

Dr. Theo Langheid und Dr. Joachim Grote,
beide Köln

In der Industrieversicherung werden derzeit – zumeist in vorangegangenen Beiträgen in dieser Zeitschrift – heftige Diskussionen darüber geführt, Defizite herkömmlicher DIC/DIL-Deckungen durch eine „Versicherung des finanziellen Interesses“ einer in Deutschland ansässigen Muttergesellschaft am Wohlergehen eines ausländischen Tochterunternehmens zu ersetzen. Dieser Beitrag soll den Blick auf die Anforderungen an eine adäquate Vertragslösung richten und Wege dahin weisen.

I. Ausgangspunkt

Der Vorschlag, in internationalen Industrieversicherungsprogrammen künftig zum Teil anstelle einer DIC-/DIL-Deckung das finanzielle Interesse einer Muttergesellschaft am wirtschaftlichen Wohlergehen einer ausländischen Tochtergesellschaft zu versichern, hat zu einer intensiven Diskussion geführt¹. Dabei werden auch Argumente verwandt, die nicht weiter einlassungsfähig sind: Wer anmerkt, dass neue Versicherungsprodukte immer mit Anfangsschwierigkeiten zu kämpfen gehabt und sich am Ende doch durchgesetzt hätten², ist nicht am Diskurs interessiert, sondern nur daran, sachliche Kritik zu verhindern. Ganz überwiegend wird dagegen um den richtigen Weg gerungen; in diesem Zusammenhang sollen die im Laufe der Diskussion entwickelten Gemeinsamkeiten dargestellt werden (Ziff. II), um dann die im Schrifttum aufgestellten „Zehn Thesen“ zur „Versicherung des Finanzinteresses“³ aufzugreifen (Ziff. III), von denen ausgehend die Probleme zu erörtern sind, mit denen eine funktionale Versicherung des Finanzinteresses verbunden ist (Ziff. IV), gefolgt von einem Ausblick (Ziff. V).

II. Gemeinsamkeiten

Einigkeit kann in folgenden Punkten konstatiert werden:

1. DIC-/DIL-Deckungen bleiben Bestandteil internationaler Versicherungsprogramme

Die herkömmliche DIC-/DIL-Deckung soll durch die Versicherung des Finanzinteresses in ihrer derzeitigen Ausformung nicht ersatzlos verdrängt werden und in den sog. admitted-Ländern grundsätzlich beibehalten bleiben⁴. Die Versicherung des Finanzinteresses ist vielmehr nur für die Fälle als Ersatz⁵ gedacht, in denen Versicherer und/oder Versicherungsnehmer Zweifel daran haben, ob eine DIC-/DIL-Deckung nach dem lokalen Aufsichtsrecht zulässig ist.

Diese Zweifel sind unbegründet⁶, soweit lokale Versicherungsverträge abgeschlossen werden, die die vor Ort verfügbaren Kapazitäten bestmöglich ausschöpfen und soweit die lokalen Versicherungsverträge das Risiko vor Ort

Nach dem Spiel ist vor dem Spiel

Die „Versicherung des finanziellen Interesses“ in internationalen Versicherungsprogrammen – Nicht das „Ob“, sondern das „Wie“ ist hier die Frage

aus ex ante-Sicht bei Vertragsabschluss ausreichend abdecken, sodass der Mastervertrag in der Regel für das lokale Risiko nicht in Anspruch genommen werden muss.

2. Lokale Versicherungsverträge bleiben Bestandteil internationaler Versicherungsprogramme

Das leitet über zu der zweiten Gemeinsamkeit: Lokale Versicherungsverträge sind nach wie vor im Rahmen internationaler Versicherungsprogramme wesentlicher Bestandteil – unabhängig davon, ob daneben eine DIC-/DIL-Deckung oder eine Versicherung des Finanzinteresses besteht⁷. Dabei genügt ein nur symbolhafter lokaler Versicherungsvertrag nicht, um Bedenken eines etwaigen Verstoßes gegen lokales Aufsichtsrecht auszuräumen. Ein lokaler Versicherungsvertrag ist zudem erforderlich, damit die Regulierung des Schadens vor Ort überhaupt erfolgen kann.

