

JURISTISCHE FAKULTÄT

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, HANDELS-,  
WIRTSCHAFTS- UND EUROPARECHT

Prof. Dr. HANS-PETER SCHWINTOWSKI

Frau  
Christine Scheel, MdB  
Deutscher Bundestag  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Unter den Linden 6  
D-10099 Berlin  
Telefon 030/2093-3313  
Telefax 030/2093-3412  
[http://www.rewi.hu-berlin.de/Lehrstuehle/  
Schwintowski/](http://www.rewi.hu-berlin.de/Lehrstuehle/Schwintowski/)  
e-mail hps@rewi.hu-berlin.de

26.08.2004

Sehr geehrte Frau Scheel,

an der Anhörung des Gesetzentwurfes zur Änderung des VAG (Drucksache 15/3418 vom 24.06.2004) kann ich leider nicht teilnehmen, weil ich an diesem Tag im Urlaub bin. Ich habe mir aber den Entwurf angeschaut und würde gern folgende Fragen stellen oder Anregungen geben:

1. Der *Verantwortliche Aktuar* (§ 11a VAG) soll die Belange der Versicherten bei der angemessenen Überschussbeteiligung wahren. Dazu genügt – insbesondere in Krisenzeiten – eine bloße Pflicht zur Unterrichtung von Vorstand und Aufsichtsbehörde nicht. Der Aktuar sollte – jedenfalls wenn es um den Bestand des Unternehmens geht – *Vorschläge und Empfehlungen* machen, die geeignet sind, der eingetretenen Gefahrenlage angemessen zu begegnen und er sollte darüber hinaus berechtigt und verpflichtet sein, vorläufige Schutzmaßnahmen im Interesse des Unternehmens und der Versicherten anzuordnen, wenn dies zur Wahrung der berechtigten Vermögensinteressen erforderlich ist und der gesamte Vorstand nicht entsprechend handelt. Die BAFin sollte das Recht haben, solche zur Beseitigung unmittelbar bestehender Vermögensgefährdungen getroffenen Notmaßnahmen entweder zu bestätigen oder zu korrigieren.
2. Pensionskassen sollen von der Pflichtmitgliedschaft (§ 124) im Sicherungsfonds ausgenommen sein. Begründet wird dies mit der hilfswise eingreifenden Haftung der Arbeitgeber für ihre betrieblichen Versorgungszusagen. Dieses Argument übersieht, dass Pensionskassen nicht nur im Bereich der betrieblichen Alterssicherung tätig werden dürfen, sondern ganz allgemein Lebensversicherungen jeder Art anbieten können. Auch wenn dies im Augenblick relativ wenig geschieht, kann es sich doch ändern. Zum anderen – und dieses Argument erscheint mir noch

wichtiger – sind Arbeitgeber, die ihre betrieblichen Alterssicherungszusagen mithilfe einer Pensionskasse finanzieren, regelmäßig nicht in der Lage, ihre danebenstehende Versorgungszusage auch einzulösen. Sie haben ihr Geld in die Pensionskasse investiert. Insoweit gibt es keine weiteren Rückstellungen im Unternehmen. Der Zusammenbruch einer Pensionskasse dürfte in vielen Fällen zugleich die Insolvenz der mit der Pensionskasse verbundenen Arbeitgeber bedeuten. Darüber hinaus gibt es eine große Zahl weiterer Insolvenzen aus anderen Gründen, sodass die Arbeitgeber schon wegen der Insolvenz nicht in der Lage sind, ihre Versorgungszusage einzuhalten. Pensionskassen sollten deshalb entweder Pflichtmitglieder im Sicherungsfonds werden oder – wie die Pensionsfonds – verpflichtet werden, dem Pensionssicherungsverein anzugehören. Wenn wir das nicht tun, werden ausgerechnet in dem wichtigen Bereich der betrieblichen Altersvorsorge in Zukunft häufiger Versorgungslücken auftreten, für die weder der Sicherungsfonds noch der Pensionssicherungsverein eintritt.

3. Nach § 125 sollen die Versicherungsverträge im Sicherungsfonds *aufrechterhalten* werden. Dies geschieht (§ 126 Abs. 2) durch Schutz der Ansprüche der Versicherungsnehmer, der versicherten Personen, Bezugsberechtigten und sonstiger aus dem Versicherungsvertrag begünstigter Personen. Zu diesem Zweck sorgt (so § 126 Abs. 2 Satz 2) der Sicherungsfonds für die Weiterführung der Verträge eines betroffenen Versicherungsunternehmens. Das klingt ganz gut, lässt aber offen, ob die Verträge vom Versicherungsfonds auf das *jeweils garantierte Niveau* zurückgeführt werden oder ob der Sicherungsfonds die Verträge so behandeln soll, wie sie behandelt worden wären, wenn beim Mutterunternehmen der Sicherungsfall nicht eingetreten wäre. Dann hätten die Verträge nicht nur die garantierten Leistungen, sondern darüber hinaus weitere nicht garantierte Überschussbeteiligungen erhalten. Da der Sinn der Sicherungsfonds gerade darin besteht, die Verträge so fortzuführen, als wäre der Sicherungsfall nicht eingetreten, sollte klargestellt werden, dass der Sicherungsfonds anstelle des in die Krise geratenen Unternehmens die Verträge so fortführt, als wäre der Sicherungsfall nicht eingetreten.

Wenn man das nicht tut, wenn man also die Verträge von vornherein auf das Garantieniveau zurückführt, so *bezahlen* die Versicherten des in die Krise geratenen Unternehmens in Wirklichkeit eben doch von Anfang an einen Teil der Zeche. Dieser Teil entspricht dann einer Selbstbeteiligung, wie wir sie aus dem Bankenbereich kennen. Da nach der vorliegenden Begründung des Gesetzentwurfes dieses vermieden werden soll, müssten wir dafür sorgen, dass der Sicherungsfonds die Verträge so fortführt, als wäre kein Sicherungsfall eingetreten.

Nur wenn dies gewährleistet ist, ist der Eingriff der BAFin in die garantierten Leistungen (Herabsetzung nach § 125 Abs. 5) überhaupt legitimierbar. Denn andernfalls zahlen die Versicherten doppelt, zunächst durch Herabsetzung auf das Garantieniveau und dann noch einmal durch den Eingriff in die garantierten Leistungen.

4. Bei dem Kreis der *sonstigen, aus dem Versicherungsvertrag begünstigten Personen* (§ 126 Abs. 2) sollte – in der Gesetzesbegründung – klargestellt werden, dass es sich dabei auch um die

Versicherungsvermittler handelt. Diese werden von der Unternehmenskrise häufig in gleicher Weise betroffen, wie die Versicherten. Es muss gewährleistet sein, dass die mit den Vermittlern getroffenen Vereinbarungen vom Sicherungsfonds in gleicher Weise erfüllt werden, als wäre kein Versicherungsfall eingetreten. Das Herabsetzungsrecht nach § 125 Abs. 5 sollte sich allerdings auch auf die mit den Vermittlern getroffenen Provisions- und Courtagevereinbarungen erstrecken.

5. Eine Reihe von Krisen beruht auf dem Fehlverhalten von Vorständen. Nach dem was ich in der Zeitung gelesen habe, hat der Vorstand der Mannheimer Versicherung die Schieflage des Unternehmens herbeigeführt, weil er zu einer Zeit als die BAFin bereits ausdrücklich vor dem Engagement in Aktien gewarnt hatte, dieses Engagement erheblich verstärkt und ausgeweitet hat. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Vorstand in einem solchen Fall für sein – möglicherweise grob fahrlässiges – Fehlverhalten auch persönlich haftet. Der Gesetzentwurf sollte klarstellen, dass der Sicherungsfonds verpflichtet ist, Ansprüche gegen Gesellschaftsorgane, aber auch Wirtschaftsprüfer, soweit sie bestehen könnten, geltend zu machen.
6. Bei der Finanzierung (§ 129) haftet der Sicherungsfonds offenbar nur mit zwei Vermögensmassen:
  - dem übertragenen Vermögen und
  - einem Promille der Summe der versicherungstechnischen Netto-Rückstellungen der am Versicherungsfonds angeschlossenen Versicherungsunternehmen, abzüglich der Verwaltungskosten des Fonds.

In der Gesetzesbegründung wird leider nicht gesagt, wie viel ein Tausendstel der versicherungstechnischen Netto-Rückstellungen in absoluten Zahlen eigentlich sind. Das sollte auf jeden Fall beispielhaft offen gelegt werden. Ich vermute der Betrag ist hoch, aber gemessen an den Verlusten, die entstehen könnten, wenn einmal eine Allianz oder eine AXA ins Strudeln geriete, eher klein. Zunächst sollte (in der Gesetzesbegründung) deutlicher werden, für welche Fälle die Ausstattung der Sicherungsfonds typischerweise ausreicht. Können wir damit einen mittelgroßen Versicherer pro Jahr oder irgendeine andere Anzahl auffangen? Wenn wir es – was wir alle nicht hoffen – einmal mit einer massiven Problematik zu tun bekommen, müsste es dann der BAFin nicht auch möglich sein, die *Beitragspflicht* für die beteiligten Versicherungsunternehmen rückwirkend *heraufzusetzen*? In § 129 Abs. 5 fehlt diese Möglichkeit.

Schließlich müsste der Gesetzgeber auch für die Fälle, in denen das Sicherungsvermögen offensichtlich nicht reicht, eine Regelung vorgeben, die dazu führt, dass zunächst einmal die Leistungen aus kleinen und mittleren Verträgen aufrechterhalten und diejenigen aus großen Verträgen nur proportional aufrechterhalten werden. Dies würde einer Regelung entsprechen, wie wir sie im Bankenbereich für die Sparkonten kennen. Für die Kleinkunden wird

gewährleistet, dass sie in jedem Fall ihr Geld zurückbekommen. Eine vergleichbare Regelung sollten wir so in das VAG schreiben, dass die ausführende Rechtsverordnung dann daran anknüpfend detaillierte Stufungen einführen kann.

7. Der Gedanke, dass dem Sicherungsfonds ein gewisses Mindestvermögen zugeführt werden soll, damit er im Fall der Fälle sofort leistungsfähig ist, leuchtet ein. Vor allem erscheint es überzeugend, dass ein möglicherweise später in die Krise geratendes Unternehmen auf diese Weise immerhin einen Teil der Beiträge miterbracht hat. Ungeklärt lässt der Gesetzentwurf, was mit den Zinsen und Zinseszinsen geschehen soll, die aus dem anzulegenden Sicherungsvermögen entstehen. Mir würde es einleuchten, wenn man diese Überschüsse den am Sicherungsfonds beteiligten Unternehmen Jahr für Jahr ausschütten würde. Zum einen wäre dann gesichert, dass das Fondsvermögen immer gleichmäßig hoch bliebe, also seinen Sicherungszweck erfüllte und zum anderen wäre die Zwangsmitgliedschaft im Sicherungsfonds abgemildert. Genau besehen würden die dem Fonds angehörenden Versicherungsunternehmen ihr Geld in normalen Zeiten genauso verzinst erhalten, als hätten sie es über irgendeinen anderen Vermögensverwalter am Kapitalmarkt angelegt. Nur den ersten Deckungsbeitrag hätten sie nicht mehr in ihrem Vermögen.
8. Damit bin ich bei einer Frage, die im Vorfeld des Gesetzes heftig diskutiert worden ist. Wer bezahlt eigentlich die Beiträge zum Sicherungsfonds? Dazu sagt der vorliegende Entwurf nichts. Nach den zur Zeit geltenden Regeln des VAG können sie nicht einfach in den Deckungsstock oder die freie RfB eingreifen. Sie müssen zur Wahrung der Belange der Versicherten ihr Geld so anlegen, dass es aller Wahrscheinlichkeit nach Überschüsse erwirtschaftet. Sie können aber Geld nicht einfach aus dem Deckungsstock herausnehmen, sodass es unwiederbringlich verloren ist. Genau dies würde aber geschehen, wenn die Beiträge zum Sicherungsfonds aus dem Deckungsstock oder der freien RfB bezahlt würden. Statt dessen wäre an eine Finanzierung der Beiträge aus dem echten Eigenkapital der Unternehmen zu denken. Damit wäre das Problem der Belastung der Versicherten vom Tisch. – Allerdings müssten die Unternehmen genügend Eigenkapital haben, um den Beitrag aufzubringen. Ob dies der Fall ist, übersehe ich nicht. Ich glaube hierüber muss man nachdenken. Vor allem aber muss in den Entwurf eine Regelung hinein, die diese Frage klärt, denn sonst kollidieren die neuen Vorschriften über den Sicherungsfonds mit den Regeln über den Deckungsstock und die freie RfB.

Mit Blick auf VBL und andere Zusatzversorgungskassen gestatten Sie mir nur den Hinweis, dass wir mit Ausnahme der dürftigen Regelungen in § 1a VAG sonst keinerlei aufsichtsrechtliche oder materiell-rechtliche Vorschriften für diese Kassen haben. Die Kassen

funktionieren ausnahmslos auf der Grundlage selbst geschaffenen Satzungsrechtes. Nach meiner Meinung haben wir es hier mit einem massiven verfassungsrechtlichen und rechtsstaatlichen Problem zu tun, wenn man sich vor Augen hält, dass die Bundesrepublik Deutschland, die Länder und die Kommunen für die Leistungsfähigkeit dieser Kassen weitgehend einstehen. Ich meine wir brauchen dringend eine Reform in diesem Bereich, die zunächst einmal zu einem angemessenen Rechtsrahmen für diese Art der Zusatzversorgung führen müsste.

Ich brauche Ihnen wahrscheinlich nicht zu erklären, dass in diesen Kassen eine finanzielle Zeitbombe tickt. Die sogenannten Pflichtleistungen werden ja ausnahmslos im *Umlageverfahren* erbracht. Die Überalterung der Mitglieder in diesen Kassen führt dazu, dass Bund, Länder und Gemeinden immer häufiger und immer stärker zur Kasse gebeten werden müssen. Die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Haushalte wird wegen dieser Zusammenhänge noch problematischer. Hinzu kommt, dass in dieser Art der staatlichen Gewährleistung für die Leistungen der Kassen ein massives Beihilfeproblem liegt, dass die Kommission in Brüssel offenbar nur noch nicht gesehen hat. Ich vermute, es ist nur eine Frage der Zeit, bis sich dies ändert.

Schließlich machen es VBL und Zusatzversorgungskassen ihren Mitgliedern praktisch unmöglich auszusteigen, um in ein vernünftigeres Kapitaldeckungsverfahren für die Versicherten überzugehen. Der Ausstieg ist unmöglich, weil man eine so genannte *Ablösesumme* zahlen muss. Diese Ablösesummen sind so hoch, dass an einen Ausstieg praktisch nicht zu denken ist. In vielen Wirtschaftszweigen scheitern inzwischen Fusionen zwischen Unternehmen wegen der hohen Ablösebeträge bei VBL und Zusatzversorgungskassen (Beispiel: Stadtwerke Köln, die mit einem benachbarten Stadtwerk fusionieren wollten). Ganz unabhängig vom vorliegenden Gesetzentwurf meine ich, dass wir dringend über die Frage der Neuordnung von VBL und ZVK in unserer Republik nachdenken müssten.

Mit herzlichen Grüßen Ihr

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski