



FRANKFURTER REIHE

Versicherungswissenschaften an der Universität Frankfurt am Main

David Sehrbrock

Die „Aufsichtsleiter“ für Versicherungsunternehmen in kritischen Solvabilitätssituationen

Eine Analyse der §§ 132–137 VAG im Kontext von Entwicklung und Systematik der Solvabilitätsaufsicht

Dr. David Sehrbrock

Die „Aufsichtsleiter“ für Versicherungsunternehmen in kritischen Solvabilitätssituationen

Eine Analyse der §§ 132–137 VAG im Kontext von Entwicklung und Systematik der Solvabilitätsaufsicht

Begründet von Professor Dr. Wolfgang Müller
Herausgeber Professor Dr. Manfred Wandt

Die „Aufsichtsleiter“ für Versicherungsunternehmen in kritischen Solvabilitätssituationen

Eine Analyse der §§ 132–137 VAG im
Kontext von Entwicklung und Systematik
der Solvabilitätsaufsicht

Dr. David Sehrbrock



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

– Zugl. Dissertation der Goethe-Universität Frankfurt am Main 2016 –

D 30

© 2016 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2016 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 2194-5608

ISBN 978-3-89952-942-5

Für meine Frau Irmina

Danksagung

Mein Dank gilt zuvorderst Prof. Dr. Manfred Wandt, an dessen Lehrstuhl ich lange Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter gearbeitet habe und der diese Arbeit als Doktorvater betreut hat. Die gemeinsame Zeit am Institut für Versicherungsrecht habe ich fachlich wie auch menschlich als sehr bereichernden Lebensabschnitt empfunden – nicht nur hierfür bin ich Prof. Wandt sehr verbunden. Insbesondere möchte ich auch meinem Zweitkorrektor Prof. Dr. Jens Gal für die vielen wertvollen Anregungen, Hinweise und Fachgespräche danken, die meine Arbeit enorm befördert haben.

Darüber hinaus danke ich vor allem meinen Eltern Mechthild Sehrbrock und Dr. Michael Sehrbrock sehr herzlich, die mir durch ihre Unterstützung ein rechtswissenschaftliches Studium überhaupt erst ermöglicht haben. Ohne ihre Anstrengungen hätte diese Dissertation somit nicht einmal begonnen werden können.

Auch die menschliche Zuwendung und Unterstützung vieler Freunde und Verwandte hat mir sehr geholfen. Ich danke vor allem meinen beiden Schwestern Eva und Suse, meiner Schwiegermutter Ewa Stefaniak, meiner Tochter Eva Suse und meinem Sohn Johannes sowie meinen langjährigen Freunden Christian Kraus, Bastian Bubel, Roland Gerrlwaeckler und Peter Vater.

Dass ich diese Arbeit trotz der erheblichen Rechtsdynamik der Solvency II-Endphase fertigstellen konnte, ermöglichte mir auch mein Vorgesetzter Dr. Andreas Hasse, Chefsyndikus der R+V Versicherung AG, durch viele motivierende, fachlich bereichernde Gespräche und nicht zuletzt durch die ebenso ungewöhnliche wie dankenswerte Gewährung meines gesamten kumulierten Jahresurlaubes zu Jahresbeginn. Ohne diese Unterstützung und die meiner Kollegen Sascha Nuß, Michael Rempel, Olaf Reinicke und Christopher Ahlers, die mich trotz ihrer starken Arbeitsbelastung bereitwillig und ohne zu zögern vertreten haben, hätte ich diese Dissertation nicht zeitgerecht abschließen können.

Am meisten verdanke ich die Fertigstellung dieser Doktorarbeit aber meiner Frau Irmina, die mich während der langen Arbeiten durch die Vielzahl der Tiefen und Widrigkeiten begleitet und mich stets vorbehaltlos gestützt und bestärkt hat. Ihr ist diese Dissertation in Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Wiesbaden, im Juni 2015

Dr. David Sehrbrock

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
A. Einleitung	1
B. Finanz- und Solvabilitätsaufsicht unter Solvency II	5
I. Finanzaufsicht	5
1. Rechtsaufsicht und Finanz(rechts-)aufsicht	5
2. Ziele der Finanzaufsicht	7
3. Teilbereiche der Finanzaufsicht	8
II. Solvabilitätsaufsicht	13
1. Bedeutung des Begriffs „Solvabilität“	14
2. Solvabilitätsaufsicht im alten Recht	16
3. Solvabilitätsaufsicht im neuen Recht	17
a. Rechtmäßige Kalkulation der Eigenmittelanforderung	19
b. Risikoprofiladäquanz der Eigenmittelanforderungen	21
c. Rechtmäßige Bedeckung der Eigenmittelanforderung	24
C. Genese der Solvabilitätsaufsicht im europäischen und deutschen Recht	27
I. Rechtsentwicklung von den Römischen Verträgen bis zur 3. Richtliniengeneration	29
1. Vorgaben der Ersten Richtliniengeneration	31
2. Zweite Richtliniengeneration und Versicherungsbilanzrichtlinie	36
3. Dritte Richtliniengeneration	43
4. Zwischenfazit	48
II. Weitere Rechtsentwicklung jenseits der Solvency-Reformen	49
1. Schaffung europäischer Aufsichtsstrukturen	50
a. EIOPC	51
b. CEIOPS	52
c. EIOPA	53

2. BCCI-Richtlinie (1995).....	55
3. Versicherungsgruppenrichtlinie (1998).....	56
4. Liquidationsrichtlinie (2001).....	60
5. Finanzkonglomerate-Richtlinie (2002)	61
6. EbAV-Richtlinie (2003).....	63
7. Rückversicherungsrichtlinie (2005)	64
8. Richtlinie über Erwerb und Erhöhung von Beteiligungen im Finanzsektor (2007)	65
9. FiCoD I-Richtlinie (2011).....	66
III. Hintergründe des Solvency-Projekts.....	67
1. Makroökonomische Implikatoren des Solvency-Projekts.....	67
2. Entwicklung und Strukturierung des Solvency-Projekts.....	72
IV. Die Solvency I-Richtlinien	74
V. Solvency II.....	77
1. Vorbereitungsphase und Grundlagenentscheidungen	77
2. Umsetzung im Lamfalussyverfahren.....	83
3. Solvency II-Richtlinie (Regelungsebene 1)	90
a. Vorbereitung und Vorlage des 1. Richtlinienentwurfs	91
(1) Technische Auswirkungsstudien (<i>Quantitative Impact Studies, QIS</i>)	91
(2) Level 1-Konsultationsverfahren (<i>Calls for Advice</i>).....	92
b. Entwicklungen bis zur Verabschiedung der Richtlinie.....	93
c. Änderungen durch die „Quickfix“- und Omnibus II-Richtlinien.....	95
d. Die wesentlichen Inhalte der Solvency II-Richtlinie im Überblick.....	101
(1) Übergreifende Gesichtspunkte.....	101
(2) Quantitative Anforderungen	106
(3) Qualitative Anforderungen	108
(4) Transparenzanforderungen	114
(5) Neue Aufsicht über Versicherungsgruppen.....	117
4. Delegierte Solvency II-Verordnung (Regelungsebene 2)	119
5. Technische Standards (Regelungsebene 2,5).....	121

6. EIOPA-Leitlinien (Regelungsebene 3)	123
a. Sog. „Vorbereitungs-Leitlinien“ (bis 2016)	124
(1) Statuierung des Vorbereitungsrechts durch EIOPA.....	124
(2) Steuerung der Vorbereitungsphase durch die BaFin.....	126
b. Ordentliche EIOPA-Leitlinien (seit 2016).....	127
(1) EIOPA-Leitlinien.....	127
(2) BaFin-Auslegungsentscheidungen und MaGO.....	130
7. 10. VAG-Novelle	132
VI.Fazit und Ausblick.....	138
D. Die Solvabilitätsanforderungen im Überblick.....	143
I. Überblick	143
II. Die Solvabilitätsübersicht als Beurteilungsgrundlage der Solvabilität	145
1. Solvabilitätsnachweis im alten Recht (§ 53c Abs. 4 VAG a.F.)	146
2. Solvabilitätsübersicht nach Solvency II (§ 74 Abs. 1 S. 1 VAG n.F.).....	148
III. Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten	149
IV. Bewertung der versicherungstechnischen Rückstellungen	152
V. Solvabilitätskapitalanforderung	156
1. Standardformel	158
2. Interne (Teil-)Modelle und unternehmensspezifische Parameter	161
VI. Mindestkapitalanforderung	164
VII. Bestimmung der anrechenbaren Eigenmittel	166
E. Aufsichtsleiter	169
I. Überblick und systematische Grundfragen	171
1. Kontrollebenen der Aufsichtsleiter	173
a. Die vier Kontrollebenen im Überblick	173
b. Kontrollebenenkonzept und Normreihenfolge	178
c. Einordnung des § 133 VAG n.F.	180
d. Vergleichbare Vorgaben des ehemaligen § 81b VAG a.F.	181

2. Das Verhältnis der Aufsichtsleiter zur Generalklausel (§ 298 VAG n.F.)	183
a. Verhältnis im alten Recht	184
b. Verhältnis im neuen Recht	184
(1) Erste Kontrollebene	185
(2) Zweite Kontrollebene	185
(3) Dritte Kontrollebene	187
(4) Vierte Kontrollebene	188
(5) Fazit	188
3. Das Verhältnis der einzelnen Kontrollebenen zueinander	189
II. Verschlechterung der Solvabilität	191
1. Verschlechterung der <i>Solvency Ratio</i> als maßgeblicher Tatbestand	192
2. Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte	193
a. Berücksichtigung des Verhältnisses anrechenbarer Eigenmittel zur Mindestkapitalanforderung	193
b. Berücksichtigung der HGB-Bilanz	194
c. Berücksichtigung der Ursachen der Verschlechterung	195
d. Berücksichtigung rein qualitativer Verschlechterungen	196
e. Berücksichtigung potenzieller Verschlechterungen	197
III. Kontrollebene 1 (§ 132 Abs. 2 VAG n.F.): Verschlechterung der Solvabilität	198
1. Überblick	198
2. Gesetzgeberische Motive der ersten Kontrollebene	199
a. Motive des europäischen Gesetzgebers	200
b. Abgrenzung zu den § 81b Abs. 2a VAG a.F. zugrundeliegenden Motiven	202
3. Einordnung des § 132 Abs. 1 VAG n.F.	204
4. Tatbestand des § 132 Abs. 2 VAG n.F.: Verschlechterung der finanziellen Lage	205
a. Inhaltliche Kongruenz der Begriffe „finanzielle Lage“ und „Solvabilität“	205

b. Teleologische Einschränkung des Art. 136 Solvency II-Richtlinie auf <i>wesentliche</i> Verschlechterungen der Solvabilität	207
c. Rechtmäßigkeit der in § 132 Abs. 2 VAG n.F. vorgenommenen Einschränkung	208
(1) Inhaltliche Definition der Einschränkung.....	209
(a) Zahlungsunfähigkeit.....	209
(b) Nichterfüllbarkeit der Verpflichtungen aus Versicherungen.....	210
(c) Möglichkeit der Gefährdung	211
(d) Fazit.....	212
(2) Prüfung der Sekundärrechtmäßigkeit der Einschränkung	212
(3) Weitere Kritikpunkte an der Einschränkung.....	213
(a) Kein eigenständiger Anwendungsbereich des § 132 Abs. 2 VAG n.F.....	213
(b) Missachtung der <i>ratio legis</i> des europäischen Gesetzgebers.....	214
d. Maßgeblicher Zeitpunkt	215
5. Anforderungen an die Anzeige nach § 132 Abs. 2 VAG n.F.	216
6. Änderungsvorschläge zu § 132 VAG n.F.	217
a. Aktuelle Fassung des § 132 VAG n.F.	217
b. Schlussfolgerungen zur aktuellen Fassung des § 132 VAG n.F.	217
c. Vorschlag für eine Neufassung des § 132 VAG n.F.....	218
IV. Kontrollebene 2: Nichtbedeckung der Solvabilitätskapitalanforderung (§ 134 VAG n.F.).....	219
1. Überblick.....	219
2. Nichtbedeckung der Solvabilitätskapitalanforderung als zentraler Tatbestand der zweiten Kontrollebene	221
3. Anzeigepflichten (§ 134 Abs. 1 Alt. 2 VAG n.F.)	223
a. Anzeigepflicht bei Feststellung der SCR-Unterschreitung (§ 134 Abs. 1 Alt. 1 VAG n.F.).....	224

b. Anzeigepflicht bei Feststellung der binnen drei Monaten drohenden SCR-Unterschreitung (§ 134 Abs. 1 Alt. 2 VAG n.F.).....	224
(1) Anforderung an das Merkmal „drohend“	226
(2) Drei-Monats-Horizont	227
c. Änderungsvorschläge zu § 134 Abs. 1 VAG n.F.	228
(1) Aktuelle Fassung des § 134 Abs. 1 VAG n.F.	228
(2) Schlussfolgerungen zur aktuellen Fassung des § 134 Abs. 1 VAG n.F.	228
(3) Vorschlag für eine Neufassung des § 134 Abs. 1 VAG n.F.	229
4. Vorlage und Umsetzung eines Sanierungsplans (§ 134 Abs. 2 – 6 VAG n.F.).....	229
a. Inhaltliche Anforderungen an Sanierungs- und Finanzierungspläne.....	231
(1) Ursachenanalyse	235
(2) Darstellung der sanierenden Maßnahmen.....	236
(3) Schätzungen und Prognosen	238
(4) Darstellung der Rückversicherungspolitik.....	240
(5) Beschluss des Sanierungs- bzw. Finanzierungsplans durch das Verwaltungs-, Management- oder Aufsichtsorgan.....	241
(6) Zusätzliche Anforderungen bei Beantragung einer Fristverlängerung nach § 134 Abs. 4 VAG n.F.	241
(7) Anforderungen an die „Genehmigung“ des Sanierungs- bzw. Finanzierungsplans.....	243
(8) Bewertung der unter (1)–(7) dargestellten Inhaltsvorgaben	244
(9) Einwirkungsmöglichkeiten der Aufsicht auf den Inhalt des Sanierungs- und des Finanzierungsplans	248
b. Frist zu Vorlage des Sanierungsplans (Vorlagefrist).....	250
c. Rechtsfolgen bei Nichtvorlage des Sanierungsplans	251
(1) Fallgruppen der Nichtvorlage	252
(2) Alte Rechtslage.....	252

(3) Neue Rechtslage	254
(4) Kritik an den neuen Regelungen.....	256
d. Frist zur Wiederbedeckung der Solvabilitätskapital- anforderung (Sanierungsfrist).....	257
(1) Sanierungsfrist nach § 134 Abs. 3 S. 1 VAG n.F.	258
(2) Fristverlängerung nach § 134 Abs. 3 S. 2 VAG n.F.	258
(3) Fristverlängerung nach § 134 Abs. 4 S. 1 VAG n.F.	260
(a) Motive	263
(b) Feststellung außergewöhnlicher widriger Umstände durch EIOPA (§ 134 Abs. 5 VAG n.F.) ...	264
(aa) Antrag einer nationalen Aufsichtsbehörde.....	265
(bb) Materielle Prüfungskriterien	268
(c) Entscheidung über die Verlängerung der Sanierungsfrist durch die BaFin (§ 134 Abs. 4 VAG n.F.)	271
(d) Pflicht zur Vorlage von Fortschrittsberichten (§ 134 Abs. 6 S. 1 VAG n.F.).....	275
(e) Widerruf der Fristverlängerung (§ 134 Abs. 6 S. 3 VAG n.F.).....	276
e. Folgen bei Nichtumsetzung oder Wirkungsverfehlung des Sanierungsplans	279
(1) Analoge Anwendbarkeit von § 137 VAG n.F.	280
(2) Entzug der Genehmigung	283
f. Änderungsvorschläge zu § 134 Abs. 2 – 6 VAG n.F.	284
(1) Aktuelle Fassung von § 134 Abs. 2 – 6 VAG n.F.	284
(2) Schlussfolgerungen zur aktuellen Fassung von § 134 Abs. 2 – 6 VAG n.F.	285
(3) Vorschlag für eine Neufassung von § 134 Abs. 2 – 6 VAG n.F.	286
5. Einschränkung oder Untersagung der freien Verfügung über die Vermögenswerte bei drohender weiterer Verschlechterung der finanziellen Lage (§ 134 Abs. 7 VAG n.F.).....	287

a. Tatbestand: Drohende weitere Verschlechterung der finanziellen Lage	288
b. Rechtsfolge: Einschränkung oder Untersagung der freien Verfügung über die Vermögenswerte.....	290
c. Einbindung der Aufsichtsbehörden anderer Mitgliedstaaten (§ 134 Abs. 8 VAG n.F.)	293
(1) Unterrichtung vor und nach der Untersagung (§§ 134 Abs. 7 S. 2, 134 Abs. 8 S. 1 VAG n.F.).....	294
(2) Ersuchen um Vornahme entsprechender Maßnahmen (§ 134 Abs. 8 S. 2 VAG n.F.)	295
d. Änderungsvorschläge zu § 134 Abs. 7 – 8 VAG n.F.	296
(1) Aktuelle Fassung von § 134 Abs. 7 – 8 VAG n.F.	296
(2) Schlussfolgerungen zur aktuellen Fassung von § 134 Abs. 7 – 8 VAG n.F.	296
(3) Vorschlag für eine Neufassung von § 134 Abs. 7 – 8 VAG n.F.	297
V. Kontrollebene 3: Fortschreitende Verschlechterung der Solvabilität (§ 137 VAG n.F.).....	298
1. Überblick.....	298
2. Tatbestand des § 137 Abs. 1 S. 1 VAG n.F.: Fortschreitende Verschlechterung der Solvabilität	299
a. Maßgeblicher Zeitpunkt der „ersten“ Verschlechterung	300
b. Maßgeblicher Zeitpunkt der „fortschreitenden Verschlechterung“	301
3. Anzeigepflicht nach § 132 Abs. 2 VAG n.F.	302
4. Rechtsfolgen des § 137 VAG n.F.....	303
a. Mögliche Eingriffsmaßnahmen („ <i>supervisory tool kit</i> “)	304
b. Kriterien für die Auswahl der Maßnahmen	306
c. Würdigung der auf der dritten Kontrollebene angeordneten Rechtsfolgen	308
5. Änderungsvorschläge zu § 137 VAG n.F.	311
a. Aktuelle Fassung des § 137 VAG n.F.	311
b. Schlussfolgerungen zur aktuellen Fassung des § 137 VAG n.F.	312

c. Vorschlag für eine Neufassung des § 137 VAG n.F.....	312
VI. Kontrollebene 4: Nichtbedeckung der Mindestkapital- anforderung (§ 135 VAG n.F.).....	313
1. Überblick.....	313
2. Anzeigepflicht (§ 135 Abs. 1 VAG n.F.).....	314
3. Anwendbarkeit des § 137 VAG n.F.	315
4. Vorlage und Umsetzung eines Finanzierungsplans (§§ 135 Abs. 2, 136 VAG n.F.).....	316
a. Inhaltliche Anforderungen an den Finanzierungsplan.....	317
b. Vorlagefrist (§ 135 Abs. 2 S. 1 VAG n.F.).....	317
c. Umsetzungsfrist (§ 135 Abs. 2 S. 2 VAG n.F.).....	318
d. Folgen bei Nichtvorlage oder Nichtumsetzung des Finanzierungsplans.....	319
e. Sonderfälle der Unterschreitung der Mindestkapital- anforderung	321
(1) Kumulative initiale Unterschreitung der Solvabilitäts- und Mindestkapitalanforderung.....	321
(2) Unterschreitung der Mindestkapitalanforderung bei Einhaltung der Solvabilitätskapitalanforderung.....	324
5. Einschränkung oder Untersagung der freien Verfügung über die Vermögenswerte (§ 135 Abs. 3 S. 1 VAG n.F.).....	326
6. Änderungsvorschläge zu § 135 VAG n.F.	326
a. Aktuelle Fassung des § 135 VAG n.F.	326
b. Schlussfolgerungen zur aktuellen Fassung des § 135 VAG n.F.	327
c. Vorschlag für eine Neufassung des § 135 VAG n.F.....	327
VII. Zusammenfassende Anmerkungen.....	328
VIII. Zusammenfassung der alternativen Normvorschläge.....	331
Literaturverzeichnis.....	337
Stichwortverzeichnis	357

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt der Europäischen Union bzw. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BB	Der Betriebsberater: Zeitschrift für Recht und Wirtschaft
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kreditrecht
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
ca.	circa
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CEIOPS	Ausschuss der Europäischen Aufsichts- behörden für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung
CFL	Corporate Finance Law
COM	Europäische Kommission (Dokumente)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe / dieselben
DB	Der Betrieb: Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht

DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DurchfG	Durchführungsgesetz
EIOPA	Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung
EIOPA-Verordnung	Verordnung 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission (ABl. L 331 v. 15.12.2010, S. 48)
EIOPC	Europäischer Ausschuss für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung
EG	Europäische Gemeinschaft
EPL	European Public Law
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
ggfs.	gegebenenfalls
Hrsg.	Herausgeber
idF	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel

KOM	Europäische Kommission (Dokumente)
lit.	litera
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
Rdn.	Randnummer
RefE	Referentenentwurf
RefE 2014	Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen vom 17.07.2014 (GZ VII B 4 - WK 8300/14/10001 / DOK 2014/0561438])
RegE	Regierungsentwurf
RegE 2014	Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen (BT-Drs. 18/2956) vom 03.09.2014
RegE 2012	Entwurf eines Zehnten Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17.02.2012 (BR-Drs. 90/12)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite / Satz
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
Solvency II-Richtlinie	Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit – Solvabilität II (ABl. L 335 v. 17.12.2009, S. 1).
Solvency II-Verordnung	Delegierte Verordnung (EU) 2015/35 der Kommission vom 10. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvency II) (ABl. L 12 v. 17.01.2015, S. 1).

u.a.	und andere
v.	vom
VAG a.F.	Versicherungsaufsichtsgesetz in der bis zum 31.12.2015 gültigen Fassung
VAG n.F.	Versicherungsaufsichtsgesetz in der ab dem 01.01.2016 gültigen Fassung
VersR	Versicherungsrecht: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VR	Versicherungsrundschau
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VW	Versicherungswirtschaft
WM	Wertpapiermitteilungen: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

A. Einleitung

Solvency II statuiert Anforderungen in drei Bereichen, die bildlich gesprochen als drei Säulen bezeichnet werden. Dabei bilden die quantitativen Vorgaben der Säule I das bereits breit diskutierte Kernstück des Reformwerks.¹ Rechtswissenschaftlich weitgehend unbeachtet blieben bisher die an eine Verletzung der quantitativen Vorgaben anknüpfenden Pflichten und Eingriffsbefugnisse. Vor diesem Hintergrund setzt sich die Arbeit mit einem zentralen Teilgebiet der letztgenannten Regelungen auseinander: der sogenannten Aufsichtsleiter.²

Die Vorgaben der §§ 132 – 137 VAG n.F. sehen in verschiedenen Abstufungen Pflichten des Unternehmens und Interventionsmöglichkeiten der Aufsicht für die Fälle vor, dass sich die Solvabilität des Versicherungsunternehmens verschlechtert oder die Solvabilitätskapital- bzw. die Mindestkapitalanforderung unterschritten wird. Da die Eingriffsintensität der jeweils zulässigen Maßnahmen sowie die aus den jeweils statuierten Pflichten folgende Beschränkung der unternehmerischen Freiheit umso höher ist, je schlechter sich die Solvenzsituation des Unternehmens darstellt, wird dieses System anschaulich als „Aufsichtsleiter“ (*supervisory ladder*) bezeichnet. Die Regelungen der Aufsichtsleiter setzen die Artt. 136 – 142 Solvency II-Richtlinie in deutsches Recht um.

Das bis zum 31. Dezember 2015 geltende Recht enthielt in § 81b VAG a.F. – der damaliges Sekundärrecht umsetzte – einzelne Regelungen, die den §§ 132 – 137 VAG n.F. vergleichbar sind. Der deutsche und der europäische Gesetzgeber sehen die §§ 132 – 137 VAG n.F. vielfach auch in materieller Kontinuität zu § 81b VAG a.F.³ Obgleich die Aufsichtsleiter somit keine originäre Solvency II-Neuerung darstellt, wird sie durch das neue Regime grundlegend verändert. Zum einen stimmen die seit dem 1. Januar

¹ Gal/Sehrbrock, Die Umsetzung der Solvency II-Richtlinie durch die 10. VAG-Novelle, 2013, S. 13. Auch die Regierungsbegründung zum Entwurf der 10. VAG-Novelle (BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014 – nachfolgend als „RegE 2014“ bezeichnet) leitet den Abschnitt über die Solvabilitätsübersicht, dem die Solvabilitätsanforderungen folgen, mit den Worten ein: „Mit dem neuen Abschnitt 1 [Solvabilitätsübersicht] beginnen die Regelungen, die den Kern der neuen Solvabilitätsanforderungen darstellen“ (RegE 2014 [BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014], S. 300).

² Auszüge dieser Arbeit wurden bereits im Jahr 2014 vorveröffentlicht (Sehrbrock, Die „Aufsichtsleiter“: Unternehmenspflichten und Aufsichtsbefugnisse nach §§ 132–137 VAG-E bei Unterschreitung der Solvabilitäts- und Mindestkapitalanforderung [ZVersWiss 2014, S. 489 – 503]).

³ RegE 2014 (BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014), S. 314–316 sowie 1. Entwurf der Solvency II-Richtlinie (KOM[2007], 361 v. 10.07.2007), S. 173 ff., 410, 411, 423, 424.

2016 geltenden Vorschriften nur teilweise mit den in § 81b VAG a.F. niedergelegten Regelungen überein. Darüber hinaus – und dies beeinflusst auch jene Passagen, deren Wortlaut gegenüber § 81b VAG a.F. unverändert bleibt – stehen die Normen in einem formell wie materiell völlig neuem Rechtsumfeld. Die Solvency II-Regelungen werden im Lamfalussy-Verfahren implementiert, das die Rechtsetzung auf mehreren sogenannten Regelungsebenen – also in mehreren Rechtstexten – vorsieht. Dadurch sind die Vorgaben der Aufsichtsleiter nicht – wie unter dem alten Regime – in einer einzigen Rechtsquelle, sondern in verschiedenen deutschen und europäischen Rechtstexten niedergelegt. Auch die materiellen Regelungen zur Solvabilität der Unternehmen wurden durch Solvency II umfassend neu konzeptioniert. Da alle Vorgaben der Aufsichtsleiter an Verschlechterungen der Solvabilität anknüpfen, sind ihre tatbestandlichen Voraussetzungen somit gänzlich neu. Des Weiteren werden die in den Artt. 136 – 142 Solvency II-Richtlinie und §§ 132 – 137 VAG n.F. enthaltenen Tatbestände und Rechtsfolgen durch verschiedene europäische Rechtstexte konkretisiert, sodass die neuen Vorgaben weitaus detaillierter ausfallen, als die alten Regelungen.