3. Versicherungsprämien und -steuern sind zutreffend zu allozieren

Zweck von lokalen aufsichtsrechtlichen Regelungen über eine Erlaubnispflicht des Versicherungsgeschäfts vor Ort ist u.a. die Sicherung des Versicherungssteueraufkommens⁸. Vor diesem Hintergrund ist zur Vermeidung eines Verstoßes gegen lokales Aufsichtsrecht auf eine richtige Allokation der Versicherungsprämien und somit auf eine richtige Abführung von Versicherungssteuern im Rahmen von internationalen Versicherungsprogrammen zu achten.

Diese Gemeinsamkeiten haben zwischenzeitlich dazu geführt, dass die ersten Produktgenerationen, die das rechtlich anzuerkennende Interesse einer Eigenversicherung der Mutterge-

sellschaft zu fassen versuchten, heute überholt sind⁹. Weiterentwicklungen des Produkts sind erfolgt und eine abschließende Beurteilung, welches Produkt letztlich den umfassenden legalen Anforderungen gerecht wird, ist solange nicht möglich, wie keine Rechtsprechung zu dieser Frage existiert. Aus Sicht der Autoren sind noch einige Hürden zu überwinden, sodass die Entwicklung dieses Produkts bis hin zur „Serienreife“ noch nicht abgeschlossen sein dürfte.

III. Die Ausnahmen zu den „zehn Thesen“

Dies leitet über zu den „zehn Thesen“ von *Armbrüster*, mit denen in kurzen Sätzen zum Problem und der begleitenden Diskussion Stellung genommen wird¹⁰. Um es kurz zu machen: Wie sich bereits aus den zuvor dargestellten Gemeinsamkeiten ergibt, kann diesen Thesen im Wesentlichen zugestimmt werden, allerdings mit zwei kleinen, aber wichtigen Ausnahmen.

1. „Simulierte Fremdversicherung“¹¹

These 1 geht davon aus, dass die Versicherung des finanziellen Interesses „eindeutig auf den der Muttergesellschaft entstehenden Verlust des Beteiligungswertes beschränkt“ sei, während die „Höhe des bei der Tochtergesellschaft eintretenden Schadens lediglich den Berechnungsmaßstab“ darstellen soll. Dann läge eine „Eigenversicherung“ vor mit einem im Sitzstaat der Muttergesellschaft belegenen Interesse, das von den Interessen der Tochtergesellschaft zu unterscheiden wäre. In These 3 wird dann – folgerichtig – argumentiert, dass die versicherte „Minderung des Beteiligungswertes ... regelmäßig nicht identisch mit dem Vermögensverlust“ sein dürfe, „den die Tochtergesellschaft infolge des Schadensereignisses erleidet“; eine

Identität der Leistung auf die Eigenversicherung „mit dem Betrag, den der Versicherer bei einer Fremdversicherung zu leisten hätte“, dürfe nicht bestehen.

Dies bestätigt die angenommene Umgehung¹², wenn man es anders macht. In gewissem Widerspruch dazu steht These 8: denn danach kann der „Zweck einer simulierten Fremdversicherung“ ... im Außenverhältnis zum Versicherer nur dann vollständig erreicht werden, wenn der Umfang der Leistungspflicht von der hypothetischen Eintrittspflicht des Versicherers im Falle einer wirksamen Fremdversicherung zugunsten der Tochtergesellschaft **abhängig gemacht**“ würde. Wie soll das gehen? Erst darf der Eigenschaden nicht mit dem Fremdschaden identisch sein und dann muss er doch in seinem Umfang von einer bloß hypothetischen, weil „simulierten Fremdversicherung“ abhängen?

Der in solchen Leistungsbemessungskriterien zutage tretende Widerspruch belegt pointiert das Dilemma einer – vorgeblich echten – Eigenversicherung der Muttergesellschaft im Verhältnis zu einer „simulierten Fremdversicherung“, deren „hypothetische Eintrittspflicht“ aber doch maßgeblich für die Deckung des Eigenschadens sein soll! Eine solche Gestaltung des Risikotransfers lässt das zu versichernde Risiko keineswegs im Inland belegen sein, sondern diese bleibt tatsächlich nach den Regeln des Art. 7 Abs. 2 EGVVG im Ausland belegen, nämlich in dem Staat, in dem die Tochtergesellschaft ihren Sitz hat¹⁴. Wer eine Eigenversicherung gestaltet und dabei den Leistungsumfang an einem wenn auch „simulierten“ Fremdschaden orientiert, tut nichts anderes als ein in Wirklichkeit eben doch ein im Ausland belegenes Risiko zu versichern: Es liegt gleichsam auf der Hand, dass eine solche Gestaltung als „simulierte Eigenversicherung“ verstanden werden kann und so die gestellten Compliance-Anforderungen nicht erfüllen würde.

