

Die Mehrfachaufsicht von
Versicherungsunternehmen durch
Aufsichtsrat, BaFin und Wirtschaftsprüfer
– Duplizierung oder Ergänzung?

Dokumentation über das Symposium
„Aufsicht in der Assekuranz“ am 8. April 2011
im Hause Aon, Hamburg



Die Mehrfachaufsicht von Versicherungsunternehmen durch Aufsichtsrat, BaFin und Wirtschaftsprüfer – Duplizierung oder Ergänzung?

Dokumentation über das Symposium
„Aufsicht in der Assekuranz“ am 8. April 2011
im Hause Aon, Hamburg



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.

© 2011 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:

© 2011 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 0947-6067

ISBN 978-3-89952-465-9

Vorwort

Gegenstand der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH (HGFV) ist neben der Förderung von wissenschaftlichen Arbeiten in den Bereichen Versicherungswesen und Risk Management auch die Organisation und Durchführung von Symposien mit namhaften Vertretern aus Wissenschaft und Wirtschaft.

Seit der HGFV Gründung im Jahr 1982 wurden insgesamt 8 Symposien veranstaltet, bei denen primär versicherungstechnische Themen im Vordergrund standen. Bei der Planung des 9. Symposiums war der Beirat sich im Frühjahr 2010 bei der Themensuche einig, die Mehrfach-Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen und hier speziell die Frage nach deren Duplizierung und/oder Ergänzung in den Fokus eines neuen Symposiums zu nehmen.

Den Beiratsmitgliedern und dem Organisationsteam gelang es in recht kurzer Zeit, sachkundige Kenner als Referenten und Mitdiskutanten zu gewinnen. So setzte sich der Teilnehmerkreis aus Vertretern der Erst- und Rückversicherung, aus versicherungsnehmender Wirtschaft und Vermittlerschaft ebenso zusammen wie aus Wirtschaftsprüfern, Versicherungsaufsicht und Wissenschaft. Die Diskussionen im Anschluss an die einzelnen Referate wurden von jeweils einem der HGFV-Beiratsmitglieder moderiert. Der Beiratsvorsitzende Dr. Lothar Meyer fasste die gewonnenen Erkenntnisse am Ende des eintägigen Symposiums zusammen.

Auf die Thematik des Symposiums eingestimmt wurden die Gäste am Vorabend durch ein After-Dinner-Speech von Rechtsanwältin Daniela Weber-Rey, die die Entwicklungen der Corporate Governance im Spannungsverhältnis Europa und Deutschland aufzeigte.

Gern nimmt der Beirat dieses Vorwort zum Anlass, den Referenten ganz herzlich zu danken, zumal sie überwiegend ihre Referatsunterlagen zum kompletten Abdruck überlassen haben; gleichzeitig gilt der Dank der engagierten und konstruktiven Mitarbeit der Mitdiskutanten sowie den Moderatoren für ihre jeweilige Diskussionsleitung. Frau Svenja Richartz von der juristischen Fakultät der Universität Hamburg hat erneut erfolgreich die

Protokollierung und Gestaltung dieser Dokumentation übernommen, wofür
ihr ein besonderer Dank gebührt.

Hamburg, im Herbst 2011

Der Beirat
Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung in die Thematik, <i>Jan-Oliver Thofern, Dr. Lothar Meyer</i>	1
2. Die Aufsicht über das Versicherungsunternehmen durch die BaFin und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats	5
2.1 Aufsichtsratspflichten nach AktG und Überschneidungen zum VAG <i>Prof. Dr. Peter Hommelhoff</i>	7
2.2 BaFin-Aufsicht und Aufsichtsratsüberwachung <i>Prof. Dr. Meinrad Dreher und Hendrik Häußler</i>	15
Diskussion, Leitung: <i>Prof. Dr. Christian Armbrüster</i>	86
3. BaFin-Aufsicht – Duplizierung oder Ergänzung? <i>Gabriele Hahn</i>	95
Diskussion, Leitung: <i>Dr. Lothar Meyer</i>	111
4. Anmerkungen zur Zusammenarbeit des Wirtschaftsprüfers mit Aufsichtsrat und BaFin <i>Dr. Frank Ellenbürger</i>	117
Diskussion, Leitung: <i>Dr. Hermann Jörissen</i>	131
5. Zusammenfassung <i>Dr. Lothar Meyer</i>	137
Referenten, Moderatoren und Mitdiskutanten	139

1. Einführung in die Thematik

Jan-Oliver Thofern, CEO Aon Benfield

Dr. Lothar Meyer, ERGO Versicherungsgruppe

Herr Thofern, CEO Aon Benfield, begrüßte die Teilnehmer des diesjährigen Symposiums „Die Mehrfachaufsicht von Versicherungsunternehmen durch Aufsichtsrat, BaFin und Wirtschaftsprüfer – Duplizierung oder Ergänzung?“ der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens im Hause Aon in Hamburg.

