

Darko SAMARDŽIĆ\*

UDK: 005.334:368  
str. 83-102.

## VERSICHERUNGSAUFSICHT UND RISIKOMANAGEMENT NACH DER 9. VAG-NOVELLE<sup>1</sup> IM HINBLICK AUF SOLVENCY II<sup>2</sup>

### Abstract

*In diesem Artikel sollen die nationale und europäischen finanzaufsichtsrechtliche Entwicklung und ihre Korrelationen zum deutschen VAG mit Blick auf ein neues europäisches Finanzaufsichtssystem dargestellt werden. Zugleich wird aufgezeigt, dass die Unternehmen mit einem erhöhten (Kosten- und Arbeits-) Aufwand zu rechnen haben sowie einem sich wandelnden (Haftungs-) Risikoverständnis.*

*Nach der weltweiten Finanzkrise 2009 ist bei den nationalen Gesetzgebern genauso wie beim europäischen Gesetzgeber die Sorge um ein funktionierendes, langfristig stabiles Finanzsystem und einen wirksamen Verbraucherschutz angewachsen. Um diese Ziele zu erreichen, werden in Einschränkung eines rein liberalen Marktwirtschaftsverständnisses zunehmend eigenkapitalsichernde und aufsichtsrechtliche Regelungen auf nationaler und europäischer Ebene erlassen. Die Europäische Union (EU) hat mit der normativen Verwirklichung dieser*

---

\* Rechtsanwalt, Hamburg.

<sup>1</sup> Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBl (Bundesgesetzblatt) 2004 I 3416; weiterführend Bähr, Gunne W./Fahr, Ulrich/Kaulbach, Detlef, VAG-Kommentar, 2007; Weber-Rey in AG 2008, 356ff.

<sup>2</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit, 2007/361, 2008/119, 2009/138; einführend im Zusammenhang mit der Versicherungswirtschaft Siegmund ZfV 2006, 15ff.

*Ziele bereits vor der Finanzkrise 2009 begonnen, indem in Anlehnung an Basel II die Eigenkapitalbasis- und Aufsichtsanforderungen mit der Solvency I<sup>3</sup>- und II-Richtlinie 2002 und 2007 verstärkt worden sind. Solvency II wird offiziell erst am 01.11.2012<sup>4</sup> rechtlich verbindlich. Zusätzlich ist im Januar 2011 eine Verordnung zur Versicherungsaufsicht<sup>5</sup> in Kraft getreten, mit der die EIOPA<sup>6</sup> gegründet worden ist.*

*Der deutsche Gesetzgeber hat auf nationaler Ebene mit der 9. VAG-Novelle und dem Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsufsicht<sup>7</sup> gehandelt. Versicherungsaufsichtsrechtlich sind hier die §§ 7 a und 64 a VAG<sup>8</sup> hervorzuheben. Damit setzt der deutsche Gesetzgeber Solvency II in Teilen vor Ablauf der Richtlinienfrist am 31.10.2012 um. Zum einen sollen so die deutschen Unternehmen an sich, der Binnenmarkt und der Verbraucherschutz weiter stabilisiert und zum anderen die Wettbewerbsstellung deutscher Unternehmen gegenüber ausländischen Unternehmen gestärkt werden. Bemerkenswert sind hierbei trotz ihrer umstrittenen Rechtsnatur und Verbindlichkeit die untergesetzlichen Regelungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht<sup>9</sup>, die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen<sup>10</sup>.*

**Schlüsselwörter:** Solvency II, VAG, Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Solvabilität, (Eigen-) Kapital, prinzipienbasierter Ansatz, Prinzipien der Materialität, Proportionalität und Rechtssicherheit, Unbestimmte Rechtsbegriffe, angemessenes Risikomanagement.

---

<sup>3</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates über Lebensversicherungen, Kommission (KOM) 2002/13, 2002/83.

<sup>4</sup> Art. 309ff. Solvency II-Richtlinie.

<sup>5</sup> KOM 2009/502, EU Verordnung 1094/2010.

<sup>6</sup> European Insurance and Occupational Pensions Authority, <https://eiopa.europa.eu> (27.02.2011).

<sup>7</sup> BGBl 2009 I 2305; erläuternd im Zusammenhang mit der Versicherungswirtschaft Berger in VersR 2010, 422ff.

<sup>8</sup> BGBl 2010 I 2309.

<sup>9</sup> BaFin, [www.bafin.de](http://www.bafin.de).

<sup>10</sup> MaRisk VA, BaFin Rundschreiben 3/2009.

## 1. ENTWICKLUNG DES VAG

### 1.1. EU-rechtliche Kapital- und Finanzaufsichtsanforderungen

Vor Erlass der Solvency II-Richtlinie war das Finanzaufsichtsrecht für Versicherer auf europäischer Ebene in 14 verschiedenen Richtlinien erfasst und Solvency I speziell nur für den Lebens- und Schadensversicherungsbereich erlassen worden. Die Konkretisierung der Richtlinienvorgaben blieb wesentlich den nationalen Gesetzgebern überlassen. 2003 wurde mit der Ausarbeitung von Solvency II begonnen. 2007 hat die Kommission den Richtlinienentwurf für Solvency II ausgearbeitet.<sup>11</sup> Dieser Richtlinienentwurf wurde 2009 als Solvency II-Richtlinie verabschiedet. Um den Erlass der Solvency II-Richtlinie zu beschleunigen, wurde das Lamfalussy-Verfahren angewendet.<sup>12</sup> Dieses Verfahren ist nach seinem Vorsitzenden Barone Alexandre Lamfalussy benannt, der 2000 vom Rat beauftragt wurde, ein verbessertes Gesetzgebungsverfahren für das Wertpapier-, Banken- und Versicherungswesen zu entwickeln, um die Integration des Binnenmarktes weiter voran zu bringen. Trotz teilweiser Kritik, hat sich das beschleunigte Gesetzgebungsverfahren etabliert.<sup>13</sup>

Solvency II ist inzwischen gemeinsam mit der neu eingerichteten Behörde für die Versicherungsaufsicht, der EIOPA, zu betrachten.<sup>14</sup> Nach der weltweiten Finanzkrise 2009 haben die Forderungen nach einer umfassenderen Finanzaufsicht zugenommen. Der europäische Gesetzgeber verdeutlicht in den Erwägungsgründen zur Verordnung für EIOPA seine Bedenken. Die Finanzkrise habe erhebliche Schwachstellen bei der Finanzaufsicht, sowohl in Einzelfällen als auch hinsichtlich des Finanzsystems insgesamt, offenbart. Aufsichtsmodelle auf nationaler Ebene haben mit der Globalisierung des Finanzsektors sowie mit der Realität der Integration und Verknüpfung der europäischen Finanzmärkte mit vielen grenzüberschreitend tätigen Finanzinstituten nicht länger Schritt halten können. Die Krise habe Mängel bei der Zusammenarbeit, Koordinierung,

---

<sup>11</sup> Gödeke in VersR 2010, 10f.

<sup>12</sup> [www.europaRichtlinie.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU\\_3.4.3.pdf](http://www.europaRichtlinie.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU_3.4.3.pdf) (27.02.20011); Schmolke in NZG 2005, 912; v. Fürstenwerth/Gause (Hg: M. Wandt/P. Reiff/D. Looschelders/W. Bayer) in *Festschrift für Egon Lorenz, Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts*, 2004, „Die Erweiterung des Lamfalussy-Verfahrens auf den Versicherungssektor,“ str. 253.

<sup>13</sup> Rittner/Dreher, *Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht* 2008, § 32 Rn. 7f.; Wandt in VW 2007, 474; Präve in VW 2007, 1380.

<sup>14</sup> Verordnung EU 1094/2010; Erwägungsgründe 1f.

kohärenten Anwendung des Rechts der Europäischen Union und einen Mangel an Vertrauen zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden zutage getragen. Der Handlungsdruck auch auf die Europäische Union hat derart zugenommen, dass die Kommission bereits 2009 zusätzlich zur Solvency II-Richtlinie einen Verordnungsentwurf für EIOPA<sup>15</sup> erlassen hat.

Die Europäische Union strebt ein einheitliches Finanzaufsichtssystem an, das European System of Financial Supervisions.<sup>16</sup> Den Erwägungsgründen der Verordnung EIOPA zufolge hat die Europäische Union die Grenzen dessen erreicht, was im Rahmen der gegenwärtig bestehenden europäischen Ausschüsse der Finanzaufsicht geschehen kann. Die Europäische Union dürfe sich nicht damit abfinden, dass es keinen Mechanismus gibt, der sicherstellt, dass die nationalen Aufsichtsbehörden bei Aufsichtsentscheidungen für grenzübergreifend tätige Finanzinstitute zur bestmöglichen Lösung gelangen, dass Zusammenarbeit und Informationsaustausch zwischen den nationalen Aufsehern unzureichend sind, dass ein gemeinsames Vorgehen der nationalen Behörden komplizierte Vereinbarungen erfordert, um den sehr unterschiedlichen Regulierungs- und Aufsichtsanforderungen Rechnung zu tragen, dass die nationalen Lösungen in den meisten Fällen die einzig vertretbare Antwort zu Problemen auf Ebene der Europäischen Union sind und dass ein und derselbe Rechtstext von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich ausgelegt wird. European System of Financial Supervisions sollte so konzipiert sein, dass es diese Mängel überwindet und ein System schafft, das dem Ziel eines stabilen und einheitlichen Finanzmarkts der Europäischen Union für Finanzdienstleistungen entspricht und die nationalen Aufsichtsbehörden innerhalb eines starken Netzwerks der Europäischen Union verbindet.

Das Ziel von Solvency II ist nach eigenem Bekunden des europäischen Gesetzgebers die Stärkung des Binnenmarktes, des Versicherungswesens und der Interessen der Versicherungsnehmer.<sup>17</sup> Solvency II konzentriert sich auf die Stärkung der Eigenkapitalbasis, Solvabilität und das Risikomanagement der Versicherer. Spiegelbildlich hierzu wird eine erhöhte Transparenz und Berichterstattung an die Finanzaufsichtsbehörden gefordert. Den Finanzaufsichtsbehörden werden stärkere Kontroll- und Eingriffsbefugnisse

---

<sup>15</sup> KOM 2009, 502.

<sup>16</sup> Erwägungsgrund 7 Verordnung EU 1094/2010.

<sup>17</sup> Solvency II-Richtlinie Erwägungsgründe 1ff. und Art. 27.

zugestanden, womit ein institutioneller Ausbau und die Zusammenarbeit der Finanzdienstaufsichtsbehörden auf europäischer und nationaler Ebene einher geht. Solvency II beruht auf einem 3-Säulen-Konzept. Damit ist Solvency II wie auch Basel II auf einem Eigenkapitalkonzept von sich drei gegenseitig ergänzenden Säulen aufgebaut.<sup>18</sup> Basel II zielte genauso auf eine Kapitalstärkung des Bankensystems ab wie Solvency II auf die Stabilität des Versicherungswesens. Die erste Säule bestimmt quantitative Kriterien und Bewertungsanforderungen. Hierzu zählen Mindest- und Solvabilitätsanforderungen, die Bestimmung der Eigenmittel und die Bewertung versicherungstechnischer Rückstellungen. Die zweite Säule schreibt qualitative und aufsichtsrechtliche Anforderungen vor. Entschieden ist hier die Ausgestaltung der internen Steuerung und Kontrollen sowie des Risikomanagements. Die dritte Säule regelt die Offenlegung, also Berichterstattungspflichten an Aufsichtsbehörden und Öffentlichkeit. In der Solvency II-Richtlinie ist das Risikomanagement essentiell in Art. 41-49 geregelt. Dem Risikoprofil entsprechend haben die Versicherer Risikomodelle zu erstellen und ihre Kapitaldeckung anzupassen. Hierzu hat die Europäische Union in Art. 103ff. Solvency II-Richtlinie ein Standardmodell für die Kapitaldeckungsberechnung vorgegeben. Die Richtlinie belässt den Versicherern jedoch einen Entscheidungsfreiraum. Versicherer können entsprechend der Art. 110ff. Solvency II-Richtlinie eigenständige Risiko- und Kapitaldeckungsmodelle entwickeln.

### **1.2. Das VAG nach der 9. Novelle – §§ 64a, 104s, 55c VAG und die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen<sup>19</sup>**

Diese Zielsetzungen des deutschen Gesetzgebers gehen einher mit den Zielen der Solvency II-Richtlinie. Dies kommt in der Novellierung des VAG und dem Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht zum Ausdruck.<sup>20</sup> Die Eigenkapital- und Solvabilitätsanforderungen einschließlich des Risikomanagements und der Aufsicht werden angehoben.<sup>21</sup> Dabei ist das

---

<sup>18</sup> Richtlinie EG 2006/48, 2009/49; zu Basel II Schwennicke, Abdreas/Auerbach, Dirk/ Bocker, Till/Döser, Achim/Eicke, Christian, *KWG-Kommentar*, 2009; Boos, Karl-Heinz/Schulte-Mattler, Hermann, *KWG-Kommentar*, 2008; Bieg, Hartmut/Krämer, Gregor/Waschbusch, Gerd, *Bankenaufsicht in Theorie und Praxis*, 2009.

<sup>19</sup> Wehling/Winter in VW 2008, 1082.

<sup>20</sup> BGBl 2009 I 2305; Armbrüster in VersR 2009, 1293ff; Eilert in VersR 2009, 709ff.

<sup>21</sup> Art. 27 II Solvency II, Erwägungsgründe 10, 13-16.

Bestreben erkennbar, die finanzaufsichtsrechtlichen Regelungen zu vereinheitlichen. Dies drückt sich auf formell gesetzlicher Ebene in der Parallelität der Regelungen des VAG und Gesetzes über das Kreditwesen<sup>22</sup> aus sowie auf untergesetzlicher behördlicher Ebene in der Parallelität der Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement im Bankenwesen<sup>23</sup> und Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen aus. Die 9. Novelle des VAG dient der Stärkung des Versicherungssektors insgesamt und des Versicherungsstandortes Deutschland an sich.<sup>24</sup> Die Reputation und das Rating von Unternehmen stellen im Hinblick auf die Kapitalbedarfe und Solvabilität von Unternehmen ein entscheidendes Marktrisiko dar.<sup>25</sup> Die Rating-Agenturen selbst berücksichtigen das Risikomanagement der Unternehmen bei ihrer Rating-Bewertung. Daher rücken zunehmend auch die Ratingagenturen mit der Macht, die sie durch ihre Ratings setzen können, in den Blickpunkt der Finanzaufsicht.<sup>26</sup> Obwohl die Umsetzung von Solvency II erst zum November 2012 zu erfolgen hat, entschied sich der deutsche Gesetzgeber die 9. VAG-Novelle bereits zum 01.01.2008 in Kraft zu setzen. Den finanzaufsichtsrechtlichen Handlungsbedarf bestätigt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, die nach der Novellierung des Gesetzes über das Kreditwesen<sup>27</sup> und dem Erlass der Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement für den Bankensektor reagiert hat und für den Versicherungssektor in Konkretisierung des § 64 a VAG die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen erlassen hat.