So nachvollziehbar das Ziel einer von Armbrüster so genannten „simulierten Fremdversicherung“ und so wünschenswert eine einfache Konstruktion zum Erreichen dieses Ziels ist, zu einfach kann es aber auch nicht gehen: Die bloße Deklaration einer Eigenschadenversicherung der die Masterpolice unterhaltenden Mutter wird strengen Prüfungsmaßstäben nicht standhalten, wenn die daraus resultierende Eintrittspflicht an einem simulierten Fremdschaden des ausländischen Tochterunternehmens gemessen wird und die Verlegung des Risikos ins Inland nur durch „nicht regelmäßig identische“ Schäden erreicht werden soll. Ein „unversicherter Fremdschaden“ kann daher bestenfalls Anhaltspunkt für die Berechnung des Eigenschadens sein, nicht aber dessen einzige Bezugsgröße¹⁵. Das Problem ist also, den Eigenschaden richtig zu definieren; es besteht unabhängig von der Frage, wie denn die For-

mulierung eines Leistungsversprechens aussehen könnte, wenn der „simulierte Fremdschaden“ von dem echten Eigenschaden zwar „abhängen“, mit ihm aber „regelmäßig“ dann doch „nicht identisch“ sein soll. Ein solcher Wertungswiderspruch muss erst aufgelöst werden.

2. Anwendbarkeit von § 138 Abs. 1 BGB

Zweite Einschränkung: In These 5 vertritt Armbrüster die Auffassung, ein Versicherungsvertrag nach deutschem Recht unterliege ausländischen Verbotsnormen weder nach § 138 Abs. 1 BGB noch durch Sonderanknüpfung, wenn diese ausländischen Verbotsnormen keinem „in Deutschland anerkannten schutzwürdigen Zweck dienen“. Solche Zwecke seien in dem hier zu diskutierenden Gesamtzusammenhang „nicht ersichtlich“.

Das erscheint bedenklich: Wie bereits dargelegt, sind die ausländischen Ziele einer Erlaubnispflicht für Versicherer mit den inländischen Zielen zu großen Teilen identisch¹⁶. Das wird zum Beispiel durch die Parallelität zur deutschen Pflicht-Haftpflichtversicherung belegt; sowohl im In- als auch im Ausland ist das Konzept der Versicherungspflicht mit einem örtlich zugelassenen Versicherungsunternehmen bekannt und aus diesem Grunde ist eine Parallelwertung, die auch in Deutschland von einem anerkannten schutzwürdigen Zweck ausgehen wird, nicht nur denkbar, sondern naheliegend.

IV. Anforderungen an eine adäquate Klausel

Die Überlegungen zum Verhältnis zwischen versichertem Eigenschaden und simuliertem Fremdschaden führen aber unmittelbar zum Kern des Problems: Wie kann das finanzielle Interesse der Muttergesellschaft definiert (und damit versichert) werden, ohne dass es doch wieder mit dem Fremdschaden des mitversicherten Tochterunternehmens identisch ist und damit ein im Ausland belegenes Risiko versichert? Drei Wege bieten sich an:

