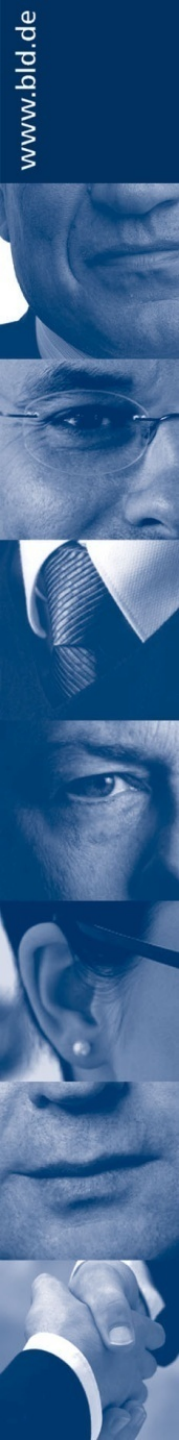

Jahrestagung
Deutscher Verein für
Versicherungswissenschaft e.V.

Risikomanagement und Compliance in Versicherungsunternehmen – aufsichts- und unternehmensrechtliche Fragestellungen

17. März 2011 – Berlin

Rechtsanwalt Dr. Martin Schaaf

BACH, LANGHEID & DALLMAYR
RECHTSANWÄLTE | PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT

Agenda

- Risikomanagementsysteme von VU
- Verhältnis Risikostrategie – Risikotragfähigkeitskonzept
- Grundsatz der Funktionstrennung
- Erleichterungen für kleine und mittlere VU
- Risikomanagement und Compliance im Konzern

Einführung

- **§ 64 a VAG:** prinzipienorientierter Ansatz

➔ Vorgriff auf Solvency II

➔ §§ 25 a KWG, 33 WpHG nachgebildet

➔ Sektorübergreifende Kohärenz (Solvency II, Omnibus II)

➔ Auslegung dabei unter besonderer Berücksichtigung von
  - Europarecht
  - Bankenaufsichtsrecht
  - Wertpapieraufsichtsrecht

➔ MaRisk VA (vergleichend: MaRisk Banken / MaRisk Inv / MaComp)

Risikomanagementsysteme von VU

§ 64 a VAG

Risikostrategie	Risikoorientierte Aufbau-/ Ablauforganisation	Internes Kontrollsystem	Interne Revision

Risikomanagementsysteme von VU § 64 a VAG

Risikostrategie

- Übergeordneter Rahmen des Risikomanagements
- Welche Risiken werden in welcher Zeitperiode wie mit der vorhandenen Risikodeckung bewältigt?

Risikoorientierte Organisation

- Aufbau- und Ablauforganisation
- Grundsatz der Funktionstrennung

Internes Kontrollsystem

- Herzstück des Risikomanagements
- Risikotragfähigkeitskonzept, Prozesse der Risikoidentifikation, -bewertung, -steuerung, -überwachung sowie Risikoberichterstattung

Interne Revision

- Prüfungsgegenstand: gesamte Geschäftsorganisation
- Fokus MaRisk VA: Revisionsberichterstattung und Prüfung des Risikomanagements

Verhältnis Risikostrategie – Risikotragfähigkeitskonzept

§ 64 a VAG	§ 25 a KWG
▪ Risikotragfähigkeitskonzept Teil des IKS	▪ Risikotragfähigkeitskonzept eigener Teil des RM neben IKS
▪ Maßgeblichkeit der Risikostrategie für Risikotragfähigkeitskonzept	▪ Umgekehrt: Maßgeblichkeit des Risikotragfähigkeits-konzepts für Risikostrategie

Verhältnis Risikostrategie – Risikotragfähigkeitskonzept

Verwirrungspotenzial mit Blick auf Ziel der sektorübergreifenden Kohärenz ➔ Welcher Ansatz ist richtig?

→ Erläuterung für Abweichen fehlt

→ Interdependenzen

  → klare Trennung schwer – denn: RTK enthält selbst wichtige risikostrategische Entscheidungen

- **Sachlicher Zusammenhang** zwischen Risikotragfähigkeitskonzept und Risikostrategie spricht für Herauslösen aus IKS

  (parallel zum Bankaufsichtsrecht)

Verhältnis Risikostrategie – Risikotragfähigkeitskonzept

- **Maßgeblichkeit des Risikotragfähigkeitskonzepts für Risikostrategie** ist richtig!
  - Vgl. MaRisk VA, bei 7.3.1 unter 4.: nahezu wortgleich zu MaRisk Banken, bei AT 4.1 unter 2.

