



# FRANKFURTER REIHE

Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungslehre  
der Universität Frankfurt am Main

Martin Schaaf

## Risikomanagement und Compliance in Versicherungsunternehmen – aufsichtsrechtliche Anforderungen und Organverantwortung

Martin Schaaf

Risikomanagement und Compliance in Versicherungsunternehmen –  
aufsichtsrechtliche Anforderungen und Organverantwortung



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

# Risikomanagement und Compliance in Versicherungsunternehmen – aufsichtsrechtliche Anforderungen und Organverantwortung

Martin Schaaf



## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

© 2010 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

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

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

© 2010 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

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

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 0030-9985

ISBN 978-3-89952-565-6

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2010 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurde sie aktualisiert, sodass die wesentlichen Entwicklungen bis Juli 2010 berücksichtigt werden konnten.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M. Er hat mein juristisches Arbeiten während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl geschult, die Arbeit angeregt und mich in vielfältiger Weise gefördert.

Großen Dank schulde ich auch Herrn Prof. Dr. Peter O. Mülbert, der das Zweitgutachten überaus zügig erstellt hat.

Herrn Prof. Dr. Manfred Wandt und Herrn Prof. Dr. Christian Laux danke ich herzlich für die Aufnahme in die Frankfurter Reihe.

Der Dr. Carl-Arthur Pastor-Stiftung und dem Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft e.V. bin ich für die Gewährung eines Promotionsstipendiums verbunden.

Von Herzen danken möchte ich meinen Eltern Paul und Lieselotte Schaaf, die mir meine juristische Ausbildung ermöglicht und mich immer unterstützt haben. Meiner lieben Frau Dr. Katrin Schaaf danke ich für das tapfere Korrekturlesen der Arbeit.

Köln, im September 2010

Martin Schaaf



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XXI</b>
<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
<i>A. Die Problemlage</i> .....	<i>1</i>
<i>B. Die Zielsetzung der Arbeit</i> .....	<i>4</i>
<i>C. Der Gang der Untersuchung</i> .....	<i>9</i>
<b>Teil 1: Die Grundlagen</b> .....	<b>13</b>
<b>1. Kapitel: Solvency II als europarechtlicher Hintergrund des § 64a VAG</b> .....	<b>13</b>
<i>A. Die Ziele von Solvency II im Überblick</i> .....	<i>13</i>
<i>B. Rechtsetzungsverfahren und Zeitplan</i> .....	<i>13</i>
<i>C. Die Normadressaten</i> .....	<i>15</i>
<i>D. Die drei Säulen von Solvency II</i> .....	<i>16</i>
I. Das Solvabilitätsregime der ersten Säule.....	16
II. Die Governance-Anforderungen der zweiten Säule .....	17
1. Der Aufbau der zweiten Säule .....	17
2. Das Risikomanagement .....	17
3. Internes Kontrollsystem und Compliance .....	19
3.1. Die Compliance als Teil des internen Kontrollsystems .....	19
3.2. Aufgaben und Gegenstand der Compliance .....	19
4. Die interne Revision .....	21
5. Die aktuarielle Funktion .....	22
6. Die Verantwortung des Vorstands .....	22
6.1. Die Vorstandsverantwortung nach Artt. 41 ff. Solvency II .....	22
6.2. Vorstandsverantwortung und Auslagerung der krisenprophylaktischen Stabsfunktionen .....	24
III. Die Veröffentlichungspflichten der dritten Säule .....	24
<i>E. Der prinzipienorientierte Ansatz von Solvency II</i> .....	<i>25</i>
I. Flexibilität und Proportionalität durch unbestimmte Rechtsbegriffe.....	25
II. Die Gefahr der Einebnung des prinzipienorientierten Ansatzes auf zweiter Stufe des Lamfalussy-Verfahrens .....	26
<b>2. Kapitel: Die rechtlichen Vorgaben für Risikomanagement und Compliance von Versicherungsunternehmen vor der 9. VAG-Novelle</b> .....	<b>28</b>
<i>A. Die eingeschränkten Pflichten des VAG</i> .....	<i>28</i>

I.	Keine Pflicht zur Einrichtung eines umfassenden Risikomanagement für unverbundene Versicherungsunternehmen .....	28
II.	Keine Pflicht zur Einrichtung einer umfassenden Compliance für unverbundene Versicherungsunternehmen .....	30
B.	<i>Die Risikomanagement- und Compliancepflichten nach § 91 Abs. 2 AktG</i> .....	33
I.	Der Anwendungsbereich des § 91 Abs. 2 AktG aus versicherungsunternehmensrechtlicher Sicht .....	33
II.	Das Risikofrüherkennungs- und Überwachungssystem als Bestandteil des internen Kontrollsystems .....	33
III.	Die Bestandteile des Risikofrüherkennungs- und Risikoüberwachungssystems .....	35
1.	Die Zweistufigkeit des Systems .....	35
2.	Das Risikofrüherkennungssystem der ersten Stufe .....	36
2.1.	Prozesse der Risikoidentifikation und -bewertung .....	36
2.2.	Exkurs: Die Einordnung der Risikosteuerung .....	37
3.	Das Überwachungssystem der zweiten Stufe .....	38
3.1.	Die interne Revision als Bestandteil des Überwachungssystems .....	38
3.2.	Das Risikocontrolling als Bestandteil des Überwachungssystems .....	39
4.	Einrichtung und Aufgaben der Risikocontrollingfunktion .....	41
5.	Keine Pflicht zur Einrichtung eines umfassenden Risikomanagement .....	41
IV.	Die Compliancepflichten aus § 91 Abs. 2 AktG .....	43
1.	Dogmatische Herleitung und Umfang der Compliancepflicht .....	43
2.	Der Gegenstand der aktienrechtlichen Compliance .....	45
V.	Die interne Risiko-, Compliance- und Revisionsberichterstattung als eigenständiger Teil des internen Kontrollsystems neben dem Risikofrüherkennungs- und Überwachungssystem .....	45
VI.	Die Organisation von Risikocontrollingfunktion, Compliancefunktion und interner Revision .....	46
VII.	Keine Dokumentationspflichten nach § 91 Abs. 2 AktG .....	48
C.	<i>Risikomanagement und Compliance in untergesetzlichen Regelungswerken</i> .....	49
I.	Risikomanagement und Compliance nach dem DCGK .....	49
II.	Die IDW-Prüfungsstandards .....	50
<b>3. Kapitel:</b>	<b>Der Regelungsansatz des § 64a VAG</b> .....	<b>51</b>
A.	<i>Die Rechtfertigung der Antezipationsstrategie des Gesetzgebers</i> .....	51
B.	<i>Der Spagat zwischen Prinzipienorientierung und Rechtsstaatlichkeit</i> .....	53
C.	<i>Die MaRisk VA der BaFin</i> .....	55
<b>Teil 2:</b>	<b>Risikomanagement und Compliance nach § 64a VAG</b> .....	<b>57</b>
<b>1. Kapitel:</b>	<b>Die Normadressaten des § 64a VAG</b> .....	<b>57</b>

<b>2. Kapitel: Das Risikomanagement nach § 64a VAG .....</b>	<b>59</b>
<i>A. Der Begriff des Risikomanagement .....</i>	<i>59</i>
<i>B. Die Risikostrategie als übergeordneter Rahmen des Risikomanagement .....</i>	<i>60</i>
I. Die enge Verzahnung von Geschäftsstrategie und Risikostrategie.....	60
II. Der Strategieprozess .....	61
1. Das Erstellen eines Gesamtrisikoprofils als Basis des Strategieprozesses.....	61
2. Die Maßgeblichkeit der Risikotragfähigkeit für die Risikostrategie .....	63
3. Die Risikokapitalallokation .....	66
4. Die umgekehrte Maßgeblichkeit der Risikostrategie für das Risiko- tragfähigkeitskonzept als Redaktionsfehler des Gesetzgebers .....	66
III. Der Mindestinhalt der Risikostrategie .....	68
IV. Die Dokumentation der Risikostrategie und des Strategieprozesses .....	70
<i>C. Die Festlegung einer risikoorientierten Aufbau- und Ablauforganisation in innerbetrieblichen Leitlinien .....</i>	<i>70</i>
I. Die Kontroll- und Überwachungsaufgabe der Aufbau- und Ablauforganisation .....	70
II. Die Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation.....	72
1. Die Anforderungen an die Aufbauorganisation.....	72
1.1. Die klare Zuweisung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten .....	72
1.2. Die Umsetzung des Grundsatzes der Funktionstrennung .....	73
2. Die Anforderungen an die Ablauforganisation.....	74
2.1. Die Definition der risikorelevanten Abläufe.....	74
2.2. Die Unterlegung der risikorelevanten Abläufe .....	75
2.3. Betriebliche Anreizsysteme .....	76
2.4. Die Regelung von Notfallplänen .....	79
III. Dokumentation und Bekanntgabe der innerbetrieblichen Leitlinien .....	80
<i>D. Das interne Steuerungs- und Kontrollsystem .....</i>	<i>81</i>
I. Die Integration des internen Steuerungs- und Kontrollsystems in das Risikomanagement .....	81
1. Die terminologischen und systematischen Mängel des § 64a Abs. 1 S. 4 Nr. 3 VAG.....	81
2. Die europarechtliche Zulässigkeit der Integration des internen Steuerungs- und Kontrollsystems in das Risikomanagement.....	83
II. Risikotragfähigkeitskonzept und Limitsystem.....	84
1. Die Herleitung des Limitsystems aus dem Risikotragfähigkeitskonzept .....	84
2. Das Limitsystem als Formalisierung der Risikostrategie .....	85
3. Die Dokumentation von Risikotragfähigkeitskonzept und Limitsystem.....	86
III. Der Risikomanagementprozess.....	86
1. Die Risikoidentifikation .....	86