1. Gesellschaftsrechtliche Lösung

Es wurde bereits erwogen, einen Eigenschaden der Muttergesellschaft dadurch zu kreieren, dass im Rahmen der Versicherung des Finanzinteresses nur der Schaden ersetzt wird, der daraus resultiert, dass eine Tochtergesellschaft einen Gewinnabführungsvertrag wegen eines zumindest teilweise lokal nicht gedeckten Schadens nicht mehr voll erfüllen kann¹⁷. Diese Erwägung ist wegen des beabsichtigten Zwecks der von Armbrüster benannten „simulierten Fremdversicherung“ bezweifelt worden, weil „sich ein Schaden auf der Ebene der Tochtergesellschaft keineswegs zwangsläufig in einer Min-

derung des Gewinns niederschlagen muss und zudem eine Zeitverzögerung besteht“¹⁸. Dass der Zweck der „simulierten Fremdversicherung“ mit dieser Konstruktion nicht vollständig erreicht werden kann, ist klar, aber auch Zweck der Übung, weil nur dann der Umgehungsvorwurf sicher vermieden werden kann. Sicher ist, dass bei der vorgeschlagenen Versicherungsfalldefinition von einem am Sitz der Muttergesellschaft belegenen Risiko auszugehen ist.

Wenn der Zweck der „simulierten Fremdversicherung“ bei einer gesellschaftsrechtlichen Lösung vollständig erreicht werden soll, ist es erforderlich, dass die Muttergesellschaft für alle nicht lokal versicherten Schäden bzw. Haftpflichtfälle eine eigene Einstandspflicht übernimmt. Dies könnte z.B. im Rahmen einer Patronatserklärung geschehen. Das Risiko, dass diese Einstandspflicht zum Zuge kommt, könnte dann als am Sitz der Muttergesellschaft belegenes Risiko eines Finanzinteresses versichert werden.

Um zu erwartende Zweifel vorwegzunehmen, ist klarzustellen, dass Patronatserklärungen für Konzernobergesellschaften aus vielerlei Hinsicht problematisch sind. Sie sind u.a. für die eigene Bilanz eine Belastung. Um diese Probleme zu beseitigen, ist zu überlegen, die Fälligkeit der Leistung aus der Patronatserklärung von der Versichererleistung abhängig zu machen. Ob eine solche Ausgestaltung der Patronatserklärung dazu führt, die Bilanzbelastung zu vermeiden, kann an dieser Stelle aber ebenso wenig näher untersucht werden wie die Frage nach den steuerlichen Auswirkungen dieser Lösung auf Versicherungsnehmerseite. Derartige Fragen könnten jedoch leicht damit gelöst werden, dass im Rahmen der Versicherung des so definierten Finanzinteresses zusätzlich etwaige Steuernachteile ausgeglichen werden.

Der weitere und weitläufig im Markt vertretene Einwand, mit einer solchen Patronatserklärung betreibe die Mutter verbotenes Versicherungsgeschäft, ist falsch. Die Muttergesellschaft kann insoweit selbst entscheiden, inwieweit finanzielle Risiken im Konzern verbleiben oder versichert werden sollen und wer diese Risiken im Konzern ggf. tragen soll. Darüber hinaus steht der Annahme verbotenen Versicherungsgeschäfts entgegen, dass es an einer entgeltlichen Tätigkeit und an der erforderlichen Planmäßigkeit fehlt¹⁹.

2. Handelsrechtliche Lösung

Ausgangspunkt der bisherigen Überlegungen zur Versicherung des Finanzinteresses ist, dass das finanzielle Interesse der Muttergesellschaft am Wert ihrer Beteiligung an der Tochtergesellschaft versichert werden soll. Dies ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Bedenken hinsichtlich der in den ersten Produktgenerationen gebräuchlichen Definition des

Beteiligungswertverlustes²⁰ bleiben bestehen, können aber gelöst werden.

Hier bietet sich eine bilanzielle Ertrags- bzw. Anteilswertbetrachtung nach § 312 HGB an, die nicht mehr nur auf den „simulierten Fremdschaden“ der Tochter abstellen, sondern ein originäres Interesse der Mutter versichern würde. Entsprechende Berechnungen sind für Muttergesellschaften ohnehin im Rahmen der Bilanz üblich und daher bekannt²¹. Es sollte keine unüberwindlichen Schwierigkeiten darstellen, solche Berechnungsvorgänge auch unterjährig vorzunehmen, wenn ein lokal nicht versicherter Schaden eingetreten ist. Gegenüberzustellen sind die Ertragswerte vor und nach dem Schaden, zu versichern ist die Differenz.

