



An

Vorsitzende des Finanzausschusses
des Deutschen Bundestages
Frau Ingrid Arndt-Brauer, MdB

**Öffentliche Anhörung – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung
der Finanzaufsicht über Versicherungen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben mich gebeten zum obigen Entwurf (BT Drucks. 18/2956; 18/3252) Stellung zu nehmen; dafür danke ich und komme dieser Bitte wie folgt nach:

I. Zum Gesetzentwurf allgemein

1. Der Gesetzentwurf (E) beruht auf der Omnibus-II-Richtlinie – Kerngedanke ist an die Stelle einer nach Anlageklassen differenzierenden (eher starren) Risikobewertung eine dynamische, an den tatsächlichen Markt- und Ausfallrisiken orientierte Bewertung zu setzen. Das Risiko der Insolvenz eines VU soll vermindert werden (allerdings sind VU auch unter dem alten System extrem selten in Schieflage geraten). Trotzdem ist die Grundidee einer risikobasierten Eigenmittelausstattung jedenfalls dann richtig, wenn es gelingt, die sich immer erst in der Zukunft realisierenden Risiken angemessen zu erfassen und mit Eigenmitteln hinreichend zu unterlegen.
2. Zu den Eigenmitteln zählen (§ 93) auch Prämien der Versicherten, die in die freie Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) eingestellt sind. Das betrifft die Lebensversicherung, die Krankenversicherung und Teile der Unfallversicherung. Das heißt, Kundengelder (§ 140) werden als Eigenmittel der Qualitätsklasse 1 eingestuft. Trotzdem werden Versicherte nicht genauso am Gewinn beteiligt wie andere Eigenkapitalgeber (4% = § 139 Abs. 2) – also Aktionäre. Sie haben auch keinerlei Stimmrechte. Sie haften sogar – obwohl sie die Rechtsstellung von Aktionären nicht haben – mit ihren eingezahlten Prämien für Notstände und unvorhersehbare Verluste und unvorhersehbare Änderungen der Verhältnisse

Juristische Fakultät

Bürgerliches Recht,
Handels-, Wirtschafts-
und Europarecht

Institut für Energie- und Wett-
bewerbsrecht in der Kommunalen
Wirtschaft e.V. (EWeRK)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Datum:

1. Dezember 2014

Bearbeiter/in:

Sabrina Schäfer

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3313
Telefax +49 [30] 2093-3412

sekretariat.schwintowski@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

Sitz:

Ziegelstraße 13a
Raum 405 (3. Etage)
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahn: Friedrichstraße
S-Bahn: Oranienburger Straße
U-Bahn: Oranienburger Tor

(§ 140 Abs. 1).

Obwohl Versicherte nicht Anteilseigner sind und sie mit ihren Prämien für die Überschüsse (Kapitalverzinsung/günstigere Todesfallentwicklung/günstigere Kostenentwicklung) sorgen, darf ihnen keine Überschussbeteiligung zugewiesen werden, solange nicht „ein Gewinn in Höhe von mindestens 4% des Grundkapitals“ verteilt wurde (so § 139 Abs. 2). Diejenigen, die das Grundkapital stellen (Aktionäre), bekommen also zunächst einmal 4% vom Bilanzgewinn und danach erst sind die Versicherten, mit deren Geld diese 4% erwirtschaftet wurden, an der Reihe. In jedem anderen Unternehmen ist es genau umgekehrt. Zunächst einmal müssen sämtliche Verbindlichkeiten erfüllt werden, die man eingegangen ist, und erst ganz zum Schluss kann das, was übrig bleibt, als Gewinn an die Anteilseigner verteilt werden. Das ist auch richtig so, denn den Risiken der Anteilseigner stehen ihre Gewinnchancen gegenüber (Eigenkapital verzinst sich im Gegensatz zu Fremdkapital regelmäßig besser, fällt aber gelegentlich auch aus).

Dieser Grundsatz wird zulasten der Lebens- und Krankenversicherten umgekehrt, ohne dass dafür ein Sachgrund erkennbar ist. Noch dazu wird den Aktionären eine Mindestverzinsung in Höhe von 4% zugewiesen. Während der Garantiezins für die Lebensversicherten (soweit sie ihn überhaupt wählen) ab 2015 auf 1,25% abgesenkt wird, bleibt es für die Aktionäre bei 4% Mindestverzinsung.

Es ist richtig, dass der Bilanzgewinn nur ausgeschüttet werden darf, soweit er einen Sicherungsbedarf nach § 139 Abs. 4 überschreitet. Mit dieser Regelung soll Aktionären die Dividende gesperrt werden, wenn der Versicherer die Beteiligung an den Bewertungsreserven nicht mehr ausschütten kann. Faktisch gilt dies jedoch nur für Unternehmen, die keinen Gewinnabführungsvertrag (§ 291 AktG) mit einer Muttergesellschaft haben. Das betrifft, so berichtet es jedenfalls die FAZ (Philipp Krohn, Reform zum Nutzen der Versicherten, 05.11.2014), nur ein einziges Unternehmen in der Branche.

Ganz grundsätzlich bleibt festzuhalten, dass die Bevorzugung der Aktionäre in § 139 Abs. 2 (4% Gewinngarantie) ganz grundsätzlich einen Systemfehler darstellt, denn in jedem anderen Unternehmen kann ein Bilanzgewinn nur dann ausgeschüttet werden, wenn alle anderen Verbindlichkeiten befriedigt sind. Eine gesetzliche Gewinngarantie ist in einer Marktwirtschaft absolut systemfremd, genau besehen wird damit der Mechanismus des freien und unverfälschten Wettbewerbs außer Kraft gesetzt, das heißt, die Gewinngarantie in § 139 Abs. 2 stellt Art. 119, 120 AEUV tendenziell auf den Kopf und beinhaltet einen Verstoß gegen den Grundsatz, wonach Mitgliedstaaten alle Maßnahmen unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Europäischen Union gefährden könnten (Art. 4 Abs. 3 EUV). Der Eingriff in die Rechtsstellung der Kunden in § 139 Abs. 2 verletzt ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, denn er ist aus der Perspektive eines funktionsfähigen Unternehmens- und Gesellschaftsrechts nicht erforderlich. Darüber hinaus dürfte der Gleichheitssatz (Art. 3 GG) verletzt sein, denn die Versicherten werden schlechter behandelt als andere Kunden anderer Unternehmen (etwa von Banken). Außerdem beinhaltet der Garantiegewinn von 4% zuguns-

ten der Aktionäre auch eine „kalte Enteignung“, für die es nach Art. 14 GG keinen sozialrechtlichen Sachgrund gibt. Im Gegenteil: Dort heißt es, „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“. Daraus folgt, dass Aktionäre – genau wie bei jedem anderen Unternehmen auch – verpflichtet sind, das unternehmerische Risiko allein zu tragen.

3. Die zweite Kernfrage der Zukunft wird sein, ob die Risikomessung zutrifft, sodass die Unternehmen ihre eingegangenen Verpflichtungen erfüllen können. Das Problem der Finanzkrise war, dass die Ratingagenturen (damals Standard&Poors/Moody's/Fitch) mit Risikomodellen arbeiteten, die insbesondere das Ausfallrisiko der Kreditnehmer (amerikanische Häuslebauer) deshalb mit „0“ bewerteten, weil man davon ausging, dass – wie in den vergangenen 60 Jahren auch – die Preise für Häuser in den USA permanent steigen, sodass der Gegenwert des Hauses bei Ausfall des Kreditnehmers immer reichen würde, um den Kredit zurückzuzahlen. Dies war ein fataler Irrtum, der letztlich die Finanzkrise auslöste.

Die entscheidende Frage an das Risikomanagement in den verschiedenen Versicherungssparten wird in Zukunft sein, ob man zukünftige Ausfall- und Marktrisiken realitätsnah abbildet. Den amerikanischen Banken hätte eigentlich auffallen müssen, dass bei Ausweitung des Kreditvolumens auf bonitätsschwache Häuslebauer zunächst einmal sehr viele Häuser gebaut und dann sehr viele Häuser wieder verkauft werden mussten. Das bedeutete – anders als früher – standen plötzlich sehr viel mehr Häuser zum Verkauf und das musste die Immobilienpreise drücken – eine Konsequenz von Angebot und Nachfrage, die den kreditierenden Banken nicht verborgen geblieben sein kann.

Mit Blick auf das Risikomanagement bei Lebensversicherungen geht es also um die Frage, ob die Markt- und Ausfallrisiken durch die Risikomodelle wirklichkeitsbasiert erfasst werden oder ob man – wie es die Banken getan haben – eventuell gern auch einmal die Augen zu macht. Diese Frage stellt sich sowohl mit Blick auf die Standardformel (§ 99) als auch mit Blick auf die internen Modelle (§ 111). Von welchem Modell auch immer Gebrauch gemacht wird – entscheidend wird sein, ob das Risikomanagement im Unternehmen und das Prüfungssystem der BaFin darauf achtet, dass die Risikoannahmen wirklichkeitsbasiert sind. Dazu gehört zum Beispiel eine permanente und kritische Auseinandersetzung mit Risikomessmodellen, so wie sie in der Mathematik entwickelt worden sind (Montecarlo-Simulationen, Value at Risk-Modelle). Vor allem Talep hat in seinen lesenswerten Schriften (zum Beispiel „Der schwarze Schwan“) auf das sehr schwer zu kalkulierende Risiko von kurzfristigen Katastrophen (fat tails) hingewiesen und betont, dass die typischen Risikomessmodelle (oft basierend auf der Gaußschen Normalverteilung), die es aber auf Finanzmärkten nicht gibt, diese „fat tails“ nicht berücksichtigen. Kein Wunder, dass es dann zu Finanzkrisen kommen kann.

Die Regelungen für das Standardmodell (§§ 99 bis 110) berücksichtigen durchaus individuelle Eintrittswahrscheinlichkeiten. Das Marktrisikomodul (§ 104) geht klassisch (aufbauend auf Markowitz) von der Volatilität von Zinssätzen und Marktpreisen aus. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass „fat tails“ in die Volatilität miteinbezogen werden – darauf müsste die

BaFin in besonderer Weise achten. Es wäre wünschenswert, wenn dies in der Gesetzesbegründung betont würde.

Beim Immobilienrisiko (§ 104 Abs. 2 Nr. 4) wird durchaus zutreffend ebenfalls auf die Volatilität der Marktpreise abgestellt. Dies genügt aber bei Immobilien nicht, weil Immobilienpreise über einen langen Zeitraum sehr stabil sein können (Beispiel USA vor der Finanzkrise: 60 Jahre), dann aber plötzlich abstürzen wegen eines Überangebots am Markt. So etwas ist im Osten Deutschlands (wegen der Abwanderungstendenzen), ganz generell im ländlichen Raum (wegen des Zuzugs in Ballungszentren) und wegen der biometrischen Schere (Reduktion von ca. 80 Mio. Menschen heute auf ca. 70 Mio. in dreißig Jahren) durchaus naheliegend. Die Volatilität kann also nicht das alleinige Risikomaß für Immobilien sein, hinzukommen muss vor allem der Standort und daneben auch die Bauqualität.

EIOPA hat das Immobilienrisiko am 30.04.2014 in einer technischen Spezifikation (Teil I) erfasst und dort für den Fall des „Schocks“ gefordert, dass prinzipiell 25% des Wertes einer Immobilie mit Eigenkapital zu unterlegen sind. Dies ist allerdings ein statisches Risikomaß, das mit der Philosophie mit Solvency-II individuelle Risikomessung nicht zu vereinbaren ist. Schockrisiken (fat tails) sollen und müssen berücksichtigt werden, aber: Jeweils individuell, das heißt standortbezogen. Eine Immobilie am Brandenburger Tor hat ein anderes Schockausfallrisiko als die abbruchreife Platte in Malchow oder Neuruppin.

Die BaFin sollte bei der EIOPA anregen, den Passus SCR.5.62 (25%) zu relativieren und risikoindividuell zu gestalten. Andernfalls sind in Zukunft Immobilien als Finanzanlagen diskriminiert. Das ist auch deshalb besonders problematisch, weil es einen Rechtsschutz gegen diese fehlerhafte Einstufung von Risikobewertungen nicht gibt.

Problematisch ist beim Standardmodell die Begrenzung auf eine einjährige Ruinwahrscheinlichkeit – damit wird die mittel- und langfristige Ausrichtung von Versicherungsverträgen weitgehend ausgeblendet¹. Wenn und soweit sich hieraus Verwerfungen ergeben sollten, könnte und sollte die BaFin im Rahmen ihrer Solvabilitätsaufsicht (§ 294) gegensteuern. Ein Hinweis in der Gesetzesbegründung wäre hilfreich.

Die gleichen Fragen stellen sich bei der Verwendung interner Modelle (§§ 111 bis 123). Diese Modelle müssen von der BaFin genehmigt werden (§ 111 Abs. 3). Die BaFin kann also auf das interne Modell Einfluss nehmen und insbesondere darauf achten, dass das Modell Extremereignisse (fat tails) in sich aufnimmt. Die Modelle sind (§ 121) zu dokumentieren. In der Gesetzesbegründung sollte klar gestellt werden, dass die BaFin die Erfahrungen, die sie sowohl bei der Überprüfung der Standardformel als auch bei der Überprüfung interner Modelle macht, jährlich einmal veröffentlicht. Versicherer und Versicherte sollten erfahren, mit welchen Modellen typischerweise gearbeitet wurde, wo die größten Messfehler entstanden sind, wie die Korrektur erfolgte und welche Kalibrierung deshalb für die Zukunft sinnvoll ist.

¹ So Romeike/Müller-Reichart/Hein, ZfV 2006, 316, 317.

Auf der Grundlage eines solchen transparenten jährlichen Risikoprüfberichtes könnten sich betroffene Unternehmen umorientieren und könnte eine (auch wissenschaftliche) Diskussion über das angemessene und hinreichende Risikokontrollsystem auf Versicherungsmärkten entstehen. So gesehen liegt in den Neuregelungen auch eine große Chance für die Qualitätsverbesserung der Risikomessung in der Zukunft. Das ist zugleich ein Standortfaktor für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Deutschlands.

4. Der Bundesrat bittet darum, dass Versicherungen Banken hartes Kernkapital in Form von Darlehen aus dem gebundenen Vermögen (in Zukunft: Sicherungsvermögen - § 125) zur Verfügung stellen soll. Grund: Banken könnten aus Mangel an Eigenkapital der Wirtschaft nicht genügend Kredite geben. Denkt man diesen Vorschlag zu Ende, so bedeutet er, dass der Bundesrat die Eigenkapitalanforderungen für Banken zur Vermeidung der nächsten Finanzkrise in Frage stellt. Offenbar meint der Bundesrat die Eigenkapitalanforderungen bei Banken seien zu hoch – als Heilmittel sollen die Versicherungen den Banken hartes Kernkapital in Form von Darlehen geben. Folge: Die Versicherten, von denen das Geld letztlich stammt, würden dafür sorgen, dass die Eigenkapitalanforderungen bei Banken sinken, so dass die Anforderungen an die Bonität von Kreditnehmern ebenfalls sinken und das ausreichende Kreditvolumen steigt – mit anderen Worten: Die nächste Finanzkrise würde dann von den Versicherungen ausgelöst werden. Ich vermute, dass der Bundesrat diese Konsequenzen so nicht will, aber es kann nicht sein, dass Versicherer Darlehen an Banken geben dürfen, die bei diesen als Eigenkapital gelten und die Risikokapitalunterlegung findet nicht bei den Banken, sondern bei den Versicherern statt. Das sollten wir nicht tun. Wenn die Anforderungen an das Eigenkapital für (vor allem systemrelevante) Banken zu hoch sind, sollten wir bei diesen korrigieren, aber nicht die Versicherungen durch die Hintertür um Korrektur bitten, sodass wir erneut nicht wissen, was wir am Kapitalmarkt eigentlich an Risiken eingegangen sind.

II. Gesetzesentwurf im besonderen

1. Kommunalen Schadenausgleich (§ 3 Nr. 4)

Traditionell tragen Städte und Gemeinden Schäden im Umlagesystem. Das System heißt: Kommunaler Schadenausgleich. Tatsächlich handelt es sich um Versicherungen, die aber nicht versicherungsförmig gemanagt werden. Etwaige Verluste treffen den Steuerzahler und können zu Missständen in der Schadensregulierung führen, ohne dass dies von der BaFin kontrollierbar oder abstellbar ist. Der Gesetzgeber sollte darüber nachdenken, ob das System des kommunalen Schadenausgleiches nicht überholt ist (alter Zopf), ob man nicht an die Stelle dieses völlig intransparenten Gebildes echte kommunale Versicherer setzen sollte, die dann auch nach versicherungsförmigen Prinzipien handeln, überwacht werden und bei denen die Wahrung der Belange aller Beteiligten über die BaFin kontrolliert wird.

2. Freistellung von der Aufsicht (§ 5 Abs. 1)

In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen die Beaufsichtigung zur Wahrung der Belange der Versicherten eines VVaG nicht erforderlich ist. Es sollte an zwei,

drei Beispielen klarer werden, was unter örtlich begrenztem Wirkungskreis, geringer Mitgliederzahl und geringem Beitragsaufkommen gemeint ist – soll hier eine Parallele zu § 211 gezogen werden, wonach kleine VU Bruttoeinnahmen bis 5 Mio. Euro und versicherungstechnische Rückstellungen in Höhe von max. 25 Mio. Euro haben?

3. Bezeichnungsschutz (§ 6 Abs. 1)

Die Bezeichnung wie Versicherung/Versicherer soll nur von Versicherungsunternehmen oder ihren Verbänden geführt werden dürfen. Bei Vermittlern ist ein Zusatz zwingend nötig. Ein solcher Bezeichnungsschutz ist aufsichtsrechtlich weder aus der Perspektive der Solvenzaufsicht noch zur Wahrung der Belange der Versicherten geboten. Der Bezeichnungsschutz wird hinreichend und systematisch zutreffend über das Markenrecht einerseits und das Recht des unlauteren Wettbewerbs (§§ 4, 5 UWG) andererseits. Warum wird die Versicherungsbranche hier anders behandelt? Kürzlich sind eine Vielzahl von Email-Adressen freigegeben worden, unter anderem die Adresse „.versicherung“. Ist es wirklich zeitgemäß und adäquat, dass die BaFin bei all denen, die in Zukunft die Email-Adresse „.versicherung“ verwenden wollen, womöglich zu kontrollieren hat, ob darin ein Irreführungspotenzial liegen könnte und wenn ja, welches? Wäre es nicht sinnvoll, hier auf die Mechanismen zu setzen, die sonst in allen anderen Branchen auch funktionieren, nämlich auf die Rechtsbehelfe des UWG?

4. Bestandsübertragung (§ 13)

Zumindest in der Gesetzesbegründung sollte darauf hingewiesen werden, dass die Belange der Versicherten nicht mehr gewahrt sind, wenn das den Bestand übernehmende Unternehmen (run-off-Geschäft) mit Servicedienstleistern Funktionsausgliederungsverträge schließt, sodass beispielsweise Kosteneinsparungen, die normalerweise über die MindZV den Versicherten zugute kämen, auf diesem Wege an den Dienstleister verschoben werden. Das gilt für alle Bestandsübertragungen, die in diesem Gesetz geregelt sind (zum Beispiel § 73 und später öfter).

5. Versicherungsfremde Geschäfte (§ 15)

Nach dem Wortlaut sind Geschäfte zur Absicherung von Kurs- oder Zinsänderungsrisiken Versicherungsgeschäfte. Tatsächlich werden diese Geschäfte überwiegend von Banken angeboten und haben wesentlich zur Finanzkrise mit beigetragen, vor allem in der Form der Credit Default Swaps (CDS). Sollen also Versicherer in Zukunft diese Geschäfte anbieten? Das würde übrigens das Systemrisiko bei Banken erheblich senken und umgekehrt bei den Versicherern zu einer risikoadäquaten Prämienkalkulation dieser Risiken führen. Hätte es das im Zusammenhang mit den die Finanzkrise auslösenden CDO'n gegeben, so wären die Prämien für die Absicherungsgeschäfte (CDS) so hoch gewesen, dass die Banken keine weiteren Häusle-Kredite mehr gegeben hätten. Wenn diese Art von Geschäften gemeint sind, sollte das in der Gesetzesbegründung besonders erwähnt werden – das ist dann eine sehr wichtige Botschaft für die Banken – sollten die Geschäfte nicht gemeint sein, so stellt sich umgekehrt die Frage, wieso Banken mit Hilfe von CDS schon seit vielen Jahrzehnten und auch heute noch Versicherungsgeschäfte machen dürfen, obwohl sie Banken sind.

6. Externe Ratings (§ 28)

§ 28 VAG (externe Ratings) ist missverständlich und teilweise auch diskriminierend formuliert. Man sollte formulieren: Externe Ratings für die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen und der Solvabilitätskapitalanforderung sind vor Übernahme im Rahmen des Risikomanagements auf Angemessenheit zu überprüfen. Der Treuhänder hat die Angemessenheit zu bestätigen (nur so kann man das Ziel erreichen, externe Ratings nicht doch automatisch zu Grunde zu legen).

