



Freie Universität Berlin

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Versicherungsaufsichtsgesetzes und anderer Gesetze**

von Univ.-Prof. Dr. Helmut Schirmer,

Berlin, den 5. September 2004

Freie Universität Berlin

Nr.27 Sicherungsfonds (§§ 124 –133 a)

A. Allgemeines

Es scheint nunmehr Übereinstimmung darüber zu herrschen, dass die Versicherungsnehmer, die versicherten Personen, Bezugsberechtigten und sonstigen aus dem Versicherungsvertrag begünstigten Personen in der Lebensversicherung und in der substitutiven Krankenversicherung vor einer Insolvenz des Versicherungsunternehmens geschützt werden müssen. Die insolvenzrechtlichen Regelungen in § 77 b i.V. mit § 77 a VAG helfen den genannten Personengruppen nicht weiter, da deren Versicherungsverträge durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen. Damit stehen diese Personen ohne Versicherungsschutz, der gerade in fortgeschrittenem Alter gleichwertig nicht mehr beschafft werden kann.

Die bevorzugte Behandlung dieser Personengruppen im Insolvenzverfahren reicht daher nicht aus. Eine denkbare Lösung ist die Fortführung dieser Versicherungsverhältnisse durch ein anderes Versicherungsunternehmen. Zur Erreichung dieses Ziels bietet sich die Bestandsübertragung nach § 14 VAG an, wenn andere Maßnahmen nicht ausreichend oder durchführbar sind wie etwa die Zuführung von Eigenkapital.

Diese vereinbarte Bestandsübertragung ist in der Vergangenheit jedenfalls auch zur Sanierung notleidender Bestände eingesetzt worden, ohne dass damit der Anwendungsbereich von § 14 VAG ausgeschöpft und begrenzt worden wäre. In der jüngsten Vergangenheit haben zu diesem Zweck der sanierenden Bestandsübertragung die

Lebensversicherer das Unternehmen Protektor, die Krankenversicherer das Unternehmen Medikador gegründet, um bei drohender Insolvenz eines Versicherungsunternehmens dessen Bestand übernehmen, fortführen und sanieren zu können. Protektor ist bereits mit einem praktischen Fall der Mannheimer Leben konfrontiert worden, Medikador hat bisher noch nicht „eingreifen“ müssen.

Diese Gründungen belegen, dass die bei beginnender Deregulierung des Versicherungsmarkts vorherrschende Skepsis, Distanz und Ablehnung derartiger Sicherungseinrichtungen in Insolvenzfällen nicht mehr vorherrscht: Nicht mehr das „Ob“, sondern in allererster Linie das „Wie“ derartiger Sicherungseinrichtungen – Rechtsform, Entstehung und Durchführung - stehen im Vordergrund.

Der Gesetzentwurf sieht hierzu die Schaffung eines Sicherungsfonds in Form eines Sondervermögens bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau vor nach dem Vorbild des Gesetzes zur Umsetzung der EG-Einlagensicherungsrichtlinie und der EG-Anlegerentschädigungsrichtlinie. Zur Durchführung wird ebenfalls auf das Mittel der Bestandsübertragung zurückgegriffen, die jedoch gerade nicht vereinbart, sondern hoheitlich durch die Aufsichtsbehörde zu Gunsten des Sicherungsfonds angeordnet wird. Gleichwohl sollen die Versicherungsunternehmen die Gelegenheit erhalten, unter weitgehender Wahrung der bisherigen Strukturen, die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Aufgaben in Selbstverwaltung auszuüben: Die Beleihung juristischer Personen des Privatrechts mit den Aufgaben und Befugnissen des Sicherungsfonds wird ermöglicht. Das ist nicht nur zu begrüßen, sondern eigentlich zwingend erforderlich. Die Fortführung des übertragenen Versicherungsbestands mit dem Ziel der Sanierung stellt nämlich eine versicherungsunternehmerische Tätigkeit dar, das Betreiben von Versicherungsgeschäften.

In diesem Zusammenhang bietet sich ein Blick auf die bereits 1994 geschaffene Insolvenzversicherung in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung an. Der

Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen ist nach § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Pflichtversicherungsgesetz auch dann eintrittspflichtig,

- wenn über das Vermögen des leistungspflichtigen Versicherers ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

Zur Wahrnehmung der Aufgaben des Entschädigungsfonds wird eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet (§ 13 Abs. 1 S. 1 Pflichtversicherungsgesetz). Allerdings kann durch Rechtsverordnung die Stellung des Entschädigungsfonds einer anderen bestehenden juristischen Person zugewiesen werden, wenn diese bereit ist, Aufgaben des Entschädigungsfonds zu übernehmen, und wenn sie hinreichende Gewähr für die Erfüllung der Ansprüche der Ersatzberechtigten bietet (§ 13 Abs. 2 S. 1 Pflichtversicherungsgesetz). Das ist geschehen: Die Stellung des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen ist dem Verein Verkehrsofferhilfe e.V. zugewiesen worden. Hier ist festzuhalten, dass dadurch die Verkehrsofferhilfe die Stellung des Entschädigungsfonds in vollem Umfang übernommen hat.

