

Schriftliche Stellungnahme
zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der
Finanzaufsicht über Versicherungen
(BT-Drucks. 18/2956 v. 22.10.2014)
Öffentliche Anhörung im Finanzausschuss
des Deutschen Bundestages

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer
Europa Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

A. Vorbemerkung

Die Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen wirft viele komplexe Rechtsfragen auf, die hier nur ausschnittsweise behandelt werden können. Daher beschränkt sich diese Stellungnahme auf ausgewählte Fragen der Geschäftsorganisation (B) und der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (C).

B. Geschäftsorganisation

Abschnitt 1 (Allgemeine Vorschriften) und 3 (Geschäftsorganisation) sind wie folgt zu ändern:

§ 7 VAG-E **Begriffsbestimmungen**

Für dieses Gesetz gelten die folgenden Begriffsbestimmungen:

[...]

9. Funktion: eine interne Kapazität innerhalb der Geschäftsorganisation zur Übernahme praktischer Aufgaben; die Geschäftsorganisation schließt insbesondere die Schlüsselfunktionen, d.h. die Risikomanagementfunktion, die Compliance-Funktion, die interne Revisionsfunktion und die versicherungsmathematische Funktion, ein.

§ 24 VAG-E

Anforderungen an Entscheidungs- und Funktionsträger

- (1) Entscheidungs- und Funktionsträger müssen zuverlässig und fachlich geeignet sein. Fachliche Eignung setzt berufliche Qualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen voraus, die eine solide und umsichtige Erfüllung der diesen Personen übertragenen Aufgaben oder Funktionen gewährleisten. [...]
- (2) Entscheidungsträger sind Personen, die für das Unternehmen wesentliche Entscheidungen zu treffen befugt sind, insbesondere Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder. Geschäftsleiter sind diejenigen natürlicher Personen, die nach Gesetz oder Satzung oder als Hauptbevollmächtigte einer Niederlassung in einem Mitgliedstaat oder Vertragsstaat zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung des Versicherungsunternehmens berufen sind.

Funktionsträger sind Personen, die Schlüsselfunktionen (§ 7 Nr. 9) innehaben.

(3) [...]

§ 29 VAG-E

Internes Kontrollsystem

- (1) Versicherungsunternehmen müssen über ein wirksames internes Kontrollsystem verfügen, das mindestens Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren, einen internen Kontrollrahmen, eine angemessene unternehmensinterne Berichterstattung auf allen Unternehmensebenen sowie eine Compliance-Funktion umfasst.
- (2) Die Compliance-Funktion hat auf die Einhaltung der wesentlichen von den Versicherungsunternehmen zu beachtenden Gesetze, Verordnungen und aufsichtsbehördlichen Anforderungen hinzuwirken und hat die Einhaltung dieser rechtlichen Vorgaben zu überwachen. Zu den Aufgaben der Compliance-Funktion gehört insbesondere die Unterstützung und Beratung des Vorstands in Bezug auf die Einhaltung dieser rechtlichen Vorgaben. Außerdem hat die Compliance-Funktion die möglichen Auswirkungen von Änderungen des Rechtsumfeldes für das Unternehmen zu beurteilen und das mit der Verletzung der rechtlichen Vorgaben verbundene Risiko (Compliance-Risiko) zu identifizieren und zu beurteilen. Die Compliance-Funktion hat gegenüber dem Vorstand und dem Aufsichtsrat zu berichten und auf gegebenenfalls bestehende Compliance-Risiken hinzuweisen.

§ 30 VAG-E

Interne Revision

- (1) [...].
- (2) Die interne Revision muss objektiv und unabhängig von anderen operativen Tätigkeiten sein.