Ergänzend könnte sich die unterjährige Ertrags- bzw. Anteilswertberechnung sogar an dem lokal nicht versicherten Schaden, also dem unversicherten Fremdschaden, orientieren (etwa durch eine Höchstwertklausel) und ein vereinfachtes Sachverständigenverfahren zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer könnte für den – unwahrscheinlichen – Fall vereinbart werden, dass eine Einigung über die Minderung des Ertrags- bzw. Anteilswertverlustes wegen des lokal nicht versicherten Schadens nicht erzielt werden kann.

3. Bestimmung einer Taxe

Als dritte Variante ist in Betracht zu ziehen, den Beteiligungswert gem. § 76 VVG zu taxieren. Auch das könnte ein eleganter Weg zu einer Lösung sein, zumal nichts dagegen spricht, ein zu versicherndes Risiko an Drittmaßstäben zu orientieren²², beispielsweise an dem oben schon erwähnten unversicherten Fremdschaden. Dieser Weg wird ja auch schon angestrebt; das Prinzip der Taxe könnte helfen, tatsächlich ein finanzielles Eigeninteresse der Muttergesellschaft (und nicht das im Verbotsland belegene Sach- oder Haftpflichtrisiko) zu versichern. Dabei ist es allerdings erforderlich, für den mit gravierenden lokalen Sach- bzw. Haftpflichtfällen verbundenen Wertverlust im Vorfeld auch für den Fall eine Taxe zu finden, dass lokal überhaupt kein Versicherungsschutz besteht.

Im Versicherungsfall wäre dann zu prüfen, inwieweit für einen Sach- bzw. Haftpflichtfall lokal Versicherungsschutz besteht. Der nicht lokal gedeckte Teil des Schaden- bzw. Haftpflichtfalls bestimmt dann den Prozentsatz, in dessen Höhe die Taxe im Rahmen der Versicherung des Finanzinteresses angewendet wird. Teilweise Leistungen aus der lokalen Police könnten alternativ auch über – wohl ohnehin erforderliche – Subsidiärabreden angerechnet werden.

Auch ausländische Jurisdiktionen kennen der Taxe ähnliche Rechtsinstitute²³ und diese werden dort zur Versicherung des Finanzinteresses herangezogen. Bei rechtsvergleichender

Betrachtung scheint dies also ein gangbarer Weg zu sein.

4. Zusammenfassung

Allen drei Varianten ist gemein, dass das Finanzinteresse weitgehend unabhängig von dem lokalen Schaden- bzw. Haftpflichtfall, also dem unversicherten Fremdschaden, definiert werden soll. Dies ist elementar, um dem Vorwurf zu begegnen, mit der Versicherung des Finanzinteresses nur die lokalen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen umgehen zu wollen. Insbesondere wird man auf diese Weise rechtlich und wirtschaftlich überzeugend argumentieren können, dass mit der Versicherung des Finanzinteresses ein vom unversicherten Fremdschaden verschiedenes und somit nicht im Verbotsland belegenes Risiko versichert werden soll.

V. Weitere Aspekte

Bestehen nach alledem berechtigte Hoffnungen, eine funktionsfähige Klausel formulieren zu können, mit der tatsächlich das finanzielle Interesse der Muttergesellschaft versichert wird, sind entsprechende Überlegungen damit aber noch nicht zu Ende: Es gilt, über die bereits angesprochenen Nebeneffekte hinaus gleich eine Anzahl von Einzelproblemen zu bewältigen, die in der Diskussion bislang noch keine genügend prominente Rolle gespielt haben.

1. Sach- und Haftpflichtversicherung

Hat man einmal das finanzielle Interesse seitens der Muttergesellschaft definiert, fragt sich, ob eine einheitliche Definition mit Blick auf die unversicherten Sach- als auch Haftpflichtschäden der Tochtergesellschaft und die daraus resultierende wirtschaftliche Beeinträchtigung des versicherten finanziellen Interesses der Muttergesellschaft möglich ist. Denn in der Sachversicherung wird bekanntlich im Wege der Aktivenversicherung das Risiko einer Sachsubstanzbeeinträchtigung versichert (häufig zusätzlich mit einem kausal auf den Sachschaden zurückführenden Betriebsunterbrechungsschaden). Demgegenüber ist die Haftpflichtversicherung eine Passivenversicherung, die das Risiko abdeckt, dass der Versicherungsnehmer aufgrund irgendwelcher Umstände haftpflichtig gemacht wird²⁴. Diese grundlegenden Unterschiede könnten es notwendig machen, die Beeinträchtigung des finanziellen Interesses völlig unterschiedlich definieren zu müssen. Das würde erfordern, die bilanzrechtliche Beeinträchtigung des Ertragswerts der Tochtergesellschaft doppelt zu definieren, je nachdem, ob dieser Ertragswert durch einen Sachsubstanzschaden oder durch eine haf-

tungsrechtliche Inanspruchnahme seitens Dritter beeinträchtigt wird.

