

Versicherungsunternehmen in besonderen Situationen

- Sanierungsmaßnahmen, Veröffentlichungspflichten, kleine VU und Pensionskassen –

Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft e.V.

Fachkreis Versicherungsrecht

Dr. Martin Schaaf | Frankfurt a.M. | 14.06.2016

- Sanierungs- und Finanzierungsplanung als Kernelement der „supervisory ladder“ (Kontrollebenen zwei bis vier)
- Mindestinhalt von Sanierungs- und Finanzierungsplan im Sinne einer Grobgliederung der Pläne in § 136 VAG geregelt
- Fragen:
 - *Welche Sanierungsmaßnahmen kann ein VU in einer noch immer anhaltenden Niedrigzinsphase ergreifen?*
 - *Wie wirkt eine Sanierungsmaßnahme innerhalb der Sanierungsfrist?*
 - *Wie sieht das „supervisory toolkit“ der BaFin aus, wenn Pläne nicht genehmigungsfähig sind?*

- §§ 132 bis 137 VAG betreffen Anzeige- und Berichtspflichten der VU gegenüber der Aufsichtsbehörde
- Unterschreitung von SCR und/oder MCR löst aber auch **Veröffentlichungspflichten gegenüber der Allgemeinheit** nach den §§ 40 ff. VAG aus!
- Fragen:
 - *Wie wirkt sich Veröffentlichung auf Sanierungsmaßnahmen aus (Reputation, Auswirkungen auf Neugeschäft)?*
 - *Inwieweit ist Sanierungsplanung offenzulegen?*
 - *Wie wird Volatilität von SCR/MCR bei Veröffentlichungspflichten berücksichtigt?*

- Anwendbarkeit der Aufsichtsleiter auf Pensionskassen und kleine VU im Sinne von § 211 VAG
- Unternehmen unterfallen Solvency II-Richtlinie nicht
- Gleichwohl sollen §§ 132 ff. VAG gelten, die (weitgehend) die Solvency II-Richtlinie umsetzen
- **Fragen:**
 - *Wie wird Spagat zwischen Solvency I und Solvency II bewältigt?*
 - *Ist Proportionalitätsgrundsatz gewahrt?*

Agenda

- Einführung
- **Sanierungsmaßnahmen und „supervisory toolkit“**
- Veröffentlichungspflichten gegenüber der Allgemeinheit
- Anwendung der Aufsichtsleiter auf kleine VU und Pensionskassen
- Fazit

Denkbare Sanierungsmaßnahmen

- **Regulatorischer Ansatz** (§§ 134 Abs. 3 S. 1; 135 Abs. 2 S. 2 VAG):
 - Aufstockung der anrechnungsfähigen Eigenmittel und/oder
 - Absenkung des Risikoprofils

- **Sanierungsfrist**
 - Unterschreitung des SCR:
 - Sanierungsfrist grds. 6 Monate ab Feststellung der Nichtbedeckung, verlängerbar auf 9 Monate (§ 134 Abs. 3 VAG);
 - Ausnahme: bis 7 Jahre bei Feststellung außergewöhnlich widriger Umstände durch EIOPA (§ 134 Abs. 5 VAG).
 - Unterschreitung des MCR
 - Sanierungsfrist von 3 Monaten ab Feststellung der Nichtbedeckung (§ 135 Abs. 2 S. 2 VAG), nicht verlängerbar.

Denkbare Sanierungsmaßnahmen

- Aufstockung der anrechnungsfähigen Eigenmittel
 - Kapitalerhöhung
 - Effektiv, wirkt kurzfristig;
 - Problem: Bereitschaft der Investoren mit Blick auf SCR-/MCR-Unterschreitung i.d.R. nur bei langfristig positiver Prognose.
 - „Finanzspritze“ durch (Mehrheits-)Aktionär
 - Effektiv, wirkt kurzfristig;
 - Versicherungsgruppen: Stärkung des angeschlagenen VU kann im Konzerninteresse liegen (ggf. andere Motive als bei Investoren).
 - **Problem:** Wie ist die Rechtslage, wenn der (Mehrheits-)Aktionär nicht nachschießen will – besteht in den Fällen der §§ 132 ff. VAG eine Nachschusspflicht?

Denkbare Sanierungsmaßnahmen

- „Finanzspritze“ durch (Mehrheits-)Aktionär (Fortsetzung)
- Aktienrechtlicher Grundsatz des § 54 AktG: Verpflichtung der Aktionäre zur Leistung der Einlagen ist durch Ausgabebetrag der Aktien begrenzt.
- Überlagerung aus Vorschriften zu Inhabern bedeutender Beteiligungen? (-)
 - § 18 Abs. 1 Nr. 6 VAG fordert „notwendige finanzielle Solidität“ des Inhabers bedeutender Beteiligungen (§ 104 Abs. 1b S. 1 Nr. 1 VAG)
 - **tvA:** Nachschusspflicht aus versicherungsaufsichtsrechtlicher Inhaberkontrolle, Überlagerung der aktienrechtlichen Wertungen durch lex specialis.

Denkbare Sanierungsmaßnahmen

- H.M: Keine Nachschusspflicht auch in der Versicherungs-AG/-SE
 - Diskussionen im Zusammenhang mit Gesetz zur Änderung des VAG u. anderer Gesetze vom 28.10.2004 (BGBl. I 2004, S. 3416)
 - Gesetzesentwurf (BR-Drs. 322/04, S. 36):
 - „Markterwartung, dass geschlossen auftretende Unternehmen in schwierigen Situationen auf die gesamte Finanzkraft der (Versicherungs-)Gruppe zurückgreifen können“;
 - „Vertrauen der VN in dauernde Erfüllbarkeit der Leistungen“;
 - „Inhaber muss in der Lage sein, **weitere** finanzielle Unterstützung für den Versicherer zu leisten.“
 - Beschlussempfehlung (BT-Drs. 15/3976, S. 34) zu § 104 Abs. 1a VAG a.F.:
 - „Änderung stellt gegenüber dem Regierungsentwurf klar, dass im VAG **nicht** ein über das Aktienrecht hinausgehender Haftungstatbestand für Anteilseigner an einem Versicherungsunternehmen geschaffen werden soll.“

Denkbare Sanierungsmaßnahmen

- **Nachrangdarlehen/Nachrangdarlehen:**
 - Problem: je schlechter die Bonität, desto höher die Kuponzahlung/Verzinsung; belastet künftige Jahresergebnisse und geht somit zulasten anderer Eigenmittel der Solvenzbilanz;
 - Bei Einordnung in Tier 2 ist Grad der Anrechenbarkeit zu berücksichtigen (§ 94 Abs. 2 VAG, Tier 1 mind. Drittel des SCR).

- **Thesaurierung von Jahresgewinnen**
 - Entlastungseffekt gering, da Jahresgewinne in Fällen der §§ 134, 135 VAG ihrerseits gering sein werden;
 - Leichte Umsetzbarkeit über Vorstandsbeschluss und Zustimmung der HV (§ 174 AktG);
 - [Hebel des § 137 Abs. 2 Nr. 1 VAG deswegen regelmäßig gering].

Denkbare Sanierungsmaßnahmen

- Reduzierung des Risikoprofils (Beispiel Lebensversicherung):
 - Neugeschäft
 - Entwicklung neuer Produkte (Abkehr von tradierten Garantien, Fokus auf fondsgebundene RV und Biometrieprodukte);
 - Bestandswirksame Maßnahmen:
 - breit angelegte Umdeckung von „Hochprozentern“ in neue Produkte haftungsrechtlich problematisch (Beratungsrisiken);
 - Prüfung: Rechnungszinsanpassung (vertragliche Anpassungsklausel oder § 163 VVG?);
 - Prüfung: Dynamikerhöhung zu aktuellen Rechnungsgrundlagen (abhängig von AVB);
 - Absenkung laufende Überschussbeteiligung / stärkere Gewichtung der Schussüberschussbeteiligung.

Denkbare Sanierungsmaßnahmen

- **Reduzierung des Risikoprofils (Beispiel Lebensversicherung):**
 - Rückversicherung (Entlastungseffekt im Hinblick auf SCR hängt wesentlich von Höhe der Rückversicherungsprämie ab);
 - Asset Allocation
 - z.B. Kreditrisikoexposure senken im Hinblick auf Anlage in Unternehmensanleihen;
 - Wechselwirkung durch Einbußen bei Rendite.
 - Kostenprogramme (Mehrerträge vs. Überschussbeteiligung).

„Supervisory Toolkit“

- Supervisory Toolkit (EIOPA, Final Report on Public Consultation No. 14/062 v. 27.03.2015):
 - measures aimed at **reducing the risk profile**, such as [requiring]
 - refrain from **underwriting new risks**, or from **renewal of pending contracts**
 - to take **measures with regard to its asset portfolio** with the aim of **reducing the market and credit risk**;
- measures aimed at **limiting or preventing a reduction of financial resources**, such as **prohibiting the free disposal of assets**;
- imposing additional **reporting requirements**;
- **reorganisation measures** to preserve or restore the financial situation.