1.1.	Die Funktion der Risikoidentifikation .....	86
1.2.	Die Risikokategorisierung .....	87
1.3.	Die Methodenfreiheit bei der Risikoidentifikation .....	89
2.	Die Risikobewertung .....	90
2.1.	Die Filterfunktion der Risikobewertung .....	90
2.2.	Die Relevanz des Wesentlichkeitskonzepts im Filterprozess .....	91
2.3.	Die Methoden- und Verfahrensfreiheit bei der Risikobewertung.....	92
2.4.	Die Validierung der Bewertungsmethoden und -verfahren .....	94
3.	Die Risikosteuerung .....	95
4.	Die Risikoüberwachung .....	97
5.	Die Dokumentation betreffend den Risikomanagementprozess.....	98
IV.	Die Risikokommunikation .....	99
V.	Die interne Risikoberichterstattung gegenüber dem Vorstand .....	100
1.	Die Differenzierung zwischen periodischen Risikoberichten und Ad-hoc-Risikoberichten .....	100
2.	Der Inhalt des periodischen Risikoberichts .....	102
2.1.	Der Risikobericht zwischen Selbst- und Fremdüberwachung .....	102
2.2.	Die Informationen zur Risikoidentifikation und -bewertung.....	103
2.3.	Die Informationen zur Risikosteuerung und -überwachung.....	104
2.3.1.	Die Informationen zur Risikosteuerung.....	104
2.3.2.	Die Informationen zur Risikoüberwachung.....	105
2.4.	Die Informationen zur Risikotragfähigkeit.....	106
3.	Der Inhalt eines Ad-hoc-Risikoberichts .....	107
VI.	Die Aufgabenverteilung zwischen Risikocontrollingfunktion und operativen Einheiten .....	108
1.	Begriff und dogmatische Herleitung der Risikocontrollingfunktion .....	108
2.	Die Aufgaben der Risikocontrollingfunktion .....	109
3.	Die Aufgaben der operativen Geschäftsbereiche .....	110
E.	<i>Die interne Revision</i> .....	111
I.	Die systematische Einordnung der internen Revision.....	111
1.	Das Abweichen des Aufsichtsrechts vom Aktien- und Handelsrecht .....	111
2.	Die Auswirkungen der Abweichung auf die Abschlussprüfung .....	112
II.	Der Prüfungsmaßstab der internen Revision.....	114
III.	Der Prüfungsplan .....	114
IV.	Der Prüfungsprozess in Bezug auf das Risikomanagement.....	115
V.	Die interne Revisionsberichterstattung gegenüber dem Vorstand .....	117
1.	Die Revisionsberichterstattung zwischen Selbst- und Fremdüberwachung .....	117

2. Die Differenzierung zwischen periodischer und Ad-hoc-Revisionsberichterstattung .....	118
3. Die Adressaten der Revisionsberichterstattung .....	118
4. Der Inhalt der periodischen Revisionsberichte .....	120
4.1. Der Inhalt eines Einzelrevisionsberichts .....	120
4.1.1. Die Darstellung der wesentlichen Prüfungsfeststellungen .....	120
4.1.2. Die Schlussfolgerungen aus den Prüfungsfeststellungen .....	122
4.1.3. Die geplanten Prüfungsthemen des laufenden Geschäftsjahrs .....	123
4.2. Der Inhalt eines Gesamtrevisionsberichts .....	123
5. Der Inhalt eines Ad-hoc-Revisionsberichts .....	124
F. Keine Pflicht zur Einbindung einer aktuariellen Funktion in das Risikomanagement .....	124
<b>3. Kapitel: Die Compliance nach § 64a VAG .....</b>	<b>127</b>
A. Die dogmatische Herleitung der Compliance .....	127
B. Die Compliance als integrierter Bestandteil des internen Steuerungs- und Kontrollsystems .....	129
C. Der Gegenstand der versicherungsaufsichtsrechtlichen Compliance .....	131
D. Die Entwicklung einer Compliancestrategie .....	132
E. Die Aufgaben der Compliancefunktion .....	133
I. Die Definition der Aufgaben in den innerbetrieblichen Leitlinien .....	133
II. Die Aufgaben der Compliancefunktion im Einzelnen .....	134
1. Die regulatorische Zurückhaltung von Gesetzgeber und BaFin .....	134
2. Die Identifikation von Rechtsrisiken .....	135
3. Die Bewertung von Rechtsrisiken .....	137
4. Die Steuerung von Rechtsrisiken .....	140
4.1. Die Überwälzung von Rechtsrisiken auf Dritte .....	140
4.2. Maßnahmen zur Vermeidung oder Minderung von Rechtsrisiken .....	141
4.3. Die bewusste Übernahme von Rechtsrisiken .....	143
5. Die Überwachung von Rechtsrisiken .....	143
6. Die interne Complianceberichterstattung gegenüber dem Vorstand .....	144
6.1. Das Verhältnis zwischen Risiko- und Complianceberichterstattung .....	144
6.2. Die Differenzierung zwischen periodischer und Ad-hoc-Complianceberichterstattung .....	144
6.3. Der Inhalt eines periodischen Complianceberichts .....	145
6.4. Der Inhalt eines Ad-hoc-Complianceberichts .....	146
F. Keine Pflicht zur Bestellung eines Compliance-Beauftragten .....	146

<b>4. Kapitel: Die Organisation der Stabsfunktionen Risikocontrolling, Compliance und interne Revision .....</b>	<b>149</b>
<i>A. Die Weisungsunabhängigkeit der Stabsfunktionen von den operativen Geschäftsbereichen.....</i>	<i>149</i>
<i>B. Die Pflicht zur organisatorischen Trennung der Stabsfunktionen .....</i>	<i>150</i>
I. Das Problem.....	150
II. Das Verbot der Mehrfachwahrnehmung von Stabsfunktionen durch dieselbe organisatorische Einheit.....	151
III. Alternativen zur Umsetzung des Grundsatzes der Funktionstrennung .....	152
IV. Die Aufweichung des Verbots der Mehrfachwahrnehmung für kleine und mittlere Versicherungsunternehmen .....	155
1. Die Zulässigkeit der Mehrfachwahrnehmung krisenprophylaktischer Stabsfunktionen durch dieselbe organisatorische Einheit oder Person .....	155
2. Die utopischen Auflagen der MaRisk VA.....	156
<b>5. Kapitel: Die Erleichterungen für kleine und mittlere Versicherungsunternehmen nach § 64a Abs. 5 VAG.....</b>	<b>161</b>
<i>A. Die Normadressaten.....</i>	<i>161</i>
I. Die Legalausnahme des § 64a Abs. 5 S. 1 VAG .....	161
II. Die Befreiung auf Antrag gemäß § 64a Abs. 5 S. 2 VAG .....	161
<i>B. Der Umfang der Erleichterungen.....</i>	<i>162</i>
<i>C. Die Verhältnismäßigkeit des § 64a Abs. 5 VAG.....</i>	<i>163</i>
I. Die faktisch geringe Entlastungswirkung .....	163
II. Die prozessualen Unwägbarkeiten des § 64a Abs. 5 S. 2 VAG.....	164
<b>Teil 3: Organverantwortung von Vorstand sowie Aufsichtsrat für Risikomanagement und Compliance.....</b>	<b>167</b>
<b>1. Kapitel: Gesamtverantwortung des Vorstands und Verlauf der Delegationsgrenzen ....</b>	<b>167</b>
<i>A. Das Problem.....</i>	<i>167</i>
<i>B. Der Begriff der Delegation.....</i>	<i>169</i>
<i>C. Die gesellschaftsrechtlichen Grenzen der Delegation .....</i>	<i>170</i>
<i>D. Die Leitungsaufgaben des Risikomanagement und der Compliance.....</i>	<i>172</i>
I. Die Typologisierung von Leitungsaufgaben.....	172
1. Die Maßgeblichkeit des aktienrechtlichen Typologisierungskonzepts .....	172
2. Die Verantwortungszuweisung des § 64a Abs. 1 S. 2 VAG im Grenzbereich zwischen geschriebenen und ungeschriebenen Leitungsaufgaben .....	173
II. Die Leitungsaufgaben des Risikomanagement .....	174
1. Die Leitungsaufgaben der strategischen Planungsverantwortung .....	174
1.1. Die Festlegung einer Risikostrategie .....	174

1.2. Wesentliche risikostrategische Entscheidungen im Strategieprozess .....	175
2. Die Leitungsaufgaben der konzeptionellen Organisationsverantwortung.....	176
3. Die Leitungsaufgaben der Informationsverantwortung.....	177
4. Die Leitungsaufgaben der Finanzverantwortung.....	177
III. Die Leitungsaufgaben der Compliance .....	178
IV. Die Wahrnehmung der Leitungsaufgaben durch das Kollektiv .....	179
E. <i>Die horizontale Delegation von Geschäftsführungsaufgaben des Risikomanagement und der Compliance</i> .....	179
I. Geschäftsführungsaufgaben von geringer strategischer, organisatorischer oder informatorischer Relevanz .....	179
II. Geschäftsführungsaufgaben des operativen Risikomanagement und der operativen Compliance .....	180
III. Die horizontale Delegation der Stabsfunktionen .....	181
IV. Die Organisationsfreiheit bei der horizontalen Delegation.....	181
V. Die Form der horizontalen Delegation.....	182
F. <i>Die vertikale Delegation von Geschäftsführungsaufgaben des Risikomanagement und der Compliance</i> .....	183
G. <i>Die externe Delegation („Outsourcing“) von Geschäftsführungsaufgaben des Risikomanagement und der Compliance</i> .....	183
I. Die ökonomischen Beweggründe für ein Outsourcing .....	183
II. Die extern delegierfähigen Geschäftsführungsaufgaben des Risikomanagement und der Compliance .....	184
III. Die aufsichtsrechtlichen Pflichten des Vorstands bei der externen Delegation von Teilen des Risikomanagement und der Compliance .....	185
1. Die Sicherstellung der Leitungsverantwortung im Auslagerungsvertrag.....	185
2. Die Pflicht zur Offenlegung des Auslagerungsvertrags .....	187
2.1. Die versicherungsaufsichtsrechtliche Erfassung des Outsourcing.....	187
2.2. Die aufsichtsrechtliche Relevanz des Outsourcing von Teilen des Risikomanagement und der Compliance.....	188
<b>2. Kapitel: Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats betreffend das Risikomanagement sowie die Compliance.....</b>	<b>190</b>
A. <i>Die Fokussierung von Gesetzgeber und BaFin auf den Vorstand.....</i>	<i>190</i>
B. <i>Risikomanagement und Compliance als Gegenstand der Überwachung durch den Aufsichtsrat.....</i>	<i>190</i>
I. Allgemeines zur Überwachungspflicht des Aufsichtsrats.....	190
1. Der Gegenstand der Überwachungspflicht.....	190
2. Inhalt und Maßstab der Überwachungspflicht.....	191
II. Der Überwachungsgegenstand in Bezug auf das Risikomanagement und die Compliance .....	192