Solvency II markiert eine Zäsur im europäischen Versicherungsaufsichtsrecht, die in ihrer Tragweite nur mit der 3. Richtliniengeneration vergleichbar ist. Der „rechtswissenschaftliche Durchdringungsgrad“ ist in vielen Bereichen des Solvency II-Regimes – vor allem im Hinblick auf die nachgelagerten Lamfalussy-Regelungsebenen – noch niedrig. Im Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit ist nicht einmal der gesamte Solvency II-Rechtsetzungsprozess völlig abgeschlossen.⁴ Aus diesem Grund kann sich die Arbeit nicht darauf beschränken, die Vorgaben der Aufsichtsleiter zu analysieren. Sie muss zuvor die Forschungsgrundlagen und das Auslegungsmaterial in weiten Teilen selbst entwickeln. Aus diesem Grund wird in Kapitel B. zunächst betrachtet, ob und inwieweit der Rahmen der Finanz- und Solvabilitätsaufsicht durch Solvency II verändert wurde und wie die Vorgaben zur Aufsichtsleiter in diese Systematik einzuordnen sind. Anschließend erfolgt in Kapitel C. eine ausführliche Darstellung der Rechtsentwicklung, die drei Schwerpunkte setzt. Zum einen wird die Genese der solvabilitätsbezogenen Anforderungen und Eingriffsbefugnisse beschrieben, in deren Sukzession die §§ 132 – 137 VAG n.F. stehen.

⁴ Siehe ausführlicher zum Stand der Rechtsetzung auf den Lamfalussy-Regelungsebenen 2,5 und 3 unter C.V.5. sowie unter C.V.6.b sowie zur deutschen Umsetzungsgesetzgebung unter C.V.7.

Des Weiteren wird das Lamfalussyverfahren im Überblick erläutert, ohne dessen Kenntnis eine Einordnung und Bewertung der Rechtsquellen der Aufsichtsleiter nicht möglich ist. Darüber hinaus wird die Konzeption und Umsetzung des Solvency II-Projekts geschildert, dessen intensive Vorbereitungsarbeiten umfangreiches teleologisches Auslegungsmaterial hervor gebracht haben. Da die Vorgaben der Aufsichtsleiter an die neuen Solvabilitätsanforderungen anknüpfen, werden letztere in Kapitel D. im Überblick dargestellt. Auf diese Grundlagen und auf dieses Auslegungsmaterial stützt sich die anschließende Analyse der §§ 132 – 137 VAG n.F. in Kapitel E.⁵

Die Kommission wird in der Solvency II-Richtlinie und in der delegierten Solvency II-Verordnung an verschiedenen Stellen aufgefordert, die neuen Regelungen innerhalb von 5 Jahren zu evaluieren und etwaigen Änderungsbedarf zu adressieren.⁶ Es ist davon auszugehen, dass die Bundesregierung die Kommission bei diesem Prozess unterstützt und in diesem Zuge eine eigene Evaluierung, auch des nationalen (Umsetzungs-)Rechts, vornimmt.⁷ Vor diesem Hintergrund ist die Arbeit auch methodisch darauf ausgerichtet, gezielt gesetzgeberische Korrekturnotwendigkeiten aufzuzeigen, um einen Beitrag zur Verbesserung der Qualität des neuen Solvency II-Rechts zu liefern. Zu diesem Zweck wird der identifizierte Änderungsbedarf an den neuen VAG-Vorgaben der Aufsichtsleiter im Anschluss an jeden Abschnitt zusammengefasst und auf dieser Grundlage ein alternativer Vorschlag zur Fassung der jeweiligen Norm unterbreitet.

⁵ Dabei fokussiert sich die Arbeit auf die Vorgaben der Aufsichtsleiter im Hinblick auf Einzelunternehmen. Für Gruppen ergeben sich zusätzliche Aspekte, die nur in Einzelfällen ebenfalls gesetzlich adressiert werden (etwa in Art. 239 Solvency II-Richtlinie bei Vorliegen eines gruppeninternen Modells), im Übrigen aber aus den kapitalmäßigen, hierarchischen und risikotechnischen Verflechtungen zwischen den gruppenangehörigen Unternehmen erwachsen.

⁶ So etwa in Art. 77f, 111, 242 Solvency II-Richtlinie oder in Erwägungsgrund 60 der Richtlinie 2014/51/EU (Omnibus II-Richtlinie, Fn. 559).

⁷ Dies deutet etwa die Begründung zum Regierungsentwurf der 10. VAG-Novelle vom September 2014 an (RegE 2014 [BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014], S. 272).

B. Finanz- und Solvabilitätsaufsicht unter Solvency II

Die Aufgaben und das Verhältnis von Rechts- und Finanzaufsicht werden in § 294 Abs. 2 – 4 VAG n.F. geregelt. Dabei normiert § 294 Abs. 4 VAG n.F. die Inhalte der Finanzaufsicht. Die Solvency II-Richtlinie legt die Aufgaben der Finanzaufsicht ihrerseits in Art. 30 Abs. 2 Solvency II-Richtlinie fest. Der deutsche Umsetzungsgesetzgeber hat sich jedoch dagegen entschieden, diese europäische Vorschrift als gestalterischen Ausgangspunkt für § 294 Abs. 2 – 4 VAG n.F. zu verwenden. Stattdessen zog er Struktur, Inhalt und Wortlaut des alten § 81 Abs. 1 VAG a.F. als Grundlage heran. § 294 Abs. 2 – 4 VAG n.F. weist daher starke Ähnlichkeiten zu § 81 Abs. 1 VAG a.F. auf.

Zu klären ist, welche Änderungen sich im Hinblick auf die Aufgabenbereiche der Finanzaufsicht generell und hinsichtlich der Beaufsichtigung der Solvabilität im Besonderen aus § 294 VAG n.F. gegenüber § 81 Abs. 1 VAG a.F. ergeben und wie die Vorgaben der Aufsichtsleiter in dieses System einzuordnen ist.

I. Finanzaufsicht

Zunächst ist zu erörtern, welche inhaltlichen Veränderungen sich im Hinblick auf die Zielsetzung der Finanzaufsicht und ihren Aufgabenbereich – insbesondere den inhaltlichen Zuschnitt ihrer Teilbereiche – ergeben.

1. Rechtsaufsicht und Finanz(rechts-)aufsicht

Nach § 294 Abs. 2 S. 1 VAG n.F. überwacht die Aufsicht den gesamten Betrieb des Versicherungsunternehmens im Rahmen einer „rechtlichen Aufsicht im Allgemeinen und einer Finanzaufsicht im Besonderen“. Wie im ehemaligen § 81 Abs. 1 S. 1 VAG a.F. sind also auch im neuen Recht die Aufsichtsarten der Rechtsaufsicht und der Finanzaufsicht zu unter-

scheiden.⁸ Diese Unterscheidung ist vor allem deswegen bedeutsam, weil die Finanzaufsicht – auch unter Solvency II – in der alleinigen Zuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaats liegt.⁹ Dabei stellt auch die Finanzaufsicht eine Rechtsaufsicht dar.¹⁰ Auch sie kann also nur nach Maßgabe von Rechtsnormen erfolgen.¹¹ Die Aufsicht hat dabei keine lückenlose Kontrolle aller Rechtsnormen zu gewährleisten – ihr obliegt auch unter Solvency II lediglich die Prüfung der Einhaltung derjenigen Vorschriften, die den Interessen der Versicherten zu dienen bestimmt sind.¹² Sowohl im Hinblick auf die Finanz- als auch hinsichtlich der sonstigen Rechtsaufsicht können zwei Funktionen der Aufsicht unterschieden werden: die Beobachtungsfunktion und die Berichtigungsfunktion.¹³ Im Rahmen der Beobachtungstätigkeit geschieht die Überwachung des gesamten Geschäftsbetriebs durch die Sammlung und Auswertung von Informationen aller Art.¹⁴ Ziel der Beobachtungsfunktion ist das rechtzeitige Erkennen von Funktionsstörungen im beaufsichtigten Versicherungsunternehmen.¹⁵ Wichtigstes Beobachtungsmittel der Finanzaufsicht war im alten Recht die handelsrechtliche Rechnungslegung des Unternehmens.¹⁶ Im neuen Recht gewinnen daneben die solvabilitätsbezogene Rechnungslegung sowie die daran

⁸ RegE 2014 (BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014), S. 340. Entsprechend zum alten Recht *Platt* in: Bähr (Hrsg.), Handbuch d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 18 Rdn. 1.

⁹ § 294 Abs. 6 S. 2 VAG n. F., Art. 30 Abs. 1 Solvency II-Richtlinie. Entsprechend zum alten Recht *Lipowsky* in: Prölss (Hrsg.), VAG, Vor§ 53c Rdn. 1; *Bähr* in: Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 18. Die Aufteilung der bis 1994 ungeteilten Aufsicht wurde notwendig, weil die Richtlinien der 3. Generation unterschiedliche Aufsichtszuständigkeiten für die Finanzaufsicht und die sonstige Rechtsaufsicht eingeführt hatten (*Kollhosser* in: Prölss [Hrsg.], VAG, § 81 Rdn. 32; siehe dazu ausführlicher unter C.I.3).

¹⁰ *Kaulbach* in: Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland (Band I), 2001, S. 169 (171); *Brachmann*, ZfV 2002, 383 (384).

¹¹ Deutsche Bundesregierung, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG, BT-Drs. 12/6959 v. 04.03.1994), S. 83; *Kollhosser* in: Prölss (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 18; *Bähr* in: Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 19; *Platt* in: Bähr (Hrsg.), Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 18 Rdn. 1.

¹² *Gal/Sehrbrock*, Die Umsetzung der Solvency II-Richtlinie durch die 10. VAG-Novelle, 2013, S. 54 f. Entsprechend zur Reichweite der Rechtsaufsicht im alten Recht *Müller* in: Goldberg/Müller, VAG, § 81 Rdn. 12; *Kaulbach* in: Bähr (Hrsg.), Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 8 Rdn. 35.

¹³ *Müller* in: Goldberg/Müller, VAG, § 81 Rdn. 4, 14.

¹⁴ *Kollhosser* in: Prölss (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 42; *Sasse* in: Klingmüller (Hrsg.), Festgabe für E. R. Prölss, S. 231 (233).

¹⁵ *Müller* in: Goldberg/Müller, VAG, § 81 Rdn. 4.

¹⁶ So waren der Aufsicht nach altem Recht die handelsrechtlichen (Konzern-) Jahresabschlüsse und (Konzern-) Lageberichte zuzuleiten (*Platt* in: Bähr [Hrsg.], Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 18 Rdn. 2). Im neuen Recht ergibt sich diese Pflicht aus § 37 VAG n.F. Darüber hinaus mussten der Aufsichtsbehörde beispielsweise die Solvabilitätsübersicht, Aktuarberichte, Prognoserechnungen und Stresstests sowie Risiko- und Revisionsberichte nach § 55c VAG vorgelegt werden (*Platt* in: Bähr [Hrsg.], Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 18 Rdn. 3). Weitere Informationsquellen der Aufsicht im Rahmen der Beobachtungsfunktion nach altem Recht nennt *Kollhosser* in: Prölss (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 42.

geknüpften Auskunfts- und Anzeigepflichten zentrale Bedeutung. Werden bei Wahrnehmung der Beobachtungsfunktion Defizite festgestellt, wirkt die Aufsicht im Rahmen der Berichtigungsfunktion auf eine Abstellung der Mängel hin.¹⁷

Bei Einordnung der Vorschriften der Aufsichtsleiter in diesen Kontext ist zu differenzieren. Auf der ersten Kontrollebene der Aufsichtsleiter ist die Solvabilitätskapitalanforderung noch nicht unterschritten. § 132 Abs. 2 VAG n.F. verpflichtet das Unternehmen lediglich, der Aufsicht eine wesentliche – in den Augen des deutschen Gesetzgebers ist dies eine potenziell existenzbedrohende – Verschlechterung seiner Solvabilität anzuzeigen.¹⁸ Ziel ist primär, die Aufsicht für die weitere wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens zu sensibilisieren.¹⁹ Da für die auf der ersten Kontrollebene adressierte Konstellation noch kein Missstand vorausgesetzt und lediglich eine Informationspflicht statuiert wird, ist § 132 Abs. 2 VAG n.F. der Beobachtungsfunktion zuzurechnen. Die Tatbestände der nachfolgenden drei Kontrollebenen setzen demgegenüber zumindest voraus, dass die Solvabilitätskapitalanforderung unterschritten worden ist und verpflichten die Aufsichtsbehörde – in jeweils unterschiedlichem Umfang – zu korrekativem Eingreifen. Auf der zweiten, dritten und vierten Kontrollebene wird die Aufsicht somit im Rahmen der Berichtigungsfunktion tätig.²⁰

2. Ziele der Finanzaufsicht

Im alten Recht wurde das Ziel der Finanzaufsicht in der Sicherstellung der „dauernden Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen“ gesehen. Dieser in § 81 Abs. 1 S. 5 VAG a.F. enthaltene Passus stellte einen Untertatbestand des in § 81 Abs. 1 S. 2 VAG a.F. niedergelegten allgemeinen Aufsichtsziels der ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten dar.²¹ Auch im neuen § 294 Abs. 4 VAG n.F. wird der

¹⁷ Müller in: Goldberg/Müller, VAG, § 81 Rdn. 14.

¹⁸ Siehe zum Tatbestand des § 132 Abs. 2 VAG n.F. unter E.III.4, zu den Anforderungen an die Anzeige unter E.III.5.a.

¹⁹ Siehe zu den gesetzgeberischen Motiven der ersten Kontrollebene unter E.III.2.a.

²⁰ Dies betrifft die §§ 134 – 137 VAG n.F.

²¹ So zum alten Recht etwa Kollhosser in: Prölss (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 35. Siehe weiterführend zur Diskussion um die Ziele der Versicherungsaufsicht im alten Recht Eilert, VersR 2009, 709 ff.; Bähr, Das General Klausel- und Aufsichtssystem im Strukturwandel, 2000, S. 65 ff. Siehe zur Bewertung der Positionen im Lichte der Solvency II-Richtlinie Wandt/Sehrbrock in: Burgard/Hadding/Mülbert/ Nietsch/Welter (Hrsg.), Festschrift für U. Schneider, 2011, S. 1395 (1403 ff.).

Aufsichtsbehörde im Hinblick auf die Finanzaufsicht aufgegeben, „für die gesamte Geschäftstätigkeit auf die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen [...] zu achten“.²² Auch nach § 294 Abs. 4 VAG n.F. zielt die Finanzaufsicht somit darauf ab, eine bestimmte Gruppe der Gläubiger – die Versicherten – als privilegierte Gläubiger zu schützen.²³ Obgleich die allgemeine Zielsetzung der Versicherungsaufsicht – unter dem Eindruck der Artt. 27 f. Solvency II-Richtlinie²⁴ – umformuliert wurde, ist daher davon auszugehen, dass die Sicherstellung der dauernden Erfüllbarkeit der Versicherungsverpflichtungen auch im neuen Recht als Unterfall der allgemeinen Aufsichtsziele anzusehen ist und daher die Zielsetzung der Finanzaufsicht darstellt.²⁵

3. Teilbereiche der Finanzaufsicht

§ 294 Abs. 4 VAG n.F. unterteilt – wie § 81 Abs. 1 S. 5 VAG a.F. – das übergreifende Ziel der Finanzaufsicht in verschiedene Facetten bzw. Teilbereiche.²⁶ Der Anwendungsbereich der Finanzaufsicht wird in § 294 Abs. 4 VAG n.F. durch die Nennung von insgesamt sechs Unterpunkten konkretisiert. Aus der Verwendung des Wortes „insbesondere“ zu Beginn

²² § 294 Abs. 4 VAG n.F.: „Im Rahmen der Finanzaufsicht hat die Aufsichtsbehörde für die gesamte Geschäftstätigkeit auf die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen [...] zu achten“.

²³ So zum alten Recht *Pfaff*, Die Eigenkapitalausstattung von Versicherungsunternehmen und Banken in Deutschland und den USA, 2010, S. 72.

²⁴ Die Art. 27 Solvency II-Richtlinie gibt als Hauptziel der Versicherungsaufsicht den Schutz der Versicherungsnehmer und Versicherten vor. Art. 28 Solvency II-Richtlinie nennt als „weitere Ziele“ (Erwägungsgrund 16 Solvency II-Richtlinie) Finanzstabilität und – in Zeiten außergewöhnlicher Bewegungen auf den Finanzmärkten – die Vermeidung möglicher prozyklischer Wirkungen. Diese weiteren Ziele sind bei der Verfolgung des Hauptziels gebührend zu berücksichtigen (siehe ausführlich zur Gesamthematik *Wandt/Sehrbrock* in: HAVE [Hrsg.] Festschrift 50 Jahre Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2010, S. 689 ff.). Die Umsetzung dieser Vorgaben in § 294 VAG n.F. überzeugt jedoch nicht. Zum einen wird die Zielsetzung der Versicherungsaufsicht mit jeweils unterschiedlichem Wortlaut sowohl in Abs. 1 („Hauptziel der Beaufsichtigung ist der Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen“) als auch in Abs. 2 („Sie [*die Aufsichtsbehörde, Anm. d. Verf.*] achtet dabei auf [...] die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten“) niedergelegt. Darüber hinaus bestreitet der Gesetzgeber in der Regierungsbegründung – und setzt sich damit in Widerspruch zu Erwägungsgrund 16 Solvency II-Richtlinie – , dass es sich bei den in Art. 28 Solvency II-Richtlinie niedergelegten Gesichtspunkten um weitere Ziele handele (RegE 2014 [BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014], S. 340; siehe dazu ausführlicher *Gal/Sehrbrock*, Die Umsetzung der Solvency II-Richtlinie durch die 10. VAG-Novelle, 2013, S. 67 f.).

²⁵ Von einer solchen Kontinuität geht auch der Gesetzgeber aus, der klarstellt, dass § 294 Abs. 2 VAG n.F. dem ehemaligen § 81 Abs. 1 VAG a.F. entspricht (RegE 2014 [BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014], S. 340).

²⁶ Im Hinblick auf § 81 Abs. 1 S. 5 VAG a.F. wurde insoweit auch von „Unterzielen“ gesprochen (so etwa *Waclawik* in: Halm/Engelbrecht/Krahe [Hrsg.], Handbuch d. Fachanwalts Versicherungsrecht, 2015, AufsichtsR Rdn. 142). Nach der Regierungsbegründung entspricht § 294 Abs. 4 VAG n.F. dem alten § 81 Abs. 2 VAG a.F. (RegE 2014 [BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014], S. 340).

der Aufzählung ist zu schließen, dass der Gesetzgeber diesen Katalog – wie bisher – als nicht abschließend ansieht.²⁷ Da die Aufzählung mehrere Konjunktionen enthält, ist nachfolgend zudem klärungsbedürftig, in welchem Verhältnis die einzelnen genannten Gesichtspunkte zueinander stehen.²⁸ Die Finanzaufsicht umfasst nach § 294 Abs. 4 VAG n.F. folgende Teilbereiche:

- Solvabilität
- die langfristige Risikotragfähigkeit des Versicherungsunternehmens
- die Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen
- die Anlage [der Rückstellungen] in entsprechenden geeigneten Vermögenswerten
- die Einhaltung der kaufmännischen Grundsätze einschließlich einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation
- die Einhaltung der übrigen finanziellen Grundlagen des Geschäftsbetriebs.

Damit weicht § 294 Abs. 4 VAG n.F. von Art. 30 Abs. 2 Solvency II-Richtlinie ab, der die Überprüfung der folgenden Gesichtspunkte als Bestandteile der Finanzaufsicht nennt:²⁹

- Solvabilität
- Bildung versicherungstechnischer Rückstellungen
- Vermögenswerte
- anrechnungsfähige Eigenmittel.

Die in § 294 Abs. 4 VAG n.F. aufgezählten Gesichtspunkte stimmen zudem nur teilweise mit den ehemals in § 81 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. genannten Teilbereichen überein. Die Regierungsbegründung führt insoweit aus, dass § 294 Abs. 4 VAG n.F. grundsätzlich in inhaltlicher Kontinuität zum alten

²⁷ So zu § 81 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. *Waclawik* in: Halm/Engelbrecht/Krahe (Hrsg.), Handbuch d. Fachanwalts Versicherungsrecht, 2015, AufsichtsR Rdn. 139.

²⁸ § 294 Abs. 4 VAG n.F.: „[...] insbesondere auf die Solvabilität sowie die langfristige Risikotragfähigkeit des Versicherungsunternehmens, die Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen, die Anlage in entsprechenden geeigneten Vermögenswerten und die Einhaltung der kaufmännischen Grundsätze einschließlich einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation und die Einhaltung der übrigen finanziellen Grundlagen des Geschäftsbetriebs [...]“.

²⁹ Art. 30 Abs. 2 Solvency II-Richtlinie: „Die Finanzaufsicht nach Absatz 1 umfasst für die gesamte Geschäftstätigkeit des Versicherungs- und des Rückversicherungsunternehmens die Überprüfung seiner Solvabilität, der Bildung versicherungstechnischer Rückstellungen, seiner Vermögenswerte und der anrechnungsfähigen Eigenmittel gemäß den in dem Herkunftsmitgliedstaat aufgrund der auf Gemeinschaftsebene erlassenen Vorschriften befolgten Regelungen oder Praktiken“.

§ 81 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. stehe und lediglich im Hinblick auf die in der Solvabilitätsübersicht zu bildenden versicherungstechnischen Rückstellungen inhaltlich erweitert worden sei.³⁰ Vor diesem Gesamthintergrund ist nachfolgend zu klären, welcher konkrete Bedeutungsgehalt den einzelnen, in § 294 Abs. 4 VAG n.F. genannten Teilbereichen der Finanzaufsicht im neuen Recht zukommt.

Der Teilbereich der „Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen“ wurde bereits in § 81 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. wortgleich genannt. Im alten Recht war damit die Bildung handelsrechtlicher versicherungstechnischer Rückstellungen auf der Passivseite der Handelsbilanz nach den Vorgaben des HGB gemeint.³¹ Fraglich ist, ob von diesem Teilbereich neuerdings zusätzlich auch die Bildung der versicherungstechnischen Rückstellungen in der Solvabilitätsübersicht umfasst wird.³² In der Regierungsbegründung werden letztere als „aufsichtsrechtliche versicherungstechnische[...] Rückstellungen“ bezeichnet.³³ Die Regierungsbegründung führt allerdings aus, dass die aufsichtsrechtlichen Rückstellungen durch eine „entsprechende Ergänzung des Textes“ in § 294 Abs. 4 VAG n.F. adressiert worden seien.³⁴ Da die Formulierung des betrachtungsgegenständlichen Teilbereichs aber gegenüber dem Wortlaut des § 81 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. nicht ergänzt wurde, ist die Überwachung der ordnungsgemäßen Berechnung der aufsichtsrechtlichen versicherungstechnischen Rückstellungen mithin nicht unter den Teilbereich „Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen“ zu fassen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die ordnungsgemäße Bildung der aufsichtsrechtlichen versicherungstechnischen Rückstellungen in den Teilbereich „Solvabilität“ fällt.³⁵ Somit umfasst der betrachtungsgegenständliche

³⁰ RegE 2014 (BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014), S. 340: „Absatz 4 entspricht dem bisherigen § 81 Absatz 1 Satz 5 und § 121a Absatz 4 Satz 1 VAG a.F. Die Aufsichtsbehörde überwacht aber nunmehr nicht nur die Einhaltung der handelsrechtlichen Vorschriften über die Bildung versicherungstechnischer [*sic!*] Rückstellungen, sondern auch die Einhaltung der Anforderungen an die Bildung der durch Solvabilität II eingeführten aufsichtsrechtlichen versicherungstechnischen Rückstellungen. Diese wird durch eine entsprechende Ergänzung des Textes berücksichtigt“. Dabei ist die Formulierung „Ergänzung“ unglücklich gewählt, da der insoweit adressierte Begriff „Solvabilität“ gegenüber der Fassung des alten § 81 Abs. 2 S. 5 VAG nicht hinzugefügt, sondern lediglich verschoben wurde.

³¹ *Kaulbach* in: Bähr (Hrsg.), Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 8 Rdn. 39; *Waclawik* in: Halm/Engelbrecht/Krahe (Hrsg.), Handbuch d. Fachanwalts Versicherungsrecht, 2015, AufsichtsR Rdn. 141; *Winter*, Versicherungsaufsichtsrecht, 2007, S. 722.

³² Siehe ausführlich zur Bildung der versicherungstechnischen Rückstellungen in der Solvabilitätsübersicht unter D.IV.

³³ RegE 2014 (BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014), S. 340.

³⁴ RegE 2014 (BT-Drs. 18/2956 v. 03.09.2014), S. 340.

³⁵ Siehe dazu unter B.II.

Teilbereich weiterhin lediglich die Prüfung der ordnungsgemäßen Bildung der handelsrechtlichen versicherungstechnischen Rückstellungen.

Auch der Teilbereich „Anlage in entsprechenden geeigneten Vermögenswerten“ wurde bereits in § 81 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. genannt. Gegenstand dieses Unterziels war bis zum 31.12.2015 die Bedeckung des gebundenen Vermögens mit geeigneten Kapitalanlagen nach Maßgabe von § 54 VAG a.F. und der Kapitalanlageverordnung.³⁶ Im neuen Recht sind die Kapitalanlagevorgaben in den §§ 124 – 130 VAG n.F. (Titel 2 Kapitel 2 Abschnitt 3, „Anlagen, Sicherungsvermögen“) niedergelegt, die durch eine Verordnung konkretisiert werden.³⁷

§ 294 Abs. 4 VAG n.F. nennt als weiteres Themengebiet die „Einhaltung der kaufmännischen Grundsätze einschließlich einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation“. Dieser Wortlaut weicht von § 80 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. ab, der „die Einhaltung kaufmännischer Grundsätze einschließlich einer ordnungsgemäßen Verwaltung, Buchhaltung und angemessener interner Kontrollverfahren“ vorgab. Die Einhaltung kaufmännischer Grundsätze bezog sich im alten Recht auf die das Rechnungswesen des Unternehmens betreffenden, im Wesentlichen außerhalb des Versicherungsaufsichtsrechts vorhandenen Grundsätze, etwa die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung (GoB).³⁸ Fraglich ist, ob der deutsche Gesetzgeber durch die neue Formulierung „Geschäftsorganisation“ eine inhaltliche Ausweitung des Themengebietes auf die gesamten Governancevorgaben der §§ 23 – 33 VAG n.F. bezweckt, die ebenfalls mit „Geschäftsorganisation“ überschrieben sind. Dieser Auslegung steht jedoch die Definition des Begriffes Finanzaufsicht in Art. 30 Abs. 2 Solvency II-Richtlinie entgegen, der ausschließlich Elemente der ersten Säule enthält. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der Gesetzentwurf zu einer derart weitgehenden Extension des Teilbereichs im Begründungsteil Ausführungen gemacht hätte. Als inhaltliche Erweiterung nennt der Regierungsentwurf aber lediglich – wie oben erwähnt – die Bildung der „aufsichts-

³⁶ *Kaulbach* in: Bähr (Hrsg.), Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 8 Rdn. 40; *Waclawik* in: Halm/Engelbrecht/Krahe (Hrsg.), Handbuch d. Fachanwalts Versicherungsrecht, 2015, AufsichtsR Rdn. 142, 154; *Winter*, Versicherungsaufsichtsrecht, 2007, S. 724.

³⁷ Die neuen Kapitalanlagevorgaben weichen erheblich von denen des alten Rechts ab. Siehe dazu unter C.V.3.d (2).

³⁸ *Kollhossler* in: Prölss (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 34; *Kaulbach* in: Bähr (Hrsg.), Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 8 Rdn. 41.

rechtlichen“ versicherungstechnischen Rückstellungen.³⁹ In der neuen Formulierung „Geschäftsorganisation“ ist somit lediglich eine sprachliche Änderung zu sehen, die keine inhaltliche Ausweitung des Teilbereichs gegenüber dem alten Recht nach sich zieht.

§ 294 Abs. 4 VAG n.F. nennt ferner den Gesichtspunkt „langfristige Risikotragfähigkeit des Versicherungsunternehmens“. Dieser Passus wurde neu in die Norm eingefügt. Die Regierungsbegründung macht zu diesem Punkt keine Ausführungen. In der Aufzählung der Teilbereiche sind die Begriffe „Solvabilität“ und „langfristige Risikotragfähigkeit“ allerdings durch das Wort „sowie“ verbunden, obgleich die Begriffe am Anfang der Aufzählung stehen.⁴⁰ Dies legt nahe, dass beide Begriffe entweder einen Teilbereich bilden oder die langfristige Risikotragfähigkeit einen Unterfall der Solvabilität darstellt. Ein Vergleich mit § 27 VAG n.F., der die Vorgaben über die unternehmenseigene Risiko- und Solvabilitätsprüfung (*Own Risk and Solvency Assessment*, ORSA) enthält, spricht für die letztgenannte Auslegung. Nach § 27 Abs. 2 VAG n.F. ist im Rahmen des ORSA-Prozesses als ein Aspekt der Solvabilität auch die „Risikotragfähigkeit“ zu prüfen.⁴¹ Zeichnet ein Unternehmen langfristige Garantien, hat es nach § 27 Abs. 5 S. 1 VAG n.F. im Rahmen des ORSA zudem die „langfristige Risikotragfähigkeit“ zu untersuchen.⁴² Somit ist davon auszugehen, dass die langfristige Risikotragfähigkeit ebenfalls einen Aspekt der Solvabilität darstellt, dem gerade im Hinblick auf langfristige Garantien herausgehobene Relevanz zukommt. Der in § 294 Abs. 4 VAG n.F. erwähnte Gesichtspunkt der langfristigen Risikotragfähigkeit ist daher dem Teilbereich „Solvabilität“ zuzuordnen. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Begriff lediglich aus Gründen der „Signalwirkung“ ausdrücklich genannt hat, um die Wichtigkeit dieses Aspekts zu unterstreichen. Gerade die Frage der Behandlung langfristiger Garantien bildete nämlich bei den langen

³⁹ Siehe Fn. 34.

⁴⁰ § 294 Abs. 4 VAG n.F.: „[...] Solvabilität *sowie* die langfristige Risikotragfähigkeit des Versicherungsunternehmens, die Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen, die Anlage in entsprechenden geeigneten Vermögenswerten [...]“.

⁴¹ § 27 Abs. 2 VAG n.F.: „Die Risiko- und Solvabilitätsbeurteilung umfasst mindestens: [...] eine Beurteilung der jederzeitigen Erfüllbarkeit der aufsichtsrechtlichen Eigenmittelanforderungen, der Anforderungen an die versicherungstechnischen Rückstellungen in der Solvabilitätsübersicht und der Risikotragfähigkeit [...]“.

⁴² § 27 Abs. 6 S. 1 VAG n.F.: „Unternehmen, die langfristige Garantien geben, müssen als Teil der Beurteilung nach Absatz 2 Nummer 2 [unternehmenseigene Prüfung des Risikos und der Solvabilität] auch die langfristige Risikotragfähigkeit des Unternehmens berücksichtigen“.

Verhandlungen über die Omnibus II-Richtlinie den zentralen Konflikt-
punkt der Trilog-Parteien.⁴³

Der Teilbereich „Einhaltung der übrigen finanziellen Grundlagen des Geschäftsbetriebs“ weicht von der bisher in § 81 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. enthaltenen Formulierung „Einhaltung der übrigen finanziellen Grundlagen des Geschäftsplans“ ab und ist inhaltlich weiter gefasst. Zu den finanziellen Grundlagen des Geschäftsplans im Sinne des § 80 Abs. 2 S. 5 VAG a.F. wurden insbesondere die Prämienkalkulation, die Rückversicherung und Teile der Bestandsübertragung gerechnet.⁴⁴ Durch die inhaltliche Erweiterung auf die finanziellen Grundlagen des gesamten Geschäftsbetriebs erhält das Beispiel den Charakter eines Auffangtatbestandes für sämtliche weiteren Aspekte der Finanzaufsicht. Da § 294 Abs. 4 VAG n.F. einen Auffangtatbestand enthält, bedarf es im Übrigen der Eingangsformulierung „insbesondere“ zu Beginn der Aufzählung in § 294 Abs. 4 VAG n.F. nicht.

Erhebliche inhaltliche Veränderungen ergeben sich – wie im folgenden Kapitel dargestellt wird – für den Teilbereich der „Solvabilität“. Aufgrund der umfassenden europäischen Vorgaben, die diesem Aspekt zuzurechnen sind, kann nunmehr sogar von einer „Solvabilitätsaufsicht“ als Teilaspekt der Finanzaufsicht gesprochen werden.

II. Solvabilitätsaufsicht

Nachfolgend ist zu klären, aus welchen Gesichtspunkten und Regelungen sich im neuen Recht der Teilbereich „Solvabilität“ und damit der Aufgabenbereich der Solvabilitätsaufsicht zusammensetzt. Da der Begriff Solvabilität aber weder legaldefiniert ist, noch einheitlich verstanden wird, ist zunächst seine Bedeutung zu bestimmen.

⁴³ Siehe ausführlicher zum Disput über die Behandlung langfristiger Garantien im Rahmen der Omnibus II-Verhandlungen unter C.V.3.c.

⁴⁴ *Kollhoser* in: Prölss (Hrsg.), VAG, § 81 Rdn. 34.

1. Bedeutung des Begriffs „Solvabilität“

Der Begriff Solvabilität wird in den Solvency II-Rechtstexten häufig erwähnt. Vor allem in den Vorgaben der Aufsichtsleiter spielt er eine große Rolle, da dort einige Normen eine „Verschlechterung der Solvabilität“ als Tatbestandsmerkmal voraussetzen. Trotz dieser herausgehobenen Bedeutung wird der Begriff der Solvabilität nicht legaldefiniert.

Teilweise wird er extensiv verstanden. Danach wird die Solvabilität eines Unternehmens durch alle Gesichtspunkte bestimmt, die eine dauerhafte Erfüllung der Versicherungsverpflichtungen sicherstellen.⁴⁵ Nur ein Teil der Risiken, die eine dauerhafte Erfüllung gefährden, können jedoch durch Eigenmittelunterlegung adäquat kompensiert werden. Andere Risiken lassen sich nur durch qualitative Vorgaben an die Unternehmensorganisation adressieren.⁴⁶ Daher sind nach dieser weiten Interpretation beispielsweise auch die Qualität des Risikomanagementsystems und der sonstigen Geschäftsorganisation Teil der Solvabilität eines Versicherungsunternehmens.⁴⁷ Die Solvabilitätsaufsicht würde demzufolge nicht nur die Einhaltung der quantitativen Anforderungen überwachen, sondern auch die Einhaltung der Vorgaben an die Geschäftsorganisation.⁴⁸ Ein solch extensives Begriffsverständnis wurde vor allem in der Konzeptionsphase des Solvency-Projekts auf europäischer Ebene vertreten.⁴⁹ Vor diesem Hintergrund wird auch die Bezeichnung des umfassenden Reformprojekts als „Solvency“ bzw. „Solvabilität“ nachvollziehbar, die von Vertretern eines restriktiveren Begriffsverständnisses mitunter als missverständlich

⁴⁵ So etwa *International Association of Insurance Supervisors*, Glossary, 2015, S. 14.

⁴⁶ Dies stellt auch Erwägungsgrund 29 Solvency II-Richtlinie ausdrücklich klar.

⁴⁷ So etwa *Europäische Kommission*, Entwurf eines künftigen Aufsichtssystems in der EU – Empfehlungen der Kommissionsdienststellen (MARKT 2509/03 v. 23.03.2003), S. 3. Die IAIS vertritt eine noch weitgehendere Definition und sieht neben quantitativen und qualitativen Aspekten auch das Berichtswesen an die Aufsicht und den aufsichtliche Überprüfungsprozess vom Begriff der Solvabilität umfasst (*“Solvency includes capital adequacy but also involves other aspects of a solvency regime, for example, technical provisions, qualitative aspects [...], supervisory review and supervisory reporting”* [*International Association of Insurance Supervisors*, Glossary, 2015, S. 14]).

⁴⁸ So etwa die IAIS, die den Begriff Solvabilitätskontrolle (*Solvency Assessment*) wie folgt definiert: *„A process for measuring the current and possible future solvency of an insurer relative to the level of policy holder protection required by the solvency regime. It encompasses the assessment of the effectiveness of an insurer's enterprise risk management within the constraints placed on the insurer's operation and the adequacy of the insurer's financial resources, including capital resources“* (*International Association of Insurance Supervisors*, Glossary, 2015, S. 14).

⁴⁹ Siehe nur *Europäische Kommission*, Entwurf eines künftigen Aufsichtssystems in der EU – Empfehlungen der Kommissionsdienststellen (MARKT 2509/03 v. 23.03.2003), S. 3.

kritisiert wird.⁵⁰ Zur inhaltlichen Bestimmung des Themenbereichs „Solvabilität“ kann die extensive Definition indes nicht herangezogen werden, da sie keine klare Abgrenzungen ermöglicht und zudem weit über die in Art. 30 Abs. 2 Solvency II-Richtlinie enthaltene Definition der „Finanzaufsicht“ hinausgeht.⁵¹

Derzeit wird der Solvabilitätsbegriff enger und auf quantitative Gesichtspunkte bezogen verstanden.⁵² Dabei wird „Solvabilität“ häufig noch genauer – und gleichsam technisch – definiert als das Verhältnis zwischen den freien, unbelasteten Eigenmitteln und der Solvabilitätsspanne.⁵³ Quantitativ manifestiert sich die Solvabilität in der sogenannten „Solvenzquote“ („*Solvency Ratio*“), also dem Quotienten aus den auf die Solvenzanforderung anrechenbaren Eigenmitteln (Divident) und der Solvenzanforderung (Divisor).⁵⁴ Da sich Solvabilitätsspanne und Höhe der freien Eigenmittel im alten Recht nach § 53c VAG a.F. bestimmten, bildete die Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschrift den Teilbereich Solvabilität (dazu sogleich).⁵⁵ Auf die entsprechenden Bezugsgrößen des neuen Rechts übertragen, ist unter Solvabilität das Verhältnis der anrechenbaren Eigenmittel zur Solvabilitätskapitalanforderung zu verstehen.⁵⁶ Die BaFin spricht insoweit von der „SCR-Quote“.⁵⁷ Dieses Verständnis des Solvabilitätsbegriffs ermöglicht eine klare Abgrenzung des Teilbereichs Solvabilität.

⁵⁰ Vor der Gefahr eines Missverständnisses der Kurzbezeichnung „Solvabilität II“ im Sinne einer vermeintlich ausschließlichen Erstreckung auf Kapitalanforderungen warnt etwa *Bürkle* WM 2012, 878 (879).

⁵¹ Dazu oben unter B.I.1.

⁵² So etwa *Renz/Best* in: Gründl/Perlet (Hrsg.), *Solvency II & Risikomanagement*, 2005, S. 317 (319).

⁵³ So etwa *Bähr* in: Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann (Hrsg.), *VAG*, § 81b Rdn. 2. Ebenso *Lipowsky* (in: Pröls [Hrsg.], *VAG*, § 53c Rdn. 1), die Solvabilität allerdings definiert als „eine *bestimmte* Relation zwischen den Eigenmitteln und der Solvabilitätsspanne“ und damit insinuiert es handle sich bei Solvabilität um einen exakt bezifferten Quotienten bzw. Schwellenwert. Nicht ganz nachvollziehbar ist die dogmatische Herleitung von *Waclawik* (in: Halm/Engelbrecht/Krahe [Hrsg.], *Handbuch d. Fachanwalts Versicherungsrecht*, 2015, Aufsichtsr Rdn. 143), die den Begriff „solvent“ zunächst – etwas tautologisch – mit „solvable“ definiert, um daraus die – sehr extensive – Definition „wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ abzuleiten, aber im Ergebnis wiederum den aus dem engen Begriffsverständnis folgenden Anwendungsbereich der Solvabilitätsaufsicht befürwortet. Die IAIS, die – siehe Fn. 47 – ein extensiveres Verständnis des Begriffs der Solvabilität vertritt, spricht insoweit von „Kapitaladäquanz“ („*Capital Adequacy: The adequacy of capital resources relative to regulatory capital requirements*“ [*International Association of Insurance Supervisors*, Glossary, 2015, S. 2]).

⁵⁴ *Korte/Romeike*, *MaRisk* erfolgreich umsetzen, 2011, S. 187 (zur Solvenzquote nach altem Recht); *Trares*, *Europäische Versicherer*, 2011, S. 7.

⁵⁵ *Waclawik* in: Halm/Engelbrecht/Krahe (Hrsg.), *Handbuch d. Fachanwalts Versicherungsrecht*, 2015, Aufsichtsr Rdn. 143 ff.

⁵⁶ Soweit ein Kapitalaufschlag gegen das Unternehmen verhängt wurde ist die „angepasste Solvabilitätskapitalanforderung“ die maßgebliche Bezugsgröße für die Bestimmung der Solvabilität (siehe dazu unter D.V).

⁵⁷ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Informationsübermittlung an die zuständigen nationalen Aufsichtsbehörden während der Vorbereitungsphase auf Solvency II (BaFin-Verlautbarung v. 20.06.2014), Rdn. 8.

Auf Grundlage dieser Definition bildet die Solvabilität allerdings nicht das „Gesamturteil“ über die Fähigkeit des Unternehmens, die Versicherungsverpflichtungen zu erfüllen – die Erfüllbarkeit hängt bspw. auch von qualitativen Faktoren, wie einem funktionierenden Risikomanagementsystem oder fachlich geeigneten und zuverlässigen Leitungspersonen ab –, sondern lediglich einen, wenn auch zentralen, Teilaspekt dieser Fähigkeit.⁵⁸

2. Solvabilitätsaufsicht im alten Recht

Bereits im alten Recht nannte der Gesetzgeber die „Solvabilität des Unternehmens“ als Unterziel der Finanzaufsicht. Umfasst waren davon bisher die Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben aus § 53c VAG a.F., also der Vorgaben über Kalkulation und Bedeckung von Solvabilitätsspanne und (Mindest-)Garantiefonds mit freien, unbelasteten Eigenmitteln.⁵⁹ Dokumentationsmedium und damit primärer Betrachtungsgegenstand der Solvabilitätsaufsicht war die nach § 54c Abs. 4 VAG a.F. (in Verbindung mit den von der BaFin als Anlage zu BaFin-Rundschreiben 4/2005⁶⁰ herausgegebenen Musterblättern) zu erstellende Solvabilitätsdokumentation.⁶¹ Bislang war die Solvabilitätsdokumentation zwar in formeller Hinsicht von der handelsrechtlichen Rechnungslegung getrennt – nach § 53c Abs. 4 VAG a.F. hatte die Darlegung der Eigenmittelausstattung in einem gesonderten Nachweis zu erfolgen. In materieller Hinsicht war die solvabilitätsbezogene Rechnungslegung – die sich auf der Soll- und auf der Ist-Seite aus Elementen der Handelsbilanz zusammensetzte – aber eng an die handelsrechtliche Bilanzierung angelehnt.

⁵⁸ Dahingehend verstand auch der europäische Gesetzgeber die Bedeutung der ehemaligen Solvabilitätsspanne und führte in der Begründung zum Entwurf der Richtlinie Solvency I-Leben aus: „Die Solvabilitätsspanne [*ist*] nur ein für die Bestimmung der Gesamtfinanzlage wichtiger Parameter. Bei einer echten Bewertung [...] müssen auch weitere finanzielle Aspekte berücksichtigt werden, z.B.: Adäquanz der versicherungstechnischen Rückstellungen, Risiken im Zusammenhang mit Aktiva und Anlagen, Aktiv-Passiv-Management, Rückversicherungsverträge [*und*] Methoden der Rechnungslegung und der Versicherungsmathematik“ (*Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmung der Solvabilitätsspanne für Lebensversicherungsunternehmen“ [KOM(2000) 617 v. 25.10.2000], S. 5).

⁵⁹ *Kaulbach* in: Bähr (Hrsg.), Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 8 Rdn. 42.

⁶⁰ BaFin-Rdschr. 4/2005 (VA) – Solvabilität der Versicherungsunternehmen vom 01.03.2005.

⁶¹ *Platt* in: Bähr (Hrsg.), Hdb. d. Versicherungsaufsichtsrechts, § 18 Rdn. 4. Siehe ausführlicher zur Solvabilitätsübersicht nach altem Recht unter D.II.2.