Der vorliegende Gesetzentwurf geht keineswegs so weit. Aufgaben und Befugnisse eines Sicherungsfonds können zwar einer juristischen Person des Privatrechts übertragen werden, diese erhält damit jedoch noch nicht die Stellung eines Sicherungsfonds wie etwa vergleichbar die Verkehrsofferhilfe die Rechtsstellung des Entschädigungsfonds. Dafür spricht insbesondere § 127 Abs. 2 S. 3 des Entwurfs, wonach mit der Beleihung eine Übertragung der Vermögensmasse – seitens des Sicherungsfonds auf die beliehene juristische Person des Privatrechts – nicht erfolgt. Es bleibt daher die Frage, warum juristische Personen des Privatrechts nicht auch hier mit der vollen Rechtsstellung des Sicherungsfonds beliehen werden können, - zumal es sich hier nicht nur um eine Abwicklungstätigkeit, sondern um die Fortführung des übertragenen Bestandes handelt.

B. Einzelne Regelungen

1. § 124 Pflichtmitgliedschaft

Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind lediglich Pensions- und Sterbekassen von der Pflichtmitgliedschaft ausgenommen. In der Begründung tauchen jedoch darüber hinaus auch noch die Pensionsfonds auf, weil für ihre Leistungsfähigkeit der Pensions-Sicherungs-Verein einsteht. Dann müssen die Pensionsfonds auch im Gesetz selbst genannt werden.

2. § 125 Aufrechterhaltung der Versicherungsverträge

a) Nach Absatz 2 ordnet die Aufsichtsbehörde als ultima ratio die Übertragung des gesamten Bestandes an Versicherungsverträgen auf den zuständigen Sicherungsfonds an. Das ist eine Bestandsübertragung kraft Hoheitsakts, nicht aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem übertragenden und aufnehmenden Unternehmen, so dass die Anwendung von § 14 VAG ausscheidet. Aus diesem Grund übernimmt Absatz 3 § 14 Abs.1 S.4 VAG, welche Wirkungen die Bestandsübertragung auf die Rechte und Pflichten aus den übergegangenen Versicherungsverträgen nach sich zieht. Dieses Zitat geht einerseits zu weit, in dem auch auf den zweiten Halbsatz verwiesen wird:

§ 415 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht anzuwenden.

Auf diese Regelung kann und muß verzichtet werden, da es sich hier nicht um eine vereinbarte Bestandsübertragung handelt, hinsichtlich derer wegen des Übergangs von Pflichten § 415 BGB ausgeschaltet werden muß.

Da die hoheitliche Bestandsübertragung unmittelbar in die Rechtsposition der Versicherungsnehmer eingreift und diesen Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die

Anordnung zustehen, sollte eine § 14 Abs. 3 S. 1 VAG entsprechende Regelung der Bekanntmachung vorgesehen werden. Dies ließe sich durch die Aufnahme eines Verweises realisieren.

Ferner muß eine Koordination zwischen Absatz 3 und Absatz 2 vorgenommen werden. Nach Absatz 2 ordnet nämlich die Aufsichtsbehörde nicht nur die Übertragung des gesamten Bestandes an Versicherungsverträgen an, sondern darüber hinaus auch den Übergang der zur Bedeckung der Verbindlichkeiten aus diesen Verträgen erforderlichen Vermögensgegenstände. Eine solche Ausdehnung ist in § 14 Abs. 1 VAG nicht enthalten. Daher wird zu § 14 VAG zunächst vertreten, es sei Sache der Parteivereinbarung, also des Bestandsübertragungsvertrages, welche Aktiva im Rahmen einer Bestandsübertragung auf das übernehmende Versicherungsunternehmen mitübertragen werden (Fahr/Kaulbach, VAG, 3. Auflage 2003, § 14 Rdnr. 5; Prölss/R. Schmidt/Frey, VAG, 11. Auflage 1997, § 14 Rdnr. 21 a.E.). Daraus folgt weiter, dass die Vermögenswerte, mit denen die technischen Reserven bedeckt sind, erst durch Einzelübertragung übergehen, der Bestandsübertragungsvertrag kann danach nur die Verpflichtung zu ihrer Übertragung vorsehen, falls die schlichte Abtretung nicht schon genügt, wie z.B. bei Grundstücken (Prölss/R.Schmidt/Frey a.a.O., Rdnr. 31; Fahr/Kaulbach a.a.O., Rdnr. 16). Diese Differenzierung ist bei der hoheitlich angeordneten Bestandsübertragung nicht vonnöten: Die Aufsichtsbehörde ordnet mit der Bestandsübertragung auch den Übergang der zur Bedeckung der Verbindlichkeiten aus diesen Verträgen erforderlichen Vermögensgegenstände auf den Sicherungsfonds an. Diese Vermögensgegenstände gehen uno actu mit der Bestandsübertragung auf den Sicherungsfonds über, gleichgültig welche Übertragungsform für die rechtsgeschäftliche Übertragung hinsichtlich einzelner Vermögensgegenstände vorgeschrieben ist. Zur Klarstellung empfiehlt sich daher in Absatz 3 folgender Satz 2:

