

Handbuch des Versicherungsaufsichtsrechts: VAG-Handbuch

von

Thorsten Arhold, Prof. Dr. Christian Armbrüster, Dr. Biner Bähr, Dr. Gunne W. Bähr, Jürgen Bürkle, Dr. Sven Deckers, Hergen Eilert, Kay-Uwe Erdmann, Thomas Fiedler, Dr. Dr. Hermann Geiger, Philip A. Heitmann, Detlef Kaulbach, Dr. Gerrit Jan Krämer, Reinhard Laars, Dr. Hubertus Labes, Dr. Benedikt Laudage, Ramon Platt, Dr. Frank Püttgen, Wolfgang Rüdert, Dr. Hansjörg Scheel, Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke, Stephan Schöps, Dr. Siddhartha Schwenzer, Ralph Vogelgesang, Dr. Anke Waclawik, Holger Weustenfeld, Dr. Daniel Wilm, Dr. Martin Wolf, Dr. Carsten Zeides

1. Auflage

[Handbuch des Versicherungsaufsichtsrechts: VAG-Handbuch – Arhold / Armbrüster / Bähr / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Allgemeines](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60053 1

gesetzliche Vertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten ergibt sich aus § 106 Abs. 2 Satz 2 VAG. Der Umfang der Vertretungsmacht, welche nach außen unbeschränkt und unbeschränkbar ist⁸⁰, ergibt sich aus § 106 Abs. 3 Satz 3 VAG. Danach vertritt der Hauptbevollmächtigte das Unternehmen gegenüber Dritten, hat Abschlussvollmacht und ist Vertreter des Unternehmens gegenüber Verwaltungsbehörden und Gerichten. In Gerichtsverfahren ist er allein aktiv und passiv legitimiert⁸¹. Wird das Versicherungsunternehmen unter der Firma der Niederlassung verklagt, so ist der Hauptbevollmächtigte wie ein gesetzlicher Vertreter in den vorbereitenden Schriftsätzen, der Klage und dem Urteil anzugeben⁸². Er ist für Behörden und Gerichte Empfangs- und Ladungsbvollmächtigter⁸³. Die Niederlassung betreffende Tatsachen können durch den Hauptbevollmächtigten wirksam zum Handelsregister angemeldet werden⁸⁴.

Das Gesetz knüpft an die **Stellung des Hauptbevollmächtigten** verschiedene Voraussetzungen und Pflichten, welche der Hauptbevollmächtigte zu erfüllen hat. So hat er neben den oben genannten persönlichen Voraussetzungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit und der fachlichen Eignung seinen Wohnsitz und ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu nehmen, § 106 Abs. 3 Satz 1 VAG. Daneben muss er der deutschen Sprache in Wort und Schrift⁸⁵ hinreichend mächtig sein sowie über Kenntnisse des deutschen Rechtswesens, insbesondere des Versicherungsrechts, verfügen⁸⁶.

Ihm obliegen die Pflichten, welche ansonsten das Versicherungsaufsichtsrecht dem Vorstand eines Versicherungsunternehmens auferlegt, § 106 Abs. 3 Satz 2 VAG. Er ist für die Erfüllung der sich aus dem deutschem Aufsichtsrecht ergebenden Verpflichtungen des ausländischen Versicherungsunternehmens verantwortlich. An ihn sind alle Maßnahmen, die die Aufsicht gegenüber der Niederlassung ergreift, zu adressieren.

Der Hauptbevollmächtigte ist in das Handelsregister einzutragen, § 106 Abs. 3 Satz 4 VAG. Durch die gesetzliche Regelung ist der Streit, ob der Hauptbevollmächtigte eintragungsfähig ist, geklärt⁸⁷.

4. Unternehmensbezogene Angaben

Die sich auf das die Niederlassung errichtende Versicherungsunternehmen beziehenden Unterlagen sollen die Aufsichtsbehörde in die Lage versetzen, einen Einblick in die innere und äußere Organisation, die Geschäftstätigkeit, die finanzielle und wirtschaftliche Lage und die wirtschaftliche Verflechtung zu anderen Wirtschaftssubjekten des Drittstaatenunternehmens zu bekommen.

Das Versicherungsunternehmen aus einem Drittstaat hat seine **Unternehmenssatzung** sowie eine Aufstellung der Mitglieder des gesetzlichen, zur Vertretung des Unternehmens berufenen Organs sowie eines gegebenenfalls bestehenden Aufsichtsorgans vorzulegen, § 106b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VAG. Diese Angaben dienen auch dazu, nachzuweisen, dass der Hauptbevollmächtigte von den zuständigen Personen rechtswirksam bestellt wurde⁸⁸.

Es hat eine Bescheinigung der Aufsichtsbehörde des Drittstaates über die **Rechtsfähigkeit** des Unternehmens vorzulegen, § 106b Abs. 1 Satz 2 lit. a VAG.

Weiterhin hat die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes des Versicherungsunternehmens die vom Versicherungsunternehmen betriebenen Versicherungssparten und die tatsächlichen gedeckten Risiken zu bescheinigen, § 106b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. b VAG. Anhand dieser

⁸⁰ BGHZ 9, 34, 39, 40; Kollhosser in Prölss § 106 Rdn. 8

⁸¹ Wrabetz, S. 389; Müller in Goldberg/Müller § 106 Rdn. 16.

⁸² Müller in Goldberg/Müller § 106 Rdn. 16; Koch, S. 403.

⁸³ Wrabetz, S. 389, Müller in Goldberg/Müller § 106 Rdn. 16.

⁸⁴ LG Hamburg VerBAV 1958, 226.

⁸⁵ Müller in Goldberg/Müller § 106 Rdn. 12.

⁸⁶ Kollhosser in Prölss § 106 Rdn. 7.

⁸⁷ Siehe dazu Voigt VerBAV 1976, 447; OLG Frankfurt/M BB 1976, 569, 570; OLG Stuttgart VersR 1999, 92 ff.

⁸⁸ Müller in Goldberg/Müller § 106a Rdn. 10.

Bescheinigung prüft die Aufsichtsbehörde, ob bei dem Versicherungsunternehmen die notwendigen Erfahrungen vorliegen, die mit dem Betrieb von bestimmten Versicherungssparten verbunden sind⁸⁹. Nur wenn die in der Bescheinigung genannten **Versicherungssparten** und tatsächlichen **Risiken** mit den Versicherungssparten und tatsächlichen Risiken deckungsgleich sind, die über die Niederlassung betrieben werden sollen, kann die notwendige Erfahrung regelmäßig als gegeben angenommen werden. Die Niederlassung kann jedoch auch Versicherungssparten betreiben und Risiken decken, zu welchen das Versicherungsunternehmen an seinem Hauptsitz nicht zugelassen ist, bzw. die von dem Hauptsitz aus nicht gedeckt werden⁹⁰. Eine **Versagung der Erlaubnis** für diese Sparten bzw. Risiken kann nur dann erfolgen, wenn die Interessen der Versicherungsnehmer in Deutschland beeinträchtigt sind⁹¹.

- 61 Das Unternehmen hat übersetzte **Bilanzen** sowie **Gewinn- und Verlustrechnungen** für die letzten Geschäftsjahre einzureichen, § 106b Abs. 2 Nr. 3 VAG. Das Gesetz fordert die Vorlage dieser Unterlagen für die letzten drei Geschäftsjahre. Besteht das Versicherungsunternehmen noch nicht so lange, sind die Unterlagen für die vorausgegangene Geschäftsjahreszeit seit Bestehen des Unternehmens einzureichen. Anhand der Bilanzen und der Gewinn- und Verlustrechnungen soll sich die BaFin eine Meinung zur **Finanzkraft** und **wirtschaftlichen Lage** des Unternehmens bilden. Diese Meinungsbildung hat – auch wenn sie auf Grundlage der auf ausländischem Recht und ausländischer Verwaltungspraxis beruhenden Rechnungsabschlüsse erfolgt – Einfluss auf die gutachterliche Stellungnahme. Weist das Drittstaatenunternehmen erheblich geringere **Eigenmittel** auf als die, welche von inländischen Versicherungsunternehmen gefordert werden, so kann in der Regel eine Zulassung nicht befürwortet werden, da weder die Belange der deutschen Versicherungsnehmer ausreichend gewahrt sind, noch die dauernde Erfüllung der Verpflichtungen aus den in Deutschland abgeschlossenen Versicherungsverträgen gewährleistet erscheint⁹².
- 62 Sofern an dem ausländischen Versicherungsunternehmen **bedeutende Beteiligungen** (§ 7a Abs. 3 Satz 3 VAG) gehalten werden, sind gemäß § 5 Abs. 5 Nr. 6 VAG anzugeben:
- der Inhaber und die Höhe seiner Beteiligung;
 - Tatsachen, die für die Beurteilung der den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Versicherungsunternehmens zu stellenden Ansprüche, insbesondere der Zuverlässigkeit, erforderlich sind (§ 7a Abs. 2 Satz 1 VAG);
 - sofern diese Inhaber Jahresabschlüsse aufzustellen haben, die Jahresabschlüsse der letzten drei Geschäftsjahre nebst Prüfungsberichten von unabhängigen Abschlussprüfern, sofern solche zu erstellen sind;
 - sofern diese Inhaber einem Konzern angehören, die Angaben der Konzernstruktur und sofern solche Abschlüsse aufzustellen sind, die konsolidierten Konzernabschlüsse der letzten drei Geschäftsjahre nebst Prüfungsberichten von unabhängigen Abschlussprüfern, sofern solche Berichte zu erstellen sind.

5. Niederlassungsbezogene Unterlagen

- 63 a) **Geschäftsplan**. Der einzureichende **Geschäftsplan** bezieht sich auf die Geschäftstätigkeit der Niederlassung. Der Begriff des Geschäftsplans ist in § 5 Abs. 3 VAG definiert und umfasst
- die Satzung eines Versicherungsunternehmens;
 - die Angabe der betriebenen Versicherungssparten;
 - Unternehmensverträge gemäß §§ 291, 292 AktG;
 - so genannte Funktionsausgliederungsverträge.

⁸⁹ Fahr in FKB § 106b Rdn. 4; Kollhosser in Prölss § 106b Rdn. 4.

⁹⁰ Fahr in FKB § 106b Rdn. 4; Kollhosser in Prölss § 106b Rdn. 4.

⁹¹ Siehe Fn. 90.

⁹² Müller in Goldberg/Müller § 106b Rdn. 14.

Da die Niederlassung i. d. R. keine eigene Satzung hat, umfasst der Begriff des Geschäftsplans in § 106b Abs. 1 VAG lediglich die übrigen Bestandteile des Geschäftsplanbegriffs nach § 5 Abs. 3 VAG⁹³.

Die Angabe der **Versicherungssparten** gibt der Aufsichtsbehörde einen Überblick über die geplante Geschäftstätigkeit der Niederlassung. Sie ist außerdem Grundlage für die Bemessung der Kapitalausstattung. Darüber hinaus ermöglicht sie der Aufsichtsbehörde, das auch für Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem Drittstaat geltende **Spartentrennungsgebot** (§ 106c VAG) durchzusetzen.

Soweit ein **Unternehmensvertrag** i. S. d. §§ 291, 292 AktG unter der Firma der Niederlassung abgeschlossen wird, sind Inhalt und Abschluss des Vertrages vom Versicherungsunternehmen zu billigen.

Funktionsausgliederungsverträge sind genehmigungspflichtig, dies gilt nach § 105 Abs. 3 VAG auch für Funktionsausgliederungsverträge, die von einer Niederlassung geschlossen werden. Für die Prüfung solcher Verträge gelten die allgemeinen Verlautbarungen und Grundsätze der Aufsichtsbehörde⁹⁴.

b) Angaben zu § 5 Abs. 4 Satz 3 und 4 VAG. Für das Geschäft der Niederlassung ist eine **Schätzung** über die Geschäftsentwicklung der ersten drei Geschäftsjahre vorzulegen. Die Schätzungen müssen, getrennt nach Geschäftsjahren, Angaben über die Provisionsaufwendungen und die sonstigen laufenden Aufwendungen für den Versicherungsbetrieb, die voraussichtlichen Beitragseinnahmen und Schadenaufwendungen sowie die voraussichtliche Liquiditätslage enthalten. Werden verschiedene Versicherungssparten beantragt, sind die Angaben zu den Beitragseinnahmen und Schadenaufwendungen nach Versicherungszweigen getrennt zu machen. Zweckdienlich ist es, diese Angaben in Form einer verkürzten **Gewinn- und Verlustrechnung** einzureichen. Die Annahmen, die den Beitragseinnahmen, den Schadenquoten oder den anfallenden Kosten zugrunde liegen, sind der Aufsichtsbehörde mitzuteilen. Nur dann ist die Aufsichtsbehörde in der Lage die Plausibilität der gemachten Angaben zu prüfen und nachzuvollziehen.

c) Angaben zu § 5 Abs. 5 VAG. Will das Versicherungsunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland die **substitutive Krankenversicherung** betreiben, so sind die allgemeinen **Versicherungsbedingungen** nebst **Tarifbestimmungen** vorzulegen, § 5 Abs. 5 Nr. 1 und 1a VAG.

Für den Betrieb von **Pflichtversicherungen** gilt die Pflicht zur Vorlage der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ebenfalls, § 5 Abs. 5 Nr. 1 VAG.

Weiterhin sind Angaben über die beabsichtigte **Rückversicherung** für das über die Niederlassung gezeichnete Geschäft zu machen, § 5 Abs. 5 Nr. 2 VAG. Dabei sind die geplanten Rückversicherungsverträge sowie Rückversicherungspartner offenzulegen. Soweit Rückversicherungsbeziehungen zu nicht etablierten Rückversicherungsunternehmen geplant sind, ist nachzuweisen welche Bonität diese Unternehmen aufweisen und wie die laufende Bonitätskontrolle erfolgt. Außerdem ist die Auswirkung des geplanten Rückversicherungsprogramms bei mehreren, ineinandergreifenden Rückversicherungsverträgen in einer ziffernmäßigen Szenariorechnung darzutun.

Im Rahmen des Verfahrens zur **Erlaubniserteilung** ist eine **Schätzung** der erforderlichen **Aufwendungen für den Aufbau der Verwaltung** und des Vertreternetzes einzureichen, § 5 Abs. 5 Nr. 3 VAG. In diesem Zusammenhang sind Angaben über die geplante Verwaltungsstruktur der Niederlassung, die Vertriebswege, besondere Zielgruppen von Versicherungsnehmern und gegebenenfalls zu übernehmende Versicherungsbestände zu machen.