Agenda

- Einführung
- Sanierungsmaßnahmen und „supervisory toolkit“
- **Veröffentlichungspflichten gegenüber der Allgemeinheit**
- Anwendung der Aufsichtsleiter auf kleine VU und Pensionskassen
- Fazit

Veröffentlichungspflichten

- Bericht über Solvabilität und Finanzlage (SFCR) als Kernelement der dritten Säule von Solvency II;
- Versicherungsaufsichtsrecht vertraut nicht mehr länger nur auf Offenlegungspflichten gegenüber der BaFin, sondern zudem auf gesteigerte Veröffentlichungspflichten gegenüber Allgemeinheit;
- §§ 40 bis 42 VAG ergänzen bisherige handels- und kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten der VU;
- Art. 290 DVO i.V.m. Anhang XX DVO: einheitlicher Aufbau;
- Zusammenfassung ist Bericht voranzustellen (Art. 292 Abs. 2 DVO),
- SFCR mindestens jährlich zu veröffentlichen, zudem Aktualisierungspflichten nach § 42 VAG

Veröffentlichungspflichten

- § 40 Abs. 2 S. 3 Nr. 5 VAG: **Beträge der SCR und der MCR** sind anzugeben (immer, unabhängig von Über- oder Unterdeckung);
- Betrag für das SCR ist aufzuschlüsseln nach Risikomodulen, sofern Standardformel verwendet wird, bzw. nach Risikokategorien, soweit ein internes Modell verwendet wird (Art. 297 Abs. 2 DVO).
- § 40 Abs. 5 VAG: **wesentliche Nichteinhaltung des SCR** ist im Bericht über Solvabilität und Finanzlage zu veröffentlichen
 - Was ist eine **wesentliche** Nichteinhaltung des SCR?
 - Unvollständiger SCFR ist Ordnungswidrigkeit gemäß § 332 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 VAG (Geldbuße bis 500.000 EUR)
 - Unterdeckung von 10% in Anlehnung an Art. 279 Abs. 1 DVO? (+) / (-)
 - Starre prozentuale Wesentlichkeitsschwelle einheitlich für alle VU oder individuelle Wesentlichkeitsschwelle in Abhängigkeit vom Risikoprofil?

Veröffentlichungspflichten

- „wesentliche“ Nichteinhaltung des SCR (Fortsetzung)
 - Ist der Wesentlichkeitsschwelle eine **zeitliche Dimension** immanent?
 - Hintergrund: Volatilität des SCR. Ist wesentliche, aber nur sehr kurzzeitige Nichteinhaltung veröffentlichungspflichtig?
 - tvA: (+) Veröffentlichung nur bei dauerhafter Nichteinhaltung
 - wenn Nichteinhaltung im Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits beseitigt, kein gesteigertes Interesse der Publizitätsadressaten (99,5%-Konfidenzniveau);
 - a.A.: (-) Veröffentlichung auch bei kurzzeitiger Nichteinhaltung
 - arg.: ausweislich § 41 Abs. 1 S. 1 VAG besteht kein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse bezüglich SCR-Unterschreitung (Angaben nach § 40 Abs. 5 VAG sind unverzichtbar);
 - arg.: VU bewegt sich zwischen zweiter und dritter Kontrollebene;
 - Arg.: VAG bringt an anderer Stelle deutlich zum Ausdruck, wo zeitliche Dimension relevant ist (z.B. § 137 Abs. 1 S. 2 VAG, „dauernde“ Erfüllbarkeit);
 - arg.: Art. 297 Abs. 5 lit. c) DVO: „gegebenenfalls“ ergriffene Abhilfemaßnahmen darzustellen.

Veröffentlichungspflichten

- Dauerhaftigkeit der SCR-Überschreitung kann aber von Bedeutung für die Frage sein, ob diese in der **Zusammenfassung** des SFCR enthalten sein muss (erwartungsgemäß meistgelesener Teil des SFCR).
- § 40 Abs. 5 VAG: **Nichteinhaltung des MCR** ist immer zu veröffentlichen, auf Wesentlichkeit der Nichteinhaltung kommt es insoweit nicht an.
- Sowohl bei wesentlicher Nichteinhaltung des SCR als auch bei Nichteinhaltung des SCR sind im SFCR
 - der maximale Betrag der Überschreitung im Berichtszeitraum anzugeben,
 - die Gründe und Folgen der Nichteinhaltung zu erläutern,
 - die ergriffene sowie geplante Abhilfemaßnahmen darstellen (d.h. Sanierungsmaßnahmen sind zu beschreiben).

Veröffentlichungspflichten

- **Aktualisierungspflicht des SFCR nach § 42 VAG**
- Allgemein: Aktualisierungspflicht besteht dann, wenn **wichtige Entwicklung** vorliegt, die die im Bericht über Solvabilität und Finanzlage veröffentlichten Informationen erheblich verändert (§ 42 Abs. 1 S. 1 VAG).
- **Wesentliche Nichteinhaltung der Solvabilitätskapitalanforderung** kann Aktualisierungspflicht auslösen, aber nur dann, wenn BaFin innerhalb der Vorlagefrist entweder gar keinen oder einen Sanierungsplan erhält, den sie nicht als realistisch betrachtet (§ 42 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VAG)
 - wichtige Konsequenz bei fruchtlosem Verstreichen der nicht verlängerbaren Vorlagefrist!

Veröffentlichungspflichten

- Weitere Aktualisierungspflicht: Wenn SCR nicht binnen sechs Monaten nach ihrer Feststellung beseitigt wurde. Aktualisierung dann am Ende der Sechsmonatsfrist (§ 42 Abs. 2 S. 3 VAG).
- Praxis: Aktualisierung auch bei erfolgreicher Wiederbedeckung
- Redaktionsfehler des Gesetzgebers: Fristverlängerung der Sanierungsfrist von sechs auf neun Monate nicht bedacht (Telos: Ende der Sanierungsfrist, gilt auch in Bezug auf § 134 Abs. 4 VAG).
- Inhaltliche Anforderungen an Aktualisierung (§ 42 Abs. 1 S. 3 VAG):
 - Betrag der Nichteinhaltung,
 - Erläuterung der Gründe und Auswirkungen der Nichteinhaltung sowie
 - Ergriffene und geplante Abhilfemaßnahmensind darzustellen.

Agenda

- Einführung
- Sanierungsmaßnahmen und „supervisory toolkit“
- Veröffentlichungspflichten gegenüber der Allgemeinheit
- **Anwendung der Aufsichtsleiter auf kleine VU und Pensionskassen**
- Fazit

Anwendung der Aufsichtsleiter auf kleine VU

- Kleine VU (§ 211 VAG): Prämienvolumen unter 5 Mio. EUR, Rückstellungen unter 25 Mio. EUR, keine grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit (verkürzt dargestellt).
- Kleine VU sind nicht von Solvency II erfasst (Art. 4 Solvency II-Richtlinie).
- BT-Drucks. 18/2956, S. 276: *„Für kleine VU soll es weitgehend bei der bisherigen Aufsicht bleiben.“*
- Solvenzkapitalanforderungen (§ 213 VAG):
 - *BT-Drucks. 18/2956, S. 277: „Vorschrift entspricht inhaltlich unverändert dem bisherigen § 53c Abs. 1 und 2 VAG a.F.“*
 - *SCR entspricht Solvabilitätsspanne*
 - *MCR entspricht Garantiefonds (§ 213 S. 2 VAG: Drittel der Solvabilitätskapitalanforderung gilt als Mindestkapitalanforderung).*

Anwendung der Aufsichtsleiter auf kleine VU

- Befund: für kleine VU gilt hinsichtlich der Solvabilitätsanforderungen Solvency I, für besondere Situationen gilt aber die Aufsichtsleiter, die die Richtlinienvorgaben von Solvency II umsetzt.
- arg: § 212 VAG nennt die auf kleine VU anzuwendenden Vorschriften
 - § 212 Abs. 2 Nr. 5 VAG: für kleine VU gelten **nicht**
 - „von den Vorschriften über die finanzielle Ausstattung die [...] §§ 131 und 133 VAG“;
 - Umkehrschluss: §§ 132, 134, 135, 136 und 137 VAG gelten auch für kleine VU (gesamte Aufsichtsleiter).

□ Folge: diverse Friktionen

- Fristenverschärfung schlägt voll durch (Sanierungsfrist im Rahmen des § 81b VAG a.F. war „nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessen“ (*Kollhosser*, in: Prölss, VAG, 2005, § 81b Rn. 3 a.E.); nunmehr grds. 6 Monate (§ 134 Abs. 3 S. 1 VAG).
- Bei Pensionskassen normiert § 234 Abs. 3 Nr. 4 VAG eigens eine Möglichkeit der BaFin, die Sanierungsfrist „um einen angemessenen Zeitraum“ zu verlängern. Parallelregelung für kleine VU fehlt.
- Zudem: anders als bei § 81b VAG a.F. ist bei (nur) drohender SCR-Unterschreitung nach § 134 VAG kein Sanierungsplan vorzulegen.
 - Kein Anlass für eine solche „Neuregelung“, zumal Solvency I-Kennzahlen nur wenig volatil und nicht auf 99,5%-Konfidenzniveau kalibriert sind.

- Folge: diverse Friktionen
 - Maßnahmen der Sanierungsplanung (Absenkung des Risikoprofils) passen nicht auf Solvency I, wo die Solvabilitätsspanne bei Lebensversicherungsunternehmen pauschal 4% der Deckungsrückstellung beträgt. „Alte“ Solvabilitätsspanne kaum risikosensitiv.
 - Widerspruch: ORSA soll einerseits ausdrücklich nicht gelten, wohl aber § 132 Abs. 1 VAG, der geeignete Verfahren verlangt, um Verschlechterung der finanziellen Lage festzustellen. Risikomanagement gilt auch nur „abgespeckt“ für kleine VU (§ 212 Abs. 2 Nr. 1 VAG).

Anwendung auf Pensionskassen

- Wie sieht es im Hinblick auf Pensionskassen aus?
 - Regelungskonzept (BT-Drucks. 18/2956, S. 279):
 - *„Da die Solvency II-Richtlinie für Pensionskassen größenunabhängig keine Anwendung findet, wird grundsätzlich auf die für kleine (Lebens-) Versicherungsunternehmen geltenden Vorschriften verwiesen, die ebenfalls nicht unter die Richtlinie fallen. Damit werden für Pensionskassen in weitem Umfang die bisherigen Regelungen aufrechterhalten.“*
 - § 234 VAG verweist für Pensionskassen grundsätzlich auf die §§ 212 bis 216 VAG; Modifikation lediglich gemäß § 234 Abs. 3 Nr. 4 VAG in Bezug auf Verlängerbarkeit der Sanierungsfrist bei SCR-Unterdeckung.
 - Die für kleine VU aufgezeigten Friktionen zwischen Solvency I und Solvency II treten in Bezug auf Pensionskassen analog auf.
 - Keine Sanierungsplanung bei (nur) drohender SCR-Unterschreitung fällt besonders ins Gewicht (Pensionskassen durch Niedrigzins besonders bedroht).

Agenda

- Einführung
- Sanierungsmaßnahmen und „supervisory toolkit“
- Veröffentlichungspflichten gegenüber der Allgemeinheit
- Anwendung der Aufsichtsleiter auf kleine VU und Pensionskassen
- **Fazit**

- Auswahl an zielführenden Sanierungsmaßnahmen, die effektiv und kurzfristig (3 Monate bei MCR-Überschreitung) wirken, ist eng.
- „Finanzspritze“ durch Mehrheitsaktionär wirkt effektiv und kurzfristig, aber keine Nachschusspflicht qua Vorschriften zu Inhabern bedeutender Beteiligungen.
- Umfängliche Veröffentlichungspflichten im SFCR gehen mit wesentlicher SCR-Überschreitung und MCR-Überschreitung einher. „Wesentlichkeitsschwelle“ noch konturierungsbedürftig.
- Mix auf Solvency I und Solvency II in Bezug auf Vorgaben für besondere Situationen überzeugen sowohl in Bezug auf kleine VU als auch in Bezug auf Pensionskassen nicht. Nachjustierungen des Gesetzgebers angezeigt.

Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit.

Zum Referenten

Dr. Martin Schaaf
Rechtsanwalt/Partner

Theodor-Heuss-Ring 13-15
50668 Köln
Telefon: 0221/944027-899
schaaf@bld.de



Dr. Martin Schaaf ist seit 2009 Rechtsanwalt bei BLD in Köln und dort seit 2016 Partner.

Seine Tätigkeitsbereiche umfassen insbesondere das Versicherungsaufsichtsrecht, das Lebensversicherungsrecht sowie die Produktentwicklung und -beratung. Er ist Lehrbeauftragter an der TH Köln für das Internationale Versicherungsrecht und Mitglied im Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft e.V.



Köln

Theodor-Heuss-Ring 13-15 | 50668 Köln
Tel +49 221 944027-0
Fax +49 221 944027-7



München

Karlstraße 10 | 80333 München
Tel +49 89 545877-0
Fax +49 89 545877-77



Frankfurt/Main

Stephanstraße 3 | 60313 Frankfurt/Main
Tel +49 69 920740-0
Fax +49 69 920740-40



Berlin

Kaiserin-Augusta-Allee 104-106 | 10553 Berlin
Tel +49 30 886269-0
Fax +49 30 886269-29



Karlsruhe

Reinhold-Frank-Str. 58 | 76133 Karlsruhe
Tel +49 721 869776-0
Fax +49 721 869776-20



BLD International

Einzelheiten zu BLD International finden
Sie unter:
<http://www.bld.de/weltkarte.html>