In § 28 Abs. 2 müssen die Worte „geändert worden ist“ gestrichen werden (offenbar Redaktionsversehen).

7. Angemessene Funktionsausgestaltung (§§ 23 Abs. 1, 30 Abs. 2)

Es sollte klargestellt werden, dass bei kleinen Unternehmen keine Funktionstrennung bis auf die Geschäftsleiterebene erforderlich ist. Kleine Unternehmen bestehen oft aus Zwei-Personen-Vorständen, das heißt, eine personelle Trennung zwischen den vier Schlüsselfunktionen sowie zwischen Risikoaufbau und –überwachung auf Vorstandsebene ist personell gar nicht möglich.

§ 30 Abs. 2 sieht zur Zeit vor, dass die innere Revision unabhängig von „anderen betrieblichen Funktionen“ sein muss. Dagegen ist in der Richtlinie (Art. 47 Abs. 2) nicht von Funktionen, sondern von „Tätigkeiten“ die Rede. Der Wortlaut sollte an diese Formulierung der Richtlinie angepasst werden.

8. Testierung der Solvabilitätsübersicht durch Abschlussprüfer (§ 35 Abs. 2)

Diese Testierung sieht die Richtlinie nicht vor – die Frage stellt sich, warum das neue VAG eine zusätzliche Anforderung aufstellt, die es nach europäischem Verständnis nicht geben muss. Ist diese Testierung wirklich zwingend erforderlich? Gilt das auch für kleine und mittlere Unternehmen? Entspricht diese Forderung dem Proportionalitätsgrundsatz (§ 296)?

9. Zuverlässigkeit der Vermittler (§ 48 Abs. 1 Nr. 2)

In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass ein Vermittler nicht zuverlässig ist, wenn er regelmäßig keine oder fehlerhafte Statusinformationen gibt und/oder die gesetzlich geforderte Dokumentation des Beratungsgespräches nicht ordnungsgemäß vornimmt. Grund: Eine vom BMJ in Auftrag gegebene Studie des ITA-Instituts, Berlin, hat ergeben, dass die Statusinfo/Dokumentation in mehr als 80% aller Fälle entweder gar nicht erfolgt oder nicht angemessen ist.

10. Geldwäsche (§§ 52 bis 60)

Ganz generell sollte der Gesetzgeber überprüfen (auch bei Banken), ob Unternehmen als verlängerter Arm der strafrechtlichen Ermittlungsbehörden hier nicht missbraucht werden und vor allem sollte überprüft werden, ob die Ziele der Geldwäsche (Verhinderung des Anbaus harter Drogen/Terrorismusbekämpfung) mit diesen Rechtsregeln tatsächlich zu erreichen ist. Grund: Die Unternehmen werden in die Rolle von „Schnüfflern“ gedrängt, obwohl sie keinerlei polizeiliche Befugnisse und Ausbildung haben und obwohl nach allen Zahlen, die ich kenne, durch diese Regelungen welt-

weit weder der Anbau von Drogen noch der Handel mit Drogen noch der Konsum von Drogen vermindert worden ist – auch der Terrorismus konnte durch Regeln dieser Art, die einen erheblichen bürokratischen Aufwand für alle beteiligten Unternehmen verursachen, nicht reduziert werden.

11. Unbelastete Grundstücke (§ 125 Abs. 3)

§ 125 Abs. 3 (unbelastete Grundstücke): Nach § 250 KAGB (Investmentfonds) sind zwei Sachverständige nötig – warum für das Sicherungsvermögen nur einer? Hier sollte Gleichklang hergestellt werden.

12. Treuhänder (§ 128 Abs. 5)

Der Treuhänder sollte seinem Bestätigungsvermerk einen schriftlichen Bericht über die Art seiner Prüfung beifügen, damit er überprüfbar wird (Transparenzerfordernis).