Organisations- und Risikomanagementregelungen waren dem VAG bisher eher mittelbar zu entnehmen.<sup>28</sup> Durch die 9. VAG-Novelle ist in § 64 a VAG ein 4-

---

<sup>22</sup> KWG, BGBl 1998 I 2776.

<sup>23</sup> MaRisk BA, BaFin Rundschreiben 18/2005, 5/2007, 11/2010; erläuternd Wimmer in BKR 2006, 164; Loff in WM 2009, 780.

<sup>24</sup> Wehling/Treber in VW 2008, 178; Bürkle in VW 2008, 212.

<sup>25</sup> Keitsch, Detlef, Risikomanagement, Grundlage für das Rating, 2004; Achleitner, Ann-Kristin/von Gabler, Everling, Rechtsfragen im Rating, 2005.

<sup>26</sup> Ziegler in Versicherungsrundschau 12/2007, 24.

<sup>27</sup> Schwennicke, Abdreas/Auerbach, Dirk/Brockner, Till/Döser, Achim/Eicke, Christian, KWG-Kommentar, 2009; Boos, Karl-Heinz/Schulte-Mattler, Hermann, KWG-Kommentar, 2008; Bieg, Hartmut/Krämer, Gregor/Waschbusch, Gerd, Bankenaufsicht in Theorie und Praxis, 2009

<sup>28</sup> Vgl. speziell §§ 81ff. VAG.

Säulen-Konzept mit konkreteren Anforderungen eingefügt worden. Weiterer Handlungsbedarf ist durch den Erlass der Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen entstanden.<sup>29</sup> Die Rechtsnatur und -verbindlichkeit dieses Rundschreibens ist jedoch umstritten.<sup>30</sup> Es handelt es sich bei den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen um das Rundschreiben einer Finanzaufsichtsbehörde, also einer untergesetzlichen Norm, die aber ähnlich einer Verordnung als materielle Durchführungsbestimmung angesehen wird. Dennoch ist es weder ein formelles noch ein materielles Gesetz. Ein materielles Gesetz wie eine Verordnung muss rechtstaatliche Mindestanforderungen wie sie beispielsweise durch Art. 80 GG für Verordnung gesetzt werden erfüllen.<sup>31</sup> Die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen können als rechtlich unverbindliche Auslegungsregeln angesehen werden.<sup>32</sup> Zu Recht verbleibt wegen des weiten Auslegungsspielraums ein (Haftungs-) Risiko für die Unternehmen, das durch die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen nicht aufgehoben worden ist, da diese keine deutliche Planungs- und Rechtssicherheit geschaffen hat. Dies insoweit besonders zu berücksichtigen, wie die Rechtsprechung die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen als Entscheidungsgrundlage heran zieht. Deshalb wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen nicht lediglich um norminterpretierende, sondern normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift handelt.<sup>33</sup> Es sei eine Verwaltungsvorschrift mit atypischer faktischer Außenwirkung, durch die Standards gesetzt werden. Die

---

<sup>29</sup> Einführend Korte, Thomas/Romeike, Frank, MaRisk VA erfolgreich umsetzen: Praxisleitfaden für das Risikomanagement in Versicherungen, 2010; Bennemann, Christoph/Oehlenberg, Lutz/Stahl, Gerhard, Handbuch Solvency II: Von der Standardformel zum Internen Modell, vom Governance-System zu den MaRisk VA, 2011.

<sup>30</sup> Bürkle in VersR 2009, 866.

<sup>31</sup> Dreher in ZVersWiss 2009, 216; vgl. zur Umsetzung verbindlichen EU-Rechts durch Verwaltungsvorschriften EuGH Rs C-361/88; zu den Anforderungen des Art. 80 GG Brenner, Michael in *GG Kommentar Band II* Art. 20-82 (Hg: Starck, Christian), 2010, Art. 80 Rn. 1ff; Sannwald in *GG Kommentar* (Hg: Hofmann, Hans/Hopfau, Klaus), 2011, Art. 80 Rn. 1ff.

<sup>32</sup> Bürkle in VersR 2009, 866ff.

<sup>33</sup> Michael in VersR 2010, 142ff.

Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen sorgen aber auch wegen ihrer unbestimmten Rechtsbegriffe und ihrer Prinzipien für Auslegungsbedarf.<sup>34</sup> Daher tragen die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen nicht derart klärend zur Rechtssicherheit bei, wie dies von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht durch die ausführlichen Rundschreiben vorgegeben wird. Doch gerade versicherungsaufsichtsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen stellen sich aus verfassungsrechtlicher Sicht als Grundrechtseingriffe dar.

Einen Eindruck vom Aufwand für die Unternehmen gibt das VAG in Verbindung mit den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen. Während im VAG lediglich die 4 Säulen eines Risikomanagements dargestellt werden, beschreiben die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen, wie diese Säulen konkret auszugestalten sind. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht statuiert mit diesen Regelungen eine Pflicht zur Durchführung eines umfassenderen Risikomanagements. Es ist ein Gesamtrisikoprofil zu erstellen, an dessen Anfang ein Risikobericht steht, der mit der Geschäftsstrategie abzustimmen ist. Die Risiken sind nach Kategorien und ihrer Materialität zu analysieren und zu bewerten. Die Bewertung hat unter anderem anhand Art, Umfang und geographischen Herkunft zu erfolgen. Wenn die Bewertung ausgeführt ist, besteht die Pflicht ein angemessenes Management der Risiken sicher zu stellen. Hierzu ist ein Zeithorizont der Risikoverwirklichung zu erstellen und Sonder- sowie Notfallpläne für bestimmte Risiken zu entwerfen.

Um dieses Risikomanagement durchführen zu können, sind gemäß der Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen bestimmte Funktionen einzurichten und Funktionsträger mit Qualifikationen zu benennen. Neben der Geschäftsleitung ist ein unabhängiges Risikocontrolling, eine Compliance und eine interne Revision einzurichten. Die Mitglieder der Geschäftsleitung selbst und des Aufsichtsrates müssen fachlich geeignet sein und eine Sachkunde aufweisen. Um die internen Risikomanagementprozesse zu regeln sind innerbetriebliche Leitlinien zu entwerfen. Zudem sind regelmäßig Risikoberichte, durchgeführte Stresstest und

---

<sup>34</sup> Dreher/Schaaf in *VersR* 2009, 1151ff; Weber/Rey in *AG* 2008, 345; Barndt/Basting/Engelshove/Horbach in 2008, 672; Spengler in *VW* 2007, 1628; Faber-Graw in *Der Aktuar* 2007, 162; Bürkle in *VersR* 2009, 866.

