



# Gruppenweite Vergütungsstruktur und Governance

## Herausforderung für den Vorstand des Mutterunternehmens in der Versicherungsgruppe unter vergleichender Berücksichtigung des Bankaufsichtsrechts

Lukas Böffel

Angenommen: 12. Januar 2022 / Online publiziert: 4. Februar 2022  
© Der/die Autor(en) 2022

**Zusammenfassung** Vergütungssysteme in Versicherungsgruppen stellen Wissenschaft und Praxis vor Herausforderungen. So erweisen sich die Rechtsgrundlagen, auf denen das Vergütungsrecht aufbaut, als defizitär. Es ist unklar, ob Art. 275 Solvency II-VO wirksam ist und inwiefern die Vergütung als Teil der allgemeinen Governance-Anforderungen oder des Risikomanagements angesehen werden kann. Zudem bestehen Zweifel, ob Art. 275 Solvency II-VO auf Gruppenebene entsprechend anwendbar ist. Hierfür kommt es darauf an, inwiefern die Vorschrift von Art. 246 Abs. 1 Solvency II-RL erfasst wird. Diese Überlegungen werden durch eine vergleichende Analyse des bankaufsichtsrechtlichen Vergütungssystems flankiert. Darauf aufbauend fragt sich, wie der Vorstand des Mutterunternehmens eine gruppenweite Vergütungsstruktur umsetzen soll, da diese aufsichtsrechtliche Verpflichtung nicht von aufsichtsrechtlichen Durchsetzungsbefugnissen begleitet wird. Das schreibt das Versicherungskonzernrecht als Umsetzungsregime für das Vergütungssystem *pars pro toto* auf die Agenda.

---

Die Abhandlung beruht auf einem Vortrag, den der *Autor* am 11. März 2021 auf der Jahrestagung des *Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft e. V. (DVfVW)* gehalten hat. Der *Autor* ist derzeit LL.M. Candidate an der *University of California, Berkeley School of Law* sowie Contributing Editor des Blogs „The Network“, Berkeley Center for Law and Business (BCLB).

Lukas Böffel (✉)  
Berkeley School of Law, University of California, Berkeley, CA, USA  
E-Mail: [lukasboeffel@berkeley.edu](mailto:lukasboeffel@berkeley.edu)

Freie Universität Berlin, Berlin, Deutschland

## Group-wide remuneration structure and governance

Challenge for the Parent Company's Board of Directors in the insurance group under comparative consideration of banking supervisory law

**Abstract** Remuneration systems in insurance groups pose challenges for science and practice. The legal basis on which remuneration is based are deficient. It is unclear whether Art. 275 of the Solvency II Regulation is valid and to what extent remuneration can be regarded as part of the general governance requirements or risk management. In addition, there are doubts as to whether Art. 275 of the Solvency II Regulation is applicable at group level. This depends on the extent to which it is covered by Art. 246 para. 1 Solvency II Directive. These considerations are underpinned by a comparative analysis of the remuneration system under banking supervisory law. Based thereupon, the question arises as to how the board of the parent company is able to implement a group-wide remuneration structure since the supervisory obligation is not accompanied by supervisory enforcement powers. This puts insurance groups of companies law *pars pro toto* on the agenda as the implementation regime for the remuneration system.

### A. Einleitung

Versicherungskonzerne, das heißt Versicherungsgruppen, die gleichzeitig dem Konzernrecht unterfallen, sind für die Versicherungsbranche sehr bedeutsam. Das belegen nicht nur Krisenszenarios vergangener Zeiten, sondern auch die rechtliche und tatsächliche Präsenz dieser aufsichts- und verbandsrechtlichen Erscheinungsform. Aus europäischer sowie deutscher Sicht unterliegen Versicherungsgruppen einer besonderen Aufsicht, der Versicherungsgruppenaufsicht. Sinn und Zweck dieser speziellen Aufsicht ist es unter anderem, Schieflagen von Versicherungsgruppen zu vermeiden.

Die aufsichtsrechtlichen Vergütungsregelungen bieten ein anschauliches Beispiel dafür, wie der Gesetzgeber auf die jüngeren Krisen an den Finanzmärkten reagiert hat und derartige Krisen für die Zukunft verhindern will (B). Mit Blick darauf soll der Frage nachgegangen werden, welche Auswirkungen dies für den Vorstand des aufsichtspflichtigen Mutterunternehmens einer Versicherungsgruppe hat (C). Darauf folgt eine Schlussbetrachtung, in der neben einem Resümee und den Ergebnissen in Thesen ein Ausblick unterbreitet wird (D).

### B. Das aufsichtsrechtliche Vergütungssystem

Beim aufsichtsrechtlichen Vergütungssystem handelt es sich um kriseninduzierte Neuregelungen<sup>1</sup>: Aufsichtsrechtliche Vergütungsstrukturen sollen positive Hand-

<sup>1</sup> Zöbele, Vergütungsvorgaben, S. 13 f.; Mülberr, in: Jalilvand/Malliaris (Hg.), Risk Management, S. 243 (265 ff.); Böffel, BKR 2021, 549; Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Braun, § 25a KWG Rn. 729; i. Ü. zur Geschichte Kästel, in: Diehl (Hg.), VersUnternehmensR Rn. 3 f.

lungsanreize setzen und auf Dauer eine umsichtige und nachhaltige Unternehmenskultur fördern. Darüber hinaus soll die vergütungsbezogene Verhaltenssteuerung des Einzelnen die Stabilität des gesamten Finanzsystems sicherstellen.<sup>2</sup> Mit Blick auf das Versicherungsaufsichtsrecht wird bemängelt, dass die Versicherungsbranche trotz fehlender und vergleichbar beanstandungswürdiger Bonus-Zahlungen mit dem Banksektor in Sippenhaft genommen wurde.<sup>3</sup>

Daher erscheint es geboten, zunächst die Vergütungsregelungen zum Versicherungs- und Bankaufsichtsrecht auf Solo-Ebene zu skizzieren (I.), bevor sich anschließend der Gruppenebene gewidmet wird (II.).

## I. Solo-Ebene

### I. Versicherungsaufsichtsrecht

Die Rechtslage zur Vergütung im Versicherungsaufsichtsrecht ist unübersichtlich.

Zentraler Anknüpfungspunkt für die versicherungsaufsichtsrechtliche Vergütungsfrage ist zunächst die Solvency II-VO<sup>4</sup>. Obgleich sich in der Solvency II-RL<sup>5</sup> keine Vorschrift vorfindet, die die Vergütungsfrage fest schreibt, stellen Art. 275 in Verbindung mit 258 Abs. 1 lit. 1 Solvency II-VO<sup>6</sup> dezidierte Anforderungen auf, wie die Vergütungspolitik von Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen zu gestalten ist. Das ist angesichts Art. 290 AEUV nicht unproblematisch (s. sub B./II./2. u. 3.).

Inhaltlich sollen nach Art. 275 Abs. 1 lit. a Solvency II-VO Vergütungsleitlinien festgelegt, umgesetzt und aufrechterhalten werden, die im Einklang mit der Geschäfts- und Risikomanagementstrategie des Unternehmens, seinem Risikoprofil, seinen Zielen, seinen Risikomanagementpraktiken sowie den langfristigen Interessen und der langfristigen Leistung des Unternehmens als Ganzes stehen. Der Vorstand sei für die gesamte Vergütungspolitik verantwortlich.<sup>7</sup>

Daneben hält § 25 VAG Anforderungen für die Vergütung auf Solo-Ebene bereit. Dessen Anwendungsbereich ist gleichwohl aufgrund der europarechtlich vorrangig anzuwendenden Solvency II-VO eingeschränkt (s. dazu noch sub B./4.).<sup>8</sup> Nach

<sup>2</sup> Hdb. Bankenaufsichtsrecht/*Glasow*, § 12 Rn. 3.

<sup>3</sup> *Wolf*, VW 8/2010, 587; etwas zurückhaltender *de Raet/Dörfler*, CCZ 2017, 253 (254 a. E.); ein Vergleich beider Materien findet sich bei *Böffel*, BKR 2021, 549.

<sup>4</sup> DVO 2015/35/EU, Delegierte Verordnung zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvency II-VO); die letzte Änderung erfolgte durch die DVO 2019/981/EU; ausführlicher zu den Anforderungen im Versicherungsaufsichtsrecht s. *Böffel*, BKR 2021, 549, 551 f.

<sup>5</sup> RL 2009/138/EG, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvency II-RL).

<sup>6</sup> Im Folgenden wird nur Art. 275 Solvency II-VO zitiert, auch wenn damit ebenfalls Art. 258 Abs. 1 lit. 1 Solvency II-VO gemeint ist.

<sup>7</sup> *Kaulbach/Bähr/Pohlmann/Pohlmann*, § 25 Rn. 31.

<sup>8</sup> I. E. BeckOK VAG/*Armbrüster*, Stand: 01.12.2021, § 25 Rn. 7, 71; *Pohlmann* (Fußn. 7), § 25 Rn. 7 a. E., 59; *Brand/Baroch Castellvi/Schlierenkämper*, § 25 Rn. 4.

§ 25 Abs. 1 VAG müssen die Vergütungssysteme für Geschäftsleiter, Mitarbeiter und Aufsichtsratsmitglieder<sup>9</sup> von Versicherungsunternehmen angemessen, transparent und auf eine nachhaltige Entwicklung des Unternehmens ausgerichtet sein.<sup>10</sup>

Zuletzt ist die *VersVergV* in Verbindung mit § 34 Abs. 2 VAG miteinzubeziehen. Im Sinne des § 1 Abs. 2 gelten die §§ 3, 4 und 6 *VersVergV* nicht im Anwendungsbereich des Art. 275 Solvency II-VO (zur Wirksamkeit des delegierten Rechtsakts s. sub B/II./2./b.). Insgesamt schränkt dies den Anwendungsbereich signifikant ein.<sup>11</sup>

## 2. Bankaufsichtsrecht

Im Bankaufsichtsrecht ist die Rechtslage homogener, wenngleich die europäischen Vorgaben deutlich umfangreicher und facettenreicher sind<sup>12</sup>. Aus Übersichtlichkeitsgesichtspunkten unterbleiben Darstellungen zu den technischen Regulierungsstandards wie zur Identifikation von Risikoträgern<sup>13</sup>. Auch wird im Übrigen nicht genauer auf die ausführlichen Stellungnahmen der EBA<sup>14</sup> in ihren Leitlinien zur Vergütungspolitik<sup>15</sup> eingegangen.

Im Unterschied zur Solvency II-RL wird das Vergütungssystem bereits in der CRD IV-RL<sup>16</sup> festgeschrieben, die kürzlich durch die CRD V-RL<sup>17</sup> auch hinsichtlich der Vergütung geändert wurde. In Art. 74 Abs. 1 UAbs. 1 CRD IV-RL<sup>18</sup> wird die Vergütungspolitik und -praxis grundlegend als Teil der internen Unternehmensführung festgeschrieben. Sie muss mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar sowie diesem förderlich sein.

<sup>9</sup> Zu den Einzelheiten *Annuß/Früh/Hasse/Hasse*, § 25 VAG Rn. 10 ff.

<sup>10</sup> *S. de Raet/Dörfler*, CCZ 2017, 253 (259 a.E. f.); *Prölss/Dreher/Dreher*, § 25 Rn. 27 ff.; *Schlierenkämper* (Fußn. 8), § 25 Rn. 9 ff.; zu letzterer *Trias Kästel* (Fußn. 1), Rn. 52 ff.

<sup>11</sup> *Obal*, Organisations- und Vergütungsanforderungen, S. 132; *Hemeling*, in: *Dreher/Wandt* (Hg.), *Solvency II* in der Rechtsanwendung, 2016, S. 17 (19); *Annuß/Früh/Hasse/Hasse*, *VersVerg* Vorb. Rn. 13 a.E.; zweifelnd *Armbrüster* (Fußn. 8), § 25 Rn. 9.1.

<sup>12</sup> *Glasow* (Fußn. 2), § 12 Rn. 16 f.; ausführlicher zu den Anforderungen im Bankaufsichtsrecht s. *Böffel*, *BKR* 2021, 549 ff.

<sup>13</sup> DVO 604/2014/EU, Delegierte Verordnung der Kommission vom 4. März 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards in Bezug auf qualitative und angemessene quantitative Kriterien zur Ermittlung der Mitarbeiterkategorien, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Instituts auswirkt; vgl. i. Ü. *Glasow* (Fußn. 2), § 12 Rn. 17; *Timmermann*, in: *Grieser/Heemann* (Hg.), *Europ. BankaufsichtsR*, S. 885 (886).

<sup>14</sup> *European Banking Authority*.

<sup>15</sup> EBA, Leitlinien Vergütungspolitik, EBA/GL/2015/22, 2016.

<sup>16</sup> RL 2013/36/EU, Richtlinie über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (CRD IV-RL).

<sup>17</sup> RL 2019/878/EU, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen (CRD V-RL).

<sup>18</sup> Im Folgenden wird lediglich von CRD IV-RL gesprochen, auch wenn es sich bei der zitierten Fassung um die durch die CRD V-RL geänderte handelt.

Daneben wird auch in der CRR-VO<sup>19</sup>, die durch die CRR II-VO<sup>20</sup> geändert wurde, die Vergütung geregelt. Insbesondere sind nach EG 97 CRR-VO für eine solide Vergütungspolitik Strukturen einer verantwortlichen Unternehmensführung, Transparenz und Offenlegung wesentlich. Dies wird in Art. 450 durch Veröffentlichungspflichten aufgegriffen.

Auf nationaler Ebene finden sich in § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6, Abs. 5, 5a, 6 KWG Vergütungsvorschriften, die auch die Anforderungen der Richtlinie umsetzen.<sup>21</sup> Nach Abs. 1 S. 3 Nr. 6 dieser Vorschrift muss das Vergütungssystem auf eine angemessene, transparente und nachhaltige Entwicklung des Instituts für Geschäftsleiter und Mitarbeiter ausgerichtet sein.

Die InstitutsVergV umfasst sodann die Überwachung und Fortentwicklung der Vergütungssysteme und setzt die CRD III-RL<sup>22</sup> um,<sup>23</sup> die ihrerseits durch die CRD IV-RL aufgehoben wurde. Mithin setzt sie EBA-Vergütungsleitlinien um.<sup>24</sup> Besonders zu erwähnen ist, dass die Geschäftsleitung gem. § 3 Abs. 1 für die angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Mitarbeiter, die keine Geschäftsleiter oder Geschäftsleiterinnen sind, verantwortlich sind.<sup>25</sup>

## II. Gruppenebene

Sodann ist zu fragen, wie das aufsichtsrechtliche Vergütungssystem auf Gruppenebene geregelt ist. Nach einer kurzen Bestandsaufnahme (1.) konzentrieren sich die Ausführungen darauf, ob die maßgebliche europäische Rechtsgrundlage im Versicherungsaufsichtsrecht wirksam ist (2.). Weiterhin wird die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Versicherungsgruppenebene untersucht (3.). Zuletzt sind die Folgen für § 25 Abs. 3 VAG und § 5 InstitutsVergV herauszustellen (4.).

---

<sup>19</sup> VO 575/2013/EU, Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (CRR-VO).

<sup>20</sup> VO 2019/876/EU, Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in Bezug auf die Verschuldungsquote, die strukturelle Liquiditätsquote, Anforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, das Gegenparteausfallrisiko, das Marktrisiko, Risikopositionen gegenüber zentralen Gegenparteien, Risikopositionen gegenüber Organismen für gemeinsame Anlagen, Großkredite, Melde- und Offenlegungspflichten und der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (CRR II-VO).

<sup>21</sup> Zum CRD-IV Umsetzungsgesetz s. BT-Drucks. 17/10974.

<sup>22</sup> RL 2010/76/EU, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG im Hinblick auf die Eigenkapitalanforderungen für Handelsbuch und Wiederverbriefungen und im Hinblick auf die aufsichtliche Überprüfung der Vergütungspolitik (CRD III-RL).

<sup>23</sup> S. hierzu *Braun* (Fußn. 1), § 25a KWG Rn. 733.

<sup>24</sup> *Glasow* (Fußn. 2), § 12 Rn. 34; *Timmermann* (Fußn. 13), S. 885.

<sup>25</sup> Nach *Annuß/Früh/Hasse/Annuß*, § 3 InstitutsVergV Rn. 1, habe dies rein deklaratorischen Charakter.