Im Anschluss an die Begrüßung übernahm Herr Meyer eine kurze Einführung in das Thema. Er erläuterte zunächst die Beweggründe für die Themenwahl. So existiere die doppelte Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen durch die Vorschriften des Aktiengesetzes mit der Überwachung und Durchsetzung durch den Aufsichtsrat und des Versicherungsaufsichtsgesetzes mit der Überwachung und Durchsetzung durch die BaFin seit Anbeginn. Sie sei allerdings bisher weitgehend unabhängig voneinander erfolgt.

Durch die gravierenden Änderungen hinsichtlich der Anforderungen an die Corporate Governance für kapitalorientierte und börsennotierte (Versicherungs-) Unternehmen, habe sich das Bild gewandelt. So habe es eine Vielzahl von strukturellen Änderungen, wie z.B. die gestiegenen Anforderungen an die Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern, ihre Unabhängigkeit und die Anzahl ihrer ausgeübten Aufsichtsratsmandate, gegeben. Zugleich sei auch eine erhebliche Ausweitung und Detaillierung der Kontrollpflichten des Aufsichtsrats durch das AktG, das HGB sowie den Corporate Governance Kodex erfolgt, wie vor allem die Verantwortung für die Effizienz des Risikomanagementsystems, des internen Audit, der Rechnungslegungssysteme und des Compliancesystems. Das gelte sowohl für die Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften als auch für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

Diese Änderungen hätten die Rolle des Aufsichtsrats zwar grundsätzlich gestärkt, jedoch seien die Erwartungen an den Aufsichtsrat als Kontrollorgan deutlich gestiegen. Der „schwarze Peter“ für den Fall möglicher orga-

nisatorischer Mängel bzw. nicht rechtzeitigen Feststellung von Fehlentwicklungen sei nunmehr neben dem Wirtschaftsprüfer auf den Aufsichtsrat hin ausgeweitet worden. Das gelte sowohl für die Aufsichtsräte von Versicherungsaktiengesellschaften als auch für diejenigen von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit.

Daneben stehe ein umfassender Katalog von zusätzlichen Kontrollbereichen, wie die MaRisk, Solvency II und die Kapitalanlagevorschriften. Auf der anderen Seite werde jedes Versicherungsunternehmen systematisch von der BaFin überwacht. Dies beinhalte die Qualität der Aufsichtsräte, die Zustimmung zur Bestellung von Vorständen, umfassende Berichte über die Entwicklung des Unternehmens einschließlich detaillierter monatlicher Zahlen, aber auch die detaillierte Prüfung der Risikomanagementsysteme, Einhaltung der Solvenzanforderungen (zukünftig Solvency II) und vieles mehr. Die BaFin erhalte regelmäßig umfassende Berichte, u.a. den Risikobericht, den internen Auditbericht des jeweiligen Versicherungsunternehmens und habe darüber hinaus das Recht Sonderprüfungen anzusetzen und durchzuführen.

Um die Vielfalt der Überwachung von Versicherungsunternehmen zu vervollständigen, trete neben den Aufsichtsrat und die BaFin der Wirtschaftsprüfer als weiteres Kontrollorgan. Grundsätzlich wird dieser vom Aufsichtsrat mit einer Prüfung beauftragt. Die BaFin habe allerdings das Recht einen Wirtschaftsprüfer jederzeit mit einer Sonderprüfung zu beauftragen. Der Prüfauftrag des Wirtschaftsprüfers ist dabei weniger umfassend als die Kontrollaufgaben des Aufsichtsrats oder derjenige der BaFin. Er beschränke sich auf das Zahlenwerk, die Organisation des Rechnungswesens und die Rechnungslegung.

In der Betrachtung dieser nebeneinander bestehenden und sich zum Teil überschneidenden Kontrollmechanismen dürfe auch der Verantwortliche Aktuar nicht fehlen. Er wird durch den Aufsichtsrat bestellt und ist damit eigentlich ein Organ des Aufsichtsrats. Diesem ist der Verantwortliche Aktuar im Rahmen der jährlichen Bilanzaufsichtsratssitzung gegenüber berichtspflichtig. Sollten außergewöhnliche Ereignisse eine unterjährige Berichtspflicht auslösen, so bestehe die Berichtspflicht jedoch gerade nicht

gegenüber dem Aufsichtsrat, sondern nur gegenüber dem Vorstand und der BaFin, § 11 VAG; ein systematischer Fehler, den es zu beseitigen gilt.