C. Die Informationsversorgung des Aufsichtsrats in Bezug auf das Risikomanagement und die Compliance .....	192
I. Die Information des Aufsichtsrats als gemeinsame Pflicht von Vorstand und Aufsichtsrat .....	192
II. Die Risiko-, Compliance- und Revisionsberichterstattung des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat.....	193
1. Periodische und Ad-hoc-Berichterstattung des Vorstands .....	193
2. Keine Pflicht des Vorstands zur Weiterleitung der Berichte der Stabsfunktionen an den Aufsichtsrat .....	195
3. Der Bericht der Risikostrategie an den Aufsichtsrat .....	195
4. Der Aufsichtsratsvorsitzende als Adressat der Berichtspflichten.....	196
III. Die Initiativrechte des Aufsichtsrats zur Informationsgewinnung betreffend das Risikomanagement und die Compliance .....	197
1. Das Anforderungsrecht des Aufsichtsrats .....	197
2. Das Einsichts- und Prüfungsrecht des Aufsichtsrats .....	198
IV. Direktkontakte des Aufsichtsrats zu Mitarbeitern der Funktionen Risikocontrolling, Compliance und interne Revision .....	199
1. Keine direkte Berichterstattung der Stabsfunktionen an den Aufsichtsrat .....	199
2. Vom Aufsichtsrat initiierte Direktkontakte zu den Stabsfunktionen.....	202
2.1. Direktkontakte nach den MaRisk VA.....	202
2.2. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Einhegung der Annahmen der BaFin .....	202
2.3. Keine Direktkontakte aus dem Einsichts- und Prüfungsrecht .....	203
2.4. Keine Direktkontakte aus dem Recht, Sachverständige zu beauftragen.....	204
2.5. Direktkontakte aus dem Recht, Auskunftspersonen zu Aufsichtsratssitzungen zuzuziehen, und deren Grenzen.....	205
2.6. Die „vertragliche“ Vereinbarung von Direktkontakten .....	210
V. Der Erlass einer Informationsordnung .....	211
VI. Die Information des Aufsichtsrats durch den Abschlussprüfer .....	213
<b>3. Kapitel: Die Intensivierung der risikomanagement- und compliancerelevanten Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat .....</b>	<b>216</b>
A. Die Intensivierung der Vorstandspflichten.....	216
I. Die Intensivierung der Leitungspflichten.....	216
1. Die neue strategische Dimension von Risikomanagement und Compliance .....	216
2. Die konzeptionell-organisatorische Pflichtenintensivierung.....	217
3. Die informatorische Pflichtenintensivierung.....	218
II. Die Intensivierung der Geschäftsführungspflichten.....	218
B. Die Intensivierung der Überwachungspflichten des Aufsichtsrats.....	219
I. Die Intensivierung der reaktiven Überwachung .....	219

II. Die Intensivierung der präventiven Überwachung .....	219
C. <i>Die Folge: Bedeutungsrückgang des § 91 Abs. 2 AktG für Versicherungsunternehmen</i> .....	221
<b>4. Kapitel: Die risikomanagement- und compliancespezifischen Qualifikationsanforderungen für Vorstands- sowie Aufsichtsratsmitglieder von Versicherungsunternehmen</b> .....	<b>223</b>
A. <i>Die risikomanagement- und compliancespezifischen Qualifikationsanforderungen für Vorstandsmitglieder</i> .....	223
I. Die Vorgaben der Entwurfsbegründung und der MaRisk VA .....	223
II. Die fachliche Eignung im Sinn des § 7a Abs. 1 VAG .....	224
1. Theoretische Kenntnisse in Versicherungsgeschäften.....	224
1.1. Die personelle Differenzierung.....	224
1.2. Die Gesamtverantwortung als Grenze einer personellen Differenzierung.....	226
2. Praktische Kenntnisse in Versicherungsgeschäften.....	230
3. Die obligatorische Leitungserfahrung .....	230
4. Die widerlegliche Regelvermutung des § 7a Abs. 1 S. 3 VAG.....	230
III. Die Systeminkompatibilität der neuen Qualifikationsanforderungen .....	231
IV. Notwendigkeit und Methodik einer Restriktion der Qualifikationsanforderungen.....	234
B. <i>Die risikomanagement- und compliancespezifischen Qualifikationsanforderungen für Aufsichtsratsmitglieder</i> .....	236
I. Das Erfordernis risikomanagement- und compliancespezifischer Grundkenntnisse nach § 7a Abs. 4 S. 1 VAG .....	236
1. Der Regelungsgehalt des § 7a Abs. 4 S. 1 VAG .....	236
2. Keine personelle Differenzierung in § 7a Abs. 4 S. 1 VAG.....	237
3. Die erforderliche Tiefe der Grundkenntnisse .....	238
II. Risikomanagement- und compliancespezifisches Sonderwissen einzelner Aufsichtsratsmitglieder nach § 100 Abs. 5 AktG .....	239
III. Die Überlagerung der „Hertie“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch § 7a Abs. 4 VAG und § 100 Abs. 5 AktG.....	240
1. Keine risikomanagement- und compliancespezifischen Grundkenntnisse nach der „Hertie“-Rechtsprechung.....	240
2. Keine Aneignung der Kenntnisse mehr „on the job“ .....	241
3. Die sachliche Rechtfertigung der neuen Qualifikationsanforderungen.....	242
IV. Die europarechtliche Einhegung der Qualifikationsanforderungen.....	242
<b>5. Kapitel: Die Auswirkungen der Pflichtenintensivierung sowie der Qualifikationsanforderungen auf die Binnenhaftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern</b> .....	<b>244</b>
A. <i>Die Auswirkungen auf die Binnenhaftung von Vorstandsmitgliedern</i> .....	244

I.	Die Legalitätspflicht des Vorstands .....	244
II.	Haftungsrelevante Sorgfaltspflichten des Vorstands in den Bereichen Risikomanagement und Compliance.....	245
1.	Risikostrategische Sorgfaltspflichten und unternehmerisches Ermessen.....	245
1.1.	Das hohe Schadenspotential einer verfehlten Risikostrategie .....	245
1.2.	Die Anwendbarkeit der Business Judgement Rule auf risikostrategische Leitentscheidungen .....	245
1.2.1.	Die Beschränkung auf unternehmerische Entscheidungen.....	245
1.2.2.	Die Anwendbarkeit der Business Judgement Rule auf das „Wie“ der Pflichterfüllung.....	246
1.2.3.	Die Grenzen des risikostrategischen Vorstandsermessens .....	248
2.	Organisatorische Sorgfaltspflichten und unternehmerisches Ermessen .....	251
2.1.	Die Implementierung einer angemessenen Aufbau- und Ablauforganisation .....	251
2.2.	Haftungspotentiale der Delegation von Elementen des Risikomanagement und der Compliance .....	252
2.2.1.	Die Auswahl- und Überwachungspflichten des Vorstands bei vertikaler Delegation .....	252
2.2.2.	Die Auswahl- und Überwachungspflichten des Vorstands bei externer Delegation.....	253
2.2.3.	Die Delegation der Überwachungspflichten.....	254
3.	Informatorische Sorgfaltspflichten und unternehmerisches Ermessen.....	256
III.	Das exkulpationsverkürzende Potential der Qualifikationsanforderungen .....	256
1.	Personelle und gegenständliche Eingrenzung des Potentials .....	256
2.	Allgemein zum Exkulpationseinwand mangelnder fachspezifischer Erkenntnismöglichkeiten.....	257
3.	Der Wirkungsmechanismus der neuen Qualifikationsanforderungen.....	259
B.	<i>Die Auswirkungen auf die Binnenhaftung des Aufsichtsrats .....</i>	<i>261</i>
I.	Allgemein zur Binnenhaftung von Aufsichtsratsmitgliedern.....	261
II.	Keine neuen Haftungspotentiale durch die Intensivierung der präventiven Überwachung des Risikomanagement und der Compliance.....	261
III.	Die Haftungsverschärfung im Bereich der reaktiven Überwachungstätigkeit.....	264
1.	Die gestiegenen Haftungspotentiale infolge der Pflichtenintensivierung.....	264
2.	Die exkulpationsverkürzende Wirkung der neuen Qualifikations- anforderungen.....	265
C.	<i>Keine Pflicht zum Abschluss einer D&amp;O-Versicherung aus § 64a VAG.....</i>	<i>267</i>
I.	Das Problem.....	267
II.	Sinn und Zweck der D&O-Versicherung.....	268
III.	Keine Vorgabe konkreter Risikosteuerungsmaßnahmen durch prinzipienorientierten Ansatz.....	268