## 1. Bestandsaufnahme

**a) Versicherungsaufsichtsrecht** Das Europarecht erweist sich mit Blick auf die Vergütung in der Versicherungsgruppe<sup>26</sup> als unergiebig. So äußern sich weder die Solvency II-VO noch die Solvency II-RL zur Vergütungsfrage. Einzig in Art. 275 Abs. 2 lit. b Solvency II-VO wird die Gruppe beiläufig erwähnt. In der Literatur wird dahingehend vertreten, dass Art. 275 Solvency II-VO Bestandteil der allgemeinen Governance-Anforderungen sei und daher inhaltlich unter Art. 41 Solvency II-RL subsumiert werden könne. Dementsprechend gelte die Verordnungsvorschrift über Art. 246 Abs. 1 UAbs. 1 Solvency II-RL auf Gruppenebene entsprechend.<sup>27</sup>

Den EIOPA-Leitlinien zufolge solle eine Vergütungspolitik für die gesamte Gruppe anzunehmen und umzusetzen sein.<sup>28</sup> Auch ist vom übergeordneten Unternehmen sicherzustellen, dass die Vergütungsleitlinien der Gruppe insgesamt kohärent sind und den rechtlichen Anforderungen gruppenangehöriger Unternehmen entsprechen.<sup>29</sup> Auch wenn dem keine verbindliche Wirkung zukommt,<sup>30</sup> sollte der faktische Befolgungszwang nicht unterschätzt werden. In diesem Zusammenhang ist auch die *Opinion on the 2020 review of Solvency II* erwähnenswert, in dem EIOPA innerhalb ihrer Empfehlungen für eine Änderung beziehungsweise Anpassung der Gruppengovernance-Anforderungen in der Solvency II-RL auch Vergütungsfragen aufgreift, die *mutatis mutandis* auch auf Gruppenebene gelten würden. Dies wurde von der Europäischen Kommission in ihrem Vorschlag für eine Änderung der Solvency II-RL ohne weitere Ausführungen übernommen.<sup>31</sup>

Auf nationaler Ebene ist die Gruppenvergütung zunächst in § 25 Abs. 3 VAG geregelt. So hat das übergeordnete Unternehmen einer Gruppe sicherzustellen, dass die Vergütungssysteme für Geschäftsleiter, Mitarbeiter und Aufsichtsratsmitglieder innerhalb der gesamten Gruppe angemessen, transparent und auf eine nachhaltige Entwicklung ausgerichtet sind.<sup>32</sup>

Daran knüpft § 5 VersVergV an. Mit Blick auf dessen Anwendbarkeit werden unterschiedliche Standpunkte vertreten (s. dazu noch sub B./II./4.). Hier soll zunächst mit § 1 Abs. 2 VersVergV angenommen werden, dass § 5 VersVergV neben Art. 275 Solvency II-VO anwendbar ist. Infolge dessen können verschiedene Anforderun-

<sup>26</sup> Hierzu insgesamt ausführlich s. *Gerigk*, Organvergütung nach Solvency II, sub E./III.; s. auch *Böffel*, BKR 2021, 549, 554f.

<sup>27</sup> Prölss/Dreher/Krämer, § 275 Rn. 33; *Pohlmann* (Fußn. 7), § 25 Rn. 19; s. dazu noch sub B./II./3.

<sup>28</sup> Zu alldem EIOPA, Leitlinien Governance, BoS-14/253, 2014, Leitl. 9 Ziff. 1.39.

<sup>29</sup> EIOPA, Leitlinien Governance, BoS-14/253, 2014, Leitl. 9 Ziff. 1.40; zur gruppenweiten Überwachungsaufgabe auch *Gerigk* (Fußn. 26), sub E./III./4.

<sup>30</sup> Vgl. nur VGH Kassel, Urt. v. 30.04.2020 – 6 A 1833/17 (n. rk.), BeckRS 2020, 9517 Rn. 89; *Prölss/Dreher/Dreher*, Einl. Rn. 66.

<sup>31</sup> Zum Vorschlag der Kommission s. Europäische Kommission, COM (2021) 581 final, 2021, S. 50 Ziff. 21; EIOPA, Opinion review Solvency II, BoS-20/749, 2020, S. 55 Ziff. 8.46f.; zuvor bereits EIOPA, Consultation Paper Solvency II Review, BoS-19/465, 2019, S. 606f. Ziff. 9.493; zur Gruppenaufsicht im Solvency II review insgesamt s. *Böffel*, ZfV 18/2021, 556 und *ders.*, ZfV 19/2021, 608.

<sup>32</sup> *Armbrüster* (Fußn. 8), § 25 Rn. 84; *Dreher* (Fußn. 10), § 25 Rn. 159ff.

gen verschiedener Rechtsquellen in der Gruppe aufeinandertreffen.<sup>33</sup> Das steht einer einheitlichen gruppenweiten Vergütungsstruktur entgegen.<sup>34</sup>

**b) Bankaufsichtsrecht** Die Gruppenvergütungspolitik wurde im Bereich der Bankenaufsicht auf europäischer Ebene bis zum 26. Juni 2019 in Art. 92 Abs. 1 CRD IV-RL ausdrücklich geregelt. Nach dieser Bestimmung waren Vergütungsvorgaben auf Institutsgruppenebene anzuwenden. Abs. 1 wurde durch die CRD V-RL ersatzlos gestrichen. Dies ist jedoch nicht als Abkehr von einem gruppenweit zu denkenden Vergütungssystem im Bankensektor zu verstehen. Man wird sich für die Gruppenebene inhaltlich auch an den Vergütungsanforderungen zur Solo-Ebene entsprechend zu orientieren haben.

§ 25a Abs. 3 S. 1 KWG erstreckt die Vergütungsregelung des § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG auch auf die Gruppenebene. Danach gelten neben weiteren Governance-Anforderungen die Vergütungsanforderungen unter anderem auch für Institutsgruppen und Finanzholding-Gruppen entsprechend.<sup>35</sup>

Ausdrücklich mit Blick auf die Gruppenebene ist § 27 Abs. 1 InstitutsVergV.<sup>36</sup> Danach hat das übergeordnete Unternehmen einer Gruppe eine gruppenweite Vergütungsstrategie festzulegen.<sup>37</sup> Das übergeordnete Unternehmen hat gem. Abs. 3 die Einhaltung der gruppenweiten Vergütungsstrategie in den nachgeordneten Unternehmen sicherzustellen.<sup>38</sup>

## 2. Wirksamkeit von Art. 275 Solvency II-VO

Im Weiteren fragt sich, woran die Vergütungsstruktur in der Versicherungsgruppe normativ festzumachen ist. Da die Vergütungsfrage sekundärrechtlich *expressis verbis* nicht geregelt ist,<sup>39</sup> wirft das ein Schlaglicht auf die generelle Wirksamkeit des Art. 275 Solvency II-VO.

**a) Meinungsstand** Art. 275 Solvency II-VO ist Teil einer delegierten Rechtsverordnung und unterliegt daher den Voraussetzungen und Grenzen des Art. 290 AEUV. Da es in der Solvency II-RL an der Festlegung des Inhalts von Vergütungsregelungen fehlt, könne aus formeller Sicht ein Verstoß gegen Art. 290 Abs. 1 AEUV vorliegen.<sup>40</sup> Für eine wirksame Regelung sei jedenfalls zu fordern, dass

<sup>33</sup> S. Dreher (Fußn. 10), § 25 Rn. 170.

<sup>34</sup> Wolf, VW 9/2016, 66; GDV, Stellungnahme Ref-E VersVergV, 2015 S. 13 f.

<sup>35</sup> Vgl. zu § 25a Abs. 3 KWG im Allgemeinen Schwennicke/Auerbach/Langen, § 25a KWG Rn. 126 ff.; ausführlicher zu den Anforderungen im Bankaufsichtsrecht s. Böffel, BKR 2021, 549, 554.

<sup>36</sup> Allg. Glasow (Fußn. 2), § 12 Rn. 137 f.; Timmermann (Fußn. 13), S. 885 (909 ff.).

<sup>37</sup> Vgl. Annuß/Früh/Hasse/Schmid, § 27 InstitutsVergV Rn. 23 ff.; Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Wolfgarten, § 27 InstitutsVergV Rn. 3; Buscheret *et al.*, InstitutsVergVKomm, Rn. 5.

<sup>38</sup> Vgl. Glasow (Fußn. 2), § 12 Rn. 139; Timmermann (Fußn. 13), S. 885 (911); Schmid (Fußn. 37), § 27 InstitutsVergV Rn. 43 ff.

<sup>39</sup> Statt aller Krauel/Broichhausen, VersR 2015, 1189 (1191); Böffel, BKR 2021, 549, 551; Armbrüster (Fußn. 8), § 25 Rn. 7.

<sup>40</sup> Insofern zweifelnd Pohlmann (Fußn. 7), § 25 Rn. 13; ebenfalls Hasse (Fußn. 11), VersVerg Vorb. Rn. 5 a. E.

für diesen Bereich zumindest ein entsprechender Regelungswille ersichtlich sei.<sup>41</sup> In diesem Sinne sei auch die dadurch tangierte grundrechtliche Dimension<sup>42</sup> gem. Art. 12 GG und Art. 15 f. GRCh nicht unzweifelhaft.<sup>43</sup> Schließlich wird die Wirksamkeit des Art. 275 Solvency II-VO angesichts der Voraussetzungen und Grenzen des Tatbestandsmerkmals der Ergänzung bezweifelt.<sup>44</sup> So sei die Vergütungsfrage als wesentlicher Aspekt einzuordnen und dürfe daher nicht in der Solvency II-VO geregelt werden.<sup>45</sup> Angesichts dessen sei es widersprüchlich, dass sich die Europäische Kommission hinsichtlich vergütungsrechtlicher Regelungen mal für ermächtigt und mal für nicht ermächtigt halte.<sup>46</sup>

Die Europäische Kommission erachtet Art. 275 Solvency II-VO dagegen für wirksam und sieht sich auf der Grundlage des Art. 50 Abs. 1 Solvency II-RL ermächtigt, Vorgaben für die Vergütungspolitik zu machen.<sup>47</sup> Andere stellen auf den Wesentlichkeitsaspekt ab und meinen, dass es sich bei der Vergütungsfrage gerade nicht um wesentliche, da nicht prägende Bestandteile der in Art. 41 Solvency II-RL geregelten Governance-Anforderungen oder des Risikomanagementsystems gem. Art. 44 Solvency II-RL handele.<sup>48</sup> So seien Vergütungsregelungen zwar durchaus brisant, jedoch sei der Umstand, dass sie im politischen Prozess nicht in die Richtlinie aufgenommen worden seien, als von der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers umfasst anzusehen.<sup>49</sup> Art. 275 Solvency II-VO in Verbindung mit 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL bewege sich folglich innerhalb des zulässigen Rahmens von Art. 290 Abs. 1 AEUV.<sup>50</sup>

**b) Stellungnahme** Die Wirksamkeit der Vergütungsanforderungen in der Solvency II-VO richtet sich nach deren europarechtlicher Grundlage, also nach Art. 290 AEUV und dabei insbesondere nach dessen Abs. 1. Nach dem Wortlaut des Abs. 1 UAbs. 2 kann in den Gesetzgebungsakten der Union der Europäischen Kommission die Befugnis übertragen werden, ihrerseits Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter, nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen. Im Sinne des Abs. 1 UAbs. 2 werden in den betreffenden Gesetzgebungsakten die Ziele, der Inhalt, der Geltungsbereich und die Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich festgelegt. Gem. Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 dürfen wesentliche Aspekte nicht übertragen werden.

Angesichts dessen ist im Folgenden zu untersuchen, ob sich Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL als wirksame Delegationsgrundlage im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1, 2 S. 2 AEUV erweist (i.). Sodann ist zu hinterfragen, ob Art. 275 Solven-

<sup>41</sup> Krauel/Broichhausen, VersR 2015, 1189 (1192).

<sup>42</sup> Hierzu Hasse (Fußn. 9), § 25 VAG Rn. 4.

<sup>43</sup> Armbrüster (Fußn. 8), § 25 Rn. 7.1; ähnlich Krauel/Broichhausen, VersR 2015, 1189 (1192).

<sup>44</sup> Bürkle, VersR 2017, 933 (937).

<sup>45</sup> Dreher, VersR 2019, 1 (14).

<sup>46</sup> So Dreher (Fußn. 10), § 25 Rn. 22, 50, 165, unter Verweis auf Vergütungscaps.

<sup>47</sup> Europäische Kommission, SWD (2014) 309 final, 2014, S. 46 Ziff. 5.4.

<sup>48</sup> Pohlmann (Fußn. 7), § 25 Rn. 10, 29.

<sup>49</sup> Obal (Fußn. 11), S. 142 a.E. f.

<sup>50</sup> Obal, ZVersWiss 104 (2015), 411 (416); Pohlmann (Fußn. 7), § 25 Rn. 12.

cy II-VO den gesetzten Delegationsrahmen einhält und Artt. 41, 44 Solvency II-RL zulässigerweise ergänzt (ii.). Abschließend sind die Rechtsfolgen zu beleuchten (iii.).

**i. Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL als wirksame Delegationsgrundlage i.S.d. Art. 290 Abs. 1 AEUV** Legt man diesen Maßstab dem vorliegenden Untersuchungsgegenstand zugrunde, ist zunächst Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL auf seine Europarechtskonformität hin zu untersuchen, der im Wege der Omnibus II-RL eine Anpassung erfahren hat<sup>51</sup>. Dieser Artikel stellt die Delegationsgrundlage für Art. 275 Solvency II-VO dar.<sup>52</sup> Folglich darf es sich gem. Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV bei den durch Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL delegierten Bereichen nicht um wesentliche Vorschriften der Solvency II-RL handeln.<sup>53</sup> Bezüglich der Vergütungsregelungen des Art. 275 Solvency II-VO ist somit zu untersuchen, ob die Artt. 41, 44 Solvency II-RL wesentlich sind ((1)). Anschließend wird der Delegationsumfang des Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV überprüft ((2)).

**(1). Wesentlichkeit von Artt. 41, 44 Solvency II-RL i.S.d. Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV** Bei der Wesentlichkeit handelt es sich nicht um ein trennscharfes Tatbestandsmerkmal. Überwiegend wird vertreten, dass dies nicht – wie nach deutscher Terminologie – grundrechtbezogen, sondern politisch orientiert ist,<sup>54</sup> weshalb dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht eine Einschätzungsprärogative einzuräumen ist.<sup>55</sup>

In diesem Sinne war nach der Rechtsprechung des EuGH von Wesentlichkeit bislang allein dann auszugehen, wenn es bei der zu prüfenden Bestimmung inhaltlich um grundlegende Themen geht, welche die politischen Grundentscheidungen und die Ausrichtung der Unionspolitik betreffen.<sup>56</sup> Ferner seien „*die tragenden Elemente eines Rechtsaktes, durch die bestimmte Pflichten, Verhaltensweisen Einschränkungen festgelegt und durch die in Rechtspositionen von Personen eingegriffen werden*“<sup>57</sup> wesentlich. Der EuGH hat die Durchführung durchaus weit auslegt,<sup>58</sup> weshalb dem-

<sup>51</sup> Hierzu s. *Gerigk* (Fußn. 26), sub C./I./3.

<sup>52</sup> Vgl. *Streinz/Gellermann*, Art. 290 AEUV Rn. 3; vgl. *Vedder*, in: *Vedder/Heintschel v. Heinegg* (Hg.), *Europ. UnionsR*, Art. 290 Rn. 5 a. E.

<sup>53</sup> Vgl. *Schwarzel/Schoo*, Art. 290 AEUV Rn. 16; *Vedder* (Fußn. 52), Art. 290 Rn. 2.

<sup>54</sup> *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim*, Art. 290 AEUV Rn. 37; *Calliess/Ruffert/Ruffert*, Art. 290 AEUV Rn. 15.

<sup>55</sup> *F. Schmidt*, in: v. d. Groeben et al. (Hg.), *Europ. UnionsR*, Art. 290 Rn. 26.

<sup>56</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 27.10.1992 – Rs. C-240/90, I-5423, *Deutschland/Kommission*, Rn. 37; EuGH, Urteil v. 05.09.2012 – Rs. C-355/10, *Europäisches Parlament/Kommission*, Rn. 64 f.; *Gellermann* (Fußn. 52), Art. 290 AEUV Rn. 7; *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 38; *Ruffert* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 10; ähnlich *F. Schmidt* (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 26; *Vedder* (Fußn. 52), Art. 290 Rn. 7.

<sup>57</sup> *Schoo* (Fußn. 53), Art. 290 AEUV Rn. 16 unter Berufung auf EuGH, Urteil v. 05.09.2012 – Rs. C-355/10, *Europäisches Parlament/Kommission*, Rn. 74–77.

<sup>58</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 11.03.1987 – Rs. 279, 280, 285 u. 286/84, 1116, *Walter Rau et al./EWG*, Rn. 14 (zur gemeinsamen Agrarpolitik); vgl. EuGH, Urteil v. 29.06.1989 – Rs. 22/88, 2075, *Vreugdenhil*, Rn. 16 (zur gemeinsamen Agrarpolitik); vgl. EuGH, Urteil v. 17.10.1995 – C-478/93, I-3097, *Niederlande/Kommission*, Rn. 30 (zur gemeinsamen Agrarpolitik).

