vom 29. April 2004 der Eidgenössischen Bankenkommision EBK äusserte sich deren Präsident grundsätzlich positiv zu einer integrierten Finanzmarktaufsicht, wobei für ihn eine unabhängige Behörde ein unabdingbares Muss bedeutet. Im Unterschied zu ausländischen Regelwerken werden die Aufsichtsinstrumente und das Prüfungswesen vereinheitlicht, unter Beibehaltung eines bereichsweise selbständigen materiellen Aufsichtsrecht. Auch hier wird die neue Aufteilung zwischen Geschäftsleitung und Aufsichtsrat und damit die Preisgabe des heutigen ausgewogenen Systems zwischen der verfügenden und entscheidenden Kommission und dem antragstellenden und ausführenden Sekretariat der EBK kritisiert, welche durch die im Gesetzesentwurf vorgesehen Kompetenzaufteilung zwischen Geschäftsleitung und Aufsichtsrat gefährdet ist, und er postuliert die Beibehaltung des bewährten Zusammenspiels von Oberleitung und Geschäftsführung. Ebenfalls plädiert er für eine ausgewogene Informationstätigkeit der Aufsichtsbehörde, welche im vorliegenden Entwurf noch zu wenig konkret festgehalten ist.

¹³² NOBEL PETER, Unausgegorenes Finanzmarktaufsichtsgesetz, in: Neue Zürcher Zeitung, 13. Januar 2004 (Nr. 9), S. 25.

¹³³ NOBEL PETER, Unausgegorenes Finanzmarktaufsichtsgesetz, in: Neue Zürcher Zeitung, 13. Januar 2004 (Nr. 9), S. 25.

d) Überforderung der Behörde

Insbesondere warnt er vor einer überladenen Behörde, welche der akuten Gefahr der Überlastung oder sogar Lähmung¹³⁴ ausgesetzt wäre, wenn ihr übermässig viele neue Aufsichtssubjekte, wie z.B. die unabhängigen Vermögensverwalter, die Finanzintermediäre oder auch die Pensionskassen unterstellt würden. Diese Bestrebungen würden den guten Ruf der EBK sowie der neuen Finanzmarktaufsicht gefährden¹³⁵. Diese Kritikpunkte lassen klar darauf schliessen, dass das BPV in Bankenkreisen offenbar ein Imageproblem hat. Dieses gilt es im Rahmen der künftigen Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsgremien zu korrigieren, um unter einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde erfolgreich bestehen zu können.

Zürich, 31. Mai 2004

Cordula E. Niklaus

¹³⁴ gl. M.: Vorbehalte zur neuen Finanzmarktaufsicht, in: Neue Zürcher Zeitung, 17. Februar 2004, (Nr. 39), S. 19.

¹³⁵ EBK-Medienmitteilung vom 29. April 2004, auf: webpage ebk.admin.ch.