I. Begründung

Der Bundesrat¹ hat die Bundesregierung aufgefordert, „eine bürokratische Überforderung der kleinen und mittleren Versicherungsunternehmen“ zu verhindern und u.a. die Regelung in § 30 Abs.2 VAG-E [Interne Revision] zu überprüfen. Danach muss die „interne Revision ... objektiv und unabhängig von anderen betrieblichen Funktionen sein“. Der Bundesrat befürchtet unverhältnismäßige Bürokratiekosten und eine Benachteiligung für deutsche Versicherungsunternehmen im internationalen Wettbewerb. Klarzustellen ist jedoch, dass „good corporate governance“ grundsätzlich einen Vor- und keinen Nachteil im (nationalen und internationalen) Wettbewerb darstellt, und dass *kleine Versicherungsunternehmen* (Begriff: § 211 Abs.1 VAG-E) ohnehin von vielen Mindeststandards befreit sind (§ 212 Abs.2 Nr.1, Absatz 3 Nr. 6-9 VAG-E). § 30 VAG-E [Interne Revision] ist auf kleine Versicherungsunternehmen gar nicht anwendbar, § 29 VAG-E [Internes Kontrollsystem] ist nur mit der Maßgabe anwendbar, dass kleine Versicherungsunternehmen keine Compliance-Funktion einzurichten brauchen. Diese Feststellung relativiert das Bürokratieargument, so dass man an sich an § 30 Abs.2 VAG-E festhalten könnte; vernünftigerweise sollte man jedoch den Sprachgebrauch der Richtlinie übernehmen, weil andernfalls Divergenzen zwischen § 30 Abs.2 VAG-E und Art.27 Abs.2 der Richtlinie 2009/138/EG i.V.m. Art.271 der Durchführungsbestimmungen² entstehen könnten.

II. Änderungsbedarf im Einzelnen

§ 7 VAG-E ist zu ergänzen. Der Entwurf verwendet den Begriff der Schlüsselfunktionen (s. nur § 26 Abs.1 Satz 1 VAG-E), ohne ihn zu definieren. Dieses Defizit lässt sich dadurch beheben, dass die durch die Richtlinie 2009/138/EG vorgegebenen Funktionen ausdrücklich als Schlüsselfunktionen identifiziert werden. Daneben kennt der VAG-Entwurf noch die „betrieblichen Funktionen“ (s. § 30 Abs.2 VAG-E) und die „wichtige[n] Funktionen“ (s. § 32 Abs.3 VAG-E).

¹ Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/3252 v. 19.11.2014, S.3.

² Delegierte Verordnung (EU) Nr. .../.. Der Kommission vom zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), Entwurf v. 10.10.2014.

§ 24 Abs.1 Satz 1 VAG-E ist zu ändern. Die Bundesregierung will zwischen „Personen, die Schlüsselaufgaben wahrnehmen“ (s. § 24 Abs.1 Satz 1 VAG-E), und „Personen, die Schlüsselfunktionen innehaben“ (s. nur: § 26 Abs.1 Satz 1 VAG-E) unterscheiden. Schlüsselaufgabe soll auch die Mitwirkung im Aufsichtsrat des Unternehmens sein. Diese Terminologie ist so verwirrend, dass man auf den Begriff der Schlüsselaufgaben verzichten sollte. Das gilt auch für die sprachliche Differenzierung zwischen „Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten“, und Geschäftsleitern, die das Unternehmen auch (aber nicht allein) tatsächlich leiten. Transparenz entsteht durch die Begriffe „Entscheidungs- und Funktionsträger“. Inhaltliche Änderungen sind nicht beabsichtigt. Folgeänderungen ergeben sich für § 47 Nr.1 VAG-E.

Die Regelung in **§ 24 Abs.1 Satz 2 VAG-E** ist verfehlt, weil sie von allen Personen, die Schlüsselaufgaben wahrnehmen, d.h. auch von den Personen, die Schlüsselfunktionen innehaben, Kenntnisse und Erfahrungen verlangt, die eine solide und umsichtige *Leitung* des Unternehmens gewährleisten. Das ist aber beispielsweise bei der für die Compliance-Funktion verantwortlichen Person gar nicht erforderlich.

Die Regelung in **§ 29 Abs.1 und 2 VAG-E** ist im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit neu zu ordnen: Die *Aufgaben der Compliance-Funktion* sollten einheitlich in Absatz 2 geregelt und nicht auf Absatz 1 (Überwachung) und Absatz 2 (Beratung) verteilt werden. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass die Compliance-Funktion in Übereinstimmung mit § 23 Abs.1 VAG-E [Allgemeine Anforderungen an die Geschäftsorganisation] nicht nur auf die Einhaltung der Gesetze und Verwaltungsvorschriften, sondern auch auf die *Einhaltung der aufsichtsbehördlichen Anforderungen* hinzuwirken hat. Die Compliance-Funktion muss auf die Einhaltung *wesentlicher* rechtlicher Vorgaben hinwirken. Dazu gehören – bei richtlinienkonformer Auslegung – die in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2009/138/EG erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften (s. Art.46 Abs.2 Satz 1 Richtlinie 2009/138/EG), sowie weitere rechtliche Vorgaben, deren Nichteinhaltung mit relevanten operationellen Risiken (s. § 7 Nr.24 VAG-E) verbunden wäre. Im Interesse der Effektivität des Compliance-Systems muss außerdem gewährleistet sein, dass die Compliance-Funktion nicht nur gegenüber dem Vorstand sondern auch gegenüber dem Aufsichtsrat des Versicherungsunternehmens berichtet. Die BaFin geht in ihrer Mitteilung vom 9.7.2014 von einer Be-

richtspflicht der Compliance-Funktion allein gegenüber der Geschäftsleitung aus.³ Effektives Compliance-Management erfordert jedoch ein Reporting gegenüber dem Aufsichtsrat. Das legt die MaRisk⁴ im Bereich der Bankaufsicht auch ausdrücklich so fest.

§ 30 Abs.2 VAG-E ist an die Richtlinie anzupassen.

C. Rückstellung für Beitragsrückerstattung

Die Regelung in §§ 140, 145 VAG-E trägt den berechtigten Interessen der Versicherungsnehmer, die mit ihren Beiträgen zur Entstehung der der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugewiesenen Überschüsse beigetragen haben, nicht hinreichend Rechnung. Daher ist § 145 VAG-E wie folgt zu ändern:

§ 145 VAG-E [Verordnungsermächtigung]

(1) [...].

(2) [...] Wird ein kollektiver Teil der Rückstellung für Beitragsrückerstattung im Sinne des § 140 Absatz 4 eingerichtet, ist für diesen die Zuführung gesondert festzulegen.

(3) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung einen Höchstbetrag des ungebundenen Teils der Rückstellung für Beitragsrückerstattung festzulegen. Der Höchstbetrag ist unter besonderer Berücksichtigung der Belange der Versicherten festzulegen, die mit ihren Beitragszahlungen zur Entstehung der der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugewiesenen Überschüsse beigetragen haben. [...]

I. Begründung

Die Beträge, die der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugewiesen sind, sind an sich ausschließlich für die *Überschussbeteiligung der Versicherten* bestimmt (s. § 140

³ Mitteilung der BaFin vom 9.7.2014 – Vorbereitung auf Solvency II: Interne Kontrolle und interne Revision, in der Fassung vom 5.9.2014, im Internet verfügbar unter: bafin.de.

⁴ BaFin, Rundschreiben 10/2012 (BA) – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, Geschäftszeichen BA 54-FR 2210-2012/0002, vom 14.12.2012, unter 4.2.2.

Abs.1 Satz 1 VAG-E). §§ 84 Abs.2, 93 Abs.2 VAG-E sehen jedoch vor, dass „de[r] Teil der zum Bewertungsstichtag vorhandenen Rückstellung für Beitragsrückerstattung, der zum Ausgleich von Verlusten verwendet werden darf [s. § 140 Abs.1 Satz 2 VAG-E] und nicht auf festgelegte Überschussanteile entfällt“ als *Eigenmittel* zu qualifizieren ist. Diese Regelung setzt wie bisher Fehlanreize. Denn sie führt dazu, dass die Lebensversicherungsunternehmen die ungebundene Rückstellung für Beitragsrückerstattung (s. § 28 Abs.8 Nr.2 h RechVersV) in möglichst hohem Maße als Eigenmittel ansetzen – statt die entsprechenden Überschüsse zeitnah und verursachungsorientiert an die Versicherten auszuschütten. Die Möglichkeit der Kollektivierung (s. § 140 Abs.4 VAG-E) verstärkt diesen Fehlanreiz noch. § 21 Abs.2 Satz 2 KStG ist kein hinreichendes Korrektiv.

Der Gesetzesentwurf sieht insoweit vor, dass „ein die Belange der Versicherten gefährdender Missstand“ vorliegt, wenn bei überschussberechtigten Versicherungen „keine angemessene Verwendung der Mittel in der Rückstellung für Beitragsrückerstattung erfolgt“ (§ 140 Abs.2 Satz 1 Nr.2 VAG-E). Das soll insbesondere dann anzunehmen sein, wenn „der ungebundene Teil der Rückstellung für Beitragsrückerstattung den gem. § 145 Abs.3 durch Rechtsverordnung festgelegten Höchstbetrag überschreitet.“ § 145 Abs.3 VAG-E ermächtigt das Bundesministerium der Finanzen, durch Rechtsverordnung den Höchstbetrag festzulegen, Absatz 5 ermächtigt das Bundesministerium der Finanzen, diese Ermächtigung auf die BaFin zu übertragen.

Das Kernproblem dieser Regelung besteht darin, dass die BaFin den Höchstbetrag in erster Linie auf die Solvabilitätsanforderungen abstimmt (s. § 9 MindZV). Es muss jedoch sichergestellt werden, dass die Versicherungsnehmer, die im Kündigungs-, Todes- oder Erlebensfall aus dem Risikokollektiv *ausscheiden*, angemessen an den – der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugewiesenen – Überschüssen beteiligt werden, zu deren Entstehung sie durch ihre Beitragszahlungen beigetragen haben. Das ist bisher nicht der Fall: Vertragsrechtliche Ansprüche auf eine Beteiligung an der ungebundenen – und gem. § 140 Abs.4 VAG-E (bisher: § 56b Abs.2 VAG) i.V.m. der RfB-Verordnung kollektivierten – Rückstellung für Beitragsrückerstattung bestehen nicht. Die BaFin könnte die (ausscheidenden) Versicherungsnehmer zwar aufsichtsrechtlich schützen; sie ist jedoch im Rahmen der Finanzaufsicht „auf die dauernde Erfüllung der Verpflichtungen aus den Versicherungen und hierbei insbesondere auf

die Solvabilität sowie die langfristige Risikotragfähigkeit der Versicherungsunternehmens“ festgelegt (§ 294 Abs.4 VAG-E), so dass sie die ggf. gegenläufigen Interessen ausscheidender Versicherungsnehmer im Zweifel immer vernachlässigen wird.

Der Gesetzgeber ist nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG v. 26.7.2005 – 1 BvR 80/95) verpflichtet, hinreichende rechtliche Vorkehrungen dafür zu treffen, dass bei der Überschussbeteiligung die Vermögenswerte angemessen berücksichtigt werden, die bei den Versicherungsunternehmen mit den gezahlten Versicherungsprämien gebildet worden sind. Daher muss er sicherstellen, dass der Höchstbetrag des ungebundenen Teils der Rückstellung für Beitragsrückerstattung unter besonderer Berücksichtigung der Belange der Versicherten festgelegt wird, die mit ihren Beitragszahlungen zur Entstehung der der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugewiesenen Überschüsse beigetragen haben (s. auch: BVerwG v. 12.09.1989, 1 A 32.87, Rn.19). Die hier vorgeschlagene Regelung ist so flexibel, dass das Bundesministerium für Finanzen bzw. die BaFin (s. § 145 Abs.5 VAG-E) dem gegenwärtigen Niedrigzinsumfeld auf den Kapitalmärkten Rechnung tragen kann, verpflichtet aber zugleich dazu, den Höchstbetrag mittel- bis langfristig zugunsten einer zeitnahen und verursachungsorientierten Überschussbeteiligung zu reduzieren. Bisher werden im Durchschnitt 80% der Eigenmittelanforderungen mit den nicht festgelegten Teilen der Rückstellung für Beitragsrückerstattung erfüllt.⁵

Der Gesetzgeber kann die Behandlung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung als Eigenmittel *nach eigenem Ermessen* regeln. In Art.91 Abs.2 der Richtlinie 2009/138/EG heißt es dazu ausdrücklich: „*Sofern in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen*, werden Überschussfonds ... nicht als Versicherungs- und Rückversicherungsverbindlichkeiten betrachtet“ (Hervorhebung des Verf.). Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten keineswegs verpflichtet sind, akkumulierte Gewinne (Überschüsse) in einem bestimmten Umfang eigenmittelfähig zu stellen.