<b>Teil 4: Risikomanagement und Compliance in der Versicherungsgruppe nach § 64a Abs. 2 VAG .....</b>	<b>271</b>
<b>1. Kapitel: Die Bedeutung einer wirksamen Gruppenkrisenprophylaxe .....</b>	<b>271</b>
<b>2. Kapitel: Die Normadressaten des § 64a Abs. 2 VAG .....</b>	<b>273</b>
<b>3. Kapitel: § 64a Abs. 2 S. 1 VAG als beschränkte Konzernleitungspflicht .....</b>	<b>275</b>
<b>4. Kapitel: Die Elemente von Gruppenrisikomanagement und -compliance im Überblick.....</b>	<b>278</b>
<i>A. Der Gegenstand des Gruppenrisikomanagement bzw. der -compliance.....</i>	<i>278</i>
<i>B. Gruppenrisiko- und Gruppencompliancestrategie .....</i>	<i>279</i>
<i>C. Die Aufbau- und Ablauforganisation auf Gruppenebene .....</i>	<i>280</i>
I. Einrichtung und Organisation von Risikocontrollingfunktion, Compliancefunktion sowie interner Revision auf Gruppenebene .....	280
II. Die gruppeninternen Leitlinien .....	281
<i>D. Das interne Steuerungs- und Kontrollsystem auf Gruppenebene.....</i>	<i>282</i>
<i>E. Die Gruppenrevision .....</i>	<i>284</i>
I. Der Prüfungsauftrag der Gruppenrevision .....	284
II. Das „Outsourcing“ der internen Revision auf die Obergesellschaft .....	285
<b>5. Kapitel: Das Verhältnis zwischen Einzel- sowie Gruppenrisikomanagement und -compliance.....</b>	<b>286</b>
<i>A. Der Grundsatz: Keine Entbehrlichkeit von Einzelrisikomanagement und -compliance .....</i>	<i>286</i>
<i>B. Die Ausnahme: Entbehrlichkeit von Einzelrisikomanagement und -compliance im Vertrags- und im Eingliederungskonzern bei Einbeziehung von Eigenrisiken .....</i>	<i>287</i>
I. Zulässigkeit eines Schlusses aus § 55c Abs. 2 VAG vom Teil auf das Ganze? .....	287
II. Die Voraussetzungen einer Entbehrlichkeit der Krisenprophylaxe auf Einzelunternehmensebene.....	288
1. Die inhaltlichen Voraussetzungen .....	288
2. Die Notwendigkeit einer Differenzierung nach Gruppenstrukturen.....	290
<b>6. Kapitel: Die rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Normadressaten auf andere gruppenzugehörige Gesellschaften und deren Grenzen .....</b>	<b>294</b>
<i>A. Die Weisungsmacht der Obergesellschaft im Vertrags- und im Eingliederungskonzern .....</i>	<i>294</i>
I. Die versicherungsaufsichtsrechtliche Zulässigkeit von Beherrschungsverträgen und Eingliederungen .....	294
1. Die Rechtslage bei Erstversicherungsunternehmen und Pensionsfonds.....	294
2. Die Rechtslage bei Rückversicherungsunternehmen.....	296

II.	Das Weisungs- und Auskunftsrecht der Obergesellschaft .....	297
1.	Der Umfang des Weisungsrechts .....	297
2.	Die Bevollmächtigung Dritter zur Ausübung des Weisungsrechts .....	298
III.	Befolgungspflicht des Vorstands der Untergesellschaft versus Vertraulichkeit .....	299
1.	Keine Einschränkung der Befolgungspflicht durch Verschwiegenheitspflicht .....	299
2.	Die Einschränkungen durch das Bundesdatenschutzgesetz .....	301
IV.	Keine erweiterte Auskunftspflicht der Untergesellschaft bei Informationsweitergabe an die Obergesellschaft im Vertragskonzern .....	304
B.	<i>Die Einwirkungsmöglichkeiten im faktischen Unterordnungskonzern</i> .....	305
I.	Die Hebelwirkung der Personalgewalt der Obergesellschaft .....	305
II.	Die Eigenverantwortlichkeit des Vorstands der Untergesellschaft .....	306
1.	Keine Pflicht, Veranlassungen der Obergesellschaft Folge zu leisten .....	306
2.	Das Recht, Veranlassungen der Obergesellschaft Folge zu leisten .....	307
2.1.	Keine Beschränkung bei der Umsetzung von Veranlassungen durch Verschwiegenheitspflicht und erweiterte Auskunftspflicht .....	308
2.2.	Die Nachteiligkeitsprüfung am Beispiel einzelner risikomanagement- und compliancespezifischer Veranlassungen .....	310
2.2.1.	Die Nachteiligkeitsprüfung im Überblick .....	310
2.2.2.	Die Nachteiligkeitsprüfung von Veranlassungen zur Vereinheitlichung und zur Konzernberichterstattung .....	311
2.2.3.	Die Nachteiligkeitsprüfung betreffend das „Outsourcing“ von Elementen des Risikomanagement oder der Compliance .....	312
2.2.4.	Die Nachteiligkeitsprüfung in Bezug auf den Informations-transfer an sich .....	312
2.2.5.	Die Nachteiligkeitsprüfung in Bezug auf die Umsetzung von Limitvorgaben .....	318
C.	<i>Die Einwirkungsmöglichkeiten in horizontalen Unternehmensgruppen</i> .....	319
I.	Die Einwirkungsmöglichkeiten bei vertraglicher Sicherstellung der einheitlichen Leitung .....	319
II.	Die Einwirkungsmöglichkeiten bei einheitlicher Leitung aufgrund personeller Verflechtung .....	321
D.	<i>Einwirkungsmöglichkeiten von beteiligten Unternehmen im Sinn des § 104a Abs. 2 Nr. 1 S. 1, 2. Fall i.V.m. S. 2 VAG</i> .....	323

**7. Kapitel: Pflichtenintensivierung und Haftungsverschärfung für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Obergesellschaft .....325**

A.	<i>Die Pflichtenintensivierung und Haftungsverschärfung für Vorstandsmitglieder der Obergesellschaft</i> .....	325
I.	Die Pflichtenintensivierung .....	325
II.	Die Haftungsverschärfung .....	325

1.	Die risikomanagement- und compliancespezifischen Qualifikationsanforderungen auf Gruppenebene .....	325
2.	Die entlastende Wirkung der begrenzten gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Obergesellschaft .....	327
3.	Der Anwendungsbereich der Business Judgement Rule im Zusammenhang mit § 64a Abs. 2 S. 1 VAG .....	328
B.	<i>Pflichtenintensivierung und Haftungsverschärfung für Aufsichtsratsmitglieder der Obergesellschaft</i> .....	329
I.	Die Pflichtenintensivierung auf Gruppenebene .....	329
II.	Die unzureichende Informationsversorgung auf Gruppenebene .....	330
III.	Der Erlass einer gruppenweiten Informationsordnung .....	332
<b>Teil 5:</b>	<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....</b>	<b>333</b>
A.	<i>Teil 1: Grundlagen</i> .....	333
B.	<i>Teil 2: Risikomanagement und Compliance</i> .....	335
I.	Risikomanagement .....	335
II.	Compliance .....	339
III.	Kleine und mittlere Versicherungsunternehmen .....	340
C.	<i>Teil 3: Organverantwortung</i> .....	341
I.	Vorstand .....	341
II.	Aufsichtsrat .....	344
D.	<i>Teil 4: Versicherungsgruppe</i> .....	346
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>351</b>



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft (Rechtsform/Zeitschrift)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
AnlV	Anlageverordnung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel (Singular)
Artt.	Artikel (Plural)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVB-AVG	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAnz.	Bundesanzeiger
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz

BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BörsG	Börsengesetz
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrats
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVR	Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken
bzw.	beziehungsweise
CATEX	Catastrophe Risk Exchange
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CEBS	Committee of European Banking Supervisors
CEIOPS	Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors
COSO	Committee of Sponsoring Organisations of Treadway Commission
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DeckRV	Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellungen
ders.	derselbe
DFÜ	Datenfernübertragung
DGAP	Deutsche Gesellschaft für Ad-hoc-Publizität
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DIIR	Deutsches Institut für Interne Revision
D&O	Directors and Officers Liability Insurance
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DSGV	Deutscher Sparkassen- und Giroverband
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
eBAnz.	Elektronischer Bundesanzeiger

ECOFIN	Rat für Wirtschaft und Finanzen
EG	Europäische Gemeinschaft
EIOPC	European Insurance and Occupational Pensions Committee
endg.	endgültig
ERM	Enterprise Risk Management
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FinRVV	Finanzrückversicherungsverordnung
FMStFG	Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz
FMStFV	Verordnung zur Durchführung des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes
FMVASTärkG	Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht
Fn.	Fußnote
FRUG	Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz
FS	Festschrift
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GwG	Geldwäschegesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

HS	Halbsatz
IAIS	International Association of Insurance Supervisors
ICP	Insurance Core Principles on Corporate Governance
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IEC	International Electrotechnical Commission
IFRS	International Financial Reporting Standards
IIA	Institute of Internal Auditors
IIMG	Inter-institutional Monitoring Group
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinn des
ISO	International Organization for Standardization
IT	Informationstechnik
i.V.m.	in Verbindung mit
jew.	jeweils
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Kommission
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
KWG	Kreditwesengesetz
LAN	Local Area Network
LG	Landgericht
lit.	Litera, Buchstabe
m.Anm.	mit Anmerkung
MaComp	Mindestanforderungen an die Compliance
MaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NVwZ	Neue Zeitung für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)

NYSE	New York Stock Exchange
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ORSA	Own risk and solvency capital assessment
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PS	Prüfungsstandard
QIS	Quantitative Impact Study
RegE	Regierungsentwurf
RiL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite
scil.	scilicet, nämlich
SE	Societas Europaea
SEAG	SE-Ausführungsgesetz
SoFFin	Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung
SVIR	Schweizerischer Verband für interne Revision
Tz.	Textziffer
UAbs.	Unterabsatz
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
v.	vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VÖB	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands
VP	Versicherungspraxis (Zeitschrift)
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag

VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpDVerOV	Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WuW/E	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZIR	Zeitschrift für Interne Revision
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Bezüglich der übrigen verwendeten Abkürzungen wird auf *Kirchner/Butz*, Abkürzungen der Rechtssprache, 5.Auflage, Berlin 2003, verwiesen.