    ➔ BaFin geht zutr. von Maßgeblichkeit des RTK für Risikostrategie aus
  - Erst wenn VU seine Risikotragfähigkeit kennt, kann es risikostrategische Weichenstellungen vornehmen.
  - Denn: Risikotragfähigkeit ist limitiert.

    Beeinflussbar nur durch folgende „Stellschrauben“:
    - Wahl des Eigenmittelbegriffs
    - Zuführung neuer Eigenmittel durch Kapitalerhöhung (VVaG (-))
    - Risikoreduktion

Grundsatz der Funktionstrennung

→ Diejenige Einheit/Person, die innerhalb eines VU für den Aufbau von Risikopositionen verantwortlich ist, darf nicht gleichzeitig mit deren Überwachung betraut sein

Vgl. MaRisk VA, bei 7.2.1. unter 1. bis 3.

(1) Verhältnis **Risikocontrolling** / **operative Geschäftsbereiche**

(2) Verhältnis **Stabsfunktionen untereinander**

- Trennung zwischen Risikocontrolling, Compliance und interner Revision ➔ separate Stabsabteilungen
- „Integrierte“ Stabsabteilungen möglich (z.B. Integration Risikocontrolling in Controlling)

Grundsatz der Funktionstrennung

(3) MaRisk VA: „**bottom up**“ einschl. **Vorstandsebene**

- Gedanke nicht neu: § 1 Abs. 4 AnlV i.V.m. Rundschreiben R 15/2005, bei IX. 3. lit. e), beibehalten im Entwurf eines neuen Kapitalanlagerundschreibens vom 03.01.2011, B. 2.3 lit. e)
- Konsequenz: vielköpfiger Vorstand (mind. 4 – 5)
- Aber: **hier keine Gesetzesgrundlage**
  - § 77 AktG (Gesamtgeschäftsführung)
  - § 64 a Abs. 1 VAG: Keine Vorgaben zur Binnenorganisation des Vorstands
  - § 34 Satz 1 VAG (ggf. i.V.m. § 156 Abs. 1 VAG): zweiköpfiger Vorstand
  - § 34 Satz 2 VAG: Verweis auf § 77 AktG

Erleichterungen für kleine und mittlere VU

- **Keine interne Risikoberichterstattung** gegenüber Vorstand (§ 64 a Abs. 5 VAG)
- **Keine** dauerhafte und ständige **interne Revision** (§ 64 a Abs. 5 VAG)
- **Keine externe Risiko- und Revisionsberichterstattung** gegenüber BaFin (§ 55 c Abs. 6 VAG)

- Faktisch nur geringe finanzielle + organisatorische Entlastung
  ➔ Hauptaufwand bleibt!
- Zudem kosten- und zeitintensives **Antragsverfahren**

  ➔ Warum kein „Self Assessment“ parallel zu Solvency II und Bankaufsichtsrecht?

  ➔ Parallele zu § 64 b VAG i.V.m. § 4 VersVergV (Einstufung als „bedeutendes VU“) nicht gezogen

Erleichterungen für kleine und mittlere VU

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- Prinzipienbasierter Ansatz (unbestimmte Rechtsbegriffe) als Einfallstor

- Fragen:

1) Mehrfachwahrnehmung von krisenprophylaktischen Stabsfunktionen durch ein und dieselbe Einheit/Person?
   - Umsetzung der Funktionstrennung aufwändig
   - Mehrfachwahrnehmung gemäß MaRisk VA, Erläuterung zu 7.2.1 unter 2., zulässig, sofern sichergestellt ist, dass „Interessen-konflikte **vermieden** werden“

Erleichterungen für kleine und mittlere VU

2) Prinzipienorientierung: Wie groß muss Risikocontrolling- und Complianceabteilung sein?
   - Risikocontrolling: kaum Zahlen (Integration in Controlling)
   - Compliance:
     - auf 800 – 1.000 Vollzeitbeschäftigte in VU kommt ein Mitarbeiter der Complianceabteilung (*Müller, Compliance-Management, 2007*)
     - In VU durchschnittlich 1% der Gesamtmitarbeiter in der Complianceabteilung (*Melcher/Mattheus, Der Aufsichtsrat, 2007*)
     - BDO-Studie „Compliance Survey bei VU“ (Nov. 2010):

       VU < 1.000 Mitarbeiter: durchschnittlich ein Mitarbeiter in Complianceabteilung; VU > 1.000 Mitarbeiter zw. 6 u. 20 Mitarbeiter

Risikomanagement und Compliance im Konzern

- Die in **VersGruppe** verbundenen VU sind zwar rechtlich selbständig, wirtschaftlich betrachtet bilden sie aber eine Einheit.

- Versicherungsaufsichtsrecht: „**Solo-Plus-Aufsicht**“

  Zusätzliche Aufsicht nach §§ 104 a ff. VAG, die Besonderheiten und Gefährdungspotenzialen der Gruppenstruktur Rechnung tragen

- Bereich RM: § 64 a Abs.2 VAG

- Normadressaten: **Obergesellschaft** (verkürzt)
  - **Pflicht, „angemessenes“ RM auf Ebene der VersGruppe sicher zu stellen**
  - Wie? (Gesetzesmaterialien sehr knapp, MaRisk VA gar nichts)
  - Gesellschaftsrechtliche Einwirkungsmöglichkeiten markieren Zuschnitt und Grenzen

Vertragskonzern

- Vorstand **Obergesellschaft** hat umfassendes **Weisungsrecht** ggü. Vorstand Untergesellschaft (§ 308 Abs. 1 S. 1 AktG)
  - Auch Weisungen möglich, die für abhängiges Unternehmen **nachteilig** sind, sofern sie dem Konzerninteresse dienen
  - **Auskunftsrecht** als Minus zum Weisungsrecht
  - **Befolgungspflicht** Vorstand Untergesellschaft (eigene Leitungsverantwortung nach § 76 Abs. 1 AktG (-))
  - Weisungsrecht ≠ selbständig übertragbares Recht i.S.d. §§ 398, 413 BGB …
  - … aber: Vorstand Obergesellschaft kann sich Mithilfe **Dritter** bedienen (sachl. und zeitl. Beschränkung, damit keine unzulässige verdrängende Übertragung)

Instrumentarien im faktischen Konzern

Ebene Obergesellschaft

- Kein rechtlich abgesichertes Weisungsrecht, sondern **Hebelwirkung der Personengewalt**
  - **Mehrheitsbeteiligung** OG an UG
  - HV-Einfluss → Wahl AR → mittelbar Bestimmung Vorstand UG
  - Problem: **Nachteilige** Maßnahmen nur zulässig, wenn OG Nachteile wieder ausgleicht (§ 311 AktG)

Ebene Untergesellschaft

- **Keine Befolgungspflicht** (eigene Leitungsverantwortung Vorstand UG nach § 76 Abs. 1 AktG)

Instrumentarien im faktischen Konzern

Ebene Untergesellschaft

- **Befolgungsrecht?**

  Auch bei **Nachteiligkeit** (+), wenn **Prüfungstrias** positiv:

  1) Veranlassung ausgleichsfähig
  2) OG zum Ausgleich bereit und imstande
  3) Nachteilige Maßnahme im Konzerninteresse

- Nachteiligkeitsprüfung im Einzelnen:

a) Vereinheitlichung RM u. Compliance / Konzernberichterstattung

Zusätzlicher Aufwand, der nicht durch Überlegenheit der von OG präferierten Methoden gerechtfertigt → nachteilig, aber regelmäßig ex ante quantifizierbar

b) Informationstransfer an sich

Allgemeinheit zugängliche Informationen → nicht nachteilig

Instrumentarien im faktischen Konzern

b) Informationstransfer an sich

Andere Informationen → regelmäßig nachteilig (Gefahr schädlicher Verwendung für UG)

Problem, wenn **Höhe des Nachteils ex ante nicht zu quantifizieren** → dann ist Veranlassung einem Nachteilsausgleich nicht zugänglich

→ Kein Befolgungsrecht UG!

→ Gefahr für gesamtes Gruppen-RM und -Compliance!

Lösungsansätze:

- Nicht quantifizierbare Nachteile lediglich „passive Konzernwirkungen“?

  (-) da keine gesetzliche Pflicht für UG
- Anknüpfung bei Ursache:

  → OG verpflichtet sich ggü. UG in **zweckbindender Erklärung**, übermittelte Informationen ausschließlich zum Zweck der konzerninternen Überwachung, nicht dagegen zur Förderung eigener unternehmens-bezogener Interessen zu verwenden.

Fazit

- § 64 a VAG wirft Vielzahl rechtlicher Fragen auf.
  Spannungsverhältnis zu:
  a) Bank- und Wertpapieraufsichtsrecht
  b) Gesellschaftsrecht

- **Nach wie vor:**
  → erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Umsetzung, die VU, BaFin und RAe täglich fordern

Kontakt

Bach, Langheid & Dallmayr
Rechtsanwälte / Partnerschaftsgesellschaft
Dr. Martin Schaaf
Beethovenstr. 5 - 13
50674 Köln
Tel. 0221 / 944027-899
schaaf@bld.de