Möglicherweise stellt sich aber auch heraus, dass es letztlich gleichgültig ist, ob der bilanzielle Wert der Tochter durch eine Sachsubstanzbeeinträchtigung gemindert wird oder durch eine Zahlungsverpflichtung Dritten gegenüber; aber das gilt es gerade näher zu analysieren und zu lösen. Dabei wird man handelsrechtlich zu beachten haben, dass die Ertragswertbeeinträchtigung von ganz unterschiedlichen Parametern abhängt, je nachdem, ob ein Sachschaden eingetreten ist oder eine Zahlungsverpflichtung Dritten gegenüber. Beim Sachschaden wird man z.B. die Bewertung bereits abgeschriebener, versicherungstechnisch aber ersatzpflichtiger Güter zu beachten haben und das Problem lösen müssen, dass unter Umständen zwar ein Cash-flow-Schaden, aber kein (gewollt versicherter) Bilanzschaden eingetreten ist.

Bei der Haftpflichtversicherung besteht zudem das Problem der Abwehrdeckung: Aufwendungen für die eigene Rechtsverteidigung und erst recht Aufwendungen für die Rechtsverfolgung des anspruchsberechtigten Geschädigten könnten bilanztechnisch anders zu handhaben sein als Sachsubstanzschäden oder als Schadensersatzleistungen an einen Dritten. Selbst wenn man hier Parallelitäten feststellen und einarbeiten kann, dürfte es bei der Versicherung des finanziellen Interesses schon ein Problem sein, dass jedwede bilanzielle Deckungsrückstellung einen Schaden in Ansehung der Versicherung des finanziellen Interesses darstellen wird, obwohl es auf Dauer gar keinen echten Schaden gibt – etwa bei gewonnenem Haftpflichtprozess mit entsprechenden Kostenerstattungsansprüchen. Muss das überhaupt geregelt werden und wenn ja, über einen Ausschluss oder reichen bloße Fälligkeitsabsprachen?

Für die D&O-Versicherung, wohl ein Paradebeispiel für weltweit notwendigen Versicherungsschutz, stellt sich das zusätzliche Prob-

VERSICHERUNGSFORUM
ZEITSCHRIFT FÜR VERSICHERUNGSRECHT UND VERBUNDENE VERBÄHNDE

Seminar-Tipp

**IFRS-Jahresabschlussanalyse
von Versicherungsunternehmen**

– in Kooperation mit Gen Re –
– 2-Tages-Seminar –

14./15. Oktober 2008 in Köln

Mehr Infos unter
www.versicherungsforum.de

lem, dass hier durch eine Versicherung des finanziellen Interesses in der Tat so etwas wie eine „Bilanzschutzversicherung“ entstehen würde (was an sich für die D&O-Versicherung ja gerade nicht gewollt ist, weil stets eine Pflichtverletzung zum Vermögensschaden des Geschädigten führen muss), zusätzlich aber wird man entsprechende Aufwendungen der schadenverursachenden Manager wohl nicht ohne Weiteres zu einem Bilanzschaden der Tochter- oder der Muttergesellschaft generieren können. Wie ein solcher Schaden als Finanzinteressenschaden generiert werden kann, ist derzeit und soweit ersichtlich noch nicht gelöst. Daher stößt die Versicherung des Finanzinteresses jedenfalls hier – bekanntermaßen – an ihre Grenzen.

2. Steuerrechtliche Fragen

Es ist bereits im Ausgangsaufsatz²⁵ darauf hingewiesen worden, dass es steuerrechtliche Probleme zu bewältigen gilt, wobei die Allokation der Prämie bei der deutschen Mutter mit der Folge, dass deutsche Versicherungssteuer fällig wird, noch das geringste Problem sein dürfte. Fest steht jedenfalls, dass eine Prämienallokation bei den ausländischen Töchtern nicht mehr möglich ist, wenn tatsächlich das in Deutschland belegene Risiko des finanziellen Interesses der Muttergesellschaft versichert wird. Dann handelt es sich um eine hier in Deutschland gezeichnete und damit auch hier steuerpflichtige Versicherung.

Problematischer werden Zahlungen aufgrund eines eingetretenen Versicherungsfalls. Der „simulierte“ Fremdschaden der ausländischen Tochter steht nicht zur Regulierung an; geleistet wird auf den inländischen Eigenschaden der Mutter. Steuerrechtlich muss es gelingen, der Versicherungsleistung einen adäquaten Verlust der Mutter gegenüberzustellen, andernfalls eine entsprechende Gewinnversteuerung drohen würde. Vor diesem Hintergrund muss es gelingen, den Eigenschaden der Mutter auch unter steuerlichen Gesichtspunkten so zu definieren, dass er tatsächlich ein im Inland belegener Eigenschaden ist, was häufig eben dazu führen wird, dass er mit dem unversicherten Fremdschaden nicht identisch sein kann, so dass also auch die Versicherungsleistung nicht zwingend dem unversicherten Fremdschaden entsprechen kann.

Zu lösen sein werden auch die Probleme des Zahlungstransfers von der inländischen Mutter an die ausländische Tochter: Wenn die Tochter den unversicherten Fremdschaden erlitten hat, hat sie ja eine echte Vermögenseinbuße hingenommen, die jetzt durch Transferleistungen seitens der Muttergesellschaft ausgeglichen wird. Diese hat Versichererleistungen auf ihren finanziellen Eigenschaden erhalten, der

unter Umständen steuerpflichtig war. Sind auch die Transferleistungen an die Tochter – unter Umständen erneut – steuerpflichtig? Handelt es sich um eine Auslandsinvestition, die der jeweiligen lokalen Investitionssteuer unterliegt? Man mag diese Probleme auf sich beruhen lassen und eine entsprechende Lösung dem Erfindungsreichtum der Marktgegenseite überlassen, eine Analyse der drohenden Gefahren ist aber wohl unumgänglich, um überhaupt zu einer akzeptierten und marktgängigen Klausel gelangen zu können. Wohlgermerkt: Diese Probleme sind nicht unlösbar, sie müssen aber erkannt und behandelt werden.

3. Weitere Erfordernisse

Bei der weiteren Behandlung des Themas wird man zusätzlich noch an folgendes denken müssen: Welche Parameter für eine adäquate *Prämienkalkulation* stehen zur Verfügung oder reicht es, die Versicherung des finanziellen Interesses an den Prämien für die „simulierte Fremdversicherung“ auszurichten? Bei existierenden *Rückversicherungsverträgen* wird man zu beachten haben, dass dortige Versicherungsfalldefinitionen andere Versicherungsperioden „triggern“ können als die Versicherung des finanziellen Interesses. Liegt der Rückversicherung etwa eine Erstversicherung auf Ereignis- oder Claims made-Basis zugrunde, kann eine abweichende Versicherung des finanziellen Interesses, der ja eine ganz andere Versicherungsfalldefinition unterliegt, Probleme bereiten. Gleiches gilt für Latenz-, Überjahres- und Frequenzschäden.

V. Ausblick

Nach alledem steht fest, dass die Versicherung des finanziellen Interesses eine Reihe von Problemen lösen kann, die mit herkömmlichen Vertragsgestaltungen verbunden sind. Dazu muss es aber zunächst gelingen, den finanziellen Wertverlust der Muttergesellschaft, den diese aufgrund eines unversicherten Fremdschadens ihrer ausländischen Tochterunternehmen erleidet, als Eigenschaden zu definieren. Ist das gelungen, wird man alle anderen peripheren Probleme zusätzlich lösen können, wobei ja ohnehin angedacht ist, die Versicherung des finanziellen Interesses nur als Subsidiärlösung zu lokalen Policen in den sog. *non admitted*-Ländern und zusätzlich subsidiär zu einer DIC/DIL-Versicherung zu verwenden.

