

**Dr. TORSTEN BUSCH**

**GENUSSKAPITAL  
ALS EIGENMITTEL  
VON VERSICHERUNGS-  
UNTERNEHMEN**



**PETER LANG**

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

## GLIEDERUNG

<b>Einleitung:</b>	.....	1
<b>1. Teil:</b>	<b>Grundlagen: Der Begriff der Eigenmittel und der des Genußrechts</b>	<b>..... 9</b>
<b>§ 1</b>	<b>Eigenmittel i.S.v. § 53 c Abs. 3 VAG</b>	<b>..... 9</b>
<b>I.</b>	<b>Die Vorgaben des EG-Rechts</b>	<b>..... 10</b>
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
<b>II.</b>	<b>Der Eigenkapitalbegriff des VAG</b>	<b>..... 22</b>
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
<b>III.</b>	<b>Vereinbarkeit von § 53 c Abs. 3a VAG mit der Ersten Richtliniengeneration</b>	<b>..... 47</b>
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 Bank- geschäft .....	61
2.	Versicherungsaufsichtsrechtliche Be- denken 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
<b>§ 2</b>	<b>Genußrechtsvertrag, Genußrecht, Genußschein .....</b>	<b>93</b>
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

<b>2. Teil:</b>	<b>Die Voraussetzungen der Anrechnung</b>	
	- § 53 c Abs. 3a VAG im einzelnen .....	108
<b>§ 3</b>	<b>Kapitalaufbringung und Kapitalbindung ..</b>	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
<b>§ 4</b>	<b>Verlustteilnahme und Nachrangigkeit ....</b>	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
<b>§ 5</b>	<b>Die Vorschläge für die Dritte Richtliniengeneration .....</b>	<b>188</b>
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
<b>3. Teil:</b>	<b>Das Organisationsrecht der Ausgabe von Genußrechten .....</b>	<b>196</b>
<b>§ 6</b>	<b>Die Zulässigkeit von aktiengleichen Genußrechten .....</b>	<b>196</b>
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
<b>§ 7</b>	<b>Die organisationsrechtlichen Voraus- setzungen der Begründung des Genuß- rechtsverhältnisses .....</b>	<b>211</b>
I.	Aktiengesellschaft .....	211
1.	Gesellschafterbeschuß .....	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