# Einführung

## A. Die Problemlage

§ 64a VAG trat im Zuge der 9. VAG-Novelle mit Wirkung seit 1. Januar 2008 in Kraft. Er verschärft die gesetzlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement und die Compliance von Versicherungsunternehmen erheblich.<sup>1</sup> Anlass, die finanziellen Grundlagen von Versicherungsunternehmen im Interesse der dauerhaften Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen durch höhere Anforderungen an die unternehmensinterne Krisenprophylaxe zu sichern, liefert die seit Ende des Jahres 2007 anhaltende globale Finanzmarktkrise.<sup>2</sup> Deren Ausläufer betreffen die Versicherungsunternehmen als größte institutionelle Anlegergruppe am Kapitalmarkt spürbar. Zugleich soll die Vorschrift den deutschen Versicherungsstandort frühzeitig auf die ehrgeizigen Governance-Standards der zweiten Säule der EU-Rahmenrichtlinie Solvency II vorbereiten, deren praktische Anwendung für das Jahr 2012 vorgesehen ist.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> § 64a VAG richtet sich unmittelbar nur an Erstversicherungsunternehmen. Kraft Verweisung findet er zudem auf Rückversicherungsunternehmen, Pensionsfonds und Versicherungs-Holdinggesellschaften Anwendung. Der besseren Lesbarkeit halber untersucht die Arbeit den Regelungsgehalt der Vorschrift und deren Auswirkungen auf die Organverantwortung im Folgenden am Beispiel von Erstversicherungsunternehmen, kurz als „Versicherungsunternehmen“ bezeichnet. Sofern nicht ausdrücklich Abweichendes bestimmt ist, gelten die Ausführungen sinngemäß für die übrigen Normadressaten. Entsprechendes gilt im Hinblick auf die EU-Rahmenrichtlinie Solvency II (Fn. 3). Die auf Erstversicherungsunternehmen bezogenen Darstellungen zu Solvency II gelten sinngemäß auch für Rückversicherungsunternehmen, nicht hingegen für Pensionsfonds, Pensionskassen sowie – soweit sie unverbundene Erstversicherungsunternehmen betreffen – nicht für Versicherungs-Holdinggesellschaften. Eingehend zum unterschiedlich gefassten Kreis der Normadressaten von Solvency II auf der einen Seite und § 64a VAG auf der anderen Seite unten Teil 1, 1. Kapitel, C. sowie Teil 2, 1. Kapitel.

<sup>2</sup> Vgl. nur – auf die europäische Rechtsetzung bezogen – CEIOPS, Lessons learned from the crisis (Solvency II and beyond), v. 19.3.2009, Tz. 4: “As in the financial sector at large, governance, risk management, and internal controls in the insurance sector need to be strengthened. [...] Solvency II is not just about risk measurement and quantification, rather it is about effective governance and risk management.”

<sup>3</sup> Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) v. 25.11.2009, ABl.EU Nr. L 335 v. 17.12.2009, S. 1 ff. Vgl. auch den neugefassten Richtlinienvorschlag in der Fassung des Rates v. 30.3.2009, den zweiten Entwurf eines Vorschlags v. 26.2.2008, KOM (2008) 119 endg. und dazu Rat, Gemeinsamer Standpunkt v. 25.11.2008 sowie den ersten Entwurf v. 10.6.2007, KOM (2007) 361 endg. = BR-Drucks. 510/07. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich – sofern nicht ausdrücklich Abweichendes bestimmt ist – auf die endgültige Fassung der Richtlinie, zitiert als Solvency II. Ausführlich zum Zeitplan von Solvency II unten Teil 1, 1. Kapitel, A.

Die Auslegung des § 64a VAG wirft eine Vielzahl von Fragen auf. Er gibt kein starres regelgebundenes Korsett vor, in das sich das Risikomanagement und die Compliance eines Versicherungsunternehmens unabhängig von seiner Größe, seinem Risikoprofil sowie seiner finanziellen Leistungsfähigkeit zu fügen haben. Stattdessen folgt er einem konsequent prinzipienorientierten Regelungsansatz und formuliert unter Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe flexible qualitative Mindestzielvorgaben. Aus Sicht der Versicherungsunternehmen geht die Prinzipienorientierung ungeachtet der Gestaltungsfreiräume, die sie eröffnet, mit signifikanten Einbußen bei der Rechtssicherheit einher. Die Vorschrift lässt die Unternehmen in vielerlei Hinsicht im Ungewissen darüber, welche Teilelemente, -abläufe und -aufgaben die generalklauselartig beschriebenen Mindestbestandteile des Risikomanagement notwendig umfassen müssen. Entsprechendes gilt in Bezug auf die versicherungsaufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Compliance. Insoweit beschränkt sich das Gesetz auf den knappen Hinweis, dass die Geschäftsorganisation eines Versicherungsunternehmens „die Einhaltung der von ihnen zu beachtenden Gesetze und Verordnungen sowie der aufsichtsbehördlichen Anforderungen“ zu gewährleisten hat. Offen bleiben ferner das Verhältnis zwischen Risikomanagement und Compliance sowie eine Reihe von organisatorischen Fragen.

Erheblicher Klärungsbedarf besteht zudem im Hinblick auf die Reichweite der Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat für das Risikomanagement sowie die Compliance eines Versicherungsunternehmens. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass sorgfältiges und vorausschauendes Organhandeln der Schlüssel zu einer wirksamen Krisenvorsorge ist. Vor dem Hintergrund will er ausweislich der allgemeinen Begründung zum Regierungsentwurf der 9. VAG-Novelle „erhöhte Anforderungen an die Entscheidungsprozesse in Versicherungsunternehmen“ stellen.<sup>4</sup> Die gesetzgeberische Intention, die krisenprophylaktische Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat zu intensivieren, tritt an vielen Stellen offen zu Tage. So normiert § 64a Abs. 1 S. 2 VAG eine umfassende Verantwortung des Vorstands für das Risikomanagement sowie die Compliance eines Versicherungsunternehmens. Ferner sollen sämtliche Vorstandsmitglieder nach der Entwurfsbegründung über fundiertes risikomanagement- und

---

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/6518, S. 10.

compliancespezifisches Fachwissen verfügen müssen.<sup>5</sup> Parallel dazu fordert der im Zuge des FMVAStärkG<sup>6</sup> neu geschaffene § 7a Abs. 4 VAG Grundkenntnisse auf den Gebieten des Risikomanagement sowie der Compliance bei allen Aufsichtsratsmitgliedern eines Versicherungsunternehmens. Weitergehend setzt der im Zuge des BilMoG<sup>7</sup> eingeführte § 100 Abs. 5 AktG krisenprophylaktisches Spezialwissen bei einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern voraus. Gleichwohl weist § 64a VAG weder dem Vorstand noch dem Aufsichtsrat konkrete risikomanagement- oder compliancebezogene Pflichten zu. Die Versuche der Entwurfsbegründung, die Reichweite der krisenprophylaktischen Verantwortung des Vorstands zu präzisieren, stiften mehr Verwirrung als Aufklärung. Sie bilden keine verlässliche Grundlage für die Versicherungspraxis. Zunächst wird einschränkungslos ein Delegationsverbot in Bezug auf sämtliche Aufgaben des Risikomanagement postuliert.<sup>8</sup> Nur wenige Zeilen später relativiert die Entwurfsbegründung dieses gleich durch mehrere Aussagen in unterschiedlichem Kontext, die konturenlos, teilweise inhaltlich miteinander unvereinbar bzw. punktuell sogar in sich widersprüchlich sind. Auf die Überwachung des Risikomanagement und der Compliance durch den Aufsichtsrat gehen Gesetz und Gesetzesmaterialien mit keiner Silbe ein.

Nichtsdestoweniger müssen die Vorstände und Aufsichtsräte von Versicherungsunternehmen zuverlässig beurteilen können, welche Mindestanforderungen § 64a VAG an Risikomanagement- sowie Compliancesysteme stellt und welche Pflichten ihnen diesbezüglich obliegen. Ist die Krisenprophylaxe eines Versicherungsunternehmens nicht „angemessen“ im Sinn des Gesetzes, drohen nämlich nicht nur Sanktionen der BaFin gegen das Unternehmen oder unmittelbar gegen die verantwortlichen Organmitglieder selbst. Verletzungen der risikomanagement- und compliancespezifischen Pflichten können zusätzlich empfindliche zivilrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Verursacht eine schuldhaft verwirklichte Pflichtverletzung einen Schaden der Gesellschaft, haften die verantwortlichen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder dieser persönlich und gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz. Gerade bei Verfehlungen in den Berei-

---

<sup>5</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/6518, S. 16.

<sup>6</sup> Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht v. 29.7.2009, BGBl. I, S. 2305.

<sup>7</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts v. 25.5.2009, BGBl. I, S. 1102.

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/6518, S. 16.

chen des Risikomanagement und der Compliance erreichen die Schäden leicht Höhen, die die finanzielle Leistungsfähigkeit der Handelnden bei weitem übersteigen.

