

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

**zur öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss
des Deutschen Bundestages
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Abschirmung von Risiken und zur
Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten
und Finanzgruppen“
– Drucksache 17/12601 –**

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5000
Fax: +49 30 2020-6000

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39

Ansprechpartner:
Dr. Axel Wehling
Mitglied der Hauptgeschäftsführung

E-Mail: a.wehling@gdv.de

www.gdv.de

Zusammenfassung

Das Bundeskabinett hat am 6. Februar 2013 den Entwurf eines Gesetzes zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen beschlossen. Der Entwurf sieht in Artikel 4 wesentliche **Änderungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)** vor. So sollen die gesetzlichen **Risikomanagementvorgaben** sowie die **Strafbarkeit von Pflichtverletzungen** der Geschäftsleiter im Risikomanagement neu geregelt werden.

Die deutsche Versicherungswirtschaft setzt sich für ein wirksames und angemessenes Risikomanagement und eine Stärkung des Risikobewusstseins ein. Die bisher in den Versicherungsunternehmen implementierten Maßnahmen im Risikomanagement haben sich bewährt und in Zeiten der Finanzkrise als **stabilisierend** erwiesen. In der Versicherungswirtschaft ist auch kein Fall bekannt geworden, der eine zusätzliche Strafnorm erfordern würde.

Vor diesem Hintergrund bestehen **erhebliche Bedenken**, ob die vorgeschlagenen VAG-Änderungen in die richtige Richtung weisen. Einige Unzulänglichkeiten hätten zudem vermieden werden können, wenn der Versicherungswirtschaft vorab **Gelegenheit zur Stellungnahme** gegeben worden wäre.

Folgende Punkte sehen wir insbesondere kritisch:

Neuregelung des § 64a VAG-E

- Ein Reihe handwerklicher Mängel (z. B. zwei unterschiedliche Legaldefinitionen des „Risikoberichtes“), die in der Praxis zu erheblichen Problemen führen werden.
- Fehlende Abstimmung zu den europäischen Gesetzesinitiativen (Solvency II), die eine umfassende erneute Überarbeitung des § 64a VAG innerhalb kürzester Zeit notwendig machen werden. Eine klare Funktionstrennung bei gleichzeitiger voller Verantwortung und Haftbarkeit für Handlungen anderer Geschäftsleiter, wie im Gesetzentwurf gefordert, ist tatsächlich und rechtlich unmöglich.
- Mangelnde Einordnung der Vorschläge in das bestehende Regelungsgefüge.

Strafbarkeitsregelungen des § 142 VAG-E

- Keine Erforderlichkeit einer neuen Strafnorm. Zum Schutz der Versicherten besteht bereits ein umfangreicher Ordnungswidrigkeiten- und Strafvorschriftenkatalog.
- Mangelnde verfassungsrechtliche Bestimmtheit sowohl der Organisationsvorgaben als auch der Anknüpfung des Tatbestandes an die Gefährdung der dauernden Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge.
- Keine Beachtung des Schuldprinzips, weil auch die Mitglieder der Geschäftsleitung, die keine entsprechende Ressortzuständigkeit haben, unbegrenzt strafbar sein sollen.

Die deutsche Versicherungswirtschaft hält die geplanten Maßnahmen für **unverhältnismäßig und zu diesem Zeitpunkt für nicht erforderlich**. Die neue Strafvorschrift führt zu einer nicht akzeptablen **Kriminalisierung wirtschaftlichen Misserfolgs**. Für die Novellierung der Risikomanagementvorschriften sollte die Solvency II-Umsetzung abgewartet werden.

I. Einleitung

Der aktuelle Regierungsentwurf stützt sich mehrfach auf dem „Liikanen-Report“. Dieser zielt aber ausschließlich auf das Bankensystem ab. Schon alleine vor diesem Hintergrund ist es unverständlich, dass Versicherungs- und Bankenaufsicht in der Gesetzesvorlage analog behandelt werden. Die Bestrebungen, Versicherer in die geplante strengere Regulierung für systemrelevante Banken aufzunehmen, sind weder sachgerecht noch notwendig. Die Gesetzesbegründung (S. 40), wonach das Gesetzesvorhaben zum Schutz der Stabilität des gesamten Finanzsystems und zur Vermeidung von staatlichen Stützungsmaßnahmen erforderlich sei, trifft auf Versicherungsunternehmen in keiner Weise zu. Die Vorgaben betreffen zudem selbst kleinste Versicherungsunternehmen, bei denen die mangelnde Systemrelