

Dr. TORSTEN BUSCH

**GENUSSKAPITAL
ALS EIGENMITTEL
VON VERSICHERUNGS-
UNTERNEHMEN**



PETER LANG

Frankfurt am Main • Berlin • Bern • New York • Paris • Wien

G L I E D E R U N G

Einleitung:	1
1. Teil: Grundlagen: Der Begriff der Eigenmittel und der des Genussrechts	9
§ 1 Eigenmittel i.S.v. § 53 c Abs. 3 VAG	9
I. Die Vorgaben des EG-Rechts	10
1. Wortlaut der Versicherungsrichtlinien ...	15
2. Systematischer Vergleich	15
a) Die Bilanzrichtlinie von 1978	15
b) Die Versicherungs-Bilanzrichtlinie vom 19.12.1991	18
c) Die Eigenmittelrichtlinie/Banken von 1989	19
3. Teleologische Auslegung	20
II. Der Eigenkapitalbegriff des VAG	22
1. Freie unbelastete Eigenmittel § 53 c Abs. 1 VAG	23
a) Frei und unbelastet	23
b) Eigenmittel und Eigenkapital	25
2. Aufsichtsrechtliche Funktion des Eigenkapitals	26
a) Lenkungs- und Bremsfunktion	27
aa) Solvabilitätsspanne	29
bb) Garantiefonds und Mindestgarantiefonds ..	30
b) Garantie- und Haftungsfunktion	31
3. Wesensmerkmale des Eigenkapitals	32
a) Herrühren von den Mitgliedern	33
b) Kapitalsicherung	36
aa) Aktiengesellschaft	40
bb) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit .	41
cc) Eigenkapital und Kündigungsrechte	43
c) Nachrangigkeit und Verlustteilnahme	44
III. Vereinbarkeit von § 53 c Abs. 3a VAG mit der Ersten Richtliniengeneration	47
1. Zulässigkeit der Anrechnung zeitlich befristeten Genusskapitals	47
a) Gläubigerschutz	47

b)	Wettbewerbsneutralität von Genußkapital	52
2.	Vereinbarkeit der Beschränkung der Anrechnung von zeitlich unbefristetem Genußkapital	55
a)	Das Steuerrecht als Vorgabe der Gestaltungspraxis	57
b)	Die Auslegung von § 53 c Abs. 3a VAG	58
IV.	Beschränkung der Anrechnung gleich Limitierung der Ausgabe?	59
1.	Ausgabe von Genußrechten als Bankgeschäft	61
2.	Versicherungsaufsichtsrechtliche Bedenken gegen die unbegrenzte Ausgabe von Genußrechten	63
a)	Die Genehmigungspflicht der Ausgabe von Genußrechten als Änderung des Geschäftsplans	64
aa)	Änderung des rechtlichen Geschäftsplans	64
bb)	Änderung des finanziellen Geschäftsplans	68
b)	Verstoß der Ausgabe gegen § 7 Abs. 2 VAG	70
c)	Genußkapital und § 8 Abs. 1 Nr. 2 VAG ...	76
aa)	Genußkapital und Prämien erhöhungen	77
bb)	Genußkapital und Gewinnbeteiligung der Versicherten – die Lebensversicherung als Paradigma	78
V.	Genußrechte an verbundene Unternehmen – aufsichtsrechtliche Entgeltkontrolle	87
§ 2	Genußrechtsvertrag, Genußrecht, Genußschein	93
I.	Begriffsbestimmung	93
II.	Rechtliche Einordnung	96
1.	Der Genußrechtsvertrag	96
a)	Der Genußrechtsvertrag als stille Gesellschaft	98
b)	Der Genußrechtsvertrag als partiarisches Darlehen	101
c)	Austauschvertrag sui generis	103
2.	Die Rechtsnatur des Genußrechts und des Genußscheins	106