⁵ Entwurf einer Verordnung über den kollektiven Teil der Beitragsrückerstattung (RfB-Verordnung – RfBV), BR-Drucks. 549/14 vom 07.11.2014, S.5.

II. Änderungsbedarf im Einzelnen

In **§ 145 Abs.2 Satz 5 VAG-E** heißt es bisher: „Wird ein kollektiver Teil der Rückstellung für Beitragsrückerstattung im Sinne des § 140 Abs.4 eingerichtet, ist auch für diesen die *Mindestzuführung* gesondert zu ermitteln.“ Diese Formulierung ist missverständlich, weil der Verordnungsgeber nicht den Mindest-, sondern den *Höchstbetrag* festlegen muss, der auf den kollektiven Teil der Rückstellung für Beitragsrückerstattung entfallen darf (s. § 3 Abs.3 der RfB-V im Entwurf)⁶. Dementsprechend ist die Formulierung in § 145 VAG-E wie folgt zu berichtigen: (2) [...] Wird ein kollektiver Teil der Rückstellung für Beitragsrückerstattung im Sinne des § 140 Absatz 4 eingerichtet, ist für diesen die Zuführung gesondert festzulegen.

§ 145 Abs.3 VAG-E ist um eine Vorschrift zu ergänzen, die das Bundesministerium der Finanzen verpflichtet, den Höchstbetrag des ungebundenen Teils der Rückstellung für Beitragsrückerstattung unter besonderer Berücksichtigung der Belange der Versicherten festzulegen, die mit ihren Beitragszahlungen zur Entstehung der der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugewiesenen Überschüsse beigetragen haben. Bisher kann die BaFin aufgrund ihrer einseitigen Festlegung auf die dauernde Erfüllbarkeit der sich aus den Versicherungsverträgen ergebenden Verpflichtungen gegenüber den verbleibenden Versicherungsnehmern nicht gewährleisten, dass auch die vertrags- und verfassungsrechtlichen Rechte der ausscheidenden Versicherungsnehmer angemessen berücksichtigt werden. Daher muss der Maßstab für die Festsetzung des Höchstbetrags an die Rechtsprechung des BVerfG angepasst werden.

III. Ergänzender Hinweis

Der GDV hat sich in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf (S.15 f.) dafür ausgesprochen, die im Rahmen des Lebensversicherungsreformgesetzes (LVRG) eingeführte Ausschüttungssperre – nach **§ 139 Abs.2 Satz 3 VAG-E** darf ein Bilanzgewinn nur ausgeschüttet werden, soweit er einen etwaigen Sicherungsbedarf nach Absatz 4

⁶ Entwurf einer Verordnung über den kollektiven Teil der Beitragsrückerstattung (RfB-Verordnung – RfBV), BR-Drucks. 549/14 vom 07.11.2014, § 3 Abs.3: „Mit der Einrichtung eines kollektiven Teils der Rückstellung für Beitragsrückersattung ist für diesen eine Obergrenze ... festzulegen.“

überschreitet –, zu streichen. Dies würde die Fehlanreize, die sich aus der Eigenmittelfähigkeit der RfB ergeben, noch verstärken und könnte dazu führen, dass die Lebensversicherungsunternehmen selbst noch weniger zu den Eigenmitteln beitragen. Davon abgesehen wäre die Unwucht zwischen den Beiträgen, die die Versicherungsnehmer durch ihren (unfreiwilligen) Verzicht auf stille Reserven und auf eine zeitnahe und verursachungsgerechte Beteiligung an ausgewiesenen, in die ungebundene RfB überführten Überschüssen zur Bewältigung der Finanzkrise leisten, und den Beiträgen der Lebensversicherungsunternehmen noch größer als bisher. Daher ist an § 139 Abs.4 VAG-E festzuhalten.