§ 64a Abs. 2 VAG zum Risikomanagement und zur Compliance auf Ebene der Versicherungsgruppe erweitert die vorgenannten Fragestellungen um eine konzernrechtliche Dimension. Er verpflichtet die an der Spitze einer Versicherungsgruppe stehenden Unternehmen, eine angemessene Krisenprophylaxe auf Gruppenebene sicherzustellen. Zu dem rechtlichen Instrumentarium, dessen sich die Normadressaten zur Erfüllung ihrer Pflicht bedienen können, schweigt sich die Vorschrift aus. Die Entwurfsbegründung verweist insoweit lapidar auf das „allgemeine Gesellschaftsrecht“. Danach hängt die Reichweite der gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Konzernspitze maßgebend von der jeweiligen Gruppenstruktur ab. Der Vorstand der Obergesellschaft eines Vertragskonzerns hat eine andere rechtliche Handhabe, ein wirksames Gruppenrisikomanagement durchzusetzen, als etwa der Vorstand eines Versicherungsunternehmens, das eine Beteiligung an einem anderen Versicherungsunternehmen von nur rund 20% hält. Gleichwohl sind beide Adressaten derselben gesetzlichen Pflicht. Die rechtlichen Grenzen der Pflicht klärt § 64a Abs. 2 VAG ebenfalls nicht. Insbesondere gibt die Vorschrift keine Auskunft darüber, ob und inwieweit ein untergeordnetes Unternehmen einer Versicherungsgruppe risikomanagement- sowie compliancespezifische Veranlassungen der Gruppenspitze umsetzen muss bzw. diese überhaupt umsetzen darf. Die Frage ist namentlich insofern von erheblicher gesellschaftsrechtlicher sowie praktischer Relevanz, als die Umsetzung von krisenprophylaktischen Veranlassungen der Obergesellschaft für die Untergesellschaft durchaus nachteilig sein kann. Insbesondere wird sie nicht selten mit Geheimhaltungsinteressen derselben und damit mit der aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflicht des Vorstands kollidieren.

## **B. Die Zielsetzung der Arbeit**

Die Arbeit nimmt sich der Auslegung des § 64a VAG umfassend an. Sie setzt sich eingehend mit den gesetzlichen Mindestanforderungen an die einzelnen Bestandteile des Risikomanagement sowie der Compliance auseinander und erläutert die systematischen Zusammenhänge zwischen den-

selben. Dabei hat die Arbeit nicht den Anspruch, betriebswirtschaftlich optimale Strukturen für Versicherungsunternehmen zu entwickeln. Sie zielt allein darauf ab, den Normadressaten die versicherungsaufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement sowie die Compliance unter Zuhilfenahme der klassischen juristischen Auslegungsmethoden transparent zu machen und dadurch deren Umsetzung zu erleichtern. Als Auslegungshilfen zieht die Arbeit neben den Gesetzesmaterialien zur 9. VAG-Novelle zuvorderst die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen der Richtlinie Solvency II heran. Auf untergesetzlicher Ebene setzt sie sich zum einen vertieft mit den seitens der BaFin am 22. Januar 2009 veröffentlichten MaRisk VA auseinander, die § 64a VAG auf über vierzig Seiten auslegen.<sup>9</sup> Zum anderen berücksichtigt die Arbeit den in seiner Breite kaum mehr zu überblickenden Katalog an Grundlagenpapieren des Ausschusses der europäischen Aufsichtsbehörden für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (CEIOPS). Zwar sind diese – wie die MaRisk VA – für Unternehmen und Gerichte rechtlich unverbindlich. Angesichts der engen Einbindung des Ausschusses in das Lamfalussy-Verfahren werden sie den Inhalt der Durchführungsbestimmungen auf zweiter Stufe jedoch nach derzeitigem Erkenntnisstand maßgebend beeinflussen.

Nicht alle Auslegungsfragen lassen sich allein durch das Heranziehen der vorgenannten versicherungsaufsichtsrechtlichen bzw. –aufsichtsbehördlichen Regelwerke lösen. Vielfach ergeben sich entscheidende Auslegungshinweise erst aus einem vergleichenden Blick auf die Parallelbestimmungen des deutschen und europäischen Bank- sowie Wertpapieraufsichtsrechts. Denn § 64a VAG übernimmt – den auf nationaler wie supranationaler Ebene gleichermaßen festzustellenden Harmonisierungsbestrebungen folgend – erklärtermaßen weite Teile des § 25a KWG, der neben der Krisenprophylaxe von Banken kraft der Verweisung in § 33 Abs. 1 S. 1 WpHG auch die Geschäftsorganisation von Wertpapier-

---

<sup>9</sup> Rundschreiben 3/2009 – Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA); vgl. auch BaFin Konsultation 8/2008 – Entwurf eines Rundschreibens Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA) v. 30.4.2008, zitiert als MaRisk VA-E, sowie aus der Literatur zuvor *Spengler*, VW 2007, 1628 ff.; *Faber-Graw*, Der Aktuar 2007, 162 ff.; *Barndt/Basting/Engelshove/Horbach*, VW 2008, 672 ff.; *Weber-Rey*, AG 2008, 345 ff.

dienstleistungsunternehmen prägt.<sup>10</sup> Zur Konkretisierung bezieht die Arbeit insoweit namentlich das BaFin-Rundschreiben MaRisk Banken<sup>11</sup> sowie das erst jüngst veröffentlichte BaFin-Rundschreiben MaComp mit in die Auslegung ein, das die sogenannte Compliance-Richtlinie des BAWe ablöst, der ungeachtet ihrer Aufhebung zum 1. November 2007 nach wie vor eine hohe Bedeutung als „best practice“ beizumessen war.<sup>12</sup> Ungeachtet der organisationsrechtlichen Gemeinsamkeiten der beaufsichtigten Unternehmen im Finanzdienstleistungssektor darf das vergleichende Heranziehen der bank- und wertpapieraufsichtsrechtlichen Bestimmungen zur Auslegung des § 64a VAG jedoch nicht dazu führen, dass bestehende Branchenspezifika missachtet sowie die partiell unterschiedliche gesetzliche Regeldichte und -intensität in den regulierten Bereichen eingeebnet werden.

Die Organverantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat für das Risikomanagement sowie die Compliance auszumessen, ist ein weiteres Hauptanliegen der Arbeit. Sie hängt maßgebend von der Organisationsverfassung eines Versicherungsunternehmens ab und kann daher nur rechtsformspezifisch erfolgen. Die Arbeit konkretisiert die aus § 64a VAG erwachsende Organverantwortung ausschließlich anhand von Versicherungsunternehmen in der Rechtsform der AG, der SE sowie des VVaG.<sup>13</sup> Die risikomanagement- und compliancespezifische Verantwortung der Organe öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten oder -körperschaften ist dagegen in Ermangelung einheitlicher Organisationsverfassungen nicht Gegenstand

---

<sup>10</sup> Vgl. nur BT-Drucks. 16/6518, S. 10 und 15 sowie – in Bezug auf Solvency II – die Erläuterungen unter 4. zu Art. 41 des zweiten Richtlinienentwurfs v. 26.2.2008 (Fn. 3).

<sup>11</sup> Rundschreiben 15/2009 (BA) v. 14.8.2009 – Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), zitiert als MaRisk Banken.

<sup>12</sup> Rundschreiben 4/2010 (WA) – Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (Ma Comp) v. 7.6.2010; Richtlinie des Bundesaufsichtsamts für den Wertpapierhandel (BAWe) zur Konkretisierung der Organisationspflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Abs. 1 des Wertpapierhandelsgesetzes, BAnz. 1999 Nr. 210 v. 6.11.1999, S. 18453. Das in Bezug genommene Schreiben der BaFin v. 23.10.2007 über die Aufhebung der Wohlverhaltensrichtlinie, der Compliance-Richtlinie und der Mitarbeiterleitsätze ist im Internet abrufbar unter [www.bafin.de/schreiben/87\\_2007/071023.htm](http://www.bafin.de/schreiben/87_2007/071023.htm).

<sup>13</sup> Der besseren Lesbarkeit halber misst die Arbeit die krisenprophylaktische Organverantwortung nachfolgend am Beispiel des Vorstands sowie des Aufsichtsrats einer Versicherungs-AG aus. Sofern nicht ausdrücklich Abweichendes bestimmt ist, gelten die Ausführungen entsprechend für den Vorstand und den Aufsichtsrat eines VVaG, für das Leitungs- und Überwachungsorgan einer dualistischen Versicherungs-SE sowie für die geschäftsführenden Direktoren und die nicht-geschäftsführenden Direktoren einer monistischen Versicherungs-SE. Die jeweils maßgeblichen Parallelvorschriften sind in den Fußnoten angegeben.

der vorliegenden Untersuchung.<sup>14</sup> Auf der Grundlage des aktienrechtlichen Grundsatzes der Gesamtverantwortung markiert die Arbeit den Verlauf der Delegationsgrenzen für die horizontale, vertikale und externe Delegation. Systematisch filtert sie genuine Leitungsaufgaben des Risikomanagement und der Compliance, derer sich der Vorstand eines unverbundenen Versicherungsunternehmens nicht begeben darf, aus der Masse der delegationsfähigen Geschäftsführungsaufgaben heraus. Parallel dazu untersucht sie die Überwachungsrechte und -pflichten des Aufsichtsrats. Insoweit liegt der Fokus der Untersuchung auf der risikomanagement- und compliancespezifischen Informationsversorgung des Aufsichtsrats. Sie ist Grundvoraussetzung einer wirksamen Überwachung und sachlich untrennbar mit dieser verbunden. Die MaRisk VA nehmen sich der krisenprophylaktischen Informationsversorgung des Aufsichtsrats in einigen stets knapp gehaltenen und über das gesamte Rundschreiben verstreuten Einzelaussagen an. Die Arbeit liefert einen Überblick über die wichtigsten Informationsquellen des Aufsichtsrats in Bezug auf das Risikomanagement und die Compliance eines Versicherungsunternehmens. Sie weist auf Lücken in der Informationsversorgung hin und setzt sich kritisch mit den Vorgaben der MaRisk VA auseinander, die an entscheidenden Stellen die Grenzen zwischen dem aus aufsichtsbehördlicher Sicht Erstrebenswerten und dem aktiengesetzlichen Leitbild verwischen.

Die Untersuchung der risikomanagement- und compliancespezifischen Organverantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat darf es nicht bei der Zuweisung von Rechten und Pflichten bewenden lassen. Ausgehend davon sind vielmehr die haftungsrechtlichen Auswirkungen der im Zuge des § 64a VAG intensivierten krisenprophylaktischen Geschäftsführungs- und Überwachungspflichten zu ermitteln. Insoweit konzentriert sich die Arbeit auf die – praktisch bedeutsame – Binnenhaftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber einer Versicherungsgesellschaft.<sup>15</sup> Die

---

<sup>14</sup> Insoweit sei auf die allgemeinen Darstellungen bei *Rittner/Dreher*, Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, § 31 Rn. 33, 36 und § 11 Rn. 28 ff. sowie *Diemer*, Die Verantwortlichkeit der Organe öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsversicherungsanstalten, 2008, passim, verwiesen, dessen Untersuchungen in besonderem Maß die Organisation der Versicherungskammer Bayern Versicherungsanstalt des öffentlichen Rechts berücksichtigen.

<sup>15</sup> Die Außenhaftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber Dritten ist nicht Gegenstand der Untersuchung, allgemein dazu z.B. *Spindler*, in: Fleischer (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrechts, 2005, § 13; *ders.*, in: Münchener Kommentar AktG, 3. Aufl. 2008, Bd. II, § 93 Rn. 285 ff., zur Außenhaftung von Aufsichts-

Eingriffsbefugnisse der BaFin im Fall von Missständen in den Bereichen Risikomanagement und Compliance sind nicht Gegenstand der Untersuchung.<sup>16</sup> Die Arbeit lotet die Haftungspotentiale der wesentlichen Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat in den Bereichen Risikomanagement und Compliance aus. Dabei befasst sie sich eingehend mit Fragen des unternehmerischen Ermessens, namentlich mit der Anwendbarkeit der in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG normierten Business Judgement Rule auf krisenprophylaktische Leitentscheidungen des Vorstands. Besondere Aufmerksamkeit widmet die Arbeit ferner dem Einfluss der neuen risikomanagement- und compliancespezifischen Qualifikationsanforderungen für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder von Versicherungsunternehmen auf die Exkulpationsmöglichkeiten derselben im Binnenhaftungsprozess. Eine grundlegende Klärung der Reichweite sowie der Kompatibilität der krisenprophylaktischen Qualifikationsanforderungen mit dem komplexen Normengefüge aus Versicherungsaufsichts- und Aktienrecht zur fachlichen Eignung von Organmitgliedern ist der Untersuchung notwendig vorgelagert.

Die vorliegende Untersuchung kann sich nicht auf eine Einzelunternehmensbetrachtung beschränken. Nach derzeitigem Erkenntnisstand sind rund zwei Drittel der insgesamt über 600 deutschen Versicherungsunternehmen in Gruppen organisiert.<sup>17</sup> Vor dem Hintergrund skizziert die Arbeit das Risikomanagement und die Compliance in der Versicherungsgruppe sowie die entsprechende Organverantwortung in einem gesonderten Abschnitt. Sie erläutert die gesetzlichen Mindestanforderungen an den Gegenstand und die Bestandteile einer wirksamen Gruppenprophylaxe. Kernanliegen des gruppenspezifischen Teils der Arbeit ist es jedoch, die gesell-

---

ratsmitgliedern z.B. *Doralt/Doralt* (Hrsg.), *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*, 3. Aufl. 2009, § 13 Rn. 177 ff.; *Habersack*, in: *Münchener Kommentar AktG*, 3. Aufl. 2008, Bd. II, § 116 Rn. 79 f.

<sup>16</sup> Allgemein zu den aufsichtsbehördlichen Eingriffsbefugnissen bei Fehlverhalten von Vorstandsmitgliedern eines Versicherungsunternehmens vgl. statt vieler *Dreher*, *ZVersWiss Supplement Jahrestagung 2006*, 375, 408 ff., der auf der Grundlage von Zweckmäßigkeit- sowie Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ein siebenstufiges System von Eingriffsbefugnissen der BaFin entwickelt, das von Hinweisen, Belehrungen, Verwarnungen und Abmahnungen der betreffenden Organmitglieder nach der Rechtsprechung des BVerwG über die Abberufung derselben nach §§ 87 Abs. 6, 121c Abs. 5 VAG bis hin zum Widerruf der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb nach § 87 Abs. 1, 121c Abs. 2 VAG reicht. Das System lässt sich im Kern auf entsprechendes Fehlverhalten von Aufsichtsratsmitgliedern übertragen, vgl. nur die im Zuge des FMVStärkG (Fn. 6) zum 1. August 2009 eingefügten Parallelregelungen der §§ 87 Abs. 8, 121c Abs. 6 VAG.

<sup>17</sup> Vgl. BaFin, *Jahresbericht 2008*, S. 75 sowie GDV (Hrsg.), *Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2008*, S. 1.

schaftsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der Normadressaten des § 64a Abs. 2 VAG aufzuzeigen, pflichtgemäß ein angemessenes Risikomanagement und eine angemessene Compliance auf Ebene der Versicherungsgruppe sicherzustellen. Die Untersuchung erfolgt separat für sämtliche adressierten Gruppenstrukturen.<sup>18</sup> Ein besonderes Augenmerk legt die Untersuchung auf den Rechte- und Pflichtenkreis des Vorstands eines untergeordneten Unternehmens in einer Versicherungsgruppe. In dem Zusammenhang beschäftigt sie sich namentlich mit der Frage, inwieweit aktien- und datenschutzrechtliche Bestimmungen einem gruppeninternen risikomanagement- und compliancespezifischen Informationstransfer entgegenstehen, der das Fundament einer wirksamen Gruppenkrisenvorsorge bildet.

### **C. Der Gang der Untersuchung**

Der erste Teil der Arbeit dient der Grundlegung. Im ersten Kapitel liefert er einen Überblick über Solvency II als europarechtlichen Hintergrund des § 64a VAG, insbesondere über die Governance-Regelungen der zweiten Säule. Das zweite Kapitel enthält eine Bestandsaufnahme der wesentlichen rechtlichen Vorgaben betreffend das Risikomanagement sowie die Compliance von Versicherungsunternehmen auf nationaler Ebene vor Inkrafttreten der 9. VAG-Novelle. Das dritte Kapitel beschreibt den prinzipienorientierten Regelungsansatz der Vorschrift und klärt die Rechtsnatur der MaRisk VA.

Der zweite Teil analysiert die gesetzlichen Mindestbestandteile des Risikomanagement und der Compliance. Das erste Kapitel erläutert den Kreis der Normadressaten des § 64a Abs. 1 VAG. Das zweite Kapitel widmet sich den rechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Versicherungsunternehmen. Die einzelnen Elemente desselben werden – soweit es die sachlichen Wechselbeziehungen zwischen ihnen zulassen –

---

<sup>18</sup> Vom Gegenstand der Untersuchung ausgenommen sind – aufgrund der dort bestehenden öffentlich-rechtlichen Spezifika betreffend Fremdeinfluss, Gemeinnützigkeit und öffentliche Aufgabenerfüllung sowie wegen unterschiedlicher landesrechtlicher Restriktionen im Hinblick auf die Konzernbildung – lediglich solche Gruppenkonstellationen, in denen Versicherungsunternehmen in der Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt oder der öffentlich-rechtlichen Körperschaft beteiligt sind. Vgl. dazu *Prokop*, in: Eichhorn/Püttner (Hrsg.), *Öffentliche Versicherer im Wettbewerb*, ZöGU Beiheft 31, 2004, S. 86 ff.; *Diemer*, *Die Verantwortlichkeit der Organe öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsversicherungsanstalten*, 2008, S. 80, 90 ff., 96 ff.; *Farny*, *Versicherungsbetriebslehre*, 4. Aufl. 2006, S. 259 f.

entsprechend der Gesetzessystematik des § 64a Abs. 1 S. 4 VAG erörtert. Der inhaltliche Schwerpunkt der Ausführungen liegt insoweit auf den aufsichtsrechtlichen Vorgaben betreffend den Strategieprozess sowie das interne Steuerungs- und Kontrollsystem. Im dritten Kapitel erfolgt eine Untersuchung der versicherungsaufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Compliance. Es klärt die dogmatische Herleitung der Compliancepflicht sowie das Verhältnis zwischen Risikomanagement und Compliance. Auf der Grundlage widmet es sich den strategischen Anforderungen an die Compliance und weist der Compliancefunktion konkrete Aufgaben zu. Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit der Organisation der Stabsfunktionen Risikocontrolling, Compliance und interne Revision als einem aus krisenprophylaktischer Sicht besonders wichtigen Ausschnitt aus der Aufbau- und Ablauforganisation eines Versicherungsunternehmens. Das fünfte Kapitel stellt die in § 64a Abs. 5 VAG sowie den MaRisk VA vorgesehenen Erleichterungen für kleine und mittlere Versicherungsunternehmen vor. Sodann überprüft es die faktische Entlastungswirkung derselben.

Der dritte Teil der Arbeit befasst sich mit der krisenprophylaktischen Organverantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat. Das erste Kapitel misst die Gesamtverantwortung des Vorstands aus. Es trennt systematisch zwischen Leitungs- und Geschäftsführungsaufgaben des Risikomanagement sowie der Compliance. Auf der Trennung aufbauend markiert es den Verlauf der Delegationsgrenzen. Gegenstand des zweiten Kapitels sind die risikomanagement- und compliancespezifischen Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats. Es legt zunächst den Gegenstand der Überwachung fest. Danach untersucht es die risikomanagement- und compliancespezifische Informationsversorgung des Aufsichtsrats. Dabei liegt der Fokus auf der aktienrechtlichen Zulässigkeit und Gestaltbarkeit der seitens der BaFin eingeforderten Direktkontakte des Aufsichtsrats zu Mitarbeitern der Stabsfunktionen. Das dritte Kapitel stellt die intensivierten Geschäftsführungs- bzw. Überwachungspflichten von Vorstand und Aufsichtsrat nach § 64a VAG den vor Inkrafttreten der Vorschrift maßgebenden Pflichten des § 91 Abs. 2 AktG gegenüber. Im vierten Kapitel folgt eine kritische Untersuchung der neuen krisenprophylaktischen Qualifikationsanforderungen an Vorstands- sowie Aufsichtsratsmitglieder in Bezug auf ihre Reichweite und Systemkompatibilität. Das fünfte Kapitel behandelt die haftungsrechtliche Seite der Organverantwortung. Es verdeutlicht die exkulpationsver-

kürzende Wirkung der Qualifikationsanforderungen im Binnenhaftungsprozess. Ferner erläutert es die Haftungspotentiale der intensivierten Pflichten für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Abschließend behandelt es die Frage, ob ein „angemessenes Risikomanagement“ im Sinn des Versicherungsaufsichtsrechts notwendig den Abschluss von D&O-Versicherungsverträgen für seine Organmitglieder umfasst.

Der vierte Teil der Arbeit betrifft die Gruppendimension des Risikomanagement und der Compliance. Die ersten beiden Kapitel legen die versicherungsaufsichtsrechtliche Bedeutung einer wirksamen Gruppenkrisenprophylaxe dar, nennen die Normadressaten des § 64a Abs. 2 S. 1 VAG und beschreiben die unterschiedlichen Gruppenstrukturen. Im dritten Kapitel erfolgt eine rechtsdogmatische Einordnung der Vorschrift. Das vierte Kapitel widmet sich dem Gegenstand sowie den Mindestbestandteilen von Gruppenrisikomanagement sowie -compliance. Das fünfte Kapitel klärt das Verhältnis zwischen Gruppen- und Einzelrisikomanagement bzw. zwischen Gruppen- und Einzelcompliance. Es geht der Frage nach, unter welchen Voraussetzungen eine wirksame Gruppenkrisenprophylaxe die Einrichtung separater Risikomanagement- und Compliancesysteme auf Einzelunternehmensebene entbehrlich macht. Das sechste Kapitel untersucht die rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Normadressaten auf andere gruppenzugehörige Versicherungsunternehmen und deren Grenzen eingehend. Gegenständlich liegt der Fokus der Untersuchung insoweit auf dem Vertrags- und Eingliederungskonzern sowie auf dem faktischen Konzern. Abschließend misst das siebte Kapitel die Intensivierung der Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat sowie die risikomanagement- und compliancespezifische Organverantwortung auf Gruppenebene aus.



# Teil 1: Die Grundlagen

## 1. Kapitel: Solvency II als europarechtlicher Hintergrund des § 64a VAG

### A. Die Ziele von Solvency II im Überblick

Erklärtes Hauptziel von Solvency II ist der Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen.<sup>19</sup> Deren Interessen sah die Kommission auf der Grundlage des Solvency I-Regimes nicht mehr hinreichend geschützt.<sup>20</sup> In Anlehnung an Basel II baut Solvency II auf drei Säulen auf.<sup>21</sup> Im Sinn einer „better regulation“ bündelt Solvency II das über die Jahre in 14 Richtlinien zersplitterte Versicherungsaufsichtsrecht in einem einzigen Text. Gleichzeitig fördert Solvency II, insbesondere die im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung stehende zweite Säule, die sektorübergreifende Harmonisierung des europäischen Bank-, Versicherungs- und Wertpapieraufsichtsrechts sowie die Stabilität des Finanzsystems.<sup>22</sup>

### B. Rechtsetzungsverfahren und Zeitplan

Solvency II ist das erste Regelwerk im Versicherungsbereich, auf das das zunächst nur für die Rechtsetzung im Wertpapierbereich entwickelte Lamfalussy-Verfahren Anwendung findet.<sup>23</sup> Das Lamfalussy-Verfahren trennt

---

<sup>19</sup> Vgl. Art. 27 Solvency II.

<sup>20</sup> Vgl. die Begründung zum ersten Richtlinienentwurf v. 10.7.2007 (Fn. 3) unter 1. sowie die umfassende Kritik an den Solvabilitätsvorschriften nach Solvency I z.B. von *Nguyen*, Handbuch der wert- und risikoorientierten Steuerung von Versicherungsunternehmen, 2008, S. 289 ff.; *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, 4. Aufl. 2006, S. 794 ff.; speziell in Bezug auf die Nichtbeachtung wesentlicher Investmentrisiken unter Solvency I von *Tautphoeus*, Versicherungsrundschau 10/2008, S. 28.

<sup>21</sup> Ausführlich zu Basel II vgl. *Rittner/Dreher*, Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, § 32 Rn. 66 ff. m.w.Nachw.; eingehend zu Parallelen und Unterschieden zwischen Basel II und Solvency II vgl. *Weber/Iseli*, in: *Weber/Zobl* (Hrsg.), Risikomanagement durch Recht im Banken- und Versicherungsbereich, 2006, S. 101 ff.

<sup>22</sup> Vgl. z.B. Erwägungsgründe 13 und 14 sowie die Erläuterungen unter 4. zu Art. 27 und Art. 41 des zweiten Richtlinienentwurfs v. 26.2.2008 (Fn. 3).

<sup>23</sup> Durch den Beschluss des Rates v. 3.12.2002 wurde der Anwendungsbereich des Lamfalussy-Verfahrens auf die Bereiche Banken, Versicherungen und Pensionsfonds erstreckt. Umgesetzt wurde der Beschluss durch die Richtlinie 2005/1/EG v. 9.3.2005, ABl.EU Nr. L 79 v. 24.3.2005.

zwischen vier Stufen.<sup>24</sup> Nach der Verabschiedung der Rahmenrichtlinie Solvency II durch das Europäische Parlament am 22. April 2009 sowie der Anerkennung durch den Rat für Wirtschaft und Finanzen (ECOFIN) am 5. Mai 2009 schloss die Rechtsetzung auf der ersten Stufe mit der offiziellen Verkündung im Amtsblatt am 17. Dezember 2009.<sup>25</sup> Im sogenannten Komitologieverfahren auf der zweiten Stufe beschließt die Kommission unter Mitwirkung des Europäischen Ausschusses für das Versicherungswesen (EIOPC) den Erlass von technischen Durchführungsbestimmungen zur Konkretisierung der Rahmenrichtlinie.<sup>26</sup> Die Grundlage hierfür liefert CEIOPS mit zahlreichen detaillierten Leitlinien, Empfehlungen und Konsultationspapieren.<sup>27</sup> Vor dem Erlass der Durchführungsbestimmungen, der spätestens im Oktober des Jahres 2011 erfolgen soll, hat die Kommission dem Europäischen Parlament Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.<sup>28</sup> Sodann soll die Umsetzung in nationales Recht erfolgen, sodass die praktische Anwendung der neuen Regelungen frühestens im Jahr 2012 – Art. 309 Solvency II nennt den 31. Oktober 2012 – erfolgen wird. Ab der dritten Stufe des Lamfalussy-Verfahrens wird kein verbindliches Recht mehr gesetzt. Auf der dritten Stufe soll CEIOPS die Kommission bei der gemeinschaftsweit einheitlichen Umsetzung der auf den ersten beiden Stufen erlassenen Rechtsakte unterstützen. Auf der vierten Stufe wacht die Kommission über die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Defizite eines Mitgliedstaats bei der Transformation verbindlicher gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben kann sie mit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gemäß Art. 258 AEUV (ex-Art. 226 EG) sanktionieren.

---

<sup>24</sup> Zu den vier Stufen des Lamfalussy-Verfahrens vgl. *Schmolke*, NZG 2005, 912, 913 f.; *ders.*, EuR 2006, 432, 433 ff.; *Rittner/Dreher*, Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, § 32 Rn. 8; *Wandt*, VW 2007, 473; *Bürkle*, VersR 2007, 1595, 1596 f.; *ders.*, CCZ 2008, 50; *Weber/Iseli*, in: *Weber/Zobl* (Hrsg.), Risikomanagement durch Recht im Banken- und Versicherungsbereich, 2006, S. 89.

<sup>25</sup> Ein aktueller Zeitplan zum Rechtsetzungsverfahren ist auf der Homepage der Kommission abrufbar unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/docs/solvency/solvency2/annex1\\_timetable\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/solvency/solvency2/annex1_timetable_en.pdf).

<sup>26</sup> Die erforderliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Durchführungsbestimmungen durch die Kommission ist im Basisrechtsakt selbst enthalten. Inhaltlich stellt die Ermächtigung eine Delegation von „Befugnissen zur Durchführung der Vorschriften“ im Sinn von ex-Art. 202, 3. Spiegelstrich EG dar (vgl. nunmehr die Neuregelung in Artt. 290 f. AEUV).

<sup>27</sup> Zur rechtlichen Stellung des CEIOPS und seiner Funktion im Rahmen des Lamfalussy-Verfahrens vgl. den Beschluss der Kommission zur Einsetzung des Ausschusses der europäischen Aufsichtsbehörden für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung v. 23.1.2009, K(2009) 178 endgültig, zur Vernetzung der nationalen Aufsichtsbehörden im CEIOPS vgl. noch Art. 70 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags Solvency II v. 30.3.2009.

<sup>28</sup> Eine Verschiebung des institutionellen Gleichgewichts zu Lasten des Europäischen Parlaments besorgt *Präve*, VW 2007, 1380; dagegen aber zutreffend *Schmolke*, EuR 2006, 432, 434 ff.