Einer besonderen Übertragung der zur Bedeckung der Verbindlichkeiten aus den Versicherungsverträgen erforderlichen Vermögensgegenstände auf den

zuständigen Sicherungsfonds bedarf es nicht.

b) Absatz 5 sieht die Möglichkeit vor, dass die Aufsichtsbehörde die Verpflichtungen aus allen oder bestimmten Verträgen entsprechend § 89 Abs. 2 VAG herabsetzt, wenn die Mittel des Sicherungsfonds gem. § 129 Abs. 2 nicht ausreichen, um die Fortführung der Verträge zu gewährleisten. Die Frage, in welchem Verhältnis diese Herabsetzung der Ansprüche der Versicherten zu der Erhebung von Sonderbeiträgen nach § 129 Abs. 5 S. 3 steht, wird nicht ausdrücklich beantwortet. § 125 Abs. 5 nimmt nur auf die nach § 129 Abs. 2 vorhandenen Mittel Bezug. Hierzu wird man auch die nach § 129 Abs. 5 S. 3 begründbaren zusätzlichen Sonderbeiträge der Versicherungsunternehmen zu zählen haben. Diese Vorrangigkeit der Erhebung von Sonderbeiträgen, ohne die das gesetzgeberische Ziel nicht erreichbar wäre, sollte im Gesetzestext klargestellt werden:

... dass die Mittel des Sicherungsfonds gem. § 129 Abs. 2 *einschließlich der nach § 129 Abs. 5 S. 3 erhebbaren Sonderbeiträge* nicht ausreichen...

Allerdings räumt § 129 Abs. 5 S. 3 dem Sicherungsfonds keinerlei Ermessen ein, ob er Sonderbeiträge erhebt. Er „hat“ dies zu tun, wobei das einzelne Versicherungsunternehmen bis zu der in der Rechtsverordnung nach § 129 Abs. 6 festzusetzenden Obergrenze zu belasten ist. Dem Verweis auf § 89 Abs. 2 VAG in § 125 Abs. 5 kommt daher überhaupt erst dann Bedeutung zu, wenn die Versicherungsunternehmen bis zur Belastungsgrenze Sonderbeiträge geleistet haben. Liegt auch unter Berücksichtigung einer Erhebung von Sonderbeiträgen eine Unterdeckung vor, kommt es zur Herabsetzung von Leistungen.

Ob darüber hinaus der Aufsichtsbehörde die Befugnis eingeräumt werden soll, Anordnungen zu treffen, um einen außergewöhnlichen Anstieg der Zahl vorzeitiger Beendigungen zu verhindern (GDV), ist eher zu verneinen. Die Einwirkungsmöglichkeit der Aufsichtsbehörde nach § 89 Abs. 2 VAG erscheint ausreichend. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die

Prüfung nach § 125 Abs. 4 durch den Sicherungsfonds vor Beginn der Auszahlungen auf gekündigte Versicherungsverträge abgeschlossen ist. Insoweit besteht eine ähnliche Lage wie in § 89 Abs. 1 VAG. Die wirtschaftliche Lage des übergegangenen Bestandes ist zunächst näher zu untersuchen, bevor die Erfüllung der Versicherungsverträge fortgesetzt wird – gegebenenfalls nach Maßnahmen gem. § 89 Abs. 2 VAG. Der Sicherungsfonds ist jedoch bereits seit der Bestandsübertragung der Geltendmachung von Ansprüchen ausgesetzt, er kann in Verzug geraten etc. Um die ausreichende Deckung zu prüfen, sollte die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit erhalten, zu Gunsten des Sicherungsfonds privatrechtsgestaltend ein Zahlungsmoratorium auszusprechen, wie es etwa in § 89 Abs. 1 S. 2 VAG bekannt ist. Insoweit könnte in § 125 Abs. 4 folgender Satz angefügt werden:

Für die Dauer der Prüfung nach Satz 1, längstens bis zum Ablauf von ... Wochen seit der Bestandsübertragung kann die Aufsichtsbehörde Maßnahmen nach § 89 Abs. 1 S. 2 treffen; sie kann in der Anordnung Teilzahlungen in bestimmter prozentualer Höhe zulassen.