Die Autoren: Dr. Theo Langheid und Dr. Joachim Grote sind Partner der Rechtsanwaltskanzlei Bach, Langheid & Dallmayr, Büro Köln.

Anmerkungen

- 1 Zunächst Strnad, HAVE/REAS 2007, 345 ff.; Strnad, VW 1/2008 S. 15 ff.; Mazenauer, VW 1/

- 2008 S. 19 ff. und Heße, VW 4/2008 S. 327; dann Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 ff.; darauf antwortend Laupichler/Post, VW 11/2008 S. 914 ff. und Bähr/Püttgen, VW 13/2008 S. 1078 ff.; schließlich Armbrüster, VersR 19/2008, S. 853 ff.
- 2 Bähr/Püttgen, VW 13/2008 S. 1078 (1080).
- 3 Armbrüster, VersR 19/2008 S. 853 (858).
- 4 Armbrüster, VersR 19/2008 S. 853 (858); Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630.
- 5 So auch: Strnad, HAVE/REAS 2007, 345 (349); ders., VW 1/2008 S. 15 (18); Armbrüster, VersR 19/2008 S. 853 (858), der insoweit von einer „ultima ratio“-Lösung spricht.
- 6 Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 (630 ff.).
- 7 Armbrüster, VersR 19/2008 S. 853 (858); Strnad, HAVE/REAS 2007, 345 (349); ders., VW 1/2008 S. 15 (18); Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 (632).
- 8 Armbrüster, VersR 19/2008 S. 853 (857 f.); Strnad, HAVE/REAS 2007, 345 (347); Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630.
- 9 Etwa die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung von VW 8/2008 S. 630 ff. gebräuchliche Fassung.
- 10 VersR 19/2008 S. 853.
- 11 Dieser von Armbrüster (VersR 19/2008 S. 853, 859) eingeführte Begriff (dazu auch in Fn. 14) trifft die im Markt diskutierten Konzepte nicht, sondern stützt eher den Eindruck eines Umgehungsversuchs. Im Markt wird vielmehr das Konzept verfolgt, dass der unversicherte Fremdschaden Maßstab der Eigenversicherung für das Finanzinteresse der Muttergesellschaft sein soll.
- 12 Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 (632).
- 13 Vor solchen Formulierungen, die – soweit ersichtlich – in den marktgängigen AVB gar nicht auftauchen, wird ausdrücklich gewarnt: Auch wenn die Fremdversicherung nur simuliert werden soll, könnte eine solche Simulation interessierte Kreise – etwa ausländische Aufseher oder Steuerbehörden – schnell an einen Umgehungstatbestand und an eine in Wirklichkeit simulierte Eigenversicherung denken lassen.
- 14 So ausdrücklich Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 (634); dagegen Armbrüster, VersR 19/2008 S. 853 (857) linke Spalte oben unter Hinweis auf Laupichler/Post, VW 11/2008 S. 914.
- 15 Siehe dazu die späteren Ausführungen unter Ziff. IV.
- 16 Vgl. Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 (632).
- 17 Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 (633).
- 18 Armbrüster, VersR 19/2008 S. 853 (858).
- 19 Zur Definition des Versicherungsbegriffs siehe statt vieler: Präve, in Prölss, VAG, 12. Aufl., 2005, § 1 Rn. 28 ff. m. w. N.
- 20 Siehe dazu Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 ff.
- 21 Z.B. der sog. Impairment-Test, der ohnehin durchzuführen ist, wenn erkennbare Anzeichen (sog. triggering event) für eine Wertminderung vorliegen.
- 22 Vgl. etwa zur Gewinnversicherung Bruck/Möller, VVG, 2. Bd., §§ 49-80, 8. Aufl., 1980, § 53, dort insbesondere Anm. 34.
- 23 Z.B. das aus dem angelsächsischen Raum stammende Prinzip der „valued policy“.
- 24 Es kommt hier erkennbar nicht auf die Details der Haftpflichtversicherung an, ob etwa eine Ereignis- oder Claims made-Police zugrunde liegt o.ä.; daraus eventuell abzuleitende Probleme sollen weiter unten behandelt werden.
- 25 Langheid/Grote, VW 8/2008 S. 630 ff.