13. Kollektivierung (§ 140 Abs. 4)

Die Regelung ist nur schwer nachvollziehbar. Ein LVU muss schon vertragsrechtlich ein eigenes Kollektiv bilden, wenn es Versicherungsschutz für ein ganz bestimmtes Kollektiv anbietet. Es könnte sich um das Kollektiv handeln mit kapitalbildenden Versicherungen zum Garantiezins 1,75% oder um das vergleichbare Kollektiv ab 2015 mit 1,25% oder um das Kollektiv für eine ganz bestimmte fondsgebundene LV. Da zwischen VU und VN ohnehin die Überschussbeteiligung vertraglich festzulegen ist (§ 153 VVG) ergibt sich daraus automatisch auch die Verpflichtung des VU zu sagen, in welches Kollektiv der VN eigentlich eingeordnet werden soll. Es ist ein Unterschied, ob man in ein Kollektiv eintritt, wo sehr viele VN drin sind, die noch 4% Garantiezins bekommen, oder ob man stattdessen in ein davon getrenntes Kollektiv eintritt, bei dem der Garantiezins sehr viel niedriger ist. Anders formuliert: Die Kollektivierung ergibt sich aus den vertragsrechtlichen Abreden. § 140 Abs. 4 gibt so gesehen keinen Sinn – neben den vertragsrechtlich zu bildenden Kollektiven dürfen keine weiteren Teilkollektive eingerichtet werden, schon gar nicht solche, die den überschussberechtigten Verträgen insgesamt zugeordnet sind. Denn eine solche Zusammenfassung von Teilkollektiven führt dazu, dass man einem Gesamtkollektiv angehört, dem man aber vertragsrechtlich gar nicht angehören will und soll.

Aufsichtsrechtlich würde also in die vertragsrechtlichen Vereinbarungen zwischen VU und VN eingegriffen werden, das ist unzulässig. Es gibt aber auch keinen praktischen Bedarf für § 140 Abs. 4, weil die VU ja ohnehin vertragsrechtlich (§ 153 VVG) verpflichtet sind, die Überschussbeteiligungsregeln mit dem VN zu vereinbaren – sie halten es also selbst in der Hand, für welches Teilkollektiv sie dem VN den Zugang eröffnen wollen. Daran sollte festgehalten werden, auch und vor allem deshalb, weil die VU bisher die vertragsrechtlichen Anforderungen des § 153 VVG einfach übergehen (das hat Frau Prof. Dr. Wallrabenstein vor längerer Zeit analysiert und entwickelt).

Konsequenz: § 140 Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen.

14. Regeln zum VVaG (§§ 171 bis 209)

Diese Regeln zum VVaG (§§ 171 bis 209) gehören systematisch zum Gesellschaftsrecht und nicht ins VAG – man sollte sie ins HGB integrieren, dort ist die OHG, die KG und die Stille Gesellschaft geregelt. Hier passt der VVaG systematisch hinein.

15. Kleiner Verein (§ 210)

Kleiner Verein (§ 210): Diese Regelung ist aufsichtsrechtlicher Natur. In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass Vereine mit einem Beitragsvolumen bis 100 Mio. Euro jährlich im Regelfall klein sind. Ohne eine solche Klarstellung ist der Begriff „kleinerer“ derartig unbestimmt, dass er den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit eines Rechtsbegriffes nicht mehr entspricht. Es müsste außerdem begründet werden, ob die Regelungen für kleine VU in § 211 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 auch für kleine VVaG gelten sollen oder nicht (Hinweis in der Gesetzesbegründung wäre hilfreich).

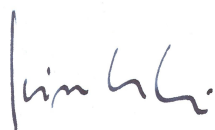
16. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 296)

Diese deklaratorische Vorschrift sollte um praktische Beispiele angereichert werden. Die Gesetzesbegründung sollte klarstellen, dass es einen Unterschied zwischen systemrelevanten und nicht-systemrelevanten Versicherern gibt. Kleinere Versicherer, die wie kleinere Banken allesamt nicht systemrelevant sind, könnten und müssten insbesondere im ORSA-System deutlich entlastet werden. EIOPA hat eine 80/20-Regelung vorgeschlagen und meint, die Aufsicht könne diese 20% (gemeint sind die kleineren Unternehmen) von der Quartalsberichterstattung, die mit enormem Aufwand verbunden ist, befreien.

Die Klarstellungen sollten auch zu einem Rundschreiben der BaFin für kleine und mittlere Unternehmen führen, damit diese in der Lage sind, sich zum einen auf die Neuregelungen einzustellen und zum anderen über die Frage nachdenken könnten, ob sie wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit/der Proportionalität noch vor in Kraft treten der neuen Regelungen bestimmte, sie belastende Normen auf Rechtmäßigkeit hin gerichtlich überprüfen lassen sollten.

Mit freundlichen Grüßen,

Ihr,



Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski