

Georg von Hinüber, München

# Der (stille) Kampf um die stillen Reserven

## Zur Ausweitung des Adressatenkreises von § 153 VVG und zeitlichen Geltung einer Ausnahmegenehmigung nach § 211 Abs. 2 Nr. 2 VVG

Seit seiner Reform zum 1.1.2008 gewährt das VVG in § 153 den Versicherungsnehmern erstmalig einen Anspruch auf Überschussbeteiligung. Nach der Legaldefinition des § 153 Abs. 1 VVG beinhaltet dieser Anspruch neben der Beteiligung am Überschuss auch eine Beteiligung an den Bewertungsreserven. Mit Einführung dieser gesetzlichen Regelung ist „der Kampf um die stillen Reserven“ vor und hinter den Kulissen aber nicht ausgekämpft<sup>1</sup>. Ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen VVG herrscht noch immer Unsicherheit über den Umfang und die Umsetzung einer Beteiligung an den Bewertungsreserven. So taucht die Forderung auf, entgegen der klaren Regelung in § 153 VVG, auch die Bezieher von laufenden Renten an den Bewertungsreserven zu beteiligen<sup>2</sup>. Ungeklärt soll auch die zeitliche Wirkung einer Ausnahmegenehmigung nach § 211 VVG, der aufsichtsrechtlich genehmigten Abweichung von § 153 VVG, sein: gilt sie „*ex tunc*“ ab dem 1.1.2008 oder „*ex nunc*“ ab ihrer Erteilung?

Dieser Artikel beschäftigt sich mit der Frage, ob die Einbeziehung laufender Renten in die Beteiligung an den Bewertungsreserven vom Bundesverfassungsgericht gefordert war, und beleuchtet die zeitliche Dimension einer Ausnahmegenehmigung nach § 211 Abs. 2 Nr. 2 VVG. Dazu geht der Artikel zunächst auf die Entstehungsgeschichte von § 153 VVG ein (I. und II.) und beschreibt die Nachjustierungen durch die Aufsicht (III.). Er setzt sich mit den Argumenten auseinander, die eine Ausweitung des Adressatenkreises fordern und kommt zu dem Schluss, dass sich die Einbeziehung laufender Renten weder aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts noch aus der Systematik von § 153 VVG ergibt (IV.). Die zweite Fragestellung, welche zeitliche Wirkung eine Ausnahmegenehmigung nach § 211 Abs. 2 Nr. 2 VVG entfaltet (V.), wird vor dem Fazit (VI.) besprochen.

### I. Der Weg zur Einführung des § 153 VVG

§ 11 VAG stellt die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen in der Lebensversicherung aufsichtsrechtlich sicher. Danach sind die Lebensversicherer gehalten, die verlangten

<sup>1</sup> Römer/Langenheid, VVG, 2. Aufl. 2003, § 172 Rn. 6; Knappmann, NJW 2005 S. 2892 (2894).

<sup>2</sup> Römer, DB 2007 S. 2523 (2527); Mudrack, ZfV 2007 S. 41 (45); ders., VuR 2006 S. 41 (43).

Prämien unter Einrechnung erheblicher Sicherheitsrisiken vorsichtig zu kalkulieren. Die bei Vertragsschluss angesetzten Prämien erweisen sich im Nachhinein regelmäßig als zu hoch, da nicht alle anfangs kalkulierten Sicherheitsrisiken sich verwirklichen. So entstehen aus den Prämienüberzahlungen Überschüsse (Risikoeergebnis)<sup>3</sup>. *Knappmann* benennt dieses System zutreffend als gesetzlich veranlasste planmäßige Gebührenüberhebung zum Schutze des Versichertenkollektivs<sup>4</sup>. Aus diesen überzahlten Prämienanteilen generieren die Lebensversicherer Gewinne, die sie schon in der Vergangenheit an ihre Versicherten als Überschüsse weitergaben. Weitere Überschüsse ergeben sich aus dem Kapitalanlage- und Kostenergebnis.

Entscheidend für die Verteilung des Überschusses ist der bilanzielle Gewinn. Durch die Bilanzierungsvorschriften nach §§ 341 ff. HGB entstehen zwangsläufig sogenannte „stille Reserven“, an deren Beteiligung die Versicherungsnehmer bislang keinen gesetzlichen Anspruch geltend machen konnten. Nach den Bilanzierungsregeln werden die Vermögensgegenstände weitestgehend mit dem Anschaffungswert abzüglich der Abschreibungen angesetzt. Bedingt durch Wertsteigerungen bleibt dieser Buchwert häufig hinter dem Zeitwert zurück. In der Bilanz findet sich ein solcher Vermögenszuwachs an Bewertungsreserven zunächst nicht wieder. Erst mit ihrer Realisierung, beispielsweise durch Verkauf des Vermögensgegenstands, werden sie in der Bilanz ausgewiesen. In der Vergangenheit konnte es vorkommen, dass nicht der Versicherungsnehmer, mit dessen Prämien die stillen Reserven gebildet wurden, von deren späterer Realisierung profitierte. Das war dann der Fall, wenn die Bewertungsreserven erst nach seinem Vertragsende realisiert wurden. Andererseits partizipierte er während seiner Vertragslaufzeit an der Auflösung stiller Reserven, die bereits vor seinem Vertragsbeginn ohne seine Prämien entstanden waren. Damit gingen die Bewertungsreserven dem Versichertenkollektiv insgesamt nicht verloren. Vor der Einführung des § 153 VVG fehlte den Versicherungsnehmern die Kontrollmöglichkeit, inwieweit ihnen die Überschüsse zugeflossen waren. *Schwintowski* spricht in diesem Zusammenhang von der „Überschussbeteiligung mit black box-Charakter“<sup>5</sup>. Die Bewertung mit dem Buchwert dient aber nicht dazu, Gewinne in die Zukunft zu verschieben, um dadurch derzeitige Aktionäre oder Versicherungsnehmer zu benachteiligen. Hintergrund ist der Vorsichtsgedanke des HGB, Gewinne nur auszuweisen, wenn sie durch den Markt, also durch Transaktion mit Dritten bestätigt (realisiert) sind<sup>6</sup>. So dient die Bewertung mit dem Buchwert auch der Verlässlichkeit der (Gewinn-)Ergebnisse zum Vorteil der Versicherungsnehmer und Aktionäre<sup>7</sup>.

In ihrem Abschlussbericht aus dem Jahr 2004 lehnte die *Expertenkommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts* aus den vorstehenden Gründen eine Beteiligung der Versicherungsnehmer an den Bewertungsreserven ab<sup>8</sup>. Daneben sah sie die Gefahr von stark schwankenden Überschussbeteiligungen und sogar von „negativen“ Gutschriften aufgrund „stiller Lasten“. All diese Überlegungen veranlassten die Expertenkommission, dem Gesetzgeber von einer Normierung eines Anspruchs auf Beteiligung an den Bewertungsreserven abzuraten.

Ob in der VVG-Reform, in der in weiten Teilen den Empfehlungen der Expertenkommission gefolgt wurde, auch diese Handlungsempfehlung umgesetzt worden wäre, kann heute nicht mehr beantwortet werden. Zwischenzeitlich forderten

die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 26.7.2005<sup>9</sup> den Gesetzgeber zum Tätigwerden auf.

Diesen Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen lagen zwei unterschiedliche Sachverhalte zugrunde: In den miteinander verbundenen Verfahren I BvR 782/94 und 957/96<sup>10</sup> entschied das Gericht, dass die gesetzlichen Regelungen des VAG für die Bestandsübertragung mit dem Grundgesetz unvereinbar waren. Hier ging es um die Übertragung eines Lebensversicherungsbestands von einem Unternehmen auf ein anderes. In seinem zweiten Urteil vom gleichen Tag<sup>11</sup> stellte das Gericht fest, dass der Gesetzgeber gegen seine grundrechtlichen Schutzpflichten im Bereich der Überschussbeteiligung verstoßen hatte. Es fehlte an hinreichenden gesetzlichen Vorkehrungen, dass die mit den Prämien der Versicherten geschaffenen Vermögenswerte eine angemessene Berücksichtigung bei der Ermittlung eines Schlussüberschusses fanden<sup>12</sup>. Wegen der Möglichkeiten der Unternehmen, die Überschussbeteiligung durch Bildung stiller Reserven oder Querverrechnung von Kosten gering zu halten, sah das Gericht die Privatautonomie und das Eigentumsrecht der Versicherten nicht ausreichend gewährleistet. Das Bundesverfassungsgericht kam nach Würdigung der damaligen Rechtslage zu dem Schluss, dass der Wettbewerb um das Produkt „Lebensversicherung“ für die Versicherten nur in beschränkter Weise funktionierte und die Unternehmen den Vertragsinhalt einseitig bestimmen konnten. Die Einflussnahme der Versicherten auch nach Vertragsschluss war faktisch nicht vorhanden, da ein Wechsel des Versicherers zumeist mit erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen einherging.

Neben dem faktischen Ungleichgewicht stellte das Gericht auch eine normative Ungleichgewichtslage fest. Im ersten Urteil zur Bestandsübertragung kritisierte das Gericht den damaligen § 14 VAG, der die Versicherungsnehmer in eine schwächere Rechtsposition drängte, als das allgemeine Vertragsrecht vorsieht<sup>13</sup>. Im zweiten Urteil zur Schlussüberschussbeteiligung fehlte es gänzlich an gesetzlichen Vorschriften, die eine angemessene Berücksichtigung sicherstellen<sup>14</sup>. So sah weder das Aufsichtsrecht noch das Vertragsrecht eine Regelung vor, die von den Gerichten zur Überprüfung der angemessenen Berücksichtigung herangezogen werden konnte<sup>15</sup>. Die Folge davon war, dass die „bei dem Versicherer geschaffenen Vermögenswerte in einer einen gerechten Interessenausgleich ermöglichenden Weise“<sup>16</sup> nicht berücksichtigt wurden.

Wegen des gesetzgeberischen Unterlassens im Fall der Schlussüberschussbeteiligung musste das Bundesverfassungsgericht vom Vorrang der einzelfallbezogenen Korrektur durch die Zivilgerichte abrücken und forderte stattdessen den Gesetzgeber auf, die gestörte Vertragsparität bei der Ermittlung der Überschussbeteiligung in der Kapitallebensversicherung auszugleichen. Dabei war dem Gericht vor allem wichtig, die dem Versicherten zugute kommende Überschussbeteiligung strukturell transparenter und vor allem nachprüfbar zu machen<sup>17</sup>.

Entweder dem einzelnen Versicherten oder der Aufsichtsbehörde sollten klare gesetzliche Möglichkeiten an die Hand gegeben werden, die Ermittlung des Schlussüberschusses zu

3 *Leising*, VuR 2006 S. 249.

4 *Knappmann*, a.a.O. (Fn. 1), S. 2892.

5 *Schwintowski*, VuR 2005 S. 305 (306).

6 Siehe § 252 Abs. 1 Nr. 4, 2. Hs. HGB.

7 *Geib/Engeländer*, VW 2006 S. 620 (622).

8 Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19.4.2004, S. 104.

9 BVerfG, Urteil vom 26.7.2005 – 1 BvR 782/94 und 957/96 –, NJW 2005 S. 2363; sowie Urteil vom 26.7.2005 – 1 BvR 80/95 –, NJW 2005 S. 2376 = BetrAV 2005 S. 583.

10 BVerfG, NJW 2005 S. 2363.

11 BVerfG, NJW 2005 S. 2376 = BetrAV 2005 S. 583.

12 A.a.O. (Fn. 11); zur Einordnung des Urteils in den verfassungsrechtlichen Kontext siehe *Bänerle*, VuR 2005 S. 401.

13 A.a.O. (Fn. 10), C I 1 a) aa) und C I 2 b).

14 A.a.O. (Fn. 11), C I 2 a).

15 A.a.O. (Fn. 11), C I 2 b) cc) (1).

16 A.a.O. (Fn. 11), C I 3.

17 *Schwintowski*, a.a.O. (Fn. 5), S. 306.

überprüfen. Nur so könnten die individuellen Vermögensinteressen der Versicherungsnehmer bei der Berechnung des Schlussüberschusses oder der Bestandsübertragung gesichert werden.

Das Bundesverfassungsgericht schrieb keinen konkreten Weg vor, sondern deutete verschiedene Lösungsmöglichkeiten an und gab dem Gesetzgeber auf, die Vorgaben aus den Urteilen bis zum 31.12.2007 umzusetzen.

## II. Die gesetzliche Regelung des § 153 VVG als Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

Zur Umsetzung seiner Schutzpflichten wählte der Gesetzgeber den versicherungsvertraglichen Weg und gab dem einzelnen Versicherungsnehmer mit § 153 VVG einen Anspruch auf Überschussbeteiligung, die eine Beteiligung an den (laufenden) Überschüssen und die Beteiligung an den Bewertungsreserven umfasst. Nach § 153 Abs. 3 VVG hat der Versicherer die Bewertungsreserven jährlich neu zu ermitteln und nach einem verursachungsorientierten Verfahren dem Versicherungsnehmer rechnerisch zuzuordnen. Der Zeitpunkt der Zuteilung ist nach § 153 Abs. 3 Satz 2 VVG die Beendigung des Vertrages. Im Rahmen des Schlussüberschusses wird der für diesen Zeitpunkt zu ermittelnde Betrag an den Bewertungsreserven dem Versicherungsnehmer zu 50% zugeteilt und ausgezahlt. Der Versicherungsnehmer bzw. Bezugsberechtigte erwirbt einen unbedingten Anspruch auf Beteiligung an den zugeordneten Reserven nach § 153 Abs. 3 Satz 2 VVG erst bei Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf oder Kündigung<sup>18</sup>. Für Rentenversicherungen sieht § 153 Abs. 4 VVG eine abweichende Regelung vor und bestimmt, dass hier die Beendigung der Ansparphase der maßgebliche Zeitpunkt für eine Beteiligung an den Bewertungsreserven ist. Aus der Verbindung von § 153 Abs. 3 VVG mit dessen Abs. 4 ergibt sich für Rentenversicherungen, dass es sich hier um einen einmaligen Vorgang handelt, der bei Beendigung der Ansparphase fällig ist.

Trotz dieser klaren Regelung in § 153 Abs. 4 VVG wurde in der Literatur teilweise schon vor Inkrafttreten des VVG gefordert, auch die Bezieher von laufenden Renten an den Bewertungsreserven zu beteiligen, da ansonsten die Vorgaben aus dem Bundesverfassungsgerichtsurteil nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden wären<sup>19</sup>.

## III. Nachjustierungen im Aufsichtsverfahren

Bereits im Februar dieses Jahres, einen Monat nach Inkrafttreten des § 153 VVG, wurde bekannt, dass „der Gesetzgeber durch das im Januar in Kraft getretene VVG eine Benachteiligung von Bestandsrentnern“ sehe, da diesen ab Beginn ihrer Rentenauszahlungen keine Beteiligung an den Bewertungsreserven mehr zustehen<sup>20</sup>.

In ihrem Entwurf eines Rundschreibens zur Änderung des Gesamtgeschäftsplans für die Überschussbeteiligung<sup>21</sup> vom 6.2.2008 ließ die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Frage einer Beteiligung der Bezieher laufender Renten an den Bewertungsreserven noch offen. Der Entwurf sah vor, dass für diese eine Regelung gegebenenfalls nachgetragen werde<sup>22</sup>. Im Gleichklang mit § 153 Abs. 4 VVG

trat als anspruchsauslösender Geschäftsvorfall bei aufgeschobenen Rentenversicherungen das Ende der Aufschubzeit an die Stelle der Beendigung<sup>23</sup>. Erstmals positionierte sich die BaFin Ende Mai 2008 mit ihren „Hinweisen zu einigen Auslegungsfragen zum Versicherungsvertragsgesetz (VVG)“<sup>24</sup>. Sie wies darauf hin, dass „bei laufenden Renten (...) ebenfalls eine Beteiligung an den Bewertungsreserven gemäß § 153 VVG vorzusehen [sei].“ Dies ergebe sich aus dem Inhalt des BVerfG-Urteils vom 26.7.2005, der bei der Interpretation des § 153 VVG zugrunde gelegt werden müsse.

Mitte des Jahres wurde über Unstimmigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen und deren Versicherten berichtet, die darüber stritten, ob die Bezieher von laufenden Renten einen Anspruch auf eine Beteiligung an den Bewertungsreserven hätten<sup>25</sup>. Noch einmal betonte die BaFin, dass generell gelte, dass die Versicherer auch bei laufenden Renten die Versicherungsnehmer an den Bewertungsreserven zu beteiligen haben<sup>26</sup>.

Die BaFin passte im Laufe des Jahres den Entwurf ihres Rundschreibens<sup>27</sup> an und erließ in der endgültigen Neufassung ihres Gesamtgeschäftsplans für die Überschussbeteiligung<sup>28</sup> zwei gleichwertige Alternativen, die beide eine Beteiligung der Rentenversicherungen in der Rentenbezugszeit vorsehen. Entweder werden diese an einem an § 153 Abs. 3 VVG angelehnten Verfahren an den Bewertungsreserven beteiligt, oder sie werden über eine angemessen erhöhte laufende bzw. eine angemessene Schlussüberschussbeteiligung an den Bewertungsreserven beteiligt.

## IV. Keine Einbeziehung laufender Renten in die Beteiligung an den Bewertungsreserven – weder nach den Vorgaben des BVerfG-Urteil vom 27.7.2005 noch mittels Auslegung von § 153 VVG

Eine Einbeziehung laufender Renten in die Beteiligung an den Bewertungsreserven ist weder aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Überschussbeteiligung abzuleiten, noch ergibt sie sich durch Auslegung des § 153 VVG.

Die Beiträge in der Literatur, in denen diese Forderung erhoben wird<sup>29</sup>, führen als Begründung an, dass es der Intention des Bundesverfassungsgerichts kaum entsprechen dürfte, wenn man einen Versicherungsnehmer nach Beginn der Rentenzahlungen nicht mehr an den dann noch entstehenden Bewertungsreserven beteilige. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts sei kein Grund ersichtlich, die Versicherungsnehmer in der Rentenphase nicht ebenfalls am Zuwachs dieser Reserven zu beteiligen. So sei die einmalige Zuweisung des Anteils an den Bewertungsreserven nach dem Wortlaut des § 153 Abs. 4 VVG im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht geforderte angemessene Beteiligung nicht unbedenklich. Zwar ende mit Rentenbeginn die Kapitalzuführung des Versicherungsnehmers, doch wird der durch die Beitragszahlungen gebildete Deckungsstock nur sukzessive durch die laufenden Rentenzahlungen abgebaut. Deswegen müsse § 153 Abs. 4 VVG dahin gehend ausgelegt werden, dass damit nur der zeitlich erste Zuteilungstermin gemeint ist.

18 Gesetzesbegründung zu § 153 VVG, BT-Drs. 16/3945 S. 97.

19 Mudrack, VuR 2006 S. 41 (43); ders., ZfV 2007 S. 41 (45); Terbille/Höra/Fitzau, MAH Versicherungsrecht, 2. Aufl. 2008, § 25 Rn. 235; Römer, a.a.O. (Fn. 2), S. 2527; zweifelnd Franz, DStR 2008 S. 303 (309).

20 Capital, Nr. 5/2008 vom 14.2.2008, S. 93.

21 BaFin, Konsultation 3/3008 vom 6.2.2008, Entwurf eines Rundschreibens zur Änderung des Gesamtgeschäftsplans für die Überschussbeteiligung, abrufbar unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de).

22 BaFin, Konsultation 3/2008 vom 6.2.2008, a.a.O. (Fn. 21), 3.11.1. S. 8.

23 BaFin, Konsultation 3/2008 vom 6.2.2008, a.a.O. (Fn. 21), 3.11.2. S. 8.

24 BaFin, Hinweise zu einigen Auslegungsfragen zum Versicherungsvertragsgesetz (VVG) vom 28.5.2008, Unterpunkt 6, abrufbar unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de); vgl. auch BetrAV 2008 S. 513.

25 Bank, Capital Investor Nr. 20/2008, S. 1.

26 Bank, a.a.O. (Fn. 25).

27 BaFin, Hinweise zu einigen Auslegungsfragen zum Versicherungsvertragsgesetz (VVG) vom 28.5.2008, Unterpunkt 6, abrufbar unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de); vgl. auch BetrAV 2008 S. 513.

28 BaFin, Rundschreiben 10/2008 (VA) vom 25.9.2008, Neufassung des Musters eines Gesamtgeschäftsplans für die Überschussbeteiligung des Altbestands in der Lebensversicherung, S. 8, abrufbar unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de).

29 Mudrack, VuR 2006 S. 41 (43); ders., ZfV 2007 S. 41 (45); Terbille/Höra/Fitzau, a.a.O. (Fn. 19); Römer, a.a.O. (Fn. 2); zweifelnd Franz, a.a.O. (Fn. 19).

Hat dies das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Beteiligung an den Bewertungsreserven tatsächlich gefordert? Es hat bemängelt, dass hinreichende rechtliche Vorkehrungen dafür fehlen, dass bei der Berechnung des bei Vertragsende zu zahlenden Schlussüberschusses die Vermögenswerte angemessen berücksichtigt werden, die bei den Versicherungsunternehmen mit den gezahlten Versicherungsprämien gebildet worden sind<sup>30</sup>. So müssen diese Vermögenswerte als Grundlage einer Schlussüberschussbeteiligung einsetzbar sein, soweit sie nicht etwa durch Verrechnung mit Abschlusskosten etc. verbraucht sind<sup>31</sup>. Da die Versicherungsnehmer ihre Belange nicht selbst effektiv verfolgen können, trifft den Gesetzgeber ein Schutzauftrag<sup>32</sup>.

Ausdrücklich betonte das Bundesverfassungsgericht, dass der Gesetzgeber daran gehindert ist, die Feststellung des Schlussüberschusses ausschließlich am Interesse der oder eines einzelnen Versicherten oder gar an dem Interesse eines aus dem Versicherungsverhältnis Ausscheidenden an der Optimierung der an ihn auszukehrenden Leistungen auszurichten. Dies widerspräche dem für das Versicherungsrecht typischen Grundgedanken einer Risikogemeinschaft und damit des Ausgleichs der verschiedenen, weder im Zeitablauf noch hinsichtlich des Gegenstands stets identischen Interessen der Beteiligten<sup>33</sup>.

Für die gesetzgeberische Umsetzung bedeuteten diese Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, dass stille Reserven in die Überschussbeteiligung mit einzubeziehen sind, sie dürfen den Versicherten nicht durch „Thesaurierung“ entzogen werden. Wie anfangs ausgeführt, werden stille Reserven mit ihrer Realisierung in die Überschussbeteiligung einbezogen. Dem Versichertenkollektiv, der Risikogemeinschaft gehen keine Vermögenswerte verloren<sup>34</sup>. Es geht daher bei der Beteiligung an den Bewertungsreserven weniger um das „ob“ der Einbeziehung als um das „wann“<sup>35</sup>. Entscheidend ist dabei die Abwägung der Ansprüche des einzelnen Versicherten gegenüber den Interessen der Solidargemeinschaft.

Das Bundesverfassungsgericht monierte in seiner Entscheidung, dass bis dahin stille Reserven vor ihrer Realisierung nicht berücksichtigt wurden. So fand „eine auf die Besonderheiten des Lebensversicherungsrecht ausgerichtete *abwägende Prüfung*, wie weit die Ausklammerung stiller Reserven bei der Berechnung des Schlussüberschusses im Interesse der Solidargemeinschaft der Versicherten von einzelnen Versicherungsnehmern hinzunehmen ist oder wie weit darin eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung Einzelner liegt, (...) nicht statt“<sup>36</sup>.

Eine Nichtberücksichtigung stiller Reserven über die Vertragslaufzeit hinaus darf also die Interessen des einzelnen Versicherten nicht ungebührlich unterlaufen. Außerdem muss sie im Interesse der Solidargemeinschaft geboten sein<sup>37</sup>. Diese Interessenabwägung ist schwierig, da hier verschiedene Interessen berücksichtigt werden müssen. Bei den Versicherten, die die Solidargemeinschaft verlassen, haben diejenigen, die ihren Vertrag vorzeitig kündigen, anderen Schutzbedarf als die Versicherungsnehmer, deren Vertrag mit Vertragsab-

lauf beendet ist. Beiden stehen jeweils die Interessen der im Versichertenkollektiv verbleibenden Versicherungsnehmer gegenüber.

Den vorzeitig aus seinem Vertrag Ausscheidenden hält das Bundesverfassungsgericht für am wenigsten schutzwürdig. So verbietet das Gericht, eine Lösung ausschließlich an dem Interesse eines aus dem Versicherungsverhältnis Ausscheidenden an der Optimierung der an ihn auszukehrenden Leistungen auszurichten<sup>38</sup>. Scheidet jemand nach seinem Vertragsablauf aus, so werden weder seine Sicherheitszuschläge weiter benötigt, noch schädigt er die Solidargemeinschaft<sup>39</sup>. Seine Interessen sind also schutzwürdig, müssen aber dennoch an den Interessen der Solidargemeinschaft ausgerichtet werden. In deren Interesse ist gerade eine möglichst konstante Überschussbeteiligung<sup>40</sup>. Diese wird dadurch erreicht, dass durch eine zeitlich gedehnte Berücksichtigung stiller Reserven ein zusätzlicher Risikoausgleich geschaffen wird. Durch die Realisierung von Bewertungsreserven in späteren Abrechnungsperioden entstehen Gewinne, mit denen Renditeausfälle ausgeglichen werden können. So kann die Überschussbeteiligung über lange Zeit hinweg konstant gehalten werden<sup>41</sup>. Selbstverständlich kann damit aber keine überlange Nichtberücksichtigung stiller Reserven gerechtfertigt werden. Das widerspräche dem Deckungsprinzip der privaten Lebensversicherung; darüber hinaus hat das BVerfG ausdrücklich eine Abwägung zwischen Individual- und Solidarinteressen gefordert und nicht von einem Hintanstellen individueller Ansprüche zugunsten der Solidargemeinschaft gesprochen<sup>42</sup>.

Überträgt man diese Überlegungen auf die Frage, ob Bezieher laufender Renten auch nach der einmaligen Beteiligung zum Rentenbeginn weiterhin wiederkehrend an den Bewertungsreserven zu beteiligen sind, so kommt man zu dem Ergebnis, dass sich eine solche Forderung nicht aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ergibt. Auch in diesem Fall muss man zwischen den Interessen Einzelner und den Interessen der Solidargemeinschaft abwägen. Grundsätzlich sieht § 153 VVG eine Beteiligung an den Bewertungsreserven im Rahmen der Schlussüberschussbeteiligung vor. Bei Rentenversicherungen würde der Schlussüberschuss mit Ende des Vertrages, also mit Tod fällig werden. Die Versicherungsnehmer würden von einer solchen Beteiligung nicht profitieren, da der Schlussüberschuss entweder den Hinterbliebenen oder dem Versichertenkollektiv zufließen würde. Der Gesetzgeber sah dieses Problem und schuf mit § 153 Abs. 4 VVG einen Ausgleich, indem bei Rentenversicherungen der Zeitpunkt der Ausschüttung auf den Beginn der Rentenphase verlegt wurde. Dadurch kommen die Versicherungsnehmer von Rentenversicherungen selbst in den Genuss einer Beteiligung an den Bewertungsreserven, ihre Interessen werden vom Gesetzgeber berücksichtigt. Bei Rentenversicherungen arbeitet das durch Prämienzahlungen aufgebaute Kapital auch nach Rentenbeginn weiter und schmilzt nur stückweise ab. Durch § 153 Abs. 4 VVG wird aber eine Lösung gewählt, die zu einem festgelegten Zeitpunkt (Rentenbeginn statt Vertragsbeendigung) die stillen Reserven offen legt und den einzelnen Versicherten zufließen lässt. Dies deckt sich mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, das ausdrücklich auch Ausgleichsmechanismen von Kapitalmarktschwankungen zwischen Versicherungsnehmergenerationen zulässt, was ein wesentliches Merkmal von Altersvorsorgeprodukten ist. Voraussetzung ist allerdings eine rechtliche Basis und Kontrolle der Vorgehensweise<sup>43</sup>. Mit § 153 Abs. 4 VVG hat der Gesetzgeber diesen Vorgaben des BVerfG entsprochen

30 BVerfG, NJW 2005 S. 2376 = BetrAV 2005 S. 583, C.

31 BVerfG, a.a.O. (Fn. 30), C 1 2 b).

32 BVerfG, a.a.O. (Fn. 30), C 1 3.

33 BVerfG, a.a.O. (Fn. 30), C 1 3 c).

34 Nach der Expertenkommission zur Reform des Versicherungsvertragsrecht – a.a.O. (Fn. 8), S. 103 – sind Ausnahmefälle denkbar, wenn der Versicherer Beteiligungswerte hält, die vornehmlich im Interesse des Konzerns liegen, dem der Versicherer angehört, und es dann unter Umständen nie zur Realisierung der Wertsteigerung kommt.

35 Albrecht/Bartels/Heiss, Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Bd. 84, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2005 (1BvR 80/95), 2006, S. 23.

36 BVerfG, a.a.O. (Fn. 30), C 1 2 b) cc) (1).

37 Albrecht/Bartels/Heiss, a.a.O. (Fn. 35), S. 24.

38 BVerfG, a.a.O. (Fn. 30), C 1 3 c).

39 Basedow, ZVersWiss 1992 S. 419 (436).

40 Arnbrüster, ZVersWiss 2003 S. 745 (748).

41 Albrecht/Bartels/Heiss, a.a.O. (Fn. 35), S. 26.

42 Albrecht/Bartels/Heiss, a.a.O. (Fn. 35), S. 27.

43 Geib/Engländer, VW 2006 S. 541.

und eine rechtliche Grundlage geschaffen, deren praktische Umsetzung von Zivilgerichten kontrolliert werden kann.

Eine weitergehende Einbeziehung laufender Renten in eine Beteiligung an den Bewertungsreserven mag zwar wünschenswert sein, wurde jedoch vom Bundesverfassungsgericht nicht vorgeschrieben. Man darf nicht vergessen, dass es sich bei dem Produkt Lebensversicherung nicht um ein reines Sparprodukt handelt. Sie zielt auf einen langfristigen, lebensbegleitenden Aufbau der Altersversorgung, auf die verlässliche Erreichung eines bestimmten Versorgungsziels, nicht auf eine möglichst hohe Performance<sup>44</sup>.

Ebenso wenig ergibt sich aus § 153 VVG die Einbeziehung der laufenden Renten an den Bewertungsreserven. Das Argument, dass § 153 Abs. 4 VVG nicht die Regelung in Absatz 1 und 2 (verursachungsorientierte Beteiligung der Versicherungsnehmer am Überschuss und an den Bewertungsreserven) außer Kraft setzt, und somit die Absätze 1 und 2 nicht mehr nach Beendigung der Ansparphase greifen sollen, kann nicht zur Begründung einer Einbeziehung der laufenden Renten herangezogen werden.

§ 153 Abs. 1 VVG bestimmt, dass dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Überschussbeteiligung zusteht und erweitert den Begriff der Überschussbeteiligung um die Beteiligung an den stillen Reserven<sup>45</sup>. Während Absatz 2 die Ermittlung des Überschusses nach einem verursachungsorientierten Verfahren festlegt, regelt Abs. 3 laut seiner Gesetzesbegründung „als Spezialregelung gegenüber Absatz 2 die Verteilung der Bewertungsreserven“<sup>46</sup>. Abs. 4 bestimmt für Rentenversicherungen den Zeitpunkt, der für die Ermittlung des dem Versicherungsnehmer zuzuteilenden Betrags nach Abs. 3 Satz 2 maßgeblich ist<sup>47</sup>.

Der Aufbau des § 153 VVG zeigt, dass die Grundnorm des Abs. 1 durch die nachfolgenden Absätze konkretisiert wird: Absatz 2 hinsichtlich der Beteiligung am Überschuss und Absätze 3 und 4 hinsichtlich der Beteiligung an den Bewertungsreserven. Die Absätze 1 und 2 finden auch weiterhin nach Rentenbeginn Anwendung auf laufende Vertragsverhältnisse. Da in den Absätzen 3 und 4 aber – ausweislich deren Gesetzesbegründung – Spezialregelungen für die Beteiligung an den Bewertungsreserven getroffen wurden, muss hier nach dem Grundsatz „*lex specialis derogat legi generali*“ vorgegangen werden.

Der Gesetzgeber hat mit § 153 VVG eine klare Regelung geschaffen, aus der sich keine Einbeziehung laufender Renten an den Bewertungsreserven ergibt. Die Vertreter einer weitergehenden Interpretation des § 153 VVG müssen sich vielmehr die Frage stellen, ob eine solche Einbeziehung der laufenden Renten nicht die Grenzen der Auslegung überschreitet.

## V. Fragen zur zeitlichen Geltung einer Ausnahmegenehmigung nach § 211 Abs. 2 Nr. 2 VVG

Mit Einführung des Anspruchs auf Überschussbeteiligung nach § 153 VVG gewährte der Gesetzgeber in § 211 Abs. 2 VVG den Pensionskassen im Sinne des § 118b Abs. 3 und 4 VAG Ausnahmen von Vorschriften des VVG, um den Besonderheiten der betrieblichen Altersversorgung in dem notwendigen Umfang zu entsprechen<sup>48</sup>. So müssen regulierte Pensionskassen u.a. § 153 VVG nicht anwenden, da bei diesen nach § 118b VAG die versicherten Personen zu

mindestens 50% im obersten Gremium vertreten sind und die AVB und damit die Überschussbeteiligungssysteme von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die versicherten Personen angemessen im Rahmen der Überschussverwendung auch an den stillen Reserven beteiligt werden und – da regulierte Pensionskassen regelmäßig laufende Renten über längere Zeiträume zahlen – auch ein Ausgleich über die Zeit zu erwarten ist. Voraussetzung für eine solche Abweichung ist nach § 211 Abs. 2 Nr. 2 VVG, dass „mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen abweichende Bestimmungen getroffen sind.“

In der Praxis tauchte die Frage auf, ob eine solche Genehmigung der Aufsichtsbehörde rückwirkend zum 1.1.2008 erteilt werden kann, falls die Genehmigung bis dahin nicht eingeholt wurde. Es kommen zwei Zeitpunkte in Betracht, zu denen eine Ausnahmegenehmigung, die nach dem 1.1.2008 beantragt wurde, ihre Wirkung entfalten könnte. Rückwirkend zum 1.1.2008 („*ex tunc*“-Wirkung im Gleichklang zu § 153 VVG), oder ab dem Zeitpunkt der Genehmigung der AVB durch die Aufsichtsbehörde („*ex nunc*“-Wirkung). Betrachtet man die Gesetzessystematik von § 153 und § 211 VVG genauer, so wird deutlich, dass das VVG von einer „*ex tunc*“-Wirkung ausgeht.

Das EGVVG unterscheidet hinsichtlich der Geltung des neuen VVG zwischen Neuverträgen und sog. Altverträgen. Für beide gilt aber § 153 VVG ab dem 1.1.2008. Mit Art. 12 des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts<sup>49</sup> ist das neue VVG zu diesem Zeitpunkt in Kraft getreten. Versicherungsverträge, die nach diesem Datum begründet werden (Neuverträge), unterliegen generell dem neuen Vertragsrecht. Für sie gelten die §§ 153 und 211 VVG ab dem 1.1.2008. Altverträge sind Versicherungsverhältnisse, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts am 1.1.2008 entstanden sind, Art. 1 Abs. 1 EGVVG. Für den Gesetzgeber galt es, ein langfristiges Nebeneinander zweier unterschiedlicher Rechtsordnungen für Alt- und Neuverträge zu vermeiden und möglichst alle Versicherungsnehmer bald in den Genuss des neuen Rechts kommen zu lassen. Deswegen bestimmt Art. 1 EGVVG, dass auch für Altverträge ab dem 1.1.2009 nur noch das neue VVG gelten soll. Die Übergangsfrist dient dazu, den Parteien eine Anpassung ihrer Verträge zu ermöglichen, weswegen Art. 1 Abs. 3 EGVVG eine einseitige Bedingungsanpassung der AVB vorsieht, soweit sie von dem neuen VVG abweichen<sup>50</sup>. Ausdrücklich ausgenommen davon ist aber die Geltung des § 153 VVG, der gem. Art. 4 Abs. 1 EGVVG ebenso wie für Neuverträge auch für Altverträge ab dem 1.1.2008 gilt. Das Bundesverfassungsgericht hatte offen gelassen, ob eine Regelung zur Beteiligung an den Bewertungsreserven auch auf Altverträge übertragen werden sollte<sup>51</sup>, der Gesetzgeber entschied sich im VVG für eine Gleichbehandlung von Alt- und Neuverträgen bei der Überschussbeteiligung<sup>52</sup>.

Die BaFin ist der Ansicht, „eine rückwirkende Genehmigung der Satzungs- bzw. AVB-Regelungen zum 1.1.2008 [im Sinne einer Ausnahmeregelung nach § 211 VVG] sei nicht möglich“<sup>53</sup>. Sie geht von der „*ex nunc*“-Wirkung einer Ausnahmegenehmigung aus. Diese „*ex nunc*“-Wirkung entspricht aber nicht der Gesetzessystematik der §§ 153 und 211 VVG. Spricht man einer Ausnahmegenehmigung nach § 211 VVG die rückwirkende Geltung ab, so ist der Sinn der Ausnahmegenehmigung konterkariert: Der Gesetzgeber sieht zwar die Notwendigkeit einer Ausnahmebestimmung,

44 Geib/Engeländer, a.a.O. Fn. (43).

45 Gesetzesbegründung zu § 153 VVG, BT-Drs. 16/3945 S. 95 f.

46 Gesetzesbegründung zu § 153 VVG, a.a.O. (Fn. 45), S. 96.

47 Gesetzesbegründung zu § 153 VVG, a.a.O. (Fn. 45), S. 97.

48 Gesetzesbegründung zu § 211 VVG, BT-Drs. 16/3945 S. 116.

49 BGBl. 2007 I S. 2631.

50 Schneider, VersR 2008 S. 859 (860).

51 BVerfG, a.a.O. (Fn. 30), C II 2.

52 Gesetzesbegründung zu Art. 4 Abs. 1 EGVVG, BT-Drs. 16/3945 S. 119.

53 Thurnes, BetrAV 2008 S. 276 (277).

würde aber gleichzeitig anordnen, dass eine solche Ausnahmebestimmung nicht ab dem Zeitpunkt der Geltung der Grundnorm, von der eine Ausnahme getroffen werden soll, ihre Wirkung entfaltet. Außerdem widerspricht die Ablehnung einer Rückwirkung zum 1.1.2008 dem Grundsatz der Wirksamkeit von Rechtsnormen. Die Versicherungsunternehmen hätten sich schon vor dem Inkrafttreten des neuen VVG abweichende AVB genehmigen lassen müssen, bei denen die Genehmigung (§ 211 VVG) und die Abweichung (§ 153 VVG) in einem Gesetz geregelt sind, das damals noch gar nicht in Kraft getreten war. Auch die Aufsichtsbehörden wären gezwungen gewesen, ihre Genehmigung auf Normen zu stützen, die noch keine Gesetzeskraft hatten. Neben diesen rechtlichen Erwägungen sprechen auch praktische Argumente für eine „*ex tunc*“-Wirkung. Es wäre ein zusätzlicher ineffizienter Verwaltungsaufwand, zunächst für einen Teil des laufenden Jahres auf den Bestand die eine Bestimmung anzuwenden und sodann verwaltungs- und verfahrenstechnisch eine neue Methode einzuführen und anzuwenden. Die Versicherten hätten aus der Anwendung dieser zwei Verfahren keinen Nutzen, da die Kosten der Versicherungsunternehmen steigen würden, was sich dementsprechend negativ auf den Überschuss auswirken würde.

Bei Altverträgen könnte noch gegen eine „*ex tunc*“-Wirkung angeführt werden, dass nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG die AVB der Versicherungsunternehmen bis zum 1.1.2009 den neuen Regelungen angepasst werden dürfen, davon ausdrücklich ausgenommen aber § 153 VVG ist, der ab dem 1.1.2008 gilt. Jedoch ist die Rückwirkung der Ausnahmegenehmigung für Altverträge vielmehr die Konsequenz aus Art. 1 Abs. 3 EGVVG. Absatz 3 räumt dem Versicherer das Recht ein, seine AVB zum 1.1.2009 einseitig an das neue AVB anzupassen, soweit sie bislang von den Vorschriften des neuen VVG abweichen. Laut Gesetzesbegründung zu Art. 1 Abs. 3 EGVVG ist diese Anpassung für den Zeitraum vorzunehmen, zu dem das VVG auf Altverträge anzuwenden ist<sup>54</sup>. Bezogen auf § 153 VVG bedeutet dies eine Anpassung zum 1.1.2008. Der Gesetzgeber gewährt also bei einer Anpassung der AVB an § 153 VVG eine Rückwirkung. Wenn aber schon hinsichtlich der Grundnorm Rückwirkung für Altverträge gestattet wird, so muss dies aber erst Recht für die Ausnahme gelten. Ansonsten wären der Sinn und die Wirkung der Ausnahmegenehmigung nach § 211 VVG verfehlt.

## VI. Fazit

Mit der VVG-Reform hat der Gesetzgeber erstmalig die Beteiligung an den Bewertungsreserven im VVG verankert. Bei einer neuen Materie können Unklarheiten nicht ausbleiben. Die Einbeziehung laufender Renten in die Beteiligung an den Bewertungsreserven wird aber weder vom Bundesverfassungsgericht gefordert, noch ergibt sie sich aus dem klaren Wortlaut des § 153 VVG. Die Rückwirkung der aufsichtsrechtlichen Genehmigung abweichender AVB zum 1.1.2008 ergibt sich aus der Gesetzessystematik und dem Gleichklang bzw. dem Zusammenwirken von Regel und Ausnahme. Die Diskussionen um die Beteiligung an den Bewertungsreserven zeigen, dass die Begehrlichkeiten wachsen, wenn Ansprüche entstehen. Der Gesetzgeber hat zu beiden angesprochenen Themen klare systematische Regelungen im VVG getroffen, an die sich die Praxis halten muss. Eine Änderung kann nur der Gesetzgeber treffen. Eine solche Änderung lässt sich aber nicht mit zwingenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts begründen. Insofern bleibt abzuwarten, wie der nächste Akt im (stillen) Kampf um die stillen Reserven aussieht.

<sup>54</sup> Gesetzesbegründung zu Art. 1 Abs. 3 EGVVG, BT-Drs. 16/3945 S. 118.