Einer weitergehenden Ermächtigung der Aufsichtsbehörde, um einen außergewöhnlichen Anstieg der Zahl vorzeitiger Vertragsbeendigungen zu verhindern, bedarf es meines Erachtens nicht.

c) Nach Absatz 6 Satz 2 kann der Sicherungsfonds die Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen des übertragenen Versicherungsbestandes zur Weiterübertragung an ein drittes Versicherungsunternehmen ändern, um sie an die Verhältnisse dieses Versicherers anzupassen, wenn es zur Fortführung der Verträge bei dem übernehmenden Versicherer notwendig ist. Allerdings bedarf es einer Bestätigung seitens eines unabhängigen Treuhänders, dass die Voraussetzungen einer solchen Änderung vorliegen und die Änderung angemessen ist. Als Vorbild dienen insoweit § 172 Abs. 1 und 2 VAG für die Lebensversicherung und § 178 g Abs. 2 und 3 VVG für die substitutive Krankenversicherung. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass § 15

Pflichtversicherungsgesetz, der ebenfalls eine derartige Änderungsbefugnis zu Gunsten des übernehmenden Versicherers enthält, wenn zur Vermeidung einer Insolvenz ein Bestand an Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsverträgen übertragen wird, die Einschaltung eines derartigen Treuhänders nicht vorsieht. Die Unterscheidung lässt sich rechtfertigen, weil Kraftfahrt-Haftpflichtversicherungsverträge jährlich seitens des Versicherungsnehmers gekündigt werden können, während in der Lebens- und substitutiven Krankenversicherung ein derartiges Kündigungsrecht des VN rechtlich zwar bestehen mag, aber wirtschaftlich keinen Sinn macht.

3. § 126 Sicherungsfonds; § 127 Beleihung Privater

Hier ist nur die Frage aus **A** zu wiederholen, warum nicht juristische Personen des Privatrechts unter den aufgeführten Voraussetzungen vollumfänglich mit der gesamten Rechtsstellung des Sicherungsfonds beliehen werden können – nach dem Vorbild der Verkehrsoferhilfe als Entschädigungsfonds.

In der Begründung zu § 127 wird ausgeführt, dass auch Nicht-Versicherungsunternehmen beliehen werden können, um die Handlungsfreiheit der Träger nicht unnötig zu beschneiden. Gleichwohl sollten in allererster Linie Versicherungsunternehmen als Beliehene herangezogen werden, weil – wie schon betont –, die Fortführung des übernommenen Versicherungsbestandes mit dem Ziel der Sanierung ein genuines Beispiel für den Betrieb von Versicherungsgeschäften darstellt.

4. § 129 Finanzierung

Bei der Finanzierung des Sicherungsfonds stellt sich in erster Linie die Frage, ob der Sicherungsfonds durch jährliche, vorweg zu erbringende laufende Beitragszahlungen gespeist werden soll, oder ob die angeschlossenen Versicherungsunternehmen erst anlassbezogen im Bedarfsfalle Beiträge zu erbringen haben. Die vorgeschlagene Lösung im

Entwurf bietet zwar den Charme, dass das von der Insolvenz bedrohte Versicherungsunternehmen ebenfalls durch diese Vorbeiträge an der Sicherung der eigenen Bestandskunden beteiligt ist. Ich wage aber zu bezweifeln, ob diese „positive“ Konsequenz die Nachteile aufwiegt. Die anlassbezogene Beitragspflicht hat bei Protektor funktioniert, dem sollte die künftige gesetzliche Beitragsregelung folgen. Die Versicherungsunternehmen werden damit nicht vorweg prophylaktisch belastet, der Sicherungsfonds müsste die Beitragseinnahmen nicht in schnell liquidisierbare Anlagen investieren, um praktisch jederzeit im Insolvenzfall einspringen zu können. Die Kapitalansammlung im Sicherungsfonds entspricht praktisch einer weiteren Rückstellung/Rücklage, noch dazu ohne jeden Bezug zu einem konkreten Gefährdungspotential. Die anlassbezogene Beitragserhebung belässt den Versicherungsunternehmen die Möglichkeit, mit diesem Kapital zu arbeiten bis zum Krisenfall eines Unternehmens. Das schließt nicht aus, dass jedes Unternehmen vorbereitet sein muß, bis zur Obergrenze den auf ihn entfallenen Beitragsanteil im Bedarfsfall zu zahlen.