<sup>59</sup> *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 38.

zufolge auch weitreichende Befugnisübertragungen wirksam sein können.<sup>59</sup> Um dies besser bestimmen zu können, unterscheiden Teile der Literatur zwischen zwei Ebenen: Es solle zwischen „*der Ebene der politisch-grundsätzlichen Festlegung und der Ebene einer eher unpolitisch-ausfüllenden Konkretisierung* [...]“<sup>60</sup> differenziert werden. In diesem Sinne sei zu fragen, ob die zu ergänzende oder zu ändernde Sachfrage besser im Gesetzgebungsverfahren des Basisrechtsakts oder im schnelleren Verfahren einer Durchführungsverordnung entschieden werden könne.<sup>61</sup>

Dahingehend ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach der neueren Rechtsprechung die Wesentlichkeit nach objektiv nachmessbaren Kriterien zu bestimmen ist, wobei die Merkmale und Besonderheiten des jeweiligen Sachgebiets zu berücksichtigen sind.<sup>62</sup> Auch wird in der Literatur berechtigterweise eingewendet, dass die Grundrechte ebenfalls zu berücksichtigen sind.<sup>63</sup> Bislang ist soweit umstritten, welchen Einfluss grundrechtsrelevante Regelungen auf die Zulässigkeit der Delegation haben.<sup>64</sup> So wird vertreten, dass grundrechtliche Eingriffe mit Blick auf Art. 52 GRCh nur unter engen Voraussetzungen und bei ausdrücklicher und bestimmter Nennung delegierbar sind.<sup>65</sup> Nach anderen müsse ein grundrechtsrelevanter Eingriff im sekundären Rechtsakt jedenfalls in den Grundzügen enthalten sein.<sup>66</sup>

Zusammengenommen ergibt sich, dass vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung und der Einwände aus der Literatur, neben der politischen, auch die grundrechtliche Dimension zu berücksichtigen ist.<sup>67</sup> Insgesamt ist dem europäischen Gesetzgeber daher, wenn auch modifiziert, eine Einschätzungsprärogative einzuräumen, wenn objektiv nachmessbare Kriterien herangezogen und der Entscheidung zugrunde gelegt wurden. Wie diese in der Folge gewichtet wurden und zu welcher Entscheidung der Gesetzgeber gelangt ist, unterliegt insofern der Einschätzungsprärogative. Daher erscheint es auch mit Blick auf den im sekundären Rechtsakt angelegten Grundrechtsmaßstab dem Grunde nach ausreichend, wenn der grundrechtsrelevante Eingriff in Grundzügen enthalten ist.

Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob es sich bei den allgemeinen Governance-Anforderungen nach Art. 41 Solvency II-RL und dem Risikomanagement aus Art. 44 Solvency II-RL um im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV wesentliche Regelungen handelt.

Dagegen spricht zunächst der Richtlinien text selbst. So sind ausweislich des Art. 50 Abs. 1 Solvency II-RL die Inhalte der Art. 41 näher in einem delegier-

<sup>60</sup> *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 41.

<sup>61</sup> *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 41.

<sup>62</sup> EuGH, Urteil v. 05.09.2012 – Rs. C-355/10, *Europäisches Parlament/Kommission*, Rn. 67 f.

<sup>63</sup> *Gerigk* (Fußn. 26), sub C./III./2.

<sup>64</sup> Überblicksartig *F. Schmidt* (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 28; FrankfurterKomm EuropaR/*Gundel*, Art. 290 AEUV Rn. 9.

<sup>65</sup> Wohl *Rieckhoff*, Vorbehalt des Gesetzes, S. 195; vgl. GRCh-Komm/*Jarass*, Art. 52 Rn. 27; tendenziell a. A. *Ruffert* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 10 a. E.

<sup>66</sup> *Ehlers*, in: Ehlers/Becker (Hg.), *Europ. GrundR*, § 14 Rn. 104; *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 42; ähnlich *F. Schmidt* (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 28.

<sup>67</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 27.07.2017 – C-696/15 P, *Tschechische Republik/Europäische Kommission*, Rn. 78; EuGH, Urteil v. 05.09.2012 – Rs. C-355/10, *Europäisches Parlament/Kommission*, Rn. 76 f.

ten Rechtsakt zu bestimmen. Das unterstreicht auch EG 132 Solvency II-RL, wonach die Kommission die Befugnis erhalten solle, Maßnahmen zu erlassen, mit denen detaillierte Anforderungen für das Governance-System festgelegt werden. Der Richtlinienggeber hat offenbar die in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL genannten Artt. 41, 44 Solvency II-RL für unwesentlich erachtet. Anderenfalls wären die oben genannten Stellungnahmen im Richtlinienentwurf und den Erwägungsgründen nicht zu erklären. Dies ist angesichts der dem europäischen Gesetzgeber einzuräumenden Einschätzungsprärogative beachtenswert. Mithin wird man diese Wertung aufgrund des nach wie vor funktionalen Verständnisses der Wesentlichkeit und der politischen Perspektive zu respektieren haben. In diesem Sinne erscheint es auch zweifelhaft, dass Artt. 41, 44 Solvency II-RL politische Grundentscheidungen und die Ausrichtung der Unionspolitik betreffen. Auch dürfte sich die Solvency II-VO insgesamt eher als unpolitische und ausfüllende Konkretisierung der Vorgaben der Solvency II-RL erweisen. Regelungstechnisch ist darüber hinaus zu beachten, dass die Solvency II-RL im Wege des Lamfalussyverfahrens<sup>68</sup> umgesetzt wurde und für dieses Verfahren die Delegation technischen Rechts mittels Durchführungsverordnung typisch ist.<sup>69</sup> Weiterhin sind die Besonderheiten der Sachmaterie zu berücksichtigen. Für die Finanzmarktregulierung ist in diesem Sinne durchaus das Bedürfnis zu erkennen, Einzelfragen, wie die Vergütung, flexibel und schnell regeln zu können.<sup>70</sup> Daher dürfte das Feld delegierbarer Regelungen eher weit abzustecken sein. Das wird dadurch verstärkt, dass die Rechtsprechung des EuGH weitreichende Befugnisübertragungen für wirksam erachtet. Dem ist vorliegend jedenfalls eine gewisse Indizwirkung einzuräumen. Schließlich spricht auch eine grundrechtliche Dimension dafür, dass die Delegation wirksam ist. Zwar wird man bezüglich interner Organisationsanforderungen und deren Details sowie des Risikomanagements nicht von der Hand weisen können, dass beides die Berufsfreiheit der betroffenen Rechtsträger aus Art. 12 GG, Art. 15 GRCh beziehungsweise die unternehmerische Freiheit aus Art. 16 GRCh<sup>71</sup> tangiert.<sup>72</sup> So stellt sich „die Gestaltung der inneren Organisation [als] eine der zentralen Aufgaben des Vorstands“<sup>73</sup> dar. Allerdings sind beide Aspekte und die damit verbundenen grundrechtlichen Berührungspunkte jedenfalls in Grundzügen in den Artt. 41, 44 Solvency II-RL enthalten.

Folgt man dieser Auslegung, stellen sich Artt. 41, 44 Solvency II-RL als im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV unwesentliche Vorschriften dar. Dagegen ist konzeptionell zunächst nichts einzuwenden. Auch aus pragmatischen Gesichtspunkten überzeugt die obenstehende Auslegung, da die Governance-Anforderungen konkretisierende Vorschriften in der Solvency II-VO regulatorisch flexibler sind.

<sup>68</sup> Hierzu Wandt/Sehrbrock, in: Dreher/Wandt (Hg.), Solvency II in der Rechtsanwendung, 2009, S. 1 (5 ff.).

<sup>69</sup> Wandt/Sehrbrock (Fußn. 68), S. 1 (9).

<sup>70</sup> Kritisch Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./2./a)/bb).

<sup>71</sup> Zum Spezialitätsverhältnis bei juristischen Personen GRCh-Komm/Jarass, Art. 15 Rn. 9 a. E.; zur Freiheit, die Organisation eines Unternehmens zu bestimmen auch GRCh-Komm/ders., Art. 16 Rn. 9 a. E.

<sup>72</sup> Vgl. Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./2./b)/aa); Hasse (Fußn. 9), § 25 VAG Rn. 3 a. E.; s. auch Nachweise in Fn. 43.

<sup>73</sup> Wehling, ZfV 17/2019, 513 (514).

Gleichwohl ergeben sich bei Lichte besehen einige Zweifel, die in der wissenschaftlichen Diskussion bis auf vereinzelte Ausnahmen unberücksichtigt geblieben und daher heraus- sowie zur Diskussion zu stellen sind:

Zum ersten deuten die bereits angesprochenen Besonderheiten des Sachgebiets, also der vollharmonisierenden Aufsicht über die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit, in eine andere als die oben ange-deutete Richtung: Diese betreffen nämlich zunächst die besondere Struktur der Solvency II-RL. Sie ist an Basel-II sowie -III angelehnt und dreigliedrig aufgebaut.<sup>74</sup> Daraus ergeben sich quantitative (Säule 1) und qualitative Anforderungen (Säule 2) sowie Berichts- und Publizitätspflichten (Säule 3). Für die vorliegende Untersuchung ist insbesondere die Säule 2 bedeutsam, die Vorgaben zur Governance der unter die Solvency II-RL fallenden Unternehmen beinhaltet. Zwar ist die Säule 2 als solche keine Vorschrift der Solvency II-RL im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV und kann daher nicht „wesentlich“ sein; allerdings verkörpert Art. 41 derselben Richtlinie die allgemeinen Governance-Anforderungen und stellt die Anfangsvorschrift der Governance-Anforderungen dar. Folglich ist diese Vorschrift der Dreh- und Angelpunkt der Säule 2 Anforderungen, was systematisch durch die Inbezugnahme der Artt. 42–49 Solvency II-RL in Art. 41 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 Solvency II-RL deutlich wird. Daher kommt Art. 41 Solvency II-RL eine zentrale und konstitutionelle Bedeutung in der Architektur der Solvency II-RL zu. Ungeachtet dessen rechtfertigen die Besonderheiten des Sachgebiets jedenfalls bei der Vergütung keine andersartige Beurteilung, da es sich dabei nicht um eine schnelllebige Materie handelt, die entsprechend flexibel reguliert werden müsste.<sup>75</sup>

Zum zweiten deutet die systematische Auslegung darauf hin, dass Art. 41 Solvency II-RL wesentlich ist. So ist das Kapitel IV der Solvency II-RL, in dem Art. 41 eine grundlegende Funktion besitzt, mit „*Bedingungen für die Geschäftstätigkeit*“ betitelt. Ihre Existenz ist also mit anderen Worten die Grundlage dafür, dass ein Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen unter der Solvency II-RL tätig sein können soll. Daneben wird in EG 29 Solvency II-RL explizit hervorgehoben, dass ein wirksames Governance-System unerlässlich für die Abdeckung gewisser Risiken ist. Somit dient es dem Schutz der Versicherungsnehmer und Begünstigten von Versicherungsleistungen, also dem Hauptziel der Solvency II-RL, siehe Art. 27 Solvency II-RL.

Beide Punkte lassen sich im Übrigen *mutatis mutandis* auf das Risikomanagement gem. Art. 44 Solvency II-RL übertragen. So ist bereits die Risikomanagementfunktion entsprechend EG 30 Solvency II-RL vom Governance-System umfasst. Sie ist als Schlüssel- und damit als wichtige und kritische Funktion anzusehen, siehe EG 33 Solvency II-RL. Das wird durch den Verweis von Artt. 42–49 Solvency II-RL in Art. 41 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 Solvency II-RL bekräftigt.

Zum dritten ist zu berücksichtigen, dass dem Governance-System mitsamt des Risikomanagements insgesamt angesichts der Lehren der globalen Finanzkrise von 2007–2009 eine wichtige, wenn nicht gar wesentliche Bedeutung zukommt.<sup>76</sup> EG 29

<sup>74</sup> Armbrüster, Privatversicherungsrecht, Rn. 2253; Wandt/Sehrbrock (Fußn. 68), S. 1 (4).

<sup>75</sup> Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./2./a)/bb).

<sup>76</sup> Vgl. Haneberg, in: Hopt et al. (Hg.), Hdb. Corporate Governance, § 17 Rn. 1 ff.

Solvency II-RL hebt neben dem Risikoaspekt entscheidend hervor, dass ein wirksames Governance-System sowohl für das angemessene Management eines Versicherungsunternehmens, als auch für das Regulierungssystem unerlässlich ist. Eine gute Governance und ein gutes Risikomanagement dienen mithin der Stabilität der gesamten Branche und weisen eine teleologisch wichtige institutionsschutztheoretische Dimension auf<sup>77</sup>.

Dieser Dreiklang lässt sich sodann dafür in Stellung bringen, dass es sich bei den Artt. 41, 44 Solvency II-RL um grundlegende Themen handelt, die eine politische Grundentscheidung, nämlich den Aufbau und die Struktur der Versicherungsaufsicht zum Schutz der Versicherungsnehmer, betreffen. Die allgemeinen Governanceanforderungen mitsamt des Risikomanagements stellen tragende Elemente der Solvency II-Architektur und damit auch der Richtlinie insgesamt dar. Mithin werden durch Artt. 41, 44 Solvency II-RL bestimmte Pflichten, Verhaltensweisen und Einschränkungen festgelegt. Will man mit Teilen der Literatur zwei Ebenen bilden, um die Wesentlichkeit zu bestimmen,<sup>78</sup> lassen sich die gefundenen Erkenntnisse dafür operabel machen, dass die allgemeinen Governance-Anforderungen und das Risikomanagement einen politisch-grundsätzlichen und nicht bloß unpolitisch-ausfüllenden Charakter aufweisen. Das spricht dafür, diese Fragen besser im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren als mittels eines delegierten Rechtsakts zu regeln. In dieselbe Richtung deutet ein vorsichtiger bankaufsichtsrechtlicher Seitenblick,<sup>79</sup> wo etwa die Vergütungsfrage im Richtlinien text selbst geregelt wurde (s. sub B./I./2. und II./1./b.).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zuzusprechen ist, der einen nicht überprüfbaren Raum lässt. So hat der EuGH selbst festgelegt, dass sich die Frage danach, ob eine Vorschrift wesentlich im Sinne des Art. 290 AEUV ist, nach objektiv nachmessbaren Kriterien richten muss.<sup>80</sup> Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung und auf dem Boden der vorstehenden Argumentation erscheint der Raum für eine gegenläufige Einschätzungsprärogative des europäischen Gesetzgebers gering.

*Summa summarum* spricht einiges dafür, dass es sich bei den Artt. 41, 44 Solvency II-RL um wesentliche Vorschriften der Solvency II-RL handelt.

**(2). Zulässiger Delegationsumfang in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL gemessen an Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV** Ist man vorstehend anderer Ansicht und erachtet die allgemeinen Governance-Anforderungen sowie das Risikomanagement nicht als wesentlich im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV, richtet sich der Blick auf den Delegationsumfang des Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL. Dieser ist an Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV zu messen. Übertragen auf die vorliegende Untersuchung müsste die Vergütungsfrage nach Art. 275 Solvency II-RL in der Delegationsermächtigung des Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL hinsichtlich der

<sup>77</sup> Zum Telos vgl. Böffel, ZVersWiss 107 (2018), 333 (353 ff.).

<sup>78</sup> S. Nachweis in Fn. 60.

<sup>79</sup> Zur allenfalls behutsamen Übertragbarkeit der Wertungen s. Nachweise in Fn. 88 ff.

<sup>80</sup> S. Nachweis in Fn. 62.

Ziele, des Inhalts, des Geltungsbereichs und der Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich festgeschrieben sein.<sup>81</sup>

Da in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL präzise die zu delegierenden sachlichen Felder bestimmt wurden,<sup>82</sup> bestehen keine Bedenken hinsichtlich des Geltungsbereichs. Selbiges ergibt sich mit Blick auf die Delegationsdauer, da die Delegation in der Regel für unbestimmte Zeit übertragen werden kann<sup>83</sup>.

Es ist aber fraglich, ob das Ziel- und Inhaltskriterium erfüllt sind. Somit kommt es darauf an, ob die Vergütung als Ziel ( $\alpha$ ) oder dem Inhalt nach ( $\beta$ ) ausdrücklich in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL benannt ist.

**$\alpha$  Ziele ausdrücklich festgeschrieben** Das Ziel wird man als hinreichend im Delegationsakt festgelegt erachten können, wenn klare Vorgaben enthalten sind, was mit dem delegierten Rechtsakt letztlich erreicht werden soll.<sup>84</sup> Daher sind Pauschalermächtigungen unzulässig.<sup>85</sup>

Untersucht man unter diesen Gesichtspunkten, ob die Vergütungsregelung als Zielbestimmung in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL ausdrücklich genannt wurde, ist dies *prima vista* zu verneinen. Art. 275 Solvency II-RL ginge so über den gesetzten Delegationsrahmen hinaus.

Anders ist dies jedoch zu beurteilen, wenn man die Vergütungsfrage als Teil der allgemeinen Governance-Anforderungen und/oder des Risikomanagements erachtet. Unter diesen Umständen wäre die Vergütung als im Sinne der Artt. 41, 44 Solvency II-RL in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL benannt zu betrachten,<sup>86</sup> was einer klaren Zielbestimmung gem. Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV genügen würde.

Es kommt also entscheidend darauf an, ob die Vergütung unter Artt. 41, 44 Solvency II-RL subsumiert werden kann.

Dagegen sprechen auf den ersten Blick die Vergütungsregelungen des Bankaufsichtsrechts. Wie gezeigt, wird die Vergütungsfrage für den Bankensektor sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene explizit festgeschrieben (s. sub B./I./2.). Insbesondere wird in Art. 74 Abs. 1 UAbs. 1 CRD IV-RL eine Vergütungspolitik und -praxis als Bestandteil der allgemeinen Grundsätze und somit der allgemeinen Governance verbindlich festgeschrieben. Mithin muss die Vergütungspolitik gem. Art. 74 Abs. 1 UAbs. 1 CRD IV-RL mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar und diesem förderlich sein. Räumt man dem Banksektor in dieser Materie eine Patenstellung ein,<sup>87</sup> legt das den Schluss nahe, dass die Vergütung im Versicherungsaufsichtsrecht in Artt. 41 oder 44 Solvency II-RL hätte geregelt werden müssen.

<sup>81</sup> Zu den europarechtlichen Einzelheiten *Gellermann* (Fußn. 52), Art. 290 AEUV Rn. 8f.; *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 48f.; *Vedder* (Fußn. 52), Art. 290 Rn. 9f.

<sup>82</sup> Vgl. *Ruffert* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 14.

<sup>83</sup> Vgl. *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 51; *Ruffert* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 15; ähnlich *Gellermann* (Fußn. 52), Art. 290 AEUV Rn. 9 a. E.

<sup>84</sup> *Ruffert* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 12; ähnlich *F. Schmidt* (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 30.

<sup>85</sup> *F. Schmidt* (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 29.

<sup>86</sup> So im Ergebnis *Pohlmann* (Fußn. 7), § 25 Rn. 13.

<sup>87</sup> So *Krauel/Broichhausen*, VersR 2015, 1189 (1197); ähnlich *Saria*, VersRdsch 4/2017, 34.

Demgegenüber ist jedoch zum einen zu bezweifeln, ob auf das Bankaufsichtsrecht in dieser Art und Weise ohne weiteres zurückgegriffen werden kann, da es sich vom Versicherungsaufsichtsrecht in vielerlei Hinsicht und das mitunter erheblich unterscheidet.<sup>88</sup> Das betrifft insbesondere die Vergütungsanforderungen.<sup>89</sup> Aber auch insgesamt sind die versicherungsaufsichtsrechtlichen Risikomanagementvorgaben detaillierter als die bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen.<sup>90</sup> Dadurch werden der Aufsichtskonvergenz letztlich Grenzen gesetzt.<sup>91</sup>

Doch auch darüber hinaus erscheint ein positivistischer Ansatz zum anderen nicht zwingend erforderlich. So belegt bereits § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG, dass die Vergütungssysteme *insbesondere* Teil des Risikomanagements, also jedenfalls als davon inbegriffen anzusehen sind. Das bestätigt sich auch mit Blick auf EG 62 CRD IV-RL, wonach die Vergütungspolitik dem Risikomanagement von Kreditinstituten abträglich sein kann. In dieselbe Richtung deuten die Begründungen der InstitutsVergV und der VersVergV.<sup>92</sup> Wenn die Vergütungsfrage jedoch bereits konzeptionell Teil des Risikomanagements ist, das seinerseits eng mit den allgemeinen Governance-Anforderungen verwoben ist, spricht einiges dafür, dass es keiner ausdrücklichen Regelung bedarf und die Vergütung jedenfalls stillschweigend mitgeregelt ist. Diese These wird versicherungsaufsichtsrechtlich auch durch EG 102 Solvency II-VO bekräftigt, der ausdrücklich den Bezug versicherungsaufsichtsrechtlicher Vergütung zum Risikomanagementsystem herstellt. Zuletzt stellt EIOPA ebenfalls einen Bezug der Vergütung zum Risikomanagement her.<sup>93</sup> Mithin fordert die Behörde in ihrer *opinion* zum Solvency II *review*, dass die Vergütungspolitik *expressis verbis* in Art. 41 Solvency II-RL aufgenommen werden sollte, was im Ergebnis mit dem Änderungsvorschlag der Europäischen Kommission übereinstimmt.<sup>94</sup> Auch das lässt sich dafür operabel machen, dass die Vergütung als Teil der allgemeinen Governance-Anforderungen aufzufassen. Dem fügen Literaturstimmen hinzu, dass die Vergütungsvorgaben materiell zum Risikomanagement gehören würden.<sup>95</sup> Anderen zufolge seien Vergütungssysteme ein Kernbestandteil der Governance.<sup>96</sup> Ihnen komme hinsichtlich der Governance-Anforderungen ein unterstützender Charakter zu.<sup>97</sup>

<sup>88</sup> Vgl. etwa EIOPA, Consultation Paper Solvency II Review, BoS-19/465, 2019, S. 623 Nr. 11.9, zur unterschiedlichen Systemrelevanz von Banken und Versicherungen.

<sup>89</sup> *Armbrüster*, VersR 2011, 1 (12); *Böffel*, BKR 2021, 549, 553, 555.

<sup>90</sup> Hdb. VAG/*Armbrüster*, § 11 Rn. 99.

<sup>91</sup> *Wandt/Sehrbrock*, ZVersWiss 100 (2011), 193 (202); *Prölss/Dreher/Dreher*, Einl. Rn. 16.

<sup>92</sup> Institutsvergütungsverordnung, Versicherungsvergütungsverordnung, 2016, *Annuf/Friüh/Hasse* (Hrsg.) Anhang IX, S. 344 und Anhang XI, S. 360.

<sup>93</sup> Vgl. EIOPA, Remuneration principles, BoS-20-040, 2020, S. 1 Ziff. 2.1; EIOPA, Leitlinien Governance, BoS-14/253, 2014, Leitl. 9 Ziff. 1.38 lit. b).

<sup>94</sup> Europäische Kommission, COM (2021) 581 final, 2021, S. 50 Ziff. 21; EIOPA, Opinion review Solvency II, BoS-20/749, 2020, S. 55 Ziff. 8.46 f.

<sup>95</sup> *Gerigk* (Fußn. 26), sub C./III./4./c)/bb); *Zöbele* (Fußn. 1), S. 189 f.; *Armbrüster* (Fußn. 8), § 25 Rn. 5.1; i. E. ebenso *Diller/Arnold*, ZIP 2011, 837 (844); als die Vergütung umfassend argumentierend *Pohlmann* (Fußn. 7), § 25 Rn. 13.

<sup>96</sup> Vgl. zum Bankaufsichtsrecht *Hopt*, WM 2019, 1771 (1777).

<sup>97</sup> *Hasse* (Fußn. 11), VersVerg Vorb. Rn. 4.

Dieser Befund wird dadurch unterstrichen, dass im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV bei der konkreten Ausübung des inhaltlichen Delegationsumfangs ein substantieller Gestaltungsspielraum einzuräumen sei.<sup>98</sup>

Demgegenüber überzeugt es nicht, wenn vereinzelt darauf abgestellt wird, dass die Vergütungsregeln im Versicherungsaufsichtsrecht allein aus zeitlichen Gründen in der Richtlinie keinen Niederschlag gefunden hätten.<sup>99</sup> Dem wird zutreffend entgegnet, dass dieses Säumnis jedenfalls im Rahmen der die Solvency II-RL überarbeitenden Omnibus II-RL hätte korrigiert werden können.<sup>100</sup>

Nichtsdestotrotz ist die Vergütungsfrage aus den vorgenannten Gründen als Bestandteil von Artt. 41, 44 Solvency II-RL anzusehen. Angesichts der historischen, systematischen und teleologischen Aspekte bedarf es keiner positiven Nennung, auch wenn dies aus Gründen der Regelungsklarheit wünschenswert gewesen wäre. Für die vorliegenden Zwecke kann dabei offenbleiben, ob es sich eher um einen Teil der allgemeinen Governance-Anforderungen oder des Risikomanagements handelt. Gleichwohl ist eine Tendenz hin zum Risikomanagement festzustellen.

Folglich ist die Vergütungsfrage als Ziel über Artt. 41, 44 Solvency II-RL ausdrücklich in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL festgeschrieben.

**β Inhalte ausdrücklich festgeschrieben** Hinsichtlich des Inhaltselements können im Delegationsakt entweder Mittel oder aber auch Bereiche vorgegeben beziehungsweise bezeichnet werden, die der Europäischen Kommission positiv einen Handlungsspielraum eröffnen oder verschließen würden.<sup>101</sup> Es muss also vorgegeben werden, was von der Delegation im Einzelnen betroffen sein soll.<sup>102</sup>

Es fragt sich daher, ob die Inhaltsbestimmungen des Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL detaillierte Regelungen zur Vergütungsfrage in Art. 275 Solvency II-RL zulassen. In der Literatur wird dies bisweilen kritisch gesehen.<sup>103</sup>

Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Vergütung in der Solvency II-RL nicht erwähnt wird. Selbst wenn man also die Vergütung unter die allgemeinen Governance-Anforderungen oder das Risikomanagement fasst, fällt es angesichts der Detailliertheit des delegierten Rechtsakts schwer, diesen als von der Delegation inhaltlich umfasst anzusehen. Das unterstreicht auch ein vergleichender Blick auf den Banksektor<sup>104</sup>, wo die Vergütungsfrage mehrmals sowohl in den Erwägungsgründen als auch im eigentlichen Richtlinien text niedergelegt wurde. Eine solche Regelungsdichte würde auch im Versicherungsaufsichtsrecht einer ausdrücklichen Inhaltsbestimmung genügen und offenbart die vergütungstechnisch defizitäre Rechtslage der Solvency II-RL. Demgegenüber genügt es allein nicht, wenn wie in der *opinion* von EIOPA sowie dem Vorschlag der Europäischen Kommission die Vergütungsleitlinien in Art. 41

<sup>98</sup> F. Schmidt (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 9.

<sup>99</sup> Saria, VersRdsch 4/2017, 34.

<sup>100</sup> Annuß/Früh/Hasse/Hasse, Solvency II-VO Art. 258, 275 Rn. 2.

<sup>101</sup> Vgl. Nettesheim (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 48.

<sup>102</sup> Ruffert (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 13.

<sup>103</sup> S. Nachweise in Fn. 40f.

<sup>104</sup> Zur allenfalls behutsamen Übertragbarkeit der Wertungen s. Nachweise in Fn. 88 ff.

Abs. 3 Solvency II-RL *de lege ferenda* festgeschrieben würden.<sup>105</sup> Das wiederum spricht zusammengenommen dafür, dass die detaillierten Vergütungsvorgaben des Art. 275 Solvency II-VO inhaltlich unzulässig über Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL hinausgehen.

Indes ist hinsichtlich Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV zu beachten, dass die dort normierten Kriterien nicht ohne weiteres trennscharf voneinander abgrenzbar sind.<sup>106</sup> Sie stellen vielmehr ein bewegliches System dar, innerhalb dessen sie sich gegenseitig ausgleichen und unterstützen.<sup>107</sup> Daher erscheint eine verrechnende Gesamtbewertung überzeugend<sup>108</sup> und eine Delegation, dessen Inhaltsbestimmung isoliert nicht den Anforderungen des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV entspricht, kann anderweitig kompensiert werden.

Blickt man in diesem Sinne auf die Artt. 41, 44 in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL, ergibt sich, dass hinsichtlich der allgemeinen Governance-Anforderungen und des Risikomanagements nicht nur die Ziele, sondern auch die Inhalte detailliert festgeschrieben sind. Das gilt angesichts der oben herausgearbeiteten Wertungen auch für die Vergütung, die ungeschriebener Bestandteil der Artt. 41, 44 Solvency II-RL ist (s. sub B./II./2./b)./i/(2)./a.). Die Ziel- und Inhaltsbestimmungen guter Governance und eines wirksamen Risikomanagements umfassen daher auch die Vergütung. Bei wertender und verrechnender Gesamtbetrachtung erscheint es daher unschädlich, dass die Vergütung inhaltlich nicht ausdrücklich in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL festgeschrieben ist.<sup>109</sup>

**γ Zwischenergebnis** Zusammenfassend genügt Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL mit Blick auf die Vergütung im Sinne des Art. 275 Solvency II-VO den Anforderungen des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV.

**ii. Art. 275 Solvency II-VO als wirksame Ergänzung von Artt. 41 oder 44 Solvency II-RL i.S.d. Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV** Geht man davon aus, dass Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL als wirksame Delegationsgrundlage im Sinne des Art. 290 Abs. 1 AEUV anzusehen und die Vergütung grundsätzlich Teil von Artt. 41, 44 Solvency II-RL ist, fragt sich weiter, inwiefern die in der Literatur bisweilen vorgebrachte Kritik verfängt und Art. 275 Solvency II-VO unzulässig über die Grenzen einer Ergänzung der Artt. 41, 44 Solvency II-RL hinausgeht.<sup>110</sup>

Inhaltlich kommt dabei allein eine Ergänzung in Betracht, da die Solvency II-RL nur von einem ergänzenden Charakter der Verordnung spricht (s. bereits sub B./II./2./b)./i/(1).).<sup>111</sup> Mithin wird man die Formulierung in Art. 50 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 Solvency II-RL, wonach in den Durchführungsmaßnahmen etwa Artt. 41, 44

<sup>105</sup> Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./3./d); Böffel, BKR 2021, 549, 553.

<sup>106</sup> F. Schmidt (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 30.

<sup>107</sup> Nettesheim (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 49.

<sup>108</sup> Nettesheim (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 49.

<sup>109</sup> A.A. Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./3./d), der angesichts der allg. gefassten Ziele eine konkrete Inhaltsbestimmung fordert.

<sup>110</sup> S. Nachweise in Fn. 44 ff.

<sup>111</sup> Ausführlich zur Ergänzung und Änderung s. Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./4.

Solvency II-RL „näher bestimmt“ werden sollen, ebenso in diese Richtung zu verstehen haben.<sup>112</sup> So hat der EuGH eine ganz ähnliche Fassung („im Einzelnen festzulegen“) auch unter das Tatbestandsmerkmal der Ergänzung subsumiert.<sup>113</sup> Dieser Befund wird nicht zuletzt auch durch die Überschrift der Solvency II-VO selbst unterstrichen, wonach sie lediglich der Ergänzung aber nicht der Änderung dient.<sup>114</sup>

Angesichts dessen sei der Europäischen Kommission der Rechtsprechung des EuGH zufolge nur erlaubt, den Rechtsakt im Rahmen der delegierten Ergänzungsermächtigung im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV zu konkretisieren. Sie sei „darauf beschränkt, nicht wesentliche Elemente der betreffenden Regelung, die der Gesetzgeber nicht definiert hat, unter Beachtung des vom Gesetzgeber erlassenen Gesetzgebungsaktes in seiner Gesamtheit im Einzelnen auszuarbeiten.“<sup>115</sup> Unter Berufung auf Nr. 40 der Leitlinien der Europäischen Kommission über delegierte Rechtsakte führt das Gericht weiter aus, dass der Gesetzgeber in zu ergänzenden Fällen „keine abschließende Regelung treffe und sich darauf beschränke, die wesentlichen Elemente festzulegen“ und damit der Europäischen Kommission die Konkretisierung dieser Regelung überlasse.<sup>116</sup> Teleologisch solle das den Gesetzgeber befähigen, sich auf die wesentlichen Elemente einer Regelung zu konzentrieren und die unwesentlichen Bestandteile der Europäischen Kommission anzuvertrauen.<sup>117</sup> Dem wird in der Literatur hinzugefügt, dass durch den delegierten Rechtsakt bereits im Basisrechtsakt angelegte Regelungen lediglich verdeutlicht aber nicht neu geschaffen werden dürfen.<sup>118</sup> Mithin leiten Teile der Literatur aus diesem Urteil ab, dass das Tatbestandsmerkmal der Ergänzung eng auszulegen und daher lediglich eine Konkretisierung zulässig sei.<sup>119</sup> Andere gehen inhaltlich darüber hinaus und erachten ergänzende Vorschriften auch bezüglich nicht im Basisrechtsakt angelegter Bereiche als zulässig und somit einen „erweiternden Ausbau“ für möglich.<sup>120</sup>

Auf dem Boden des Vorbenannten spricht zunächst für eine zulässige Ergänzung, dass die wesentlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen der allgemeinen Governance-Anforderungen und des Risikomanagements bereits in Artt. 41, 44 Solvency II-RL festgelegt wurden. Im Sinne der vom EuGH in Bezug genommenen Leitlinien der Europäischen Kommission für delegierte Rechtsakte kann darin eine nicht abschließende Regelung des europäischen Gesetzgebers erblickt werden, die infolge des Art. 275 Solvency II-RL konkretisiert wird. Mithin wurde herausgearbeitet, dass die Vergütung als ungeschriebener Bestandteil der Artt. 41, 44 Solvency II-RL anzusehen ist (s. sub B./II./2./b).i/(2)./α) und daher die detaillierten Vergütungsvorgaben des delegierten Rechtsakts diesen Bestandteil nicht neu schaffen sondern lediglich konkretisieren. Dadurch wäre auch gewährleistet, dass der Gesetzgeber die

<sup>112</sup> Kritisch *Gerigk* (Fußn. 26), sub C./III./4./a).

<sup>113</sup> EuGH, Ur t. v. 17.03.2016 – C 286/14, *Europäisches Parlament/Europäische Kommission*, Rn. 47.

<sup>114</sup> *Bürkle*, VersR 2017, 933 (937).

<sup>115</sup> EuGH, Ur t. v. 17.03.2016 – C 286/14, *Europäisches Parlament/Europäische Kommission*, Rn. 41.

<sup>116</sup> EuGH, Ur t. v. 17.03.2016 – C 286/14, *Europäisches Parlament/Europäische Kommission*, Rn. 45.

<sup>117</sup> EuGH, Ur t. v. 17.03.2016 – C 286/14, *Europäisches Parlament/Europäische Kommission*, Rn. 54.

<sup>118</sup> *Bürkle*, VersR 2017, 933 (937); ähnlich *Gellermann* (Fußn. 52), Art. 290 AEUV Rn. 6.

<sup>119</sup> *Armbrüster*, EuZW 2019, 709 (710).

<sup>120</sup> *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 34.

wesentlichen Bestimmungen selbst regelt und die Konkretisierung und Ausformung der Europäischen Kommission überantwortet wird. Das wiederum würde sogar dem (zum Teil) seitens der Literatur befürworteten restriktiven Maßstab entsprechen. Erachtet man dagegen auch einen erweiternden Ausbau durch delegierte Rechtsakte mit Blick auf im Basisrechtsakt nicht angelegte Bereiche für zulässig, ist Art. 275 Solvency II-VO *a fortiori* als wirksame Ergänzung von Artt. 41, 44 Solvency II-RL anzusehen.

Gleichwohl würde dies den besonderen Charakter außer Acht lassen, der der Vergütung im Aufsichtsrecht insgesamt zukommt. So hat sich in geschichtlicher Hinsicht gezeigt, dass die Vergütungsvorgaben im aufsichtsrechtlichen Sinne sektorübergreifend besonders wichtig sind (s. sub B.). Die Vergütung ist unabhängig davon, ob sie als Teil der allgemeinen Governance-Anforderungen oder des Risikomanagements anzusehen ist, ein entscheidendes aufsichtsrechtliches Instrument, dem regulatorisch besondere Aufmerksamkeit gewidmet wurde. Auch wenn dies wissenschaftlich nicht unumstritten ist, so wird der (unzureichenden) Vergütungsregulierung bezüglich der weltweiten Finanzkrise aus 2007–2009 (politisch) Krisenursächlichkeit zugesprochen.<sup>121</sup> Die Wesentlichkeit der Vergütungsfrage belegt auch ein bankaufsichtsrechtlicher Vergleich<sup>122</sup>. Innerhalb der CRD IV-RL und dem KWG steht die Vergütungsfrage auf einem sicheren dogmatischen Richtlinienfundament (bereits sub B./I./2.). Das wird auch teilweise durch die Praxis der Europäischen Kommission unterstützt, die sich mit Blick auf Vergütungscaps für nicht zuständig erachtete.<sup>123</sup> Auch der Vorschlag der Europäischen Kommission in Übereinstimmung mit der *opinion* EIOPAs, dass schriftliche Vergütungsleitlinien *de lege ferenda* in Art. 41 Solvency II-RL verankert werden sollten, deutet in diese Richtung.<sup>124</sup>

Überdies deuten die Existenz und die Regelungsichte des Art. 275 Solvency II-VO darauf hin, dass durch sie neue Regelungen geschaffen und nicht bloß bestehende Bestimmungen verdeutlicht werden,<sup>125</sup> gerade weil die Vergütungsfrage lediglich ungeschrieben und dem Grunde nach von Artt. 41, 44 Solvency II-RL umfasst ist. Rückbesinnt man sich auf die in der Literatur abgeleitete enge Auslegung des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV,<sup>126</sup> dürfte es sich bei Art. 275 Solvency II-VO nicht mehr bloß um eine Konkretisierung handeln. Hieran ändert auch perspektivisch das Vorhaben der Europäischen Kommission sowie der EIOPA nichts, Vergütungsleitlinien *de lege ferenda* in Art. 41 Solvency II-RL festzuschreiben.<sup>127</sup> Selbst wenn also im Zuge der Überarbeitung der Solvency II-RL die Vergütung *expressis verbis* Bestandteil der allgemeinen Governance-Anforderungen werden sollte, überschreiten die Vorgaben des Art. 275 Solvency II-VO das zulässige Maß dessen, was als Ergänzung im Sinne des Art. 290 AEUV angesehen werden könnte. Es wäre viel-

<sup>121</sup> Mülbart (Fußn. 1), S. 243 (265 ff.).

<sup>122</sup> Zur allenfalls behutsamen Übertragbarkeit der Wertungen s. Nachweise in Fn. 88 ff.

<sup>123</sup> Europäische Kommission, SWD (2014) 309 final, 2014, S. 46 a.E. Ziff. 5.4.

<sup>124</sup> S. Nachweis in Fn. 94.

<sup>125</sup> So auch Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./4./c)/bb).

<sup>126</sup> S. Nachweis in Fn. 118 f.

<sup>127</sup> So auch Gerigk (Fußn. 26), sub C./III./2./b)/aa).

mehr zu fordern, dass die Vorgaben der Verordnungsbestimmung in die Richtlinie übernommen würden.

Selbiges ergibt sich, wenn man mit Teilen der Literatur einen erweiternden Ausbau unter die Ergänzung im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV subsumieren will. Wie der EuGH betont hat, bezweckt Art. 290 AEUV, dass der Gesetzgeber sich auf selbst zu regelnde wesentliche Vorschriften konzentrieren kann,<sup>128</sup> die delegationsfest sind. Dahingehend wird sich eine Ergänzung im Sinne eines erweiternden Ausbaus aus teleologischen Gründen aber (wenn überhaupt) nur unwesentliche Elemente der Artt. 41, 44 Solvency II-RL beziehen können. Da die Vergütung wesentlich ist, können die allgemeinen Governance-Anforderungen und das Risikomanagement auch im Sinne dieser extensiven Auslegung nicht durch Art. 275 Solvency II-VO ergänzt werden.

Insgesamt erweist sich die Vergütung als wesentliches Element der Artt. 41, 44 Solvency II-RL und darf daher nicht in einem delegierten Rechtsakt ergänzt werden. Darüber hinaus und unabhängig davon überschreitet Art. 275 Solvency II-VO auch das Maß dessen, was als zulässige Ergänzung im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV anzusehen ist.

**iii. Rechtsfolge** Erachtet man die Artt. 41, 44 Solvency II-RL als wesentlich, dürfte der Europäischen Kommission nach Maßgabe des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV nicht durch Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL die Befugnis eingeräumt werden, die Bestandteile der allgemeinen Governance-Anforderungen in Art. 41 und des Risikomanagements in Art. 44 Solvency II-RL durch einen delegierten Rechtsakt zu ergänzen. Folglich wäre die die sekundärrechtliche Ermächtigung unwirksam.<sup>129</sup> Daneben wäre Art. 275 Solvency II-VO mangels einer wirksamen Delegationsgrundlage nichtig.<sup>130</sup>

Ist man diesbezüglich anderer Ansicht und stellt darauf ab, dass der Einschätzungsprärogative des europäischen Gesetzgebers Vorrang einzuräumen ist, ändert sich gleichwohl das Schicksal der Vorschrift nicht. Die Vergütungsvorgaben sind ihrerseits wesentliche Elemente der Artt. 41, 44 Solvency II-RL und daher delegationsfest. Darüber hinaus und unabhängig davon handelt es sich bei Art. 275 Solvency II-VO nicht mehr um eine Ergänzung im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV. Die delegierte Verordnungsvorschrift ist damit nichtig.<sup>131</sup>

Diese Rechtsfolge tritt *ipso iure* und *ex tunc* ein, auch wenn sie nur vom EuGH festgestellt werden kann.<sup>132</sup> Insofern trifft die in der Literatur zu Art. 275 Solvency II-RL geäußerte Auffassung zu, dass dieser Vorschrift sowohl die primär- wie sekundärrechtliche Grundlage fehle.<sup>133</sup> Vor diesem Hintergrund sollte nicht davon

<sup>128</sup> S. Nachweis in Fn. 115.

<sup>129</sup> Vgl. *Gundel* (Fußn. 64), Art. 290 AEUV Rn. 8; vgl. *F. Schmidt* (Fußn. 55), Art. 290 Rn. 29, zur Rechtsfolge bei einem Verstoß gegen Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV.

<sup>130</sup> Vgl. *Gundel* (Fußn. 64), Art. 290 AEUV Rn. 12; ebenso *Vedder* (Fußn. 52), Art. 290 Rn. 2 a. E.

<sup>131</sup> Vgl. *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 57.

<sup>132</sup> *Nettesheim* (Fußn. 54), Art. 290 AEUV Rn. 57.

<sup>133</sup> S. Nachweise in Fn. 138.

gesprochen werden, dass Art. 275 Solvency II-VO schlicht geltendes Recht sei.<sup>134</sup> Angesichts der Schwere dieser Folgen könnten die Rechtsfolgen des Art. 275 Solvency II-VO gem. Art. 264 Abs. AEUV jedoch solange aufrechterhalten werden, bis eine neue und rechtmäßige Verordnung erlassen wird.<sup>135</sup>

**c) Zwischenergebnis** Nach alledem deutet einiges darauf hin, dass Art. 275 Solvency II-VO europarechtswidrig und damit nichtig ist. Es ist bereits diskussionswürdig, ob Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL als wirksame Delegationsermächtigung angesehen werden kann. Die vorliegend in Betracht kommenden Artt. 41, 44 Solvency II-RL dürften im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV wesentliche Vorschriften sein. Damit hat eine Delegation zu unterbleiben.

Sieht man dies zugunsten einer weiten Einschätzungsprärogative des europäischen Gesetzgebers anders, genügt zwar Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL den Voraussetzungen des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV. Auch spricht die versicherungsaufsichtsrechtliche Rechtslage dafür, dass die Vergütung Teil der Artt. 41, 44 Solvency II-RL ist. Indes werden jene Vorschriften durch Art. 275 Solvency II-VO in unzulässiger Weise ergänzt. Vor diesem Hintergrund ist Art. 275 Solvency II-VO unwirksam.

### 3. Anwendbarkeit von Art. 275 Solvency II-VO auf Gruppenebene

Im Weiteren und die Wirksamkeit von Art. 275 Solvency II-VO unterstellt, ist fraglich, ob die Vorschrift auch auf Gruppenebene angewendet werden kann.

**a) Meinungsstand** Teile der Literatur heben hervor, dass Art. 275 Solvency II-VO über den internen Verweis auf Art. 258 Abs. 1 lit. 1 Solvency II-VO als Teil der allgemeinen (Gruppen-)Governance-Anforderungen anzusehen sei und dadurch Artt. 41, 246 Abs. 1 UAbs. 1 Solvency II-RL unterfallen würde.<sup>136</sup> Selbiges ergebe sich auch mit Blick auf die entsprechende Anwendung der Governance-Anforderungen auf Gruppenebene gem. §§ 275 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit 23 ff. VAG.<sup>137</sup>

Dem wird entgegnet, dass gruppenweite Vergütungsvorgaben weder primär- noch sekundärrechtlich fundiert seien.<sup>138</sup> Wenn davon ausgegangen werde, dass die Vergütung gem. Artt. 41, 246 Abs. 1 UAbs. 1 in Verbindung mit 50 Solvency II-RL als Teil der Governance-Anforderung anzusehen und damit auf Gruppenebene anwendbar sei, belege dies ein „Ermächtigungs-Pingpong“<sup>139</sup> zwischen Primär- und Sekundärrecht.<sup>140</sup> In diesem Zusammenhang werden auch die EIOPA-Leitlinien

<sup>134</sup> So aber Kästel (Fußn. 1), Rn. 110; ähnlich Krauel/Broichhausen, VersR 2015, 1189 (1192).

<sup>135</sup> Vgl. jüngst EuGH, Urt. v. 17.03.2016 – C 286/14, *Europäisches Parlament/Europäische Kommission*, Rn. 67.

<sup>136</sup> Obal (Fußn. 11), S. 133 a.E.; ebenso GDV, Stellungnahme Ref-E VersVergV, 2015 S. 13; zur gruppenweiten Anwendbarkeit auch Armbrüster (Fußn. 8), § 25 Rn. 84.2; s. i. Ü. Nachweise in Fn. 27.

<sup>137</sup> Annuß/Früh/Hasse/Hasse, § 1 VersVergV Rn. 3a.

<sup>138</sup> Dreher/Gerigk, in: Dreher/Wandt (Hg.), *Solvency II in der Rechtsanwendung*, 2016, S. 35 (37, 40).

<sup>139</sup> Dreher/Gerigk (Fußn. 138), S. 35 (37, 40 a.E. f.); Dreher, WM 2015, 649 (654f.).

<sup>140</sup> Im Übrigen kritisch Dreher (Fußn. 10), § 25 Rn. 22, 165.

(sub B./II./1./a)) als denkbarer dogmatischer Anknüpfungspunkt für ein gruppenweites Vergütungssystem kritisiert: „In der Sache begründen die Kommission und EIOPA damit eine Kompetenz-Kompetenz von EIOPA zum Erlass ermächtigungslöser Leitlinien.“<sup>141</sup>

Nach anderen sei die Ansicht, die Art. 275 Solvency II-VO auf Gruppenebene erstrecken will, immerhin nicht gänzlich zweifelsfrei.<sup>142</sup> Weitere fügen hinzu, dass der bloß mittelbare Verweis auf Art. 41 Solvency II-RL angesichts der unmittelbar geltenden Solvency II-VO jedenfalls kritikwürdig sei.<sup>143</sup>

**b) Stellungnahme** Stellt man sich dennoch auf den Standpunkt, dass Art. 275 Solvency II-VO wirksam ist, ist weiterhin fraglich, ob dies auch auf die Gruppenebene übertragen werden kann.

Die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend von den zuvor gefundenen Ergebnissen abhängig. Erachtet man nämlich Art. 275 Solvency II-RL als wirksame Regelung, ist das anderenorts angesprochene „Ermächtigungs-Pingpong“<sup>144</sup> nicht zu befürchten. Zwar wird die Gruppenperspektive im delegierten Rechtsakt nur einmal in dessen Abs. 2 lit. b genannt, worin freilich keine konsistente Gruppenperspektive erblickt werden kann. Auch bleibt unklar, weshalb die Europäische Kommission hinsichtlich ihrer Ermächtigung eine widersprüchliche Politik verfolgt.

Für die Erstreckung des Art. 275 Solvency II-VO auf Gruppenebene spricht jedoch die in der Solvency II-RL angelegte Verweisungstechnik. Es wird kaum bezweifelt werden, dass die Artt. 41, 44 über Art. 246 Abs. 1 UAbs. 1 Solvency II-RL auf Gruppenebene entsprechend anwendbar sind. Davon gehen nicht zuletzt auch die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag zur Änderung der Solvency II-RL sowie EIOPA in ihrer *opinion* entscheidend aus.<sup>145</sup> Das entspricht im Übrigen auch der Rechtslage im VAG mit Blick auf §§ 275 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit 23 ff. VAG. Wenn aber die Vergütung als Teil der Artt. 41, 44. Solvency II-RL anzusehen ist (dazu sub B./II./2./b)/i/(2)./a), muss neben der Vergütung selbst auch der diese näher bestimmende delegierte Rechtsakt in Gestalt des Art. 275 Solvency II-VO entsprechend auf Gruppenebene Anwendung finden.

Zuletzt sprechen auch teleologische Gesichtspunkte *a fortiori* dafür, eine konsistente und ordnungsgemäße Vergütungspolitik bei den besonders relevanten Gruppen zu fordern. Angesichts des Telos der aufsichtsrechtlichen Vergütungsanforderungen und dessen Bedeutung für die Versicherungsaufsicht insgesamt erschiene es wertungswidersprüchlich, Art. 275 Solvency II-VO nur auf Solo-Ebene Regelungen eingreifen zu lassen. Daran vermag auch das bisweilen zweifelhafte Verhalten der Europäischen Kommission nichts zu ändern. Zwar ist der Umstand für sich genom-

<sup>141</sup> Dreher/Gerigk (Fußn. 138), S. 35 (41); zum Aspekt der Kompetenz-Kompetenz Dreher, WM 2015, 649 (654).

<sup>142</sup> Hemeling (Fußn. 11), S. 17 (20), der dies für unsicher hält.

<sup>143</sup> Krauel/Broichhausen, VersR 2015, 1189 (1192); ähnlich Hasse (Fußn. 11), VersVerg Vorb. Rn. 5 a. E.

<sup>144</sup> S. Nachweise in Fn. 139.

<sup>145</sup> Europäische Kommission, COM (2021) 581 final, 2021, S. 11, 94 f. Ziff. 79; EIOPA, Opinion review Solvency II, BoS-20/749, 2020, S. 80 Ziff. 9.18 ff.

men durchaus zu bedauern, er lässt aber keine Schlüsse darüber zu, ob der delegierte Rechtsakt bei unterstellter Wirksamkeit auf Gruppenebene anwendbar ist oder nicht.

**c) Zwischenergebnis** Folglich ist Art. 275 Solvency II-VO – seine grundsätzliche Wirksamkeit unterstellt – aus systematischen und teleologischen Gesichtspunkten auch auf Gruppenebene anwendbar.

#### 4. Folgen für § 25 Abs. 3 VAG und § 5 VersVergV

Je nachdem, ob die europarechtliche Vorschrift für wirksam erachtet wird oder nicht, wirkt sich dies auf die § 25 Abs. 3 VAG und § 5 VersVergV aus.

**a) Meinungsstand** In diesem Sinne wird von Vertretern, die Art. 275 Solvency II-VO auf Gruppenebene im Ergebnis für nicht anwendbar erachten, vorgebracht, dass die nationale Regelungskompetenz unangetastet bleibe und § 5 VersVergV europarechtskonform sei.<sup>146</sup> So mache die Solvency II-RL lediglich allgemeine Governance-Vorgaben und verhalte sich nicht zur Frage der Gruppenvergütung.<sup>147</sup> § 5 VersVergV sei ohne weiteres neben Art. 275 Solvency II-VO anwendbar.<sup>148</sup>

Folgt man demgegenüber der soeben zu Art. 275 Solvency II-VO angesprochenen Verweisungskette und gelangt zu einer Anwendung desselben auf Gruppenebene, wird vertreten, dass für zusätzliche Vergütungsvorschriften in § 25 Abs. 3 in Verbindung mit § 5 VersVergV kein Raum sei.<sup>149</sup> Da die Solvency II-RL letztlich zu Vergütungsfragen schweige, seien die deutschen Regelungen aufgrund des überwiegenden vollharmonisierenden Charakters der Richtlinie europarechtswidrig.<sup>150</sup>

Teils wird betont, dass nationale Regelungen möglich seien, soweit dadurch Art. 275 Solvency II-VO nicht widersprochen würde.<sup>151</sup> Die parallele Anwendung beider Regimes sei jedoch ausgeschlossen.<sup>152</sup>

**b) Stellungnahme** Erachtet man Art. 275 Solvency II-RL angesichts der oben herausgearbeiteten Gesichtspunkte als nichtig, stehen den deutschen gruppenweiten Vergütungsanforderungen zunächst keine höherrangigen Vorschriften entgegen. Die Vergütung ist auch bei unzulässiger Delegation Teil der Artt. 41, 44 und daher gem. Art. 246 Abs. 1 UAbs. 1 Solvency II-RL auf Gruppenebene anzuwenden. Demnach hätten sich die Pflichtadressaten allein an § 25 Abs. 3 VAG und § 5 InstitutsVergV zu

<sup>146</sup> *Grund/Schöps*, in: Dreher/Wandt (Hg.), *Solvency II in der Rechtsanwendung*, 2016, S. 3 (12); tendenziell *Hemeling* (Fußn. 11), S. 17 (20); a. A. *Prölss/Dreher/Dreher*, § 34 Rn. 18 a. E.

<sup>147</sup> *Grund/Schöps* (Fußn. 146), S. 3 (12 a. E.).

<sup>148</sup> *Schlierenkämper* (Fußn. 8), § 25 Rn. 21, obgleich sie hervorhebt, dass die Regelung neben § 25 Abs. 3 VAG überflüssig sei.

<sup>149</sup> *Dreher/Gerigk* (Fußn. 138), S. 35 (41 f.); *Obal*, *ZVersWiss* 104 (2015), 411 (418); ausdrücklich zur Europarechtswidrigkeit *Dreher*, *VersR* 2019, 1 (10); verhaltener *Tusch*, *ZfV* 2015, 48; i. E. ebenso *Armbrüster* (Fußn. 8), § 25 Rn. 84.3; *Dreher* (Fußn. 146), § 34 Rn. 8.

<sup>150</sup> *Gerigk* (Fußn. 26), sub E./II./5.; *Dreher*, *VersR* 2019, 1 (10); *ders.* (Fußn. 146), § 34 Rn. 18 a. E.

<sup>151</sup> *Dreher/Gerigk* (Fußn. 138), S. 35 (42); *Krawel/Broichhausen*, *VersR* 2015, 1189 (1193); *Dreher* (Fußn. 146), § 34 Rn. 9.

<sup>152</sup> *Dreher/Gerigk* (Fußn. 138), S. 35 (42).

orientieren. Da die Vergütung nach hier vertretener Sichtweise Teil der allgemeinen Governance-Anforderungen ist, ist darin auch kein europarechtlicher Verstoß gegen die vollharmonisierenden Vorgaben der Solvency II-RL zu erblicken.

Sieht man dies anders und wendet den delegierten Rechtsakt auch auf Gruppenebene an, stellt sich ein konkurrenzrechtliches Problem. Vor diesem Hintergrund wird man nicht, wie gesetzlich angeordnet, § 25 Abs. 3 VAG und § 5 InstitutsVergV neben Art. 275 Solvency II-VO anwenden können. Letztere Vorschrift gilt unmittelbar und genießt gegenüber nationalen Bestimmungen richtigerweise Anwendungsvorrang.

**c) Zwischenergebnis** Anerkennt man eine wirksame Delegation in Art. 50 Abs. 1 lit. a. Solvency II-RL sowie eine wirksame Ergänzung der Artt. 41, 44 Solvency II-RL durch Art. 275 Solvency II-VO, hat dies zur Folge, dass § 25 Abs. 3 VAG und § 5 InstitutsVergV daneben nicht angewendet werden können.

### III. Zwischenergebnis

Das gruppenaufsichtsrechtliche Vergütungsrecht ist disparat. Während das Bankaufsichtsrecht klare vergütungsrechtliche Bekenntnisse vorhält, schweigt das Versicherungsaufsichtsrecht hierzu, was die Rechtsanwendung erheblich erschwert. Untersucht man die versicherungsaufsichtsrechtlichen Rechtsgrundlagen, erscheinen zwei Auslegungen möglich. Entweder, man erachtet – wie hier vertreten – Art. 275 Solvency II-VO für unwirksam, was die alleinige gruppenweite Anwendung der § 25 Abs. 3 VAG und § 5 InstitutsVergV zur Folge hätte. Oder man hält den delegierten Rechtsakt für wirksam, woraufhin Art. 275 Solvency II-VO auf Gruppenebene gegenüber § 25 Abs. 3 VAG und § 5 InstitutsVergV Anwendungsvorrang genieße.

Eine parallele Anwendung der Vorschriften beider Regimes scheidet jedenfalls aus. Gleichzeitig wird deutlich, dass auf Gruppenebene jedenfalls eine Vergütungspolitik installiert und unterhalten werden muss.

## C. Folgerungen für die versicherungsaufsichtsrechtliche Gruppenverantwortung

Daher fragt sich, wie das übergeordnete Unternehmen eines gruppenweiten Vergütungssystems sicherstellen soll (I.). Hierfür sind aufsichtsrechtliche Befugnisse erforderlich (II.). Auch drohen haftungs- und aufsichtsrechtliche Konsequenzen, wenn die Anforderungen nicht, wie gesetzlich vorgesehen, umgesetzt werden (III.). Das rückt das Versicherungskonzernrecht zur Auflösung dieses Spannungsfeldes auf die Agenda (IV.).

## I. Sicherstellen des gruppenweiten Vergütungssystems

In der Literatur wird die Möglichkeit des übergeordneten Unternehmens, die Vergütungspolitik auf Gruppenebene zu forcieren, skeptisch gesehen.<sup>153</sup> So sei der Verbindlichkeitsgrad zweifelhaft, da das an der Spitze stehende Unternehmen die Anforderungen nicht ohne weiteres einseitig umsetzen kann.<sup>154</sup> Angesichts der gesellschaftsrechtlichen Grenzen seien die Vergütungsanforderungen ohne Weisungsrechte grundsätzlich nur unternehmensindividuell umsetzbar.<sup>155</sup> Das stelle eine freilich begrenzte Einflussnahmemöglichkeit dar.<sup>156</sup>

## II. Aufsichtsrechtliche Befugnisse

Angesichts dessen fragt sich, ob und wenn ja welche aufsichtsrechtlichen Befugnisse das Gesetz bereithält, damit das übergeordnete Unternehmen den Anforderungen gerecht werden kann.

Vor dem Hintergrund versicherungsaufsichtsrechtlicher Einwirkungsbefugnisse stehen bei Genese des VAG zwei Vorschriften hervor. Dies ist zum einen § 246 Abs. 3 VAG und zum anderen § 276 Abs. 2 VAG.

Mit Blick auf § 246 Abs. 3 VAG ist der Wortlaut der Vorschrift vielversprechend. Danach sind alle der Gruppenaufsicht unterworfenen Unternehmen zur Einhaltung der §§ 245 ff. VAG verantwortlich, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Allerdings beantwortet die Vorschrift nicht, wer neben dem „Ob“ für das „Wie“ und dessen Umsetzung, Steuerung und Kontrolle der gruppenaufsichtsrechtlichen Anforderungen verantwortlich ist. Bei Lichte besehen ist nämlich das Mutterunternehmen im Unterschied zu den nachgeordneten Unternehmen hinsichtlich der gruppenweiten Säule 1- und Säule 2-Anforderungen sowohl für das „Ob“, als auch für das „Wie“ verantwortlich. Mithin lassen sich aus § 246 Abs. 3 VAG keine Durchsetzungsbefugnisse *contra* Verbandsrecht ableiten.<sup>157</sup> So bestimmt die Vorschrift nicht, wie und auf welcher Grundlage etwa das Mutterunternehmen auf die Gruppenunternehmen einwirken dürfen soll.

Sodann könnte § 276 Abs. 2 VAG Abhilfe schaffen. Nach dieser Vorschrift kann das oberste beteiligte Unternehmen von jedem anderen Unternehmen der Gruppe alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, die es zur Erfüllung seiner Pflichten nach diesem Kapitel benötigt. Diese Norm bietet dem obersten beteiligten Unternehmen jedenfalls mit Blick auf zu erlangende Informationen ein wirksames Instrument. Allerdings bieten der Wortlaut und die Systematik keinerlei Anhaltspunkte dafür,

<sup>153</sup> Vgl. *Böffel*, Versicherungskonzernrecht, Diss. (erscheint demnächst); allgemein auch *Hasse* (Fußn. 9), § 25 VAG Rn. 42 ff.; es bleibe unklar, wie dies erfolgen solle, *Kästel* (Fußn. 1), Rn. 13; vgl. auch *Gerigk* (Fußn. 26), sub E./III./3./a)/cc).

<sup>154</sup> *Dreher* (Fußn. 10), § 25 Rn. 168.

<sup>155</sup> *Kästel* (Fußn. 1), Rn. 113; *Dreher* (Fußn. 10), § 25 Rn. 168; ähnlich *Schmid* (Fußn. 37), § 27 InstitutsVergV Rn. 32; *Wolfgarten* (Fußn. 37), § 27 InstitutsVergV Rn. 15.

<sup>156</sup> *Wolfgarten* (Fußn. 37), § 27 InstitutsVergV Rn. 10.

<sup>157</sup> *Dreher*, WM 2015, 649 (658); ähnlich *Hemeling/Lange*, VersR 2014, 1283 (1289); diff. *Negenborn*, Bankgesellschaftsrecht, S. 230 ff., der daraus Kooperationspflichten nachgeordneter Unternehmen herleiten will.

dass daraus Durchsetzungsbefugnisse abgeleitet werden können.<sup>158</sup> Indes hilft die bloße Informationserlangung nicht weiter, wenn die Vergütungsanforderungen auf Ebene der nachgeordneten Gruppenunternehmen nicht wie vorgegeben umgesetzt werden.

Das VAG hält also keine Einwirkungsbefugnisse dafür bereit, dass ein gruppenweites Vergütungssystem installiert werden könnte.<sup>159</sup>

### III. Haftungsrechtliche und aufsichtsbehördliche Konsequenzen

Das ist für die Geschäftsleitung des übergeordneten Unternehmens bedenklich. Für diese ist es nämlich entscheidend, zu wissen, ob und woraus sich Pflichten ergeben. Rechtsunsicherheiten tragen das Risiko von Pflichtverstößen in sich, die zu Verwarungen, Abberufungen und Tätigkeitsverboten gem. § 303 Abs. 1, 2 VAG<sup>160</sup> oder auch zu einem „*naming and shaming*“ im Sinne des § 319 VAG<sup>161</sup> führen können. Hinzu kommen zivilrechtliche Folgen wie die persönliche Haftung nach § 93 AktG<sup>162</sup> oder die Kündigung des Dienstverhältnisses gem. § 626 Abs. 1 BGB.<sup>163</sup> Damit erweist sich die systemisch defizitäre Rechtslage auch aus Sicht der verantwortlichen Organwalter als dringend optimierungsbedürftig.<sup>164</sup>

### IV. Versicherungskonzernrecht

Dementsprechend ist das Verbandsrecht in den Blick zu nehmen und genauer, da es um die Frage nach einer konsistenten und wirksamen Gruppenvergütung geht, die verbandsrechtlichen Möglichkeiten und Befugnisse in einer Unternehmensgruppe. Das schreibt das Versicherungskonzernrecht<sup>165</sup> auf die Agenda.<sup>166</sup> Da die Rechtsform der Aktiengesellschaft die zumindest am Weitesten verbreitete Rechtsform

<sup>158</sup> Vgl. für das Bankaufsichtsrecht *Wundenberg*, Compliance, S. 197 a.E.; *Dreher*, WM 2015, 649 (658); *Hemeling/Lange*, VersR 2014, 1283 (1285); *Kästel* (Fußn. 1), Rn. 114; vgl. zum Bankaufsichtsrecht in der Altauflage *Lautenschläger/Kettesidis*, in: Hopt/Wohlmannstetter (Hg.), Hdb. Corporate Governance (Vorausf.), S. 771; *KommMaGo/Hartig/Winter*, Kap. 8.1 Rn. 34; *Krämer* (Fußn. 27), § 275 Rn. 13.

<sup>159</sup> S. hierzu ausführlich *Böffel* (Fußn. 153).

<sup>160</sup> Zu den Rechtsfolgen bei Verstößen gegen vergütungsrechtliche Anforderungen *Armbrüster*, KSzW 2013, 10 a.E. f.; *Brand/Baroch Castellvi/Brand*, § 298 Rn. 22, 25; allgemein von Sanktionen gegen Geschäftsleiter sprechend, *Krämer* (Fußn. 27), § 275 Rn. 16; *Kaulbach/Bähr/Pohlmann/Bähr*, § 298 Rn. 7.

<sup>161</sup> Hierzu *Armbrüster/Böffel*, ZIP 2019, 1885 (1887 f.); *Wendt*, VersR 2016, 1277 ff.; *Prölss/Dreher/Schöps*, § 319 Rn. 3a ff.

<sup>162</sup> Andeutend *Krauel/Broichhausen*, VersR 2015, 1189 (1197 a.E.); *Obal* (Fußn. 11), S. 182 ff.; zur Haftungsverschärfung der Organe der Obergesellschaft *Schaaf*, Risikomanagement, S. 325 ff.; *Armbrüster*, KSzW 2013, 10 (11); *ders.*, VersR 2009, 1293 (1294 ff.); *Dreher*, WM 2015, 649 (659 a.E.); *Dreher/Schaaf*, WM 2008, 1765 (1767); *Kruchen*, in: *Bürkle* (Hg.), Compliance in VU Rn. 68 ff.

<sup>163</sup> *Armbrüster*, KSzW 2013, 10 a.E. f.

<sup>164</sup> Hierzu auch *Böffel* (Fußn. 153).

<sup>165</sup> S. Untersuchung hierzu *Böffel* (Fußn. 153).

<sup>166</sup> *Böffel*, ZIP 2019, 2191 ff.

<sup>167</sup> Vgl. *Dreher* (Fußn. 91), Einl. Rn. 46.

im versicherungsaufsichtsrechtlichen Bereich ist<sup>167</sup> und das Konzernrecht im AktG kodifiziert ist, ist im Folgenden von einem Aktienkonzern auszugehen.

Somit fragt sich, welche verbandsrechtlichen Einflussmöglichkeiten im Versicherungsaktienkonzern bestehen, damit eine gruppenweite Vergütungsstruktur umsetzbar ist. Das Versicherungskonzernrecht umfasst mehrere verbandsrechtliche Gestaltungsvarianten. Besonders anschaulich mit Blick auf die Umsetzung der gruppenweiten Vergütungssysteme ist der faktische Versicherungskonzern. Dabei ist zu unterstellen, dass in beiden Konstellationen sowohl das Konzernrecht als auch die §§ 245 ff. VAG erfüllt sind.<sup>168</sup>

Der faktische Versicherungskonzern ist davon gekennzeichnet, dass die beherrschende Stellung des Mutterunternehmens durch einfache Abhängigkeit im Sinne des § 17 AktG besteht. Das kann mehrere Ursachen haben, wird jedoch regelmäßig darin begründet sein, dass ein Unternehmen die Mehrheit an einem anderen Unternehmen erwirbt.

Innerhalb dieses faktischen Versicherungskonzerns verfügt das Mutterunternehmen über keine verbindlichen Weisungsrechte, da die Autonomie des abhängigen Unternehmens nicht angetastet wird, siehe § 76 AktG. Insbesondere darf es seinen Einfluss nicht nachteilig zulasten des Tochterunternehmens ausnutzen. Damit hängt auch das Kernstück der §§ 311 ff. AktG in Gestalt des Einzelausgleichssystems zusammen. Diesem zufolge müssen einzeln individualisierbare Nachteile ausgeglichen werden, die auf Veranlassung des herrschenden Unternehmens beim beherrschten Unternehmen entstanden sind. Für das Mutterunternehmen ist es folglich grundsätzlich unzulässig, auf die beherrschte Gesellschaft nachteilig einzuwirken. Nur unter den Voraussetzungen des § 311 AktG darf faktischer Einfluss ausgeübt werden.<sup>169</sup> Der Vorstand des Mutterunternehmens kann somit vor allem lediglich durch *faktisch* verbindliche Weisungen Einfluss nehmen.

Daher erweist sich der verbandsrechtliche Einfluss im faktischen Versicherungskonzern als begrenzt.<sup>170</sup> Im faktischen Versicherungskonzern kollidieren die aufsichtsrechtlichen Anforderungen jedoch mit den verbandsrechtlichen Grenzen, da das Aufsichtsrecht die gruppenaufsichtsrechtlichen Anforderungen schlicht voraussetzt und regelmäßig über das verbandsrechtlich Zulässige hinausgeht. Das ist angesichts der daraus drohenden Haftungsrisiken nicht nur unbefriedigend, sondern mahnt zur Problemlösung.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> Böffel, ZIP 2019, 2191 (2199 f.).

<sup>169</sup> Zu alledem bereits Böffel, ZIP 2019, 2191 (2194).

<sup>170</sup> Ausführlich Böffel (Fußn. 153); Rüdte, in: Dreher/Wandt (Hg.), Solvency II in der Rechtsanwendung, 2013, S. 13 (37); Lutter, in: FS Peltzer, 2001, S. 241 (243); Tröger, ZHR 177 (2013), 475 (511).

<sup>171</sup> Hierzu und zur Koordination ausführlich Böffel (Fußn. 153).

## D. Schlussbetrachtung

### I. Resümee

Die Vergütungsfrage stellt einen Brennpunkt des Versicherungs(gruppen)aufsichtsrechts dar. Das Normgeflecht ist verworren, unter anderem weil es im Unterschied zum Bankaufsichtsrecht wesentliche Fragestellungen unbeantwortet lässt. So lassen sich auf Solo-Ebene drei regulatorische Ebenen finden, namentlich Art. 275 Solvency II-VO, § 25 VAG und die VersVergV in Verbindung mit § 34 Abs. 2 VAG. Interessanterweise schweigt die Solvency II-RL als Basisrechtsakt des Versicherungsaufsichtsrechts zu dieser Frage. Das Bankaufsichtsrecht ist diesbezüglich deutlicher. Bereits in der CRD IV-RL, insbesondere in Art. 92 derselben, sind Vergütungsanforderungen detailliert geregelt. Dieser Duktus wird sodann mit § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6, Abs. 5, 5a und 6 KWG fortgeführt und durch die InstitutsVergV abgerundet.

Auf Gruppenebene verschlechtert sich das versicherungsaufsichtsrechtliche Bild. Wo die höherrangige Solvency II-VO keine Stellung dazu bezieht, ob sie auf Gruppenebene anwendbar ist, ist das VAG mit § 25 Abs. 3 VAG und § 5 VersVergV deutlich. Aber auch die Rechtslage im Bankaufsichtsrecht hat an Klarheit eingebüßt. Nachdem Art. 92 Abs. 1 CRD IV-RL gestrichen wurde, fehlt eine ausdrückliche Vorschrift, welche die Vergütungsanforderungen der CRD IV-RL auf Gruppenebene erstreckt. Gleichwohl spricht einiges dafür, dass die Vergütung Bestandteil der Institutsgruppengovernance ist. Daher gehen § 25a Abs. 3 S. 1 in Verbindung mit Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG und § 27 InstitutsVergV auch nicht über die europarechtlichen Grundlagen hinaus.

Aufgrund dieser Ungewissheiten im Versicherungsgruppenrecht hat sich eine Kontroverse in der Literatur darüber entzündet, ob Art. 275 Solvency II-VO wirksam ist sowie ob diese Vorschrift bejahendenfalls auf Gruppenebene anwendbar ist. Bezieht man hierzu Stellung, wird deutlich, dass die europarechtlichen Grundlagen des Art. 275 Solvency II-VO nicht aufgearbeitet sind. Es sind mitunter Bedenken gegen die wirksame Delegation in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL in Verbindung mit Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV anzumelden. Indes fokussiert sich die Diskussion in der Regel auf die Frage, ob die Vergütung unter Artt. 41, 44 Solvency II-RL subsumiert und in der Folge auf Gruppenebene gem. Art. 246 Abs. 1 UAbs. 1 Solvency II-RL angewendet werden kann. Dabei sind gerade diese letzteren beiden Aspekte eher unproblematisch und zu bejahen. Art. 275 Solvency II-VO ist auf Gruppenebene anwendbar, nimmt man dessen Wirksamkeit an.

Daraus ergeben sich Pflichten für den Vorstand des Mutterunternehmens. Er muss sicherstellen, dass die Vergütungsleitlinien beziehungsweise die Vergütungspolitik auch auf Ebene der Gruppenunternehmen installiert und eingehalten werden. Gleichwohl fehlen ihm dazu die Mittel, da das Aufsichtsrecht keine erforderlichen Durchsetzungsbefugnisse vorhält. Sind aufsichtsrechtliche Pflichten aber nicht erfüllbar, drohen aufsichts- und haftungsrechtlichen Folgen.

Der faktische Versicherungskonzern hilft aufgrund des Einzelnachteilsausgleichs-systems nur bedingt weiter. Es ist offen, wie dem zu begegnen ist.

## II. Ergebnisse in Thesen

1. Die parallele Anwendung von § 25 VAG neben Art. 275 Solvency II-VO ist angesichts der unmittelbar geltenden Verordnung nicht möglich.
2. Die Streichung des Art. 92 Abs. 1 CRD IV-RL führt nicht dazu, dass auf Ebene der Institutsgruppe keine Vergütungspolitik Anwendung findet. Systematische und teleologische Gesichtspunkte deuten darauf hin, dass nach wie vor auf gruppenweit Vergütungsanforderungen umzusetzen und instand zu halten sind.
3. Die allgemeinen Governance-Anforderungen im Sinne des Art. 41 und das Risikomanagement nach Art. 44 Solvency II-RL sind grundlegende Themen, die eine politische Grundentscheidung betreffen. Dies spricht neben weiteren Faktoren dafür, dass sie wesentliche Vorschriften im Sinne des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV sind, weshalb die Wirksamkeit ihrer Delegation in Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL anzuzweifeln ist.
4. Daneben genügt Art. 50 Abs. 1 lit. a Solvency II-RL jedoch mit Blick auf die Vergütung bei einer verrechnenden Gesamtbetrachtung der Ziel- und Inhaltsbestimmung des Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV.
5. Es ergibt sich aus systematischen und teleologischen Gesichtspunkten, dass die Vergütung als Teil der allgemeinen Governance-Anforderungen beziehungsweise des Risikomanagements im Sinne der Artt. 41, 44 Solvency II-RL anzusehen ist.
6. Die konkrete Form der Delegation der Vergütung in Art. 275 Solvency II-VO ist indes unwirksam, da sie über die Grenzen des Art. 290 AEUV in Verbindung mit Artt. 41, 43 Solvency II-RL hinausgeht.
7. Unterstellt man gleichwohl die Wirksamkeit des Art. 275 Solvency II-VO, ist die Vorschrift auch auf Gruppenebene anwendbar. Dies ergibt sich aus der Verweisung des Art. 246 Abs. 1 UAbs. 1 auf Artt. 41, 44 Solvency II-RL.
8. Stellt man sich jedoch mit der hier vertretenen Ansicht auf den Standpunkt, dass Art. 275 Solvency II-VO unwirksam ist, kommt es auf Gruppenebene nur auf § 25 Abs. 3 VAG und § 5 InstitutsVergV an. Anderenfalls gilt das zu 1) Gesagte.
9. Zur Umsetzung dieser gruppenweiten Vergütungsanforderungen kann nicht auf §§ 246 Abs. 3, 276 Abs. 1, 2 VAG zurückgegriffen werden.
10. Im faktischen Versicherungskonzern behindert das Einzelnachteilsausgleichssystem die Umsetzung der gruppenaufsichtsrechtlichen Vorgaben.

## III. Ausblick

Dieser Befund lässt eine Koordination der beiden Materien erforderlich erscheinen.<sup>172</sup> Diesbezüglich sind verschiedene Wege gangbar.<sup>173</sup>

1. Zunächst erscheint es möglich, die Folgen gruppenweiter Vergütungssysteme als passive Konzernwirkungen einzuordnen. Passive Konzernwirkungen sind für die

<sup>172</sup> So auch bereits *Böffel*, ZIP 2019, 2191 (2201 a.E.).

<sup>173</sup> Zu alldem ausführlich *Böffel* (Fußn. 153).

- abhängige (Konzern-)Gesellschaft nachteilige wie positive Folgen, die allein aufgrund der Konzernzugehörigkeit entstehen.<sup>174</sup> In diesem Sinne könne es nicht als sorgfaltswidriges Verhalten angesehen werden, wenn der Vorstand des abhängigen Unternehmens aufsichtsrechtliche Pflichten umsetze.<sup>175</sup> Dann stünden die verbandsrechtlichen Schranken des § 311 AktG nicht mehr im Wege.
2. Weiterhin könnte erwogen werden, ob die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht Mitwirkungspflichten der abhängigen Konzerngesellschaften<sup>176</sup> begründet. In diesem Sinne scheine das einem faktischen Abhängigkeitsverhältnis innewohnenden Sonderrechtsverhältnis Mitwirkungsansprüche zugunsten der herrschenden Gesellschaft in sich zu tragen,<sup>177</sup> wenn diese erforderlich sind, um die Organisations- und Kontrollpflichten des Mutterunternehmens zu erfüllen.<sup>178</sup>
  3. Daneben ist es möglich, die verbandsrechtlichen Grenzen des Konzernrechts derart auszulegen, dass sie den gruppenweiten Vergütungsanforderungen nicht im Wege stehen. Hierfür wird ins Feld geführt, dass die öffentlichen Belange des Aufsichtsrechts zwangsläufig den entgegenstehenden verbandsrechtlichen Wertungen vorgingen.<sup>179</sup> Vor dem Hintergrund dieser Untersuchung ist nämlich zu bedenken, dass die europarechtlich determinierten Anforderungen der Solvency II-RL höher-rangigen, öffentlich-rechtlichen und schützenswerten Interessen dienen.
  4. Allerdings sind infolge der soeben benannten europarechtlichen Wurzeln des Versicherungsgruppenaufsichtsrechts die Besonderheiten der europäischen Methodenlehre zu beachten. Daher bleibt zu klären, welchen Einfluss und welche Bedeutung die richtlinienkonforme Auslegung des Konzernrechts als „interpretatorische Vorrangregel“<sup>180</sup> hat, die hierarchisch grundsätzlich vorrangig zu prüfen ist.<sup>181</sup> Insgesamt erscheint dies vielversprechend und kann dazu führen, dass die Schere zwischen dem aufsichtsrechtlichen Müssen und dem gesellschaftsrechtlichen Können geschlossen wird.<sup>182</sup>

**Funding** Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

<sup>174</sup> *Moxter*, Einfluß von Publizitätsvorschriften, S. 149; *Kropff*, in: FS Lutter, 2000, S. 1133 (1134); *Emmerich/Habersack/Habersack*, § 311 AktG Rn. 52; *Hüffer/Koch*, § 311 Rn. 30.

<sup>175</sup> *T. Schneider*, Risikomanagement, S. 192 a.E. f.

<sup>176</sup> Auch in der horizontalen Unternehmensgruppe können treupflichtbasierte Mitwirkungspflichten entstehen, solange dadurch keine Abhängigkeit begründet werde, *T. Schneider* (Fußn. 176), S. 261 ff.

<sup>177</sup> *Löbbe*, Unternehmenskontrolle, S. 161, bezüglich zu erlangender Auskünfte.

<sup>178</sup> *Habersack*, in: FS Möschel, 2011, S. 1175 (1192).

<sup>179</sup> *Binder*, ZGR 2013, 760 (783 f.); davon sprechend, dass eine angemessene Integration des Aufsichtsrechts erfolgen müsse *Tröger*, ZHR 177 (2013), 475 (495, 501 ff.); ähnlich *Bachmann*, in: Ständige Deputation des DJT (Hg.), Verhandlungen 68. DJT, S. 13 (P 20, P 30); „Anwendungsvorrang“ nach *Binder*, in: *Grieser/Heemann* (Hg.), Europ. BankaufsichtsR, S. 379 (406).

<sup>180</sup> *Canaris*, in: FS Bydlinksi, 2002, S. 47 (68 ff.); bekräftigend *Herresthal*, Rechtsfortbildung, S. 237 ff.; *ders.*, EuZW 2007, 396 (397); *Lutter*, JZ 1992, 593 (604 a.E. f.); *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545 (551); *Schürnbrand*, JZ 2007, 910 (911).

<sup>181</sup> *Auer*, NJW 2007, 1106 (1109); *Grosche/Höft*, NJOZ 2009, 2294 (2308 a.E. f.); *Roth*, EWS 2005, 385 (389, 392); *Bieber/Kotzur*, in: *Bieber et al.* (Hg.), Europäische Union, § 3 Rn. 38; *Habersack/Verse*, Europäisches GesR, § 3 Rn. 72; ähnlich *Streinz/Schroeder*, Art. 288 AEUV Rn. 111.

<sup>182</sup> Ausführlich *Böffel* (Fußn. 153).

**Open Access** Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

## Literatur

- Annuß, G., Früh, A., Hasse, A. (Hrsg.): *Institutsvergütungsverordnung, Versicherungsvergütungsverordnung – InstitutsVergV, VersVergV* (2016). (zitiert: *Annuß/Früh/Hasse/Bearbeiter*)
- Armbrüster, C.: Haftung der Geschäftsleiter bei Verstößen gegen § 64a VAG. *VersR* 60, 1293–1304 (2009)
- Armbrüster, C.: Neue Vorgaben zur Managervergütung im Versicherungssektor. *VersR* 62, 1–13 (2011)
- Armbrüster, C.: Aufsichtsrat überlagert Aktienrecht – Die Neuregelungen zur Haftung/Hopt und Vergütung von Vorstandsmitgliedern am Beispiel der Versicherungs-AG. *KSzW* 4, 10–18 (2013)
- Armbrüster, C.: *Privatversicherungsrecht*, 2. Aufl. (2019a). (zitiert: *Privatversicherungsrecht*)
- Armbrüster, C.: Die jüngere Entwicklung des europäischen Privatversicherungsrechts bis Mitte 2019 – Teil 1. *EuZW* 30, 709–715 (2019b)
- Armbrüster, C., Böffel, L.: „Naming and shaming“ als Instrument zur Ahndung von Rechtsverstößen. *ZIP* 40, 1885–1895 (2019)
- Auer, M.: Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung. *NJW* 60, 1106–1109 (2007)
- Bachmann, G.: Referat – Abteilung Öffentliches und Privates Wirtschaftsrecht. In: *Ständige Deputation des DJT* (Hrsg.) *Verhandlungen des 68. DJT*, Berlin, Bd. II/1, S. 13–28. (2010)
- Bähr, G.W. (Hrsg.): *Handbuch des Versicherungsaufsichtsrechts* (2011). (zitiert: *Hdb. VAG/Bearbeiter*)
- Bieber, R., et al.: (Hrsg.): *Die Europäische Union – Europarecht und Politik*, 14. Aufl. (2021). (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bieber, et al. (Hg.), Europäische Union*)
- Binder, J.-H.: Vorstandshandeln zwischen öffentlichem und Verbandsinteresse – Pflichten und Kompetenzkollisionen im Spannungsfeld von Bankaufsichts- und Gesellschaftsrecht. *ZGR* 42, 760–801 (2013)
- Binder, J.-H., Glos, A., Riepe, J. (Hrsg.): *Handbuch Bankenaufsichtsrecht*, 2. Aufl. (2020). (zitiert: *Hdb. Bankenaufsichtsrecht/Bearbeiter*)
- Böffel, L.: Solvency II und die Suche nach den Zwecken des VAG – Eine Zweckbestimmung unter historischen und aktuellen Gesichtspunkten. *Z. Ges. Versicherungswiss.* 107, 333–358 (2018)
- Böffel, L.: Versicherungskonzernrecht quo vadis? – Das Zusammenspiel zwischen dem Konzern- und Versicherungsgruppenrecht. *ZIP* 40, 2191–2201 (2019)
- Böffel, L.: *Versicherungskonzernrecht – Eine Untersuchung zur Koordination von Versicherungsgruppenaufsichts- und Aktienkonzernrecht*. (Zitiert: *Versicherungskonzernrecht*, Diss. (erscheint demnächst))
- Boos, K.-H., Fischer, C., Schulte-Mattler, H. (Hrsg.): *Kommentar zu Kreditwesengesetz, VO (EU) Nr. 575/2013 (CRR) und Ausführungsvorschriften*, 5. Aufl. (2016). (zitiert: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Bearbeiter*)
- Brand, O., Baroch Castellvi, M. (Hrsg.): *Versicherungsaufsichtsgesetz, Handkommentar* (2018). (zitiert: *Brand/Baroch Castellvi/Bearbeiter*)
- Bürkle, J. (Hrsg.): *Compliance in Versicherungsunternehmen – Rechtliche Anforderungen und praktische Umsetzung*, 3. Aufl. (2020). (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bürkle (Hg.), Compliance in VU*)
- Bürkle, J.: Nichtigkeit der Ergänzung eines Gesetzgebungsakts durch die Europäische Kommission ohne gesonderten Rechtsakt (mit Anmerkung von Dr. Jürgen Bürkle). *VersR* 68, 933–937 (2017)
- Buscher, A.M., v. Harbou, C., Link, V., Weigl, T.: *Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) – Kommentar*, 2. Aufl. (2018). (zitiert: *InstitutsVergVKomm*)

- Calliess, C., Ruffert, M. (Hrsg.): EUV/AEUV, Kommentar – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, 6. Aufl. (2022). (zitiert: Calliess/Ruffert/*Bearbeiter*)
- Canaris, C.-W.: Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre. In: Koziol, H., Rummel, P. (Hrsg.) Festschrift für Franz Bydliński, S. 47–103. (2002)
- de Raet, T., Dörfler, R.: Besonderheiten bei der Festlegung der Vergütung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern von Versicherungsunternehmen. CCZ 10, 253–265 (2017)
- Diehl, F.S. (Hrsg.): Versicherungsunternehmensrecht – Handbuch (2019). (zitiert: *Bearbeiter*, in: Diehl (Hg.), VersUnternehmensR)
- Diller, M., Arnold, C.: Vergütungsverordnungen für Banken und Versicherungen: Pflicht zum Mobbing? ZIP 32, 837–845 (2011)
- Dreher, M.: Die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation der Versicherungsgruppe nach Solvency II und VAG 2016. WM 69, 649–696 (2015)
- Dreher, M. (Hrsg.): Versicherungsaufsichtsgesetz mit Nebengesetzen – Kommentar, 13. Aufl. (2018). (zitiert: Prölss/Dreher/*Bearbeiter*)
- Dreher, M.: Versicherungsaufsichtsrechtliche Regelungsdefizite. VersR 70, 1–16 (2019)
- Dreher, M., Gerigk, T.: Vergütungsanforderungen nach VAG und Solvency II. In: Dreher, M., Wandt, M. (Hrsg.) Solvency II in der Rechtsanwendung, S. 35–52. (2016)
- Dreher, M., Schaaf, M.: Versicherungsrecht und Risikomanagement – Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung, Outsourcing des Risikomanagements und konzernweites versicherungsaufsichtsrechtliches Risikomanagement. WM 62, 1765–1812 (2008)
- EBA: Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik gemäß Artikel 74 Absatz 3 und Artikel 75 Absatz 2 der Richtlinie 2013/36/EU und Angaben gemäß Artikel 450 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (2016). <https://bit.ly/3ihvH42>, Zugriffen: 26. Januar 2022. (zitiert: Leitlinien Vergütungspolitik, EBA/GL/2015/22, 2016)
- Ehlers, D., Becker, U. (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. (2015). (zitiert: *Bearbeiter*, in: Ehlers/Becker (Hg.), Europ. GrundR)
- EIOPA: Leitlinien zum Governance-System – EIOPA-BoS-14/253 (2014). <https://bit.ly/3l6ndi9>, Zugriffen: 26. Januar 2022. (zitiert: Leitlinien Governance, BoS-14/253, 2014)
- EIOPA: Consultation paper on the opinion on the 2020 review of solvency II – EIOPA-BoS-19/465 (2019). <https://bit.ly/3n6pXxK>, Zugriffen: 26. Januar 2022. (zitiert: Consultation Paper Solvency II Review, BoS-19/465, 2019)
- EIOPA: Opinion on the 2020 review of Solvency II – EIOPA-BoS-20/749 (2020a). <https://bit.ly/38kLGvb>, Zugriffen: 26. Januar 2022. (zitiert: Opinion review Solvency II, BoS-20/749, 2020)
- EIOPA: Opinion on the supervision of remuneration principles in the insurance and reinsurance sector – EIOPA-BoS-20-040 (2020b). <https://bit.ly/33h8NW5>, Zugriffen: 26. Januar 2022. (zitiert: Remuneration principles, BoS-20-040, 2020)
- Emmerich, V., Habersack, M., Schürnbrand, J. (Hrsg.): Aktien- und GmbH-Konzernrecht – Kommentar, 9. Aufl. (2019). (zitiert: Emmerich/Habersack/*Bearbeiter*)
- Europäische Kommission: Commission staff working document. Impact Assessment – Accompanying the document Commission Delegated Regulation (EU) Supplementing directive 2009/138/EU of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (2014). <https://bit.ly/2ERrVRm>, Zugriffen: 26. Januar 2022. (zitiert: SWD(2014) 309 final, 2014)
- GDV: Stellungnahme des GDV zu den Referentenentwürfen der Verordnungen zur Aufhebung und zum Erlass von Verordnungen zum Versicherungsaufsichtsgesetz (2015). <https://bit.ly/30mn8if>, Zugriffen: 26. Januar 2022. (zitiert: Stellungnahme Ref-E VersVergV, 2015)
- Erdmann, K.U., Diehl, F.S., Schradin, H.R. (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar zum VAG, 15. Aufl. (2021). (zitiert: BeckOK VAG/*Bearbeiter*)
- Gerigk, T.: Die Organvergütung nach Solvency II – Eine Analyse unter Einbeziehung der Vergütungsvorgaben für Risk-Taker und Inhaber von Schlüsselfunktionen (2022). (im Erscheinen) (zitiert: Organvergütung nach Solvency II)
- Grabitz, E., Hilf, M., Nettesheim, M. (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union – Bd. 1, 2 und 3, 74. EL, Stand: September 2021 (2021). (zitiert: Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Bearbeiter*)
- Grieser, S.G., Heemann, M. (Hrsg.): Europäisches Bankaufsichtsrecht, 2. Aufl. (2020). (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grieser/Heemann (Hg.), Europ. BankaufsichtsR)
- v.d. Groeben, H., Schwarze, J., Hatje, A. (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht – Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl. (2015). (zitiert: *Bearbeiter*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), Europ. UnionsR)

- Grosche, N., Höft, J.: Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ohne Grenzen? – Zugleich Besprechung von BGH, NJW, 427 (2009) - Quelle. NJOZ, 2294–2309 (2009)
- Grund, F., Schöps, S.: Die versicherungsaufsichtsrechtlichen Regelungen für Vergütungssysteme. In: Dreher, M., Wandt, M. (Hrsg.) Solvency II in der Rechtsanwendung, S. 3–16. (2016)
- Habersack, M.: Gedanken zur konzernweiten Compliance-Verantwortung des Geschäftsleiters eines herrschenden Unternehmens. In: Bechtold, S., Jickeli, J., Rohe, M. (Hrsg.) Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel, S. 1175–1192. (2011)
- Habersack, M., Verse, D.A.: Europäisches Gesellschaftsrecht – Einführung für Studium und Praxis, 5. Aufl. (2019). (zitiert: Europäisches GesR)
- Hemeling, P.: Vergütungsfragen nach VAG und Solvency II aus Sicht der Unternehmenspraxis. In: Dreher, M., Wandt, M. (Hrsg.) Solvency II in der Rechtsanwendung, S. 17–34. (2016)
- Hemeling, P., Lange, M.: Aktuelle Herausforderungen des Versicherungskonzernrechts. VersR 65, 1283–1289 (2014)
- Herresthal, C.: Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen – Methoden, Kompetenzen, Grenzen dargestellt am Beispiel des Privatrechts (2006). (zitiert: Rechtsfortbildung)
- Herresthal, C.: Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung. EuZW 18, 396–400 (2007)
- Hopt, K.J.: Corporate Governance von Banken und Nichtbanken – Ein vergleichender Überblick aus Anlass einer neuen Empfehlung im Deutschen Corporate Governance Kodex. WM, 1771–1779 (2019)
- Hopt, K.J., Wohlmannstetter, G. (Hrsg.): Handbuch Corporate Governance von Banken (2011). (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hopt/Wohlmannstetter (Hg.), Hdb. Corporate Governance (Voraufll.))
- Hopt, K.J., Binder, J.-H., Böcking, H.-J. (Hrsg.): Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen, 2. Aufl. (2020). (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hopt et al. (Hg.), Hdb. Corporate Governance)
- Hüffer, U., Koch, J. (Hrsg.): Aktiengesetz, Kommentar, 15. Aufl. (2021). (zitiert: Hüffer/*Bearbeiter*)
- Jarass, H.D. (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte, der Grundrechtsregelungen der Verträge und der EMRK, 4. Aufl. (2021). (zitiert: GRCh-Komm/*Bearbeiter*)
- Kaulbach, D., et al.: (Hrsg.): Versicherungsaufsichtsgesetz mit Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz, Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 (EIOPA-Verordnung) und Versicherungs-Vergütungsordnung, Kommentar, 6. Aufl. (2019). (zitiert: Kaulbach/Bähr/Pohlmann/*Bearbeiter*)
- Krauel, W., Broichhausen, T.: Auswirkungen von Solvency II auf die Vergütungsstrukturen im Versicherungssektor. VersR 66, 1189–1197 (2015)
- Krimphove, D., Kruse, O. (Hrsg.): Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen, Kommentar (2018). (zitiert: KommMaGo/*Bearbeiter*)
- Kropff, B.: Ausgleichspflichten bei passiven Konzernwirkungen? In: Schneider, U.H. (Hrsg.) Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, S. 1133–1149. (2000)
- Löbbe, M.: Unternehmenskontrolle im Konzern – Die Kontrollaufgaben von Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat (2003). (zitiert: Unternehmenskontrolle)
- Lutter, M.: Grenzen zulässiger Einflussnahme im faktischen Konzern – Nachbetrachtung zum Mannesmann/Vodafone-Takeover. In: Lutter, M., Scholz, M., Sigle, W. (Hrsg.) Festschrift für Martin Peltzer zum 70. Geburtstag, S. 241–259. (2001)
- Lutter, M.: Die Auslegung angeglichenen Rechts. JZ 47, 593–607 (1992)
- Mayer, C., Schürnbrand, J.: Einheitlich oder gespalten? – Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien. JZ 59, 545–552 (2004)
- Moxter, A.: Der Einfluß von Publizitätsvorschriften auf das unternehmerische Verhalten (1962). (zitiert: Einfluß von Publizitätsvorschriften)
- Mülbert, P.O.: Corporate governance of banks. In: Jalilvand, A., Malliaris, T. (Hrsg.) Risk Management and Corporate Governance, S. 243–281. (2012)
- Negenborn, D.: Bankgesellschaftsrecht und Sonderkonzernrecht – Der Einfluss des Aufsichtsrechts auf die interne Corporate Governance von Banken- und Versicherungsgruppen (2019). (zitiert: Bankgesellschaftsrecht)
- Obal, M.: Konformität der deutschen Umsetzung von Solvency II für die Vergütungsgestaltung von Organmitgliedern und Mitarbeitern von Versicherungsunternehmen. Z. Ges. Versicherungswiss. 104, 411–426 (2015)
- Obal, M.: Aufsichtsrechtliche Organisations- und Vergütungsanforderungen an Versicherer und die Sanktionen für Pflichtverletzungen (2017). (zitiert: Organisations- und Vergütungsanforderungen)
- Pechstein, M., Nowak, C., Häde, U. (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV – Bd. 1 EUV und GRC; Bd. 2 AEUV, Präambel, Artikel 1–100; Bd. 3 AEUV, Artikel 101–215; Bd. 4 AEUV, Artikel 216–358 (2017). (zitiert: FrankfurterKomm EuropaR/*Bearbeiter*)

- Rieckhoff, H.: Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht (2012). (zitiert: Vorbehalt des Gesetzes)
- Roth, W.H.: Die richtlinienkonforme Auslegung. EWS 13, 385–396 (2005)
- Rüdt, W.: Gruppenaufsicht: Rechtliche Irrwege und Lösungen unter Solvency II. In: Dreher, M., Wandt, M. (Hrsg.) Solvency II in der Rechtsanwendung, S. 13–43. (2013)
- Saria, S.: Solvency II-konforme Gestaltung von Vergütungen. VersRdsch 4, 34–42 (2017)
- Schaaf, M.: Risikomanagement und Compliance in Versicherungsunternehmen – Aufsichtsrechtliche Anforderungen und Organverantwortung (2010). (zitiert: Risikomanagement)
- Schneider, T.: Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung der gesellschaftsrechtlichen und bankenaufsichtsrechtlichen Anforderungen an Risikomanagement auf Gruppenebene (2009). (zitiert: Risikomanagement)
- Schürmbrand, J.: Die Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfortbildung im Privatrecht. JZ 62, 910–918 (2007)
- Schwarze, J., Becker, U., Bär-Bouyssière, B. (Hrsg.): EU-Kommentar, 4. Aufl. (2019). (zitiert: *Schwarze/Bearbeiter*)
- Schwennicke, A., Auerbach, D. (Hrsg.): Kreditwesengesetz (KWG) mit Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG), Kommentar, 4. Aufl. (2021). (zitiert: *Schwennicke/Auerbach/Bearbeiter*)
- Streinz, R., Michl, W. (Hrsg.): EUV/AEUV – Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Aufl. (2018). (zitiert: *Streinz/Bearbeiter*)
- Tröger, T.: Konzernverantwortung in der aufsichtsunterworfenen Finanzbranche. ZHR 177, 475–517 (2013)
- Tusch, S.: Solvency II: Verschärfte aufsichtsrechtliche Vergütungsanforderungen für kleinere Versicherungsunternehmen? ZfV 66, 48–49 (2015)
- Vedder, C., Heintschel v. Heinegg, W. (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht – EUV – AEUV – GRCh – EAGV, Handkommentar, 2. Aufl. (2018). (zitiert: *Bearbeiter*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hg.), Europ. UnionsR)
- Wandt, M., Sehrbrock, D.: Solvency II – Rechtsrahmen und Rechtssetzung. In: Dreher, M., Wandt, M. (Hrsg.) Solvency II in der Rechtsanwendung, S. 1–25. (2009)
- Wandt, M., Sehrbrock, D.: Regelungsziele der Solvency II-Rahmenrichtlinie. Z. Ges. Versicherungswiss. 100, 193–206 (2011)
- Wehling, A.: Engen die MaGo die Geschäftsorganisation der Unternehmen unzulässig ein? Ist die aktuelle Handhabung mit dem Proportionalitätsprinzip vereinbar? – Gleichzeitig: Welche Rechtsverbindlichkeit haben MaGo und MaIT (VA)? ZfV 17, 513–514 (2019)
- Wendt, D.H.: „Naming and Shaming“ im Privatversicherungsrecht. VersR 67, 1277–1283 (2016)
- Wolf, M.: Die neuen Vorschriften zur Vergütung sind überzogen und unausgereift. VW 8, 587–590 (2010)
- Wolf, M.: Neues Ungemach für die Vergütungssysteme – Aktuelle Verordnung wird zentralen Anliegen innerhalb von Versicherungsgruppen nicht gerecht. VW 9, 66–68 (2016)
- Wunderberg, M.: Compliance und die prinzipiengeleitete Aufsicht über Bankengruppen (2012). (zitiert: Compliance)
- Zöbeley, A.: Vergütungsvorgaben in Banken und Versicherungen (2014). (zitiert: Vergütungsvorgaben)