

Prof. Dr. Jens Gal, Maître en droit
Juniorprofessur für Europäisches Versicherungsrecht

Die Umsetzung von Solvency II: Zur Gefahr des nationalen Draufsattelns

Vortrag auf dem 8. Oldenburger Versicherungstag
Am 13. März 2015



Problemfelder der Umsetzung

- Übergeordnetes Problemfeld: Kompliziertheit durch das Lamfalussyverfahren mit Verzögerungen auf der (ersten und) zweiten Lamfalussyebene und teilweise Überholen auf der dritten Ebene
- Hieran anknüpfend: Fehlvorstellung vom Umsetzungsspielraum
 - Deutscher Gesetzgeber geriert sich als Korrektur- und Konkretisierungsinstanz
 - Gold-plating
- Fehlvorstellung von der Transformationsbedürftigkeit (auch Signalisierung in der Begründung „Alles bleibe beim Alten“ – trotz grundlegender Änderungen; so zumindest noch in RegBegr 2012)
- Unklarheit hinsichtlich des Fortgeltend alter VO und Verlautbarungen, Rundschreiben





- **Rahmenvorgaben** zur Kalkulation des **MCR**

- VAG transformiert nicht die Rahmenvorgaben der Richtlinie (Art. 129 Abs. 1 lit. d) zur Berechnung des MCR, vgl. § 122 VAG 2016
- Grund: Regierungsbegründung erklärt, dass diese nicht transformiert werden mussten, weil „sich die entsprechenden Vorgaben bereits im EU-Recht finden“ (S. 311) – sie finden sich jedoch gerade nur in der Richtlinie und müssen insofern transformiert werden
- Aber zumindest Verordnungsermächtigung, die zur Beachtung der europarechtlichen Vorgaben verpflichtet



- **Abweichung bei Zertifizierung von Internen Modellen**
 - 0 %-Risikounterlegung wie bei der Standardformell sollen unzulässig sein
 - „Die BaFin findet das [sc. ein internes Modell] aber nur genehmigungsfähig, wenn das ökonomische Risiko, das in Staatsanleihen liegt [...] angemessen mit modelliert wird“ [F. Hufeld, Anhörung BFinA].
 - Von der Zielsetzung erscheint dies absolut richtig, es ist aber fraglich, ob die klare gesetzgeberische Entscheidung, dass eine 0 %-Risikounterlegung erfolgen soll, in dieser Weise administrativ unterlaufen werden kann



- **Risikomanagementfunktion vs. Risikocontrollingfunktion**
 - Beide Begriffe werden mehrfach alternativ verwendet (bspw. § 26 Abs. 8 S. 1 VAG 2016)
 - Grund: Fehlerhafte Anleihe aus Kapitalmarktgesetzgebung
- Die **Beratungsfunktion** der Compliance Funktion
 - Nach europäischer Vorgabe besteht nur hinsichtlich der Compliance mit Solvency II-Regelungen eine Beratungspflicht (Art. 46 Abs. 2)
 - Nach dem VAG besteht die Beratungspflicht für die Compliance mit allen Gesetzen und Verwaltungsvorschriften, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten (§ 29 Abs. 2 VAG 2016)
 - Problem: Eventuell Umsetzungsfehler wegen Vollharmonisierungsgebot

1. Säule:
Quantitativ

2. Säule:
Qualitativ

3. Säule:
Transparenz

Säulenüber-
greifende
Problemfelder

Persönlicher Anwendungsbereich der fit and proper-Vorgaben

§ 24 VAG 2016

(1) Personen, die ein Versicherungsunternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben wahrnehmen, müssen zuverlässig und fachlich geeignet sein. [...]

(2) Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten, sind neben den Geschäftsleitern solche, die für das Unternehmen wesentliche Entscheidungen zu treffen befugt sind.

Art. 42 S-II-RL

(1) Die Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen stellen sicher, dass alle Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben innehaben, jederzeit den folgenden Anforderungen genügen:

➔ Ausweitung über den Wortlaut der Richtlinie aber im Einklang mit der Rechtsansicht EIOPAs.

➔ Probleme: Aufsichtsrat; weitere Geschäftsleiter und weitere Schlüsselfunktionen

1. Säule:
Quantitativ

2. Säule:
Qualitativ

3. Säule:
Transparenz

Säulenüber-
greifende
Problemfelder

Inhaltliche Ausgestaltung der fit and proper-Vorgaben

§ 24 VAG 2016

(1) [...] Dies erfordert angemessene theoretische und praktische Kenntnisse in Versicherungsgeschäften sowie im Fall der Wahrnehmung von Leitungsaufgaben ausreichende Leitungserfahrung. Eine ausreichende Leitungserfahrung ist in der Regel anzunehmen, wenn eine dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen von vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen wird.

Art. 42 S-II-RL

(1) [...]

- a) ihre Berufsqualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen reichen aus, um ein solides und vorsichtiges Management zu gewährleisten („fachliche Qualifikation“); und
- b) sie sind zuverlässig und integer („persönliche Zuverlässigkeit“).

→ Keine Konkretisierung der „Zuverlässigkeit“.

→ Überkonkretisierung „fachlicher Eignung“

1. Säule:
Quantitativ

2. Säule:
Qualitativ

3. Säule:
Transparenz

Säulenüber-
greifende
Problemfelder

Abweichungen in den ad hoc-Anzeigepflichten

§ 47 VAG 2016

Ein Versicherungsunternehmen hat der Aufsichtsbehörde unverzüglich Folgendes anzuzeigen:

1. die Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds sowie die vorgesehene Bestellung eines Geschäftsleiters und der weiteren Personen, die für Schlüsselaufgaben verantwortlich sind,

Art. 42 S-II-RL

(2) [...]

und übermitteln ihnen sämtliche Informationen, die zur Beurteilung notwendig sind, ob die neu zur Führung des Unternehmens **bestellten** Personen fachlich qualifiziert und zuverlässig sind.

→ Im deutschen Recht *ante factum* wie bereits unter § 13d VAG aktuelle Fassung

→ Europäisch keine Vorabkontrolle, sondern nachträglich



- **Verständlichkeitsvorgabe** für Solvency and Financial Condition Report (**SFCR**)
 - Zum europäischen Recht strittig, wer Adressat (Markt oder VN)
 - VAG 2016 entscheidet sich nicht nur für VN sondern fordert zudem noch, das der SFCR „**allgemein verständlich sein**“ müsse (§ 40 Abs. 2 S. 2).
 - Auf Grund der Komplexität der Materie kaum möglich, wenn schon auf VN abgestellt wird, sollte besser eine Parallele zu Veröffentlichungsregeln des Kapitalmarktrechts gesucht werden
 - Interessant hierbei, dass § 5 Abs. 2 S. 2 WpPG a.F. – der sprachlich wohl Pate stand für diese Norm – nur für die Zusammenfassung des Wertpapierprospekts Allgemeinverständlichkeit fordert.
 - Diese Norm dürfte auch insoweit gegen Unionsrecht verstoßen, als der konkretisierende Art. 292 S. 2 DeIVO klarstellt:
„Der Bericht über Solvabilität und Finanzlage enthält eine klare, knappe Zusammenfassung. Die Zusammenfassung des Berichts ist für Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigte verständlich.“



- Eingriffsbefugnisse: **Misstandsaufsicht vs. präventive Maßnahmen** der Legalitätsaufsicht
 - Die vom deutschen Gesetzgeber versuchte „Hinüberrettung“ des Misstandsbegriffs scheint einen Widerspruch zu den Richtlinienvorgaben darzustellen
 - Allerdings erlaubt RL *präventive* und korrigierende Maßnahmen, um sicherzustellen dass die VU die Rechts- und Verwaltungsvorschriften einhalten.
 - Europäische Vorgaben zur Legalitätsaufsicht erscheinen insofern als „Misstandsaufsicht im anderen Gewand“



- **Zahlreiche weitere Probleme**

- Finanzsystemstabilität und prozyklische Auswirkungen werden nicht als Nebenziele sondern als „Aspekte“ bezeichnet.
- Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wurde im RegE 2012 nur fragmentarisch transformiert – dies ist nunmehr korrigiert
- Gefahr der Überformung durch unkritisch umgesetzte EIOPA-Leitlinien

Prof. Dr. Jens Gal
Goethe Universität, Frankfurt

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Vortrag auf dem 8. Oldenburger Versicherungstag
am 13. März 2015