Die erforderlichen Aufwendungen erfassen regelmäßig die Kosten für die Zulassung und den Aufbau der Niederlassung – ohne Provisions- und sonstige Aufwendungen für den Ver-

⁹³ Aufgrund der Verweisung in § 105 Abs. 3 VAG gelten alle Vorschriften des VAG ergänzend zu den besonderen Vorschriften der §§ 106 bis 110 VAG.

⁹⁴ R 3/2009 (VA) (MaRisk VA); VerBAV 1995, 169; VerBAV 2001, 118.

sicherungsbetrieb, da die Posten in den Schätzungen nach § 5 Abs. 4 Satz 3 (siehe oben) enthalten sind. Zu den Aufwendungen für die Zulassung gehören Beratungs- und Notarggebühren. Zu den Aufwendungen für den Aufbau der Niederlassung zählen beispielsweise die Kosten der Betriebsausstattung, Einrichtungsaufwendungen der Organisation für die Erfassung und Bearbeitung der Geschäftsvorfälle einschließlich der Rechnungslegung sowie Aufwendungen für die Betriebs- und Geschäftsausstattung gegebenenfalls zu errichtender Geschäftsstellen.

- 73 Das Unternehmen hat nachzuweisen, dass die dafür erforderlichen Mittel (**Organisationsfonds**) zur Verfügung stehen. Dies erfolgt durch eine Bankbestätigung über die auf einem inländischen Konto „als Organisationsfonds“ eingezahlten Beträge, welche „zur freien Verfügung des durch Bestallungsurkunde der Aufsichtsbehörde legitimierten Hauptbevollmächtigten“ stehen. Der Organisationsfonds ist zusätzlich zu den Eigenmitteln zu stellen.
- 74 Hat das ausländische Versicherungsunternehmen die Erlaubnis zum Betrieb der in Anlage Teil A Nr. 18 zum VAG genannten Versicherungssparte (**Beistandsleistungen**) beantragt, so muss es Angaben darüber einreichen, über welche Mittel es verfügt, um die zugesagten Beistandsleistungen zu erfüllen, § 5 Abs. 5 Nr. 4 VAG. Hierunter fallen beispielsweise Angaben über die Zusammenarbeit mit Assistance-Dienstleistern und Call-Centern.
- 75 Anstelle der Angaben zu den Geschäftsleitern, § 5 Abs. 5 Nr. 5 VAG, sind die Angaben für den Hauptbevollmächtigten (siehe oben) einzureichen.
- 76 Ist nach § 11a VAG für die Lebensversicherung, dem § 11d VAG für die Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr, dem § 11e VAG für Haftpflicht- und Unfallversicherung sowie dem § 12 Abs. 2 VAG für die substitutive Krankenversicherung, ein verantwortlicher **Aktuar** zu bestellen, sind die Angaben, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung (§ 11a Abs. 1 VAG) erforderlich sind, zu machen, § 5 Abs. 5 Nr. 7 VAG.
- 77 Soll die **Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung** (Nr. 10a Teil A der Anlage zum VAG) betrieben werden, so ist eine Übersicht mit Angabe der Namen und Anschriften der in jedem EU-Staat zu bestellenden **Schadenregulierungsbeauftragten** (§ 7b VAG) einzureichen, § 5 Abs. 5 Nr. 8 VAG.
- 78 **d) Kapitalausstattung.** aa) *Eigenmittel.* Die **Kapitalausstattung** der Niederlassung bemisst sich – wie auch bei inländischen Versicherungsunternehmen – nach § 8 VAG⁹⁵, d.h. die Niederlassung ist mit Kapital in einer Höhe auszustatten, dass die **Belange der Versicherungsnehmer** ausreichend gewahrt sind und die **dauernde Erfüllbarkeit der sich aus den Versicherungsverträgen ergebenden Verpflichtungen** als genügend dargestellt ist, § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VAG.
- 79 Im Rahmen der Harmonisierung der Vorschriften für Versicherungsunternehmen hat die EU die Kapitalausstattung der Niederlassungen von Versicherungsunternehmen aus Drittstaaten in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union insoweit harmonisiert, als in Art. 25 der 1. Schadenrichtlinie⁹⁶ und Art. 27 der 1. Richtlinie zur Lebensversicherung⁹⁷ **Mindestanforderungen für die Kapitalausstattung** festgelegt wurden. Ausfluss dieser Richtlinienvorgaben ist die Regelung in § 106b Abs. 2 VAG. Aufgrund dieser Regelung hat das antragstellende Versicherungsunternehmen aus einem Drittstaat sich zu verpflichten, eine **Solvabilitätsspanne** zu bilden, § 106b Abs. 2 Satz 2 VAG. Die Solvabilitätsspanne bemisst sich ausschließlich nach dem Geschäftsumfang der Niederlassung. Die Berechnung

⁹⁵ § 106b Abs. 2 Satz 1 VAG.

⁹⁶ Erste Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahmen und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) vom 24.7.1973 (73/239/EWG), ABl. EG Nr. L 228 vom 16.8.1973, S. 3.

⁹⁷ Erste Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Direktversicherung (Lebensversicherung) vom 5.3.1979 (79/267/EWG), ABl. EG Nr. L 63 vom 13.3.1979, S. 1.

der Solvabilitätsspanne erfolgt bei Schaden- und Unfallversicherungsunternehmen nach § 1 KapAusstV, d.h. aufgrund des Beitrags- oder Schadenindex, und bei Lebensversicherungsunternehmen nach § 4 KapAusstV. Die Höhe der Eigenmittel hat grundsätzlich mindestens der Solvabilitätsspanne zu entsprechen.

Bei der Antragstellung sind für die Berechnung der Solvabilitätsspanne die **Schätzungen für die ersten drei Geschäftsjahre** zugrunde zu legen. Dabei ist für die Eigenmittelausstattung das Geschäftsjahr mit den höchsten Eigenmittelanforderungen, i.d.R. das dritte Geschäftsjahr, maßgeblich. 80

Für die Kapitalausstattung ist dann nicht die Solvabilitätsspanne maßgebend, wenn der sich aus der Berechnung der Solvabilitätsspanne ergebende Eigenmittelbedarf nicht höher ist, als die gesetzlich geforderte **Mindestkapitalausstattung**. Dieser **Mindestbetrag des Garantiefonds** beläuft sich auf die Hälfte des nach § 53c VAG i.V.m. §§ 2, 5 KapAusstV für inländische Versicherungsunternehmen maßgeblichen Eigenmittelbetrages. Mit dieser pauschalen Reduzierung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass nur für einen Teil des Versicherungsgeschäftes, nämlich das, welches über die Niederlassung abgewickelt wird, Eigenmittel bereit zu stellen sind. Danach ergibt sich je nach Rechtsform des die Genehmigung beantragenden Unternehmens und der durch die Niederlassung betriebenen Sparten folgende **Mindestkapitalanforderung**:

Schaden- und Unfallversicherungsunternehmen aus Drittstaaten in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, die über eine Niederlassung Versicherungsgeschäfte betreiben wollen, müssen Eigenmittel mindestens in Höhe von 82

- 1,1 Mio. €, sofern sie eine oder mehrere Sparten gemäß Nr. 1–9, 16–18 der Anlage Teil A zum VAG betreiben, § 2 Abs. 1 KapAusstV i.V.m. § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG;
- 1,6 Mio. €, sofern sie eine oder mehrere Sparten gemäß Nr. 10–15 der Anlage Teil A zum VAG betreiben, § 2 Abs. 2 KapAusstV i.V.m. § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG;
- 1,6 Mio. €, sofern sie auch die Rückversicherung betreiben, § 2 Abs. 2a KapAusstV i.V.m. § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG vorhalten.

Maßgeblich ist der jeweils aufgrund der beantragten Sparten bzw. der beantragten Rückversicherungstätigkeit höhere Mindestbetrag des Garantiefonds.

Schaden- und Unfallversicherungsunternehmen aus Drittstaaten in der Rechtsform des VVaG, die über eine Niederlassung Versicherungsgeschäfte betreiben wollen, benötigen Eigenmittel mindestens in Höhe von 83

- 0,825 Mio. €, sofern sie eine oder mehrere Sparten gemäß Nr. 1–9, 16–18 der Anlage Teil A zum VAG betreiben, § 2 Abs. 3 KapAusstV i.V.m. § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG;
- 1,2 Mio. €, sofern sie eine oder mehrere Sparten gemäß Nr. 10–15 der Anlage Teil A zum VAG betreiben, § 2 Abs. 3 KapAusstV i.V.m. § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG;
- 1,2 Mio. €, sofern sie auch die Rückversicherung betreiben, § 2 Abs. 3 KapAusstV i.V.m. § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG.

Maßgeblich ist der jeweils aufgrund der beantragten Sparten bzw. der beantragten Rückversicherungstätigkeit höhere Mindestbetrag des Garantiefonds.

Lebensversicherungsunternehmen aus Drittstaaten in der Rechtsform der Aktiengesellschaft müssen Eigenmittel mindestens in Höhe von 1,6 Mio. € bzw. in der Rechtsform des VVaG in Höhe von 1,2 Mio. € vorhalten, wenn sie über eine Niederlassung Versicherungsgeschäfte betreiben wollen. Die in den Richtlinien festgelegte Überprüfung der Beträge für den **Mindestgarantiefonds** unter Berücksichtigung der Entwicklung des europäischen Verbraucherpreisindex im Jahr 2008 hat eine Anpassung der in den Richtlinien genannten Beträge ergeben⁹⁸. Mit der in Art. 4 des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht⁹⁹ geplanten Umsetzung haben sich die Eigenmittelanforderun- 84

⁹⁸ Mitteilung über die Anpassung bestimmter, in den Richtlinien über Lebens- und Schadenversicherung festgelegter Beträge an die Inflation (2009/C 41/01) vom 19.2. 2009, ABL EU C 41, S. 1.

⁹⁹ BT-Drucks. 16/12783, S. 16.

gen der Schaden- und Unfall- sowie der Lebensversicherungsunternehmen zum 1. Januar 2010¹⁰⁰ erhöht.

- 85 Bei der durch die Richtlinien vorgegebenen **Eigenmittelausstattung** handelt es sich um eine Mindestanforderung¹⁰¹, so dass die Aufsichtsbehörde auch höhere Anforderungen stellen kann. Dies ergibt sich aus Art. 23 Abs. 2 Erste Richtlinie Schaden bzw. Art. 27 Abs. 2 Erste Richtlinie Leben, nach denen die Mitgliedstaaten die Zulassung einer Niederlassung eines Drittstaates nur dann erteilen, wenn das Unternehmen zumindest die in den oben genannten Artikeln genannten Voraussetzungen erfüllt. Die Aufsichtsbehörde wird die Eigenmittelanforderungen erhöhen, sofern sie die Belange der Versicherungsnehmer und die dauernde Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge gefährdet sieht. Das ist beispielsweise der Fall, wenn sich aus den vorzulegenden Jahresabschlüssen des Versicherungsunternehmens eine erheblich geringere Kapitalausstattung als die, welche von inländischen Versicherungsunternehmen verlangt wird, ergibt.

- 86 Zu den Eigenmitteln zählen alle im nicht abschließenden Katalog¹⁰² des § 53c Abs. 3 genannten finanziellen Mittel der Niederlassung. Bei den Eigenmitteln muss es sich um **freie und unbelastete Eigenmittel** handeln, d. h. die finanziellen Mittel dürfen keiner Zweckbindung unterliegen, wie beispielsweise der Bedeckung der versicherungstechnischen Passiva¹⁰³ oder dem Aufbau des Geschäftsbetriebs dienen. Die Eigenmittel müssen bis zur Höhe des **Garantiefonds**, d. h. bis zu einem Drittel der Solvabilitätsspanne, in Deutschland, im Übrigen in einem anderen EU-Staat belegen sein, § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG.

- 87 Die Eigenmittel müssen zur freien Verfügung des Hauptbevollmächtigten der Niederlassung stehen. Über die Höhe der Eigenmittel ist ein **Nachweis** zu erbringen. Dieser Nachweis wird durch die Vorlage einer Bankbestätigung erbracht, aus der die Höhe der eingezahlten Eigenmittel ersichtlich ist. Auch muss die Bankbestätigung den Zusatz enthalten, dass die auf das Konto der Niederlassung eingezahlten Mittel zur freien Verfügung des durch Bescheinigung der Aufsichtsbehörde legitimierten Hauptbevollmächtigten stehen.

- 88 *bb) Kautionen.* Der Gesetzgeber hat das Belegenheitsgebot für die Vermögenswerte, welche die versicherungstechnischen Passiva bedecken, und für die Eigenmittel als nicht ausreichend erachtet, um die Interessen der Versicherungsnehmer hinlänglich zu schützen. Daher hat das Versicherungsunternehmen aus einem Drittstaat eine feste **Kautions** zu stellen, § 106b Abs. 2 Satz 5 VAG. Dabei handelt es sich um eine Sicherheit, welche dazu dienen soll, im Fall der **Insolvenz des Versicherungsunternehmens** die mit ihren Forderungen ausfallenden Versicherungsgläubiger zu befriedigen¹⁰⁴. Sie dient auch dem Schutz deutscher Fiskalinteressen bei Schließung der Niederlassung infolge eines Rückzugs des Versicherungsunternehmens vom deutschen Markt. Über die Kautions kann nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde verfügt werden. Die Aufsichtsbehörde hat mit den Kautionsrundschriften R 10/76¹⁰⁵ (Schadenversicherung) und R 3/84¹⁰⁶ (Lebensversicherung) einen von der Rechtsform des Versicherungsunternehmens unabhängigen, einheitlichen Kautionsbetrag festgelegt. Aufgrund der sukzessiven Erhöhung des Mindestbetrages des Garantiefonds durch die EU-Vorschriften¹⁰⁷ sind die Kautionsfestlegungen in den Kautionsrundschriften obsolet ge-

¹⁰⁰ BT-Drucks. 16/12783, Art. 5, S. 17.

¹⁰¹ Mudrack/Suppes, S. 85.

¹⁰² Goldberg in Goldberg/Müller § 53c Rdn. 11.

¹⁰³ BR-Drucks. 130/75 (= BT-Drucks. 7/3687), S. 23.

¹⁰⁴ VerRAA 1926, 103; Sieg BB 1971, 1526, 1536.

¹⁰⁵ VerBAV 1976, 295 f.

¹⁰⁶ VerBAV 1984, 231 f.

¹⁰⁷ Art. 1 Nr. 4 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Schadenversicherungsunternehmen (2002/13/EG) vom 5.3. 2002, ABl. EG Nr. L 77 vom 20.3. 2003, S. 17; Art. 1 Nr. 2 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG des Rates hinsichtlich der Bestimmungen über die Solvabilitätsspanne für Lebensversiche-

worden. Führen sie bei Einführung der EU-weit harmonisierten Eigenmittelanforderungen zu einer deutlich über den Mindestbetrag des Garantiefonds hinausgehenden Eigenmittelanforderung¹⁰⁸, so lagen die in Euro umgerechneten DM-Werte zuletzt deutlich unterhalb der gesetzlichen Mindesthöhe der festen Kautions. Daher hat die Aufsichtsbehörde die beiden Rundschreiben mit Schreiben vom 15. Januar 2009 ersatzlos aufgehoben¹⁰⁹.

Das Gesetz knüpft für die Festlegung der festen Kautions an den Mindestbetrag des Garantiefonds an. Die Höhe der **festen Kautions** beträgt mindestens ein Viertel des Mindestbetrages des Garantiefonds, § 106b Abs. 2 Satz 6 VAG. 89

Damit verweist das Gesetz grundsätzlich auch auf die Vergünstigungen für VVaG. Wie in den aufgehobenen Kautions-Rundschreiben geht die Aufsichtsbehörde jedoch trotz der eindeutigen gesetzlichen Verweisung in ihrer Praxis weiter von einer **einheitlichen Kautionshöhe** für alle Versicherungsunternehmen unabhängig von der Rechtsform aus. Dies ist möglich, da die auf EU-Recht basierenden gesetzlichen Anforderungen nur Mindestanforderungen darstellen. 90

Schaden- und Unfallversicherungsunternehmen müssen daher feste Kautions in Höhe von 91

- 550 000 €, sofern sie eine oder mehrere Sparten gemäß Nr. 1–9, 16–18 der Anlage Teil A zum VAG betreiben, § 2 Abs. 1 KapAusstV i. V.m. § 106b Abs. 2 Satz 6 VAG;
 - 800 000 €, sofern sie eine oder mehrere Sparten gemäß Nr. 10–15 der Anlage Teil A zum VAG betreiben, § 2 Abs. 2 KapAusstV i. V.m. § 106b Abs. 2 Satz 6 VAG;
 - 800 000 €, sofern sie auch die Rückversicherung betreiben, § 2 Abs. 2a KapAusstV i. V.m. § 106b Abs. 2 Satz 6 VAG
- leisten. **Lebensversicherungsunternehmen** müssen feste Kautions in Höhe von 800 000 € stellen.

Maßgeblich ist der jeweils aufgrund der beantragten Sparten bzw. der beantragten Rückversicherungstätigkeit höhere Kautionsbetrag.

Die in den Richtlinien festgelegte Überprüfung der Beträge für den **Mindestgarantiefonds** unter Berücksichtigung der Entwicklung des europäischen Verbraucherpreisindex im Jahr 2008 hat eine Anpassung der in den Richtlinien genannten Beträge ergeben¹¹⁰. Mit der in Art. 4 des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht¹¹¹ geplanten Umsetzung der Anhebung der Beträge für die Mindestkapitalausstattung, werden sich auch die Beträge für die feste Kautions zum 1. Januar 2010 entsprechend erhöhen¹¹². 92

Die feste Kautions hat **eigenkapitalähnlichen Charakter**¹¹³. Demzufolge ist sie nicht zusätzlich zu den Eigenmitteln zu stellen, sondern wird auf die Eigenmittel angerechnet, § 106b Abs. 2 Satz 7 VAG. Konnte die feste Kautions früher auch in der Weise gestellt werden, dass die kautionsfähigen Vermögenswerte der Aufsichtsbehörde treuhänderisch übertragen¹¹⁴ oder verpfändet¹¹⁵ wurden, sind nunmehr die dafür vorgesehenen Vermögenswerte nur noch auf einem Konto/Depot zu hinterlegen¹¹⁶. 93

rungsunternehmen (2002/12/EG) vom 5.3. 2002, ABl. EG Nr. L 77 vom 20.3. 2003, S. 11; Mitteilung über die Anpassung bestimmter, in den Richtlinien über Lebens- und Schadensversicherung festgelegter Beträge an die Inflation (2006/C 194/07) vom 18.8. 2006, ABl. EU C 194, S. 38; Mitteilung über die Anpassung bestimmter, in den Richtlinien über Lebens- und Schadensversicherung festgelegter Beträge an die Inflation (2009/C 41/01) vom 19.2. 2009, ABl. EU C 41, S. 1.

¹⁰⁸ Mudrack/Suppes, S. 88.

¹⁰⁹ BaFin Veröffentlichung vom 19.1. 2009 VA 27-alt-(VA14)-O 1000-334/04.

¹¹⁰ Mitteilung über die Anpassung bestimmter, in den Richtlinien über Lebens- und Schadensversicherung festgelegter Beträge an die Inflation (2009/C 41/01) vom 19.2. 2009, ABl. EU C 41, S. 1.

¹¹¹ BT-Drucks. 16/12783.

¹¹² BT-Drucks. 16/12783, Art. 5.

¹¹³ GB BAV 1959/1960, 11.

¹¹⁴ Sieg BB 1971, 1536.

¹¹⁵ VerRAA 1924, 25/26.

¹¹⁶ BaFin Veröffentlichung vom 19.1. 2009, VA 27-alt-(VA14)-O 1000-334/04.

- 94 Als **Kautionskonto/-depot** führende Stelle kommen nur geeignete Kreditinstitute innerhalb des EWR in Betracht¹¹⁷. Das Kautionskonto/-depot ist mit einem **Sperrvermerk zugunsten der Aufsichtsbehörde** zu versehen. Der Sperrvermerk für das Kautionskonto/-depot muss einen bestimmten Wortlaut haben¹¹⁸.
- 95 **Kautionsfähig** sind dem Grundsatz nach alle **Vermögenswerte**, die auch dem Sicherungsvermögen zugeführt werden können und zusätzlich leicht verwertbar sind¹¹⁹. Dabei handelt es sich in erster Linie um
- Inhaberschuldverschreibungen i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AnlV;
 - Aktien i.S.v. § Abs. 1 Nr. 12 AnlV;
 - Anteile an Sondervermögen i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 15 bis 17 AnlV;
 - Anlagen nach § 2 Abs. 1 Nr. 18 AnlV, ausgenommen Schuldscheindarlehen.
- Andere Vermögensanlagen können nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Aufsichtsbehörde der Kaution zugeführt werden¹²⁰. Anrechnungswert ist der Bilanzwert.
- 96 Der **Nachweis der Kautionshinterlegung** ist durch eine Bankbestätigung zu erbringen, aus der sich ergibt, dass die kautionsfähigen Werte auf einem geeigneten Kautionskonto/-depot, welches mit dem oben genannten Sperrvermerk versehen wurde, hinterlegt wurden.
- 97 Eine **bewegliche Kaution** ist seit dem Inkrafttreten des Siebten Gesetzes zur Änderung des VAG¹²¹ nicht mehr zu stellen. Die Stellung einer beweglichen Kaution ging über die Mindestanforderung der Richtlinien hinaus. Sie ist daher nicht zwingend. In Folge der Änderung der Vorschriften über das Sicherungsvermögen und das sonstige gebundene Vermögen hat sich der Umfang der beweglichen Kautionen erheblich reduziert. Um einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand bei der Aufsichtsbehörde zu vermeiden, wurde die bewegliche Kaution daher gänzlich gestrichen¹²².
- 98 *c) Erleichterungen.* Errichtet ein Versicherungsunternehmen aus einem Drittstaat in mehreren EU-Mitgliedstaaten oder EWR-Staaten Niederlassungen, so kann es gewisse **Erleichterungen bei der Kapitalausstattung** bzw. bei den Kautionen beantragen. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Erleichterungen:
- die **Berechnung der Solvabilitätsspanne** erfolgt auf Grundlage der gesamten Geschäftstätigkeit der Niederlassungen in den EU-/EWR-Staaten. Dadurch besteht die Möglichkeit, leichter in den Genuss der Degression nach § 1 Abs. 2 Satz 5 KapAusstV zu kommen und auf diese Weise das gesamte in diesen Niederlassungen gebundene Kapital zu reduzieren¹²³;
 - die **Eigenmittel bis zur Höhe des Garantiefonds** für alle Niederlassungen im EU-/EWR-Raum können in einem EU-/EWR-Staat vorgehalten werden. Dadurch wird der Spielraum in der Anlagepolitik des Versicherungsunternehmens erweitert¹²⁴;
 - die **Befreiung von der Stellung der festen Kaution** im Inland, was ebenfalls die Anlagepolitik erleichtert¹²⁵.
- 99 Die Erleichterungen werden nur auf **Antrag** gewährt. Der Antrag auf Gewährung einer oder aller Erleichterungen ist bei allen Aufsichtsbehörden zu stellen, in deren Staaten das Versicherungsunternehmen niedergelassen ist¹²⁶. Dem Antrag ist eine Übersicht beizufügen, aus der ersichtlich ist,

¹¹⁷ Siehe Fn. 116.

¹¹⁸ Siehe Fn. 116.

¹¹⁹ Siehe Fn. 116.

¹²⁰ VerBAV 2002, 52.

¹²¹ BGBl. 2005 I S. 2546 ff.

¹²² BT-Drucks. 15/5221, S. 17.

¹²³ Müller in Goldberg/Müller § 106b Rdn. 27.

¹²⁴ Siehe Fn. 123.

¹²⁵ Siehe Fn. 123.

¹²⁶ Müller in Goldberg/Müller § 106b Rdn. 29; Mudrack/Suppes, S. 90.