Revisionsberichte an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zu versenden.

Die Finanzaufsicht ist stets am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beurteilen.<sup>35</sup> Dies hat auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht anerkannt, indem sie die Grundsätze der Materialität und Proportionalität beim Risikomanagement und der Berichterstattung in den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungs-unternehmen berücksichtigt. Der Staat verlangt einen zusätzlichen (Kosten- und Arbeits-) Aufwand von den Unternehmen.<sup>36</sup> Alleine die Veröffentlichungspflichten an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sind (kosten- und arbeits-) aufwändig.<sup>37</sup> Neben die Rechtsfragen, Kosten- und Arbeitsbelastung treten weitere Risikofaktoren hinzu. Hier sind vorrangig die IT-Systeme, ihre Funktionsfähigkeit und Aussagekraft zu berücksichtigen. Das gesamte Risikomanagement einschließlich der Stresstests und Berichterstattung sind transparent und effektiv auszuführen. Genau dies wirft aber die Frage auf, inwieweit dies in der Rechtspraxis verhältnismäßig ist. Eine der ersten Benchmark-Studien in Deutschland hat gezeigt, dass die Umsetzung von Solvency II in der Versicherungspraxis Schwächen in der Datenkonsistenz aufzeigt und es an qualifizierten Arbeitskräften mangelt.<sup>38</sup> Daten würden demnach unstrukturiert gesammelt und bewertet. Es mangle an erfahrenen Risikoanalysten, die mit angemessenen Risikosystemen vertraut seien.

## 2. PRINZIPIEN DER FINANZAUFSCHT

Das VAG konkretisiert im Hinblick auf das Versicherungsaufsichtsrecht die allgemeinen Geschäftsleitungs- und Aufsichtsanforderungen wie sie beispielsweise im Aktien- oder GmbH- Recht bestehen.<sup>39</sup> Während § 91 II Aktiengesetz<sup>40</sup> nur von geeigneten Maßnahmen der Geschäftsleitung spricht,

---

<sup>35</sup> MaRisk VA 4.

<sup>36</sup> Wandt in *VW* 2007, 473f.; Weber-Rey in *AG* 2007, 396ff.

<sup>37</sup> Dreher in *ZVersWiss* 2009, 187.

<sup>38</sup> Frank Romeike/Matthias Müller-Reichart, *Solvency II: Status Quo und Erwartungen*, 2006.

<sup>39</sup> Vgl. §§ 7 a, 64 a VAG gegenüber § 91 II AktG, § 35 GmbHG.

<sup>40</sup> Zum umfassenden Verständnis des § 91 II AktG (auch im Hinblick auf § 76 AktG) Hüfer, *AktG Kommentar*, 2010, § 91 Rn. 4ff.; Spindler in *Aktiengesetz Münchener Kommentar* (Hg: Goette, Wulf/Habersack, Matthias/Kalss, Susanne), 2008, § 91 Rn. 15ff; s. auch zum umfassenden Verständnis des § 35 GmbHG Zöllner/Noack in *GmbHG Kommentar* (Hg: Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred), 2010, § 35 Rn. 33; Altmeppen in *GmbHG Kommentar* (Hg: Altmeppen, Holger/Roth, Günther), 2009, § 41 Rn.15, § 43 Rn. 17.

fordert § 64 a VAG ein angemessenes Risikomanagement. Die scheinbare Konkretisierung des § 64 a VAG erweist sich bei genauerem Hinsehen aber eher als eine Darstellung von Mindestanforderungen und Prinzipien.<sup>41</sup> Die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen selbst sprechen davon, dass es sich lediglich um Mindestanforderungen an das Risikomanagement handelt.<sup>42</sup> Der Gesetzgeber hat sich bei der Versicherungsaufsicht am Risikomanagement orientiert, das er bereits für das Kreditwesen verabschiedet hat. § 64 a VAG ist an die Leitlinien des § 25 a Gesetz über das Kreditwesen angelehnt.<sup>43</sup> Um ein einheitliches Finanzaufsichtssystem zu schaffen, war der Gesetzgeber bestrebt, eine gemeinsame Architektur zu schaffen. Die Einheitlichkeit des gemeinsamen Finanzaufsichtssystems lässt sich auch am prinzipienbasierten Ansatz erkennen, der in seiner Abstraktion sowohl Vor- als auch Nachteile birgt.<sup>44</sup> Tatsächlich lassen sich derart flexibel Sachverhalte erfassen und Forderungen aufstellen. Andererseits birgt die Unbestimmtheit Unsicherheiten und kann verfassungsrechtliche Zweifel hervorrufen. Dies gilt vor allem deshalb, weil dieser prinzipienorientierte Ansatz geprägt ist von unbestimmten Rechtsbegriffen.<sup>45</sup> § 64 a VAG spricht von „wesentlichen Risiken“, einem „angemessenen Risikomanagementsystem“ oder „geeigneten internen Steuerungs- und Kontrollsystemen“. Diese Unbestimmtheit steht in einem Widerspruch zum Prinzip der Rechtssicherheit.<sup>46</sup> Beim Grundsatz der Rechtssicherheit handelt es sich um einen tragenden Wert des Rechtsstaatsprinzips. Daher bedarf es stets seiner Berücksichtigung bei der Auslegung.

Die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen selbst schreiben die Berücksichtigung des

---

<sup>41</sup> Dreher in VersR 2008, 998ff.

<sup>42</sup> MaRisk VA 1.

<sup>43</sup> Hingst/Himmelreich/Krawinkel in WM 2009, 2016; Bähr in VW 2009, 1401.

<sup>44</sup> MaRisk VA 1; Ritter/Dreher, *Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht* 2008, § 31 Rn. 44ff.

<sup>45</sup> Zu unbestimmten Rechtsbegriffen Sommermann, Karl-Peter in *GG Kommentar Band II* Art. 20-82 (Hg: Starck, Christian), 2010, Art. 20 Rn. 289; Hofmann in *GG Kommentar* (Hg: Hofmann, Hans/Hopfauf, Klaus), 2011, Art. 20 Rn. 86f.

<sup>46</sup> Sommermann, Karl-Peter in *GG Kommentar Band II* Art. 20-82 (Hg: Starck, Christian), 2010, Art. 20 Rn. 239, 288ff; Hofmann in *GG Kommentar* (Hg: Hofmann, Hans/Hopfauf, Klaus), 2011, Art. 20 Rn. 89ff.

Proportionalitäts- und Materialitätsgrundsatzes vor.<sup>47</sup> Im Gegensatz zum alles umfassenden Prinzip der Proportionalität werden mit dem Materialitätsgrundsatz die einzelnen Risiken in ihrem Bedeutungsgehalt in den Blickpunkt gestellt. Der Grundsatz der Materialität besagt, dass die Risikomanagementanforderungen abhängig sind von der Wesentlichkeit der Risiken. Die Geschäftsleitung kann sich somit auf die wesentlichen Risiken konzentrieren, ohne gegen das Erfordernis eines angemessenen Risikomanagements gem. § 64 a VAG zu verstoßen. Jedoch eröffnet auch der Grundsatz der Materialität wie auch der Verhältnismäßigkeit Auslegungsspielräume und Abwägungserfordernisse.<sup>48</sup> Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hat in den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen den Versuch unternommen, wesentliche Risiken zu definieren. Wesentlich sind demnach Risiken, die sich nachhaltig negativ auf die Wirtschafts-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens auswirken können.<sup>49</sup> Diese perspektivische Betrachtung selbst bedingt jedoch Einschätzungen und Abwägungen.