Wenn man sich nun diese unterschiedlichen Aufsichtssysteme ansehe, so bestehe der Prüfauftrag der BaFin in erster Linie aus Sicht des schutzwürdigen Versicherungsnehmers bzw. Verbrauchers. Ihr Prüfauftrag umfasse aber auch die Aufgabe den Bestand des Versicherungsunternehmens selbst zu sichern sowie die Verhinderung systematischer Risiken. Dagegen umfasse der Prüfauftrag des Aufsichtsrats primär die Wahrung der Belange der Aktionäre. Dies bedinge natürlich auch die Bestandserhaltung des Unternehmens und – indirekt – die Wahrung der Zufriedenheit der Kunden. Es gäbe also zahlreiche Überschneidungen. Das Symposium solle hinterfragen - und wenn möglich auch beantworten -, ob Aufsichtsrat und BaFin hinsichtlich der Überschneidungen wirklich dasselbe prüfen und wenn ja, ob sich der Aufsichtsrat auf die detaillierten Prüfungen der BaFin verlassen dürfe und seinerseits auf Prüfungen verzichten könne, ohne eine Pflichtverletzung zu begehen.

Dies sei insbesondere im Hinblick auf die neuen Kontrollpflichten im Rahmen der MaRisk, Solvency II und dem internen Risikomodell von Interesse, aber auch die Effizienz der Risikomanagementsysteme, des internen Audits, usw. Die BaFin führe in diesen Bereichen umfangreiche, zeitintensive und detaillierte Prüfungen durch. Es stelle sich die Frage, ob ein Aufsichtsrat die Prüfungen seinerseits noch einmal langwierig und detailliert durchführen müsse oder ob eine Heranziehung der Prüfergebnisse der BaFin zulässig sei. Weitere Fragen, die sich in der täglichen Praxis der Aufsichtsräte stellen würden, sind z.B. die Frage nach dem Bestehen einer Informationspflicht der BaFin gegenüber dem Aufsichtsrat bei Kenntnis von gravierenden Fehlentwicklungen oder die Zulässigkeit einer direkten Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und BaFin in Kontrollfragen, die Frage, ob die Aufsicht durch den Aufsichtsrat und die BaFin einer Hierarchie unterliege, ob die Rundschreiben der BaFin die Aufsichtspflichten des Aufsichtsrats verschärfen und damit einen Einfluss auf die Haftungssituation haben oder auch welche Rolle Wirtschaftsprüfer bei den neuen Kontrollpflichten nach MaRisk, Solvency II oder bei dem internen Risikomodell zukomme.

2. Die Aufsicht über das Versicherungsunternehmen durch die BaFin und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats

Prof. Dr. Peter Hammelhoff, KPMG AG

Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M.,

Johannes-Gutenberg-Universität Mainz

Der Vortrag „Die Aufsicht über Versicherungsunternehmen durch die BaFin und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats“ wurde gemeinschaftlich von den Herren Hommelhoff und Dreher gehalten. Die Folien und die an beide Vorträge anschließende Diskussion sind daher im Anschluss an den Vortrag von Dreher eingefügt.

Dreher übernahm im Rahmen des Vortrags zunächst das „Warm-Up“. Er stellte klar, dass der Vorstand das jeweilige Unternehmen leite und der Aufsichtsrat diesen bei seiner Tätigkeit überwache. Die Abgrenzung sei bereits nach gesellschaftsrechtlichen Kriterien als sehr problematisch zu bewerten. Ein Aufsichtsrat laufe stets Gefahr entweder in unzulässiger Weise in die Leitung einzugreifen oder aber keine ausreichende Kontrolle der Unternehmensleitung durchzuführen. Diese problembeladene Konstellation erfahre in der Versicherungswirtschaft eine weitere Verschärfung durch das Hinzutreten eines Dritten - der Aufsichtsbehörde. Deren „Verlautbarungen“¹ prägten die Arbeit des Vorstands und des Aufsichtsrats in erheblichem Maße.

Eine weitere Klarstellung erfolgte hinsichtlich der Verwendung der Begriffe Überwachung und Beaufsichtigung. Die Überwachung obliege dem Aufsichtsrat. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde sei retrospektiv und daher ausschließlich mit dem Begriff Beaufsichtigung zu beschreiben.

¹ Dreher benutzte diesen Begriff bewusst. Die Rechtsqualität der Verlautbarungen der BaFin sollte zu einem späteren Zeitpunkt Gegenstand der Erörterungen sein.

Die Verlautbarungen der Aufsichtsbehörde, wie z.B. die Kapitalanlagegrundsätze oder die Grundsätze über die Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern, betreffen nicht nur die Aktiengesellschaften oder die Europäischen Aktiengesellschaften. Ebenso betroffen seien die öffentlich-rechtlichen Versicherer, da die jeweils einschlägigen Landesgesetze vielfach direkt auf das AktG verwiesen, sowie die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, da auch die sie regelnden Vorschriften auf das AktG verwiesen.

2.1 Aufsichtsratspflichten nach AktG und Überschneidungen zum VAG

Prof. Dr. Peter Hommelhoff, KPMG AG

Hommelhoff übernahm die systematischen Gesamtdarstellung der Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats und eine Darstellung des Aufsichtsratssystems als besondere Ausprägung der Corporate Governance. Diese beiden Leitaspekte des deutschen Systems seien aus seiner Sicht notwendig, da zum einen das Zusammenwirken der Organe einer Gesellschaft und der BaFin oder auch anderen Aufsichtsbehörden nur systemisch erfassbar sei und dadurch auch erst die Unstimmigkeiten der Regelungen deutlich würden, wie z.B. in der Rolle des Aktuars. Zum anderen würde nur die Erfassung als besondere Ausprägung des Corporate Governance die Erfassung von Entwicklungstendenzen – auch auf europäischer Ebene - und deren Inkorporation ermöglichen. Die Übertragung des Begriffs des englischen Verwaltungsrates in die deutsche Sprache mit dem Begriff des Aufsichtsrats sei aus seiner Sicht ein großer Fehler.

Zunächst ging es um die Frage der Corporate Governance von Versicherungsunternehmen. Diese lasse sich im ersten Schritt verhältnismäßig einfach als Steuerung und Kontrolle der Unternehmensleitung definieren. In der Wissenschaft sei lange umstritten gewesen, in wessen Interesse die Steuerung und Kontrolle stattfinde. Die Streitfrage wurde aus seiner Sicht in der Praxis abgearbeitet. Demnach stehen Steuerung und Kontrolle der Unternehmensleitung im Interesse der Shareholder sowie sonstiger Stakeholder. Der Stakeholder-Ansatz sei heute in der europäischen Diskussion kein Streitpunkt mehr.

Man unterscheide zwei Haupterscheinungsformen der Corporate Governance – die interne und die externe Corporate Governance. Die interne Corporate Governance umfasse dabei das dualistische Modell des AktG mit der verbindlichen Aufgabenzuweisung an den Vorstand bzw. den Aufsichtsrat, die Steuerung und Kontrolle des unternehmerischen Systems durch die Hauptversammlung und den Abschlussprüfer als weiteren Funktionsträger.

Das dualistische System, wie es durch den Vorstand und den Aufsichtsrat geprägt ist, sei eine deutsch/österreichische Besonderheit. In anderen europäischen Ländern würden die Aufgaben von Vorstand und Aufsichtsrat gewöhnlich innerhalb eines Organs auf unterschiedliche Personen verteilt. Die zunächst formale Aufteilung in Vorstand und Aufsichtsrat sei weitergehend als die Aufgabenzuweisung an verschiedene Personen innerhalb eines Organs. Sie ermögliche die verbindliche Zuweisung von Aufgaben an jeweils ein Organ und schaffe damit ein erhöhtes Maß an Transparenz bezüglich der Verantwortlichkeiten. Es sei keine einzelfallbezogene Prüfung erforderlich, wer wann in welcher Position für welche Aufgaben die Zuständigkeit besaß. Die Aufgabe des Vorstandes erstrecke sich ausdrücklich „nur“ auf die Leitung des Unternehmens, während sich die Aufgabe des Aufsichtsrats auf die Überwachung der Unternehmensführung erstrecke.

Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft ist nach deutscher Konstruktion in diesem System nicht auf eine Ausgleichsfunktion zwischen den beiden Organen beschränkt, sondern besitze vielmehr eine eigene Steuerungs- und Kontrollfunktion. Diese könne sie durch die ihr gegenüber bestehende Berichtspflicht, die obligatorische Aussprache während der Hauptversammlung und den Entlastungsbeschluss wahrnehmen. In diesem Zusammenhang seien auch die Möglichkeit zur Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses oder die Minderheitenrechte, wie die Sonderprüfung, der Auskunftsanspruch gemäß § 131 AktG oder auch die Klagebefugnis einzelner Aktionäre zu sehen.

Der Abschlussprüfer sei ebenfalls ein Funktionsträger im System der Corporate Governance. Bereits mit der gesetzlichen Einführung des Abschlussprüfers im Jahre 1931 hatte dieser eine Doppelfunktion inne. So habe er grundsätzlich intern die Möglichkeit den Aufsichtsrat in seiner Tätigkeit zu unterstützen, als auch extern durch sein Testat, das den Aktionären wie auch der Allgemeinheit die Recht- und Gesetzmäßigkeit der Rechnungslegung des Vorstandes verlaubar, seine Kontrollfunktion wahrzunehmen.

Die externe Corporate Governance umfasse diverse Elemente, wie z.B. die Publizität des Lage- und Geschäftsberichts, die allgemeine Öffentlichkeit