Hiergegen lässt sich nicht einwenden, die Beitragseinziehung im Bedarfsfall sei gerade nicht gesichert – etwa bei einer Krise in der Lebensversicherungswirtschaft. Sicherungsfonds sind nur geeignet, die Krise einzelner Versicherungsunternehmen aufzufangen. Im Falle einer branchenweiten Krise werden Sicherungsfonds ihrer Sicherungsfunktion auch mit Hilfe von vorheriger Kapitalansammlung kaum nachkommen können. Insoweit ist die laufende Aufsicht gefragt, Sicherungsfonds werden immer nur befähigt sein, einzelne Löcher zu stopfen. Hierfür bedarf es jedoch einer vorherigen Kapitalbildung nicht, da die notwendigen Beiträge von der Vielzahl der intakten Unternehmen im Krisenfall eines Unternehmens geleistet werden können.

Sollte es bei dem Entwurf verbleiben, ist noch die Funktion von Sonderbeiträgen sowie die Grenze einer Belastung mit Sonderbeiträgen zu klären. Nach der Begründung werden Sonderbeiträge in der Regel nur erforderlich sein, um das Sondervermögen nach der Übernahme eines Versicherungsbestandes wieder aufzufüllen oder um zusätzliche Mittel

einzufordern, wenn das vorhandene Vermögen nicht ausreicht. Zu § 125 Abs. 5 war hier die Auffassung vertreten worden, dass die Erhebung von Sonderbeiträgen einer etwaigen Leistungsherabsetzung seitens der Aufsichtsbehörde entsprechend § 89 Abs. 2 VAG vorzugehen habe. Doch bis zu welcher Grenze dürfen solche Sonderbeiträge angefordert werden? Eine allgemeine Obergrenze für die Beitragszahlungspflicht der angeschlossenen Versicherungsunternehmen pro Kalenderjahr ist im Gesetz nicht vorhanden, sie soll nach Absatz 6 Satz 1 einer Rechtsverordnung überlassen werden. Insoweit ist dringend zu empfehlen, die jährliche Obergrenze von Beiträgen, einschließlich Sonderbeiträgen, unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit bereits im Gesetz zu verankern und nicht in eine Rechtsverordnung zu verlagern. Wenn nach der Begründung diese Obergrenze verhindern soll, dass die Beitragszahlung ihrerseits zur Gefährdung eines angeschlossenen Unternehmens oder zu einer Beeinträchtigung der Kapitalmärkte führt, dann gehört sie als wesentliches Begrenzungskriterium und zur Transparenz für die angeschlossenen Unternehmen in das Gesetz.

Es fehlt eine Regelung für den Fall, dass bei Weiterübertragung eines sanierten Bestandes Veräußerungserlöse erzielt werden. Man wird davon auszugehen haben, dass nach der gesetzlichen Konstruktion die Beitragspflicht herab- oder ausgesetzt wird, wenn die vorhandenen Mittel zur Durchführung der Aufgaben des Sicherungsfonds ausreichen (§ 129 Abs. 5 S. 2). Wenn dagegen Beiträge nur anlassbezogen im Bedarfsfalle erhoben werden, ist an eine verhältnismäßige Rückgewähr an die angeschlossenen Unternehmen zu denken – vorbehaltlich anfallender Verwaltungskosten.

5. Abgrenzung zu den insolvenzrechtlichen Vorschriften

Der Gesetzentwurf enthält keine Vorschriften über das Verhältnis zwischen der Einschaltung des Sicherungsfonds nach den §§ 124 ff. und der Stellung eines Insolvenzantrags durch die Aufsichtsbehörde nach § 88 Abs. 1 VAG. Hieraus sollen sich im Fall der Mannheimer Leben Probleme ergeben haben. Richtig ist, dass nach § 77 b S. 1 VAG

Lebensversicherungsverträge mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Versicherungsunternehmens erlöschen. Eine Bestandsübertragung auf den Sicherungsfonds ginge dann ins Leere. Es müssen jedoch Zweifel angemeldet werden, ob sich dieser theoretisch denkbare Konflikt in der Praxis tatsächlich stellen wird. Schließlich ist die Aufsichtsbehörde allein befugt, den Insolvenzantrag für ein Versicherungsunternehmen zu stellen (§ 88 Abs. 1 VAG). Die Entscheidung über eine Bestandsübertragung als ultima ratio nach § 125 Abs. 2 liegt ebenfalls in der Hand der Aufsichtsbehörde. Man wird davon auszugehen haben, dass die Aufsichtsbehörde zur Wahrung der Belange der Versicherten zunächst zum Mittel der hoheitlich anzuordnenden Bestandsübertragung greifen wird und muß. Nach § 125 Abs. 7 erlischt damit die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb des übertragenden Versicherungsunternehmens. Das Unternehmen ist also danach abzuwickeln, möglicherweise im Insolvenzverfahren.

Nr. 24 Rückversicherungsaufsicht §§ 119 ff.

Der Gesetzentwurf setzt den Weg fort, der bereits mit der Einfügung von § 1 a VAG beschritten worden ist; dessen Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 finden auf die Rückversicherungsunternehmen ja erst Anwendung mit dem 01. Januar 2005. Darin spiegelt sich die internationale Entwicklungstendenz wieder, für Rückversicherungsunternehmen grundsätzlich Zulassung und laufende Aufsicht wie für Erstversicherer vorzusehen. Die Regelungen für die Erstversicherer sind dabei Vorbild, werden jedoch keineswegs eins zu eins – wie es heute heißt – übertragen, sondern den spezifischen Eigenheiten der Rückversicherung, insbesondere ihrer Internationalität, angepasst.

Die Kommission hat am 21. April 2004 einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Rückversicherung vorgelegt, mit der die rechtlichen Rahmenbedingungen in der EU vereinheitlicht werden sollen. Der Gesetzentwurf geht hier voraus, zieht manches vor, was später mit der Richtlinie in geltendes Recht überführt werden müsste, wie z.B. das Zulassungserfordernis oder Solvabilitätsvorschriften für Rückversicherungsunternehmen. Ein weiterer Anstoß – in der Gesetzesbegründung auch erwähnt – ist die Schlussfolgerung im Abschlußbericht des IWF über die Stabilität des deutschen Finanzsystems, wonach die Aufsicht im deutschen Rückversicherungssektor weiter verstärkt werden müsse, weil insbesondere weder ein Erlaubnisverfahren noch Solvabilitätsvorschriften vorhanden seien.

Die Einfügung eines eigenständigen Abschnitts über die Rückversicherungsaufsicht mit den §§ 119 - 121 e stellt einen – allerdings nur vorläufigen – Abschluß dieser Entwicklung dar, da sich nach Inkrafttreten der genannten Rückversicherungsrichtlinie weiterer Umsetzungsbedarf ergeben wird.

Der Entwurf orientiert sich hinsichtlich des Erlaubnisverfahrens weitgehend an den Bestimmungen für Erstversicherer, ohne sie vollständig zu übernehmen. Das gilt cum grano salis auch für die Einführung von Solvabilitätsvorschriften, also die Mindestausstattung mit Eigenmitteln. Insoweit ist eine eigenständige Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Finanzen nach § 121 d vorgesehen.

Eine bedeutsame Neuerung im Zusammenhang mit der Kapitalausstattung von Rückversicherungsunternehmen ist die entsprechende Anwendung von § 53 c Abs. 1 und 3 bis 4 VAG nach § 121 a Abs. 1 S. 2 des Entwurfs. Mit der Bezugnahme auf § 53 c Abs. 3 bis 4 VAG wird auch auf die im einzelnen in Frage kommenden Eigenmittel zur Deckung der Solvabilitätsspanne verwiesen. Hierbei ist jedoch sorgfältig darauf zu achten, dass die nach den EU-Richtlinien zulässigen Eigenmittelarten für Rückversicherungsunternehmen mit Sitz in Deutschland vollständig ausgeschöpft werden. Diese Forderung ist wegen der Internationalität der Rückversicherung unverzichtbar. Anderenfalls würden den deutschen Rückversicherungsunternehmen Wettbewerbsnachteile gegenüber Rückversicherungsunternehmen in anderen Mitgliedsstaaten der EU entstehen, die den von der EU vorgegebenen Eigenmittelrahmen in vollem Umfang ausschöpfen können. Aus dem gleichen Grunde sollte geprüft werden, ob für Rückversicherungsunternehmen eine eigenkapitalersetzende Funktion der Schwankungsrückstellung anzuerkennen ist.

Hinsichtlich der Anlagegrundsätze bringt § 121 b nichts Neues, sondern übernimmt in vollem Umfang die schon bisher geltende Regelung in § 1 a Abs. 2 VAG. Diese allgemeine Regelung dürfte inhaltlich Artikel 34 in dem Richtlinienvorschlag über die Rückversicherung entsprechen und enthält genügend Flexibilität für die Rückversicherungsunternehmen.

Der Rückversicherungsrichtlinienvorschlag enthält noch abschwächende Bestimmungen zu Gunsten von Rückversicherungsunternehmen als captives. Eine Vorwegnahme dieser Soderregelungen für Rückversicherungsunternehmen als captives ist zur Zeit nicht geboten.

Den Vorschlag des GDV, Rückversicherungsunternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, ihr gesamtes Berichtswesen auf internationalen Rechnungslegungsvorschriften aufzubauen, halte ich für sinnvoll.

Sonstige Änderungsvorschläge zum VAG

Zu Nr. 4: § 1 b Versicherungs-Holdinggesellschaften

Die Regelung hat das Ziel, die Aufsicht über Versicherungs-Holdinggesellschaften gegenüber den bisher nur einzeln wirkenden Aufsichtsbefugnissen zu verstärken. Mit Hilfe der Kontrolle der Geschäftsleiter und der Rechnungslegung in der Versicherungsholding sollen der Aufsicht Einwirkungsbefugnisse auf die Versicherungsholding eingeräumt werden, damit Managementfehler bei der Holding sich nicht auf die Versicherungsunternehmen der Gruppe auswirken.

Die Regelung begegnet gewisser Kritik. Um jede denkbare Rechtsform einer Holding zu erfassen, deren Haupttätigkeit der Erwerb und das Halten von Beteiligungen an Erst- und Rückversicherungsunternehmen ist, wird bewusst auf den Begriff der Versicherungs-Holdinggesellschaft i.S. von § 104 a Abs. 2 Nr. 4 VAG verzichtet, der von Mutterunternehmen i.S. von § 290 HGB ausgeht. Auf die Höhe der Beteiligung im einzelnen Versicherungsunternehmen kommt es überhaupt nicht an, die Haupttätigkeit in Form des Erwerbs und des Haltens von Beteiligungen an Erst- und Rückversicherungsunternehmen überspielt die Frage nach der Höhe der Beteiligung und der damit verbundenen Einflussmöglichkeit.

Im Gegensatz zu der Vorbildvorschrift in § 1a Abs. 1 S. 2 VAG für Rückversicherer verweist § 1b Abs. 2 S. 1 nur auf § 7 a Abs. 1 S. 1 und 4. Die Zuverlässigkeit und fachliche Eignung

wird also nicht auf theoretische und praktische Kenntnisse in Versicherungsgeschäften sowie Leitungserfahrung präzisiert wie in § 7 a Abs. 1 S. 2 VAG. Welche fachliche Eignung ist dann gemeint – etwa die eines erfahrenen Konzernlenkers? Wenn wegen der ausgeübten Haupttätigkeit mit der Einflussnahme auf Erst- und Rückversicherungsunternehmen doch wieder die fachliche Eignung in Versicherungsgeschäften gemeint sein soll, dann dürfte die Verweisung auf § 7 a Abs. 1 nicht so eng wie im Entwurf vorgenommen werden.

Zu Nr. 6: Ergänzung in § 11 a Abs. 3 Nr. 3 VAG

Die Pflicht des Verantwortlichen Aktuars, gleichzeitig den Vorstand **und** die Aufsichtsbehörde sofort zu unterrichten, wenn er bei der Ausübung seiner Tätigkeit Tatsachen feststellt, die den Bestand des Unternehmens gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen könnten, begegnet Bedenken. Die Regelung wird u.a. damit begründet, den Verantwortlichen Aktuar vor einem Interessenkonflikt zu schützen. Dabei wird übersehen, dass die eigenständige Pflicht des Verantwortlichen Aktuars, unter den genannten Voraussetzungen sofort außer dem Vorstand auch die Aufsichtsbehörde zu informieren, für ihn als Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens ebenfalls Interessenkonflikte auslösen kann. Die unmittelbare Berichtspflicht an die Aufsichtsbehörde sollte daher nur als ultima ratio in Betracht kommen – wie schon nach der bisherigen Regelung. Bei Feststellung von Tatsachen, die den Bestand des Unternehmens gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können, läßt sich im Gegenzug der Zeitraum unverzüglicher Reaktion des Vorstands minimieren.

Zu Nr. 7

Die vorgeschlagene Regelung, private Zahnersatzversicherungen nach § 58 Abs. 2 SGB V nicht unter die substitutiven Krankenversicherungen einzuordnen, hat sich nach den jüngsten Berichten über die Gesundheitsreform wohl erledigt.

Zu Nr. 15: § 83 a Sonderbeauftragter

Hier habe ich in der Begründung zu dieser Vorschrift die Aussage zu monieren:

Der Sonderbeauftragte hat bei seiner Tätigkeit vorrangig die Interessen der Versicherten zu berücksichtigen.

Der Sonderbeauftragte hat die Befugnisse des Organs wahrzunehmen, an dessen Stelle er eingesetzt worden ist. Diese einengende Formulierung in der Begründung ist vermutlich darauf zurückzuführen, dass in der Neuregelung in Abs. 1 Nr. 3 die Einsetzung eines Sonderbeauftragten auch dann in Frage kommt, wenn

Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen gefährdet ist.

Zu Nr. 21: Neufassung von § 104 Abs. 1 a S. 1 Nr. 1

Die vorgeschlagene Neufassung begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Danach könnte die Aufsichtsbehörde innerhalb von drei Monaten nach Eingang der vollständigen Anzeige den beabsichtigten Erwerb der bedeutenden Beteiligung oder ihre Erhöhung untersagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

der Erwerber aufgrund seiner Kapitalausstattung oder Vermögenssituation nicht den besonderen Anforderungen des Erstversicherungsunternehmens gerecht werden kann, die sich aus dessen Kapitalausstattung oder liquiden Mitteln ergeben, um die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen zu gewährleisten oder um Liquiditätsengpässe zu vermeiden.