### 3. DAS 4-SÄULENKONZEPT DES VAG-RISIKOMANAGEMENTS, § 64 A VAG

Der Gesetzgeber hat sich in § 64 a I 4 VAG entschlossen, ein 4-Säulenkonzept für das Risikomanagement zu statuieren.<sup>50</sup> Hierbei setzt der Gesetzgeber bei der Geschäfts- und Risikostrategie in Nr. 1<sup>51</sup> sowie der Geschäftsorganisation und den Geschäftsprozessen in Nr. 2<sup>52</sup> an. Danach folgen Anforderungen an ein internes Steuerungs- und Kontrollsystem in Nr. 3<sup>53</sup> und zum Abschluss die Kontrolle durch eine interne Revision gem. Nr. 4<sup>54</sup> in Verbindung mit § 55 c VAG. Als Gesamtmaßstab verlangt der Gesetzgeber in § 64 a I VAG eine angemessene Geschäftsorganisation und Risikomanagement. Die Angemessenheit erfordert eine

---

<sup>47</sup> MaRisk VA 1-4; vgl. zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf europäischer Ebene Solovency II-Richtlinie Erwägungsgrund 19ff., 133, Art. 29 III, IV, 141.

<sup>48</sup> Sommermann, Karl-Peter in *GG Kommentar Band II* Art. 20-82 (Hg: Starck, Christian), 2010, Art. 20 Rn. 314; Hofmann in *GG Kommentar* (Hg: Hofmann, Hans/Hopfau, Klaus), 2011, Art. 20 Rn. 74.

<sup>49</sup> MaRisk VA 5.

<sup>50</sup> Zum Risikomanagement Wolf, Klaus/Runzheimer, Bodo, *Risikomanagement und KontraG*, 2009; Denk, Frobert/Exner-Merkelt, Karin, *Corporate Risk Management*, 2008; Brühwiller, Bruno, *Risikomanagement als Führungsaufgabe*, 2007.

<sup>51</sup> Vgl. zusätzlich die MaRisk VA 7.1.

<sup>52</sup> Vgl. zusätzlich die MaRisk VA 7.2.

<sup>53</sup> Vgl. zusätzlich die MaRisk VA 7.3.

<sup>54</sup> Vgl. zusätzlich die MaRisk VA 7.4.

Abwägung gemäß einer Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn.<sup>55</sup> Gem. § 55 c VAG haben Versicherungsunternehmen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht jährlich einen Risiko- und Revisionsbericht zu übergeben. Hinzu kommt die Abgabe von Stresstests und eines Prüfungsplans für einen Dreijahreszeitraum.

Über das Risikomanagementsystem im engeren Sinne gemäß Absatz 1 statuiert § 64 a VAG eine weiter aufgestellte Struktur. Absatz 2 verpflichtet auch Unternehmensgruppen<sup>56</sup> zur Durchführung eines angemessenen Risikomanagements. Dies ist zum einen bedeutsam, da in der Versicherungsbranche Organisationen oft anhand von Versicherungssparten diversifiziert sind. Zudem wird gerade beim Kauf und Verkauf von Unternehmen, oder Teilen davon, sowie Organisationsumstrukturierungen deutlich, wie bedeutsam die Einhaltung einheitlicher Maßstäbe in verbundenen Unternehmen ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn Unternehmensteile mit unterschiedlichen Kulturen unter einer Unternehmensleitung stehen.

### 3.1. Risikostrategie

Der Gesetzgeber möchte das präventive Risikomanagement weiter ausbauen. Es ist eine Risikostrategie zu erstellen, die an der Geschäftsstrategie auszurichten ist.<sup>57</sup> Zwischen diesen beiden Strategien ist eine Konsistenz sicher zu stellen. Die Risiken sind nach Kategorien und Materialität zu bewerten. Zu den Kategorien zählen das versicherungstechnische, operationelle und strategische Risiko, das Markt-, Kredit-, Länder-, Liquiditäts-, Konzentrations- und Reputationsrisiko. Im Sinne des Materialitätsgrundsatzes sind alle wesentlichen Risiken zu erfassen. Das operative Risikomanagement ist anhand der festgelegten Strategien auszuüben. Hierzu ist ein Zeithorizont der Risikoverwirklichung, Sonder- und Notfallpläne für Risiken zu bestimmen. Diese Strategien sind von der Geschäftsleitung mindestens einmal jährlich zu überprüfen und mit dem Aufsichtsorgan zu erörtern.

---

<sup>55</sup> Sommermann, Karl-Peter in *GG Kommentar Band II* Art. 20-82 (Hg: Starck, Christian), 2010, Art. 20 Rn. 314; Hofmann in *GG Kommentar* (Hg: Hofmann, Hans/Hopfau, Klaus), 2011, Art. 20 Rn. 74.

<sup>56</sup> Vgl. zum Konzernbegriff § 15 AktG.

<sup>57</sup> Gödeke in *VersR* 2010, 12ff; Wagner, *Risk Management im Erstversicherungsunternehmen* 2000, 483f; Nguyen/Scholz in *ZfV* 2007, 630.

## 3.2. Geschäftsorganisation und Geschäftsprozesse

### 3.2.1. Personelle Struktur und Qualifikationen

§ 7 a VAG erhöht die Anforderungen an die Geschäftsorganisation. Änderungen sind sowohl in Absatz 1 zur Regelung der Geschäftsleitung als auch in Absatz 4 zur Regelung des Aufsichtsrates ergangen. § 7 a VAG ist anwendbar auf (Rück-<sup>58</sup>) Versicherer, Versicherungsholdinggesellschaften<sup>59</sup>, gemischte Finanzholdinggesellschaften (sog. Finanzkonglomerate)<sup>60</sup> und Pensionsfonds.<sup>61</sup>

Gesamtverantwortlich für das Risikomanagement ist die Geschäftsleitung.<sup>62</sup> Innerhalb der Geschäftsleitung ist eine Aufteilung nach operativen Zuständigkeiten erlaubt.<sup>63</sup> Weiter funktionale oder organisatorische Aufgliederungen sind teilweise erforderlich oder sinnvoll. Dennoch ist die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung nicht delegierbar. Im Folgenden sollen von der operativen Ausführung bis zur Aufsicht in einem Versicherungsunternehmen die wesentlichen Funktionen (Geschäftsleitung, Aufsichtsrat, Controlling, Compliance und interne Revision) aus finanzaufsichtsrechtlicher Sicht dargestellt werden. Die Anforderungen an die Geschäftsleitungsmitglieder sind in § 7 a I VAG neu geregelt worden. § 7 a I VAG ist genauso als Vergleichsnorm zu § 36 III Gesetz über das Kreditwesen anzusehen wie § 64 a VAG zu § 25 a Gesetz über das Kreditwesen.<sup>64</sup> Die Eignungs- und Zuverlässigkeitsanforderungen des VAG zielen bereits auf Solvency II ab. Zurück zu führen ist diese schon erfolgte Neuregelung auf das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht.<sup>65</sup> Der Richtlinienentwurf Solvency II hatte für die Geschäftsleiter noch vorgesehen gehabt, dass diese über die Eignung

---

<sup>58</sup> Über den Verweis in § 121 a I VAG.

<sup>59</sup> § 104 a II Nr. 4 VAG.

<sup>60</sup> § 104 k Nr. 3 VAG.

<sup>61</sup> Vgl. auch MaRisk VA 2; erläuternd Hasse in VersR 2010, 19.

<sup>62</sup> MaRisk VA 6; vgl. so auch §§ 76, 91 AktG, Hüfer, *AktG Kommentar*, 2010, § 76 Rn. 1ff., § 91 Rn. 3; Spindler in *Aktiengesetz Münchener Kommentar* (Hg: Goette, Wulf/Habersack, Matthias/Kalss, Susanne), 2008, § 76 Rn. 7ff., § 91 Rn. 2.

<sup>63</sup> MaRisk VA 7.2; Dreher/Schaaf in WM 2008, 1768f.

<sup>64</sup> Mielk in BI 2009, 70.

<sup>65</sup> Berger in VersR 2010, 422ff.

und Zuverlässigkeit hinaus höchstes Ansehen und Integrität aufweisen müssten.<sup>66</sup> Dieser Zusatz hat sich in der finalen Richtlinie nicht durchgesetzt.

Parallel zu § 7 a I VAG für die Geschäftsleitung ist § 7 a IV VAG für Aufsichtsräte gestaltet worden. Mit dieser ausdrücklichen Regelung ist die bisherige Diskussion obsolet geworden, ob die persönlichen Qualifikationsanforderungen an die Geschäftsleitung auch für Aufsichtsorgane eines Versicherungsunternehmens gelten.<sup>67</sup> Entscheidende Tatbestandsvoraussetzung nach § 7 a IV VAG sind das Kriterium der Zuverlässigkeit und Sachkunde.<sup>68</sup> Bei diesen beiden Tatbestandskriterien handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Der Begriff der Zuverlässigkeit ist aus dem öffentlichen Recht, dort dem Verwaltungsrecht wie der Gewerbeordnung oder dem Gaststättenrecht bekannt. Dies hat scheinbar auch der Gesetzgeber angenommen, da hierzu keine präzise Definition erfolgt ist. Den im deutschen Recht weniger gebräuchlichen Begriff der Sachkunde hat der Gesetzgeber – wie den Gesetzesbegründungen zu entnehmen ist – näher umschrieben.<sup>69</sup> Aufsichtsratsmitglieder sollen ein Geschäftsverständnis und eine Risikobeurteilungskennntnis haben und im Zweifel Geschäftsleitungsänderungen bewirken können. Die Forderung nach Geschäftsleitungsänderungen vornehmen zu dürfen ist bemerkenswert, da das deutsche Gesellschaftsrecht charakterisiert ist von einer Trennung der Geschäftsleitung und Aufsicht, also dem dualistisches Organisationssystem folgt.<sup>70</sup> Zudem bleibt offen, in wie weit derart persönliche Kriterien messbar sind. Beim Sachkunderfordernis handelt es sich auf Grund der Abhängigkeit der jeweils gegenwärtigen Umstände um einen dynamischen Auslegungsbegriff.

Welche Befürchtungen die Finanzkrise beim Gesetzgeber erzeugt, ist an der weitflächigen Regelung des § 7 a II VAG erkennbar. Parallel zu § 7 a I und IV VAG für die Geschäftsleitung und den Aufsichtsrat werden in § 7 II VAG auch an Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen persönliche Qualifikationsanforderungen gestellt.

---

<sup>66</sup> Richtlinienentwurf Solvency II, KOM, 10.07.2007.

<sup>67</sup> Dafür auch schon zuvor Präve in Prölss, *VAG Kommentar*, 2005, § 7 a Rn. 5ff.; dagegen Wittmann in DB 2007, 2581.

<sup>68</sup> Ausführlicher Bürkle in VersR 2010, 1005ff.

<sup>69</sup> Berger in VersR 2010, 423ff.

<sup>70</sup> Habersack in *Aktiengesetz Münchener Kommentar* (Hg: Goette, Wulf/Habersack, Matthias/Kalss, Susanne), 2008, § 105 Rn. 1.

Unterhalb der Geschäftsleitung sind ein unabhängiges Risikocontrolling<sup>71</sup>, eine Compliance<sup>72</sup> und interne Revision<sup>73</sup> einzurichten. Diese drei Funktionsbereiche überschneiden sich, haben jedoch eigenständige Kernfunktionen und Zielsetzungen. Das Controlling ist von operativ tätigen Geschäftseinheiten zu trennen, damit kein Widerspruch zwischen Exekutive und Kontrolle entsteht. Wie beim Risikocontrolling lässt sich § 64 a VAG entnehmen, dass nicht zwingend eine eigene Compliance-Organisation einzurichten ist. Die Anforderungen an eine angemessene Geschäftsorganisation fordern aber die Errichtung einer funktionierenden Compliance-Funktion.<sup>74</sup> Sowohl das Risikocontrolling als auch die Compliance-Funktion müssen ihre Tätigkeit trotz ihrer disziplinarischen Unterordnung unter die Geschäftsleitung unabhängig ausüben. § 64 a VAG stellt weitreichender Anforderungen auf als § 91 II Aktiengesetz. § 64 a VAG ist angelehnt an die bereits fortgeschrittenen bankenaufsichtsrechtlichen Regelungen. Ein Vergleich zu § 25 a Gesetz über das Kreditwesen zeigt, dass eine funktionierende Compliance-Funktion ausdrücklich im Gesetzeswortlaut gefordert wird.<sup>75</sup> Die Compliance-Funktion ist sowohl vom Risikocontrolling als auch von der internen Revision getrennt zu sehen.<sup>76</sup> Die Compliance bewertet sämtliche Risiken, auch rechtliche. Das Risikocontrolling hingegen bildet einen operativen Bestandteil der gesamten Risikoprüfung. Der Compliance kommt insofern eine Gesamtprüfungsobligation zu, die auch das Risikocontrolling erfasst. Trotz der Diversifizierung des Risikomanagements in verschiedene Funktionen

---

<sup>71</sup> Stressemreuter, Björn, Die Anforderungen an der MaRisk VA an das Risikocontrolling, 2011.

<sup>72</sup> Grundlegend Jäger, Axel/Rödl, Christian/Nave, Jose A. Campos, *Praxishandbuch Corporate Compliance*, 2009; Banneberg, Britta/Bauer, Silvia C./Beste, Christoph/von Müller, Class de Boer, *Compliance: Aufbau - Management - Risikobereiche*, 2010; speziell im Versicherungssektor Schaaf, Martin/Wandt, Manfred/Laux, Christian (Hg.), *Risikomanagement und Compliance in Versicherungsunternehmen - aufsichtsrechtliche Verantwortung und Organverantwortung*, 2010.

<sup>73</sup> Zur internen Revision im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit dem Risikocontrolling und Compliance Arbeitskreis „Interne Revision in der Versicherungswirtschaft“, Hg: DIIR (Deutsches Institut für interne Revision e.V.), „Zusammenarbeit der Internen Revision mit Risikocontrolling und Compliance: Empfehlungen auf Basis der MaRisk VA“, 2010; Grundlegend zur internen Revision Peemöller, Volker/von Schmidt, Joachim Kregel, *Grundlagen der internen Revision: Standards, Aufbau und Führung*.

<sup>74</sup> Gehringer in *Compliance in Versicherungsunternehmen*, 2009 (Hg: Bürkle), § 6; Dreher/Kling, *Kartell- und Wettbewerbsrecht der Versicherungsunternehmen*, 2007, § 21 Rn. 592; Dreher in *VersR* 2008, 1004; Bürkle in *VW* 2008, 212; *VW* 2004, 830.

<sup>75</sup> Braun in *Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG*, 2008, § 25a, Rn. 26ff.

<sup>76</sup> Dreher/Schaaf in *VersR* 2009, 1151ff.

wie die Geschäftsleitung und das Risikocontrolling sieht der Gesetzgeber in § 64 a I 4 Nr. 4 VAG die Einrichtung einer internen Revision vor. Diese soll unabhängig von einer operativen Verantwortung sämtliche Geschäftsprozesse prüfen. Alle drei vorgenannten Funktionen können auch ausgelagert werden (Outsourcing)<sup>77</sup>. Die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung bleibt hiervon unberührt. Zusätzlich ist bei einem Outsourcing zu berücksichtigen, dass eine angemessene Steuerung und Kontrolle erhalten bleibt.<sup>78</sup>

### 3.2.2. Geschäftsprozesse

Die internen Geschäftsabläufe müssen in Einklang mit der Risikostrategie stehen und in internen Leitlinien erfasst sein.<sup>79</sup> Damit soll eine Nachvollziehbarkeit von Geschäftsentscheidungen gewährleistet werden.<sup>80</sup> Die Nachvollziehbarkeit ist sowohl positiv als auch negativ sicher zu stellen. Zum einen sind die internen Leitlinien zu befolgen und zum anderen Abweichungen davon zu dokumentieren. Wesentliche Risiken sind vollständig abzusichern, soweit erforderlich rück zu versichern. Somit kann im Sinne des Proportionalitätsgrundsatzes die Rückversicherung ein erforderliches Mittel sein.

### 3.3. Internes Steuerungs- und Kontrollsystem

§ 64 a I 4 Nr. 3 VAG fordert die Errichtung eines internen Steuerungs- und Kontrollsystems. Es ist sicher zu stellen, dass der gesamte Risikoprozess abgedeckt wird. Hierzu zählt zuerst die Risikoidentifikation und -bewertung, dann die Risikosteuerung und schließlich die Risikoüberwachung.<sup>81</sup> Die Risikosteuerung muss gerade von der Geschäftsleitung verantwortet werden. Entsprechend der Risikostrategie soll ein Risikotragfähigkeitskonzept mit einem Limitsystem (Maximalgrenzen) erstellt werden.<sup>82</sup> Hierbei sind zum einen die tatsächliche Risikoabdeckung und zum anderen ein Delta zu anderen

---

<sup>77</sup> S. bspw. Zu Aktiengesellschaften Spindler in *Aktiengesetz Münchener Kommentar* (Hg: Goette, Wulf/Habersack, Matthias/Kalss, Susanne), 2008, § 76 Rn. 19ff.

<sup>78</sup> §§ 5 III Nr. 4, 64 a VAG, MaRisk VA 8.

<sup>79</sup> MaRisk VA 7.2.

<sup>80</sup> Spengler in VW 2007, 1630.

<sup>81</sup> Bitz, *Risikomanagement nach KonTrag 2000*, 25ff., 40ff.; Müller-Reichart/Romeike (Hg.), *Risikomanagement in Versicherungsunternehmen*, 2008, 75ff.

<sup>82</sup> Wagner, *Risk Management im Erstversicherungsunternehmen*, 2000, 397ff.

Verwirklichungsmöglichkeiten aufzuzeigen.<sup>83</sup> Das (Eigen-) Kapital ist auf die Deckungsfähigkeit der wesentlichen Risiken zu überprüfen. Im Risikotragfähigkeitskonzept sind auch Maximalgrenzen festzusetzen.<sup>84</sup> Damit sich ein Risiko nicht in einer unbeherrschbaren Folge verwirklicht, ist eine Handlungsgrenze zu bestimmen. Um angemessene Grenzen festzulegen, werden für die Begrenzung von Marktrisiken vorhandene Marktindizes wie der Aktienkurs vorgeschlagen.<sup>85</sup>

Gemäß den §§ 64 a I Nr. 3 d, 55 c I Nr. 1 VAG haben die Versicherer einen Risikobericht zu erstellen, welcher der Geschäftsleitung zu übergeben ist.<sup>86</sup> Das VAG lässt offen, ob die Übergabe an ein zuständiges Geschäftsleitungsmitglied genügt oder die gesamte Geschäftsleitung zu adressieren ist. Hier sind die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen konkreter. Demnach ist der Bericht jeweils jedem Geschäftsleiter zuzusenden.<sup>87</sup> Der Risikobericht ist gemäß §§ 64 a, 55 c I Nr. 1 VAG spätestens einen Monat nach Einreichung bei der Geschäftsleitung der Aufsichtsbehörde zu übergeben.<sup>88</sup> (Gemäß § 64 a V 1 VAG sind kleine Versicherungsvereine mit einer Bilanzsumme von weniger als Mio. 125 im vorausgegangenen Geschäftsjahr von der Erstellung eines Risikoberichts befreit.) Der Risikobericht ist mindestens einmal jährlich vorzulegen. Mit dem Risikobericht hat eine angemessene Risikoberichterstattung an die Geschäftsleitung zu erfolgen.<sup>89</sup> Jährlich hat die Berichterstattung mindestens einmal zu erfolgen. Wegen sich verändernder Risikoumstände kann eine unterjährige oder ad hoc Berichterstattung erforderlich sein. Die Finanzaufsichtsbehörden scheinen dieses Angemessenheitsverständnis zu teilen. Denn in den neuen Finanzaufsichtsregelungen zum Bankenwesen – die nach den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen 2010 novelliert wurden – wird eine regelmäßige

---

<sup>83</sup> Rautenburger/Winter in *VW* 2009, 234f; Meyborn in *ZfV* 2008, 629.

<sup>84</sup> Spengler in *VW* 2007, 1631; Rautenberg/Winter in *VW* 2009, 234.

<sup>85</sup> Frey/Kaschner/Dotterweich in *VW* 2009, 349; Röhl/Brandt in *VW* 2009, 613.

<sup>86</sup> Vgl. zur internen Risikoberichterstattung auf EU-Ebene Art. 43 Solvency II-Richtlinie; in Deutschland §§ 64 a, 55c VAG.

<sup>87</sup> MaRisk VA 7.2.

<sup>88</sup> Vgl. zur aufsichtsrechtlichen (externen) Risikoberichterstattung auf EU-Ebene Art. 35 Solvency II-Richtlinie; in Deutschland §§ 64 a, 55c VAG.

<sup>89</sup> MaRisk VA 7.3.

unterjährigere Berichterstattung gefordert. Im Sinne des Materialitätsgrundsatzes sind wesentliche Risiken quartalsweise zu berichten.

Der deutsche Gesetzgeber hat die interne und aufsichtsrechtliche Risikoberichterstattung gleichläufig geregelt. Art. 43 und 35 Solvency II-Richtlinie hingegen zeigen unterschiedliche Anforderungen an die Risikoberichterstattung. Während gegenüber der Aufsichtsbehörde mehrere Bedingungen zu erfüllen sind, werden an die interne Risikoberichterstattung kaum Anforderungen gestellt. Der europäische Gesetzgeber überlässt diese Entscheidung im Rahmen der Richtlinienumsetzung den einzelnen Mitgliedstaaten. Damit werden in der Europäischen Union unterschiedliche Maßstäbe an die Selbst- und Fremdüberwachung von Versicherungsunternehmen eröffnet.<sup>90</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat sich für einheitliche Anforderungen entschieden. Der interne Risikobericht soll in derselben Form sowohl an der Geschäftsleitung als auch der Aufsichtsbehörde ergehen.<sup>91</sup> Dieses Verständnis wird in der Literatur zum Teil verwundert aufgenommen, da die Geschäftsleitung einen anderen Wissenstand und eine andere Funktion inne hat als die Aufsichtsbehörde.<sup>92</sup> Zum einen sollen die Aufsichtsbehörden keine operativen Risikoentscheidungen treffen, zum anderen haben die Aufsichtsbehörden mit ihren Ressourcen ca. 600 Versicherer zu beaufsichtigen.

Der Inhalt des Risikoberichts ist nicht detailliert oder enumerativ aufgeführt, weder im VAG noch in den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen. In den Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen findet sich ein verständliches, aber allgemeingültig formuliertes Ziel wieder. Demnach ist im Risikobericht in übersichtlicher und nachvollziehbarer Weise eine Risikoeinschätzung abzugeben.<sup>93</sup> Die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen selbst geben eine Struktur von Risikokategorien vor.<sup>94</sup> Ansonsten wird der Inhalt des Risikoberichts von den bereits erwähnten versicherungsaufsichtsrechtlichen Prinzipien bestimmt. Im Sinne des Grundsatzes der Materialität sind alle wesentlichen

---

<sup>90</sup> Ausführlicher Dreher/Schaaf in *VersR* 2009, 1151ff.

<sup>91</sup> BT-Drks. (Bundestag Drucksache) 16/6518, 15.

<sup>92</sup> So Dreher/Schaaf in *VersR* 2009, 1152f. zum Primat der Selbstüberwachung.

<sup>93</sup> MaRisk VA 7.3.4.

<sup>94</sup> MaRisk VA 5.

Risiken darzustellen.<sup>95</sup> Die Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement in Versicherungsunternehmen unternehmen den Versuch, den Begriff der wesentlichen Risiken zu definieren. Als wesentlich sind Risiken anzusehen, wenn sie sich nachhaltig negativ auf die Finanz-, Wirtschafts- oder Ertragslage eines Unternehmens auswirken.<sup>96</sup> Diese Definition enthält zum einen unbestimmte Rechtsbegriffe und zum anderen basiert sie auf Prognosen. So wird ein weiter Auslegungsspielraum eröffnet. Um einen Risikobericht verstehen zu können, wird es entscheidend darauf ankommen ob sich sowohl die Kennzahlen nachvollziehen lassen als auch die Steuerungsmöglichkeiten und die ihnen zu Grunde gelegten Methoden.<sup>97</sup> Um einer Willkür vorzubeugen müssten auch Änderungen der Methoden und Begründungen hierfür angeführt werden.

Zum Abschluss erfolgt die Risikoüberwachung. Die Überwachung sollte nicht von den operativ Verantwortlichen ausgeübt werden.<sup>98</sup> Gemäß § 64 a I 4 Nr. 3 d VAG ist eine Risikokommunikationsstruktur zu etablieren, die transparent und effektiv ist. Im Sinne einer Best Practice können Vertrauenspersonen benannt werden.<sup>99</sup> Bei diesen sollten risikorelevante Aspekte anonym gemeldet werden können, um den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Effektivität gerecht zu werden.

### 3.4. Interne Revision

Die interne Revision hat als wesentlichen Bestandteil das Risikomanagementsystem zu prüfen und die Prüfungsergebnisse in einem Revisionsbericht zusammenzufassen.<sup>100</sup> Gemäß §§ 64 a, 55 c I Nr. 2 VAG ist der Revisionsbericht an die Aufsichtsbehörde weiterzuleiten.<sup>101</sup> Der Prüfungsplan ist vorab von der Geschäftsleitung frei zu geben, da die interne Revision trotz ihrer fachlichen

---

<sup>95</sup> Meyborn in *ZfV* 2008, 628.

<sup>96</sup> MaRisk VA 5.

<sup>97</sup> Nguyen, *Handbuch der wert- und risikoorientierten Steuerung von Versicherungsunternehmen*, 2008, 82f; Auer, *Operationelles Risikomanagement bei Finanzinstituten*, 2008, 132f.

<sup>98</sup> MaRisk VA 2 - 7.3.2.

<sup>99</sup> MaRisk VA 2 - 7.3.3.

<sup>100</sup> Vgl. zur internen Revisionsberichterstattung auf EU-Ebene Art. 46 Solvency II-Richtlinie; in Deutschland §§ 64 a, 55c VAG.

<sup>101</sup> Vgl. zur aufsichtsrechtlichen (externen) Revisionsberichterstattung auf EU-Ebene Art. 36 Solvency II-Richtlinie; in Deutschland §§ 64 a, 55c VAG.

Unabhängigkeit disziplinarisch der Geschäftsleitung untergeordnet ist.<sup>102</sup> Entsprechend dem Materialitäts-grundsatz müssen im Revisionsbericht die wesentlichen Risiken dargestellt werden.

#### 4. Resümee

Die Entscheidung für ein strengeres Finanzaufsichtssystem schränkt das liberale Marktwirtschaftsverständnis ein. Es besteht jedoch überwiegend Einigkeit, dass eine langfristige Stabilität nicht alleine den Marktkräften überlassen werden kann. Das Regelungsverhalten des deutschen Gesetzgebers und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zielen neben der allgemeinen Stabilisierung des Finanzmarktes darauf hin, die Stellung der deutschen Versicherer und ihre Ratings gegenüber den Wettbewerbern zu stärken. Die erlassenen gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen zeigen auf, dass der prinzipienorientierte Regelungsansatz und die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ein auslegungsfähiges Aufsichtssystem geschaffen hat. Für Unternehmen entsteht dadurch ein weiter Gestaltungsspielraum, zugleich jedoch das Risiko der Nichterfüllung aufsichtsbehördlicher Anforderungen. In jedem Fall wird den Unternehmen ein erhöhter Arbeits- und Kostenaufwand abgefordert. Um ein professionelles, konsistentes Risikomanagementsystem einzurichten bedarf es qualifizierter Leitungskräfte und leistungsfähiger IT-Systeme. Bei den finanzaufsichtsrechtlichen Regelungen findet ein ineinandergreifen zivil- und wirtschaftsrechtlicher mit verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Regelungen statt. Dies wird bereits durch die eingeführten Termini wie die der Sachkunde als persönliche Qualifikationsmerkmale an die Geschäftsleitung und den Aufsichtsrat bekundet.

---

<sup>102</sup> MaRisk VA 2 - 7.4; Hannemann/Schneider/Hanenber, Mindestanforderungen an das Risikomanagement, 2006, 559f.