2. Teil:	Die Voraussetzungen der Anrechnung	
	- § 53 c Abs. 3a VAG im einzelnen	108
§ 3	Kapitalaufbringung und Kapitalbindung ..	108
I.	Kapitalaufbringung	109
1.	Einzahlung durch Sacheinlage?	113
2.	Aufrechnung	116
3.	Einzahlung aus Darlehen der Gesellschaft	118
4.	Widerruf der Zeichnung gem. § 610 BGB ..	123
II.	Kapitalsicherung	125
1.	Mindestlaufzeit und Kündigungsrechte ...	128
a)	Kündigungsrechte der emittierenden Gesellschaft	129
aa)	§ 609 a BGB	129
bb)	Kündigung aus wichtigem Grund	130
b)	Kündigungsrechte des Genußrechtszeichners	135
2.	Erwerb von eigenen Genußscheinen und Genußrechten	137
§ 4	Verlustteilnahme und Nachrangigkeit	143
I.	Verlustteilnahme	143
1.	Verlustteilnahme des Kapitals	143
a)	Die Regeln der Rechnungslegung als Grundlage der Verlustteilnahme	146
aa)	Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	148
bb)	Jahresüberschuß/Jahresfehlbetrag	149
cc)	Bilanzgewinn/Bilanzverlust	150
dd)	Auflösung von Rücklagen	151
ee)	Herabsetzung des Garantiekapitals	154
b)	Der aufsichtsrechtliche Rang des Genußkapitals bei der Verlustteilnahme - vorliegende Lösungsansätze	155
aa)	Historische Auslegung von § 10 Abs. 5 KWG	155
bb)	Systematische Auslegung	156
cc)	Der Meinungsstand zu § 10 Abs. 5 KWG ...	157
dd)	Der Meinungsstand zu § 53 c Abs. 3a VAG	159
c)	Verlustteilnahme als Verteilungsproblem	160

aa)	Aktiengesellschaft	162
(1)	Lösung über das Innenrecht der Gesellschaft	164
(2)	Die vorgebliche Schlechterstellung des Genusskapitals	165
(3)	Anteilige Verlustteilnahme	168
(4)	Wiederauffüllung gekürzten Kapitals	170
(5)	Die Laufzeit der Verlustteilnahme	173
bb)	VVaG und öffentlich-rechtliche Versicherer	175
2.	Gewinnabhängigkeit der Verzinsung	177
II.	Nachrangigkeit	179
1.	Die Rechtsfolgen als aufsichtsrecht- liches Ziel der Nachrangabrede	179
2.	Die Qualifizierung der Nachrangabrede ..	181
a)	Die Einordnung von Rangrücktritts- erklärungen	181
b)	Die Nachrangabrede als pactum de non petendo	183
c)	Pactum de non petendo als Vertrag zugunsten Dritter?	185
3.	Die Bedeutung der Nachrangigkeit neben der Verlustteilnahme	186
§ 5	Die Vorschläge für die Dritte Richtliniengeneration	188
I.	Nachrangige Darlehen - Art. 22 der Vorschläge	188
II.	Die Auswirkungen auf § 53 c Abs. 3a VAG	189
1.	Kapitalaufbringung, Kapitalsicherung und Nachrangigkeit	189
2.	Der Verzicht auf das Merkmal der Verlustteilnahme	190
a)	Art. 22 der Vorschläge als sogen. Mindestnormen?	192
b)	§ 53 c Abs. 3 a VAG de lege ferenda	194
3. Teil:	Das Organisationsrecht der Ausgabe von Genussrechten	196
§ 6	Die Zulässigkeit von aktiengleichen Genussrechten	196
I.	Der Meinungsstand	197

1.	Der Ansatz von Reuter: die Typen- gesetzlichkeit des Gesellschaftsrechts .	197
2.	Gesellschaftsrecht und Gestaltungs- freiheit - die Auffassung von Claussen und Hammen	199
3.	Vermittelnde Auffassungen	201
II.	Der Regelungsgehalt der §§ 10 Abs. 5 KWG, 53 c Abs.3a VAG	202
III.	Die Bestimmung der Aktiengleichheit	203
IV.	Gesellschaftsrechtliche Beschränkung der Aufnahme von Genußkapital - § 139 Abs. 2 AktG analog?	208
§ 7	Die organisationsrechtlichen Voraus- setzungen der Begründung des Genuß- rechtsverhältnisses	211
I.	Aktiengesellschaft	211
1.	Gesellschafterbeschluß	211
2.	Registerpublizität - das Genußrechts- verhältnis als Teilgewinnabführungs- vertrag?	213
3.	Das Bezugsrecht der Aktionäre	216
II.	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	220
1.	Beschluß der obersten Vertretung	221
2.	VVaG und Teilgewinnabführungsverträge ..	222
3.	Bezugsrecht der Mitglieder?	224
III.	Öffentlich-rechtliche Versicherer	227
1.	Die Rechtsgrundlage der Begebung von Genußrechten durch öffentlich-recht- liche Versicherer	227
a)	Genußrechte und Regionalitätsprinzip ...	229
b)	Genußrechte und Gemeinwohlprinzip	230
c)	Genußrechte und Demokratieprinzip	232
2.	Die Kompetenzverteilung bei der Aus- gabe von Genußrechten	233