Die Gesetzesbegründung stützt sich hierbei auf zwei Argumentationsschienen. Einerseits wird hierin die aufsichtsrechtliche Normierung einer moralischen Verpflichtung von Mutterunternehmen gesehen, die sich aus dem „good will“ des Konzernnamens ergibt, andererseits soll die Ergänzung der Angleichung an die Vorgaben der Core Principles der International Association of Insurance Supervisors (IAIS) dienen.

Das erste Argument (Sicherung durch eine leistungsfähige Konzernmutter oder ein leistungsfähiges Konzernumfeld) begegnet Bedenken. In der Gesetzesbegründung selbst wird eingeräumt, dass die Aktionäre im Regelfall zur Leistung von Nachschüssen nicht rechtlich verpflichtet sind. Dies gilt mit wenigen Ausnahmen (etwa § 302 AktG) auch für Mutterunternehmen im Konzern. Zutreffend ist auch der Ausgangspunkt, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer auf die Leistungsfähigkeit eines Konzerns vertraut. Wenig überzeugend ist jedoch die Schlussfolgerung, zur Vermeidung einer Enttäuschung dieser „Markterwartung“ seien aufsichtsrechtliche Befugnisse beim Erwerb von bedeutenden Beteiligungen erforderlich. Will ein Mutterunternehmen die nicht verrechtlichten Erwartungen nicht erfüllen, so bedarf es keinerlei Übertragung der Aktien. Mangels klag- und vollstreckbarer Nachschussansprüche kommt es auf den Umfang des Vermögens der die Aktien haltenden Gesellschaft nicht an. Wieso sollte eine Konzernholding – wie von der Gesetzesbegründung exemplarisch angeführt – die Anteile an dem Tochterunternehmen auf eine minimal kapitalisierte weitere Tochter oder ein Drittunternehmen übertragen? Das Regelungsziel wäre in dem Beispielsfall nicht zu erreichen, wenn das Mutterunternehmen den Erstversicherer ohne Veräußerung „untergehen“ ließe.

Einen Anwendungsbereich erhält die Vorschrift in dem angeführten Beispielsfall nur dann, wenn man davon ausgeht, dass es sich um eine Aktiengesellschaft handelt, deren Kapital nur zum Teil eingezahlt ist (§ 36 a Abs.1 AktG). Dann wäre die Übertragung der Anteile auf eine voll (aber niedrig) kapitalisierte Tochter sinnvoll, um die Konzernmutter von der rein mitgliedschaftlichen Einlagepflicht nach § 54 Abs. 1 AktG zu befreien. Voraussetzung hierfür

wäre ferner, dass die Haftung des Mutterunternehmens nicht nach oder analog § 65 AktG erhalten bleibt.

Von den persönlichen Verbindlichkeiten, etwa Patronatserklärungen, könnte sich die Konzernmutter sowieso nur unter den Voraussetzungen einer privativen Schuldübernahme befreien, d.h. nur unter Mitwirkung des Gläubigers des begünstigten Konzernunternehmens.

Dem Gesetzentwurf ist jedoch dahingehend zuzustimmen, dass die vorgeschlagene Änderung das Core Principle 8 der IAIS in seiner Ausprägung der erklärenden Beschreibung (explanatory note) 8.3 umsetzt. In dieser Ergänzung ist vorgesehen, dass der Erwerber über das erforderliche Mindestkapital verfügt sowie in der Lage ist, weiteres Kapital zur Verfügung zu stellen und dem Versicherer anderweitige Unterstützung zu leisten. Allerdings ist die Gesetzesbegründung jedenfalls missverständlich, soweit aus den Regelungen zur ICP 8 gefolgert wird, der Erwerber müsse das aufsichtsrechtliche Mindestkapital für eine Gründung zur Verfügung haben. In Betracht kommt nach deutschem Recht allenfalls das Mindestkapital, für das der Erwerber mit dem Anteilserwerb einlagepflichtig wird. Ausweislich § 54 Abs. 1 AktG trifft den Aktionär grundsätzlich keine weitere Einlageverpflichtung. Der Anwendungsbereich dieser Variante ist daher auf den Fall der nur teilweisen Leistung der Einlagen (§ 36 a AktG) beschränkt.

Die darüber hinausgehenden Anforderungen zur Möglichkeit der Kapitalerhöhung und Deckung von Liquiditätsengpässen steht in einem Konfliktverhältnis zur Grundaussage von § 54 Abs. 1 AktG. Die Beschränkung der Einlagepflicht des Aktionärs auf den Ausgabebetrag der Aktie ist ein Grundstein des Aktienrechts. Mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 104 VAG wird die aufsichtsrechtliche Sicherung einer Leistungsfähigkeit begründet, ohne dass ein Zwang zur tatsächlichen Leistung – weder öffentlich- noch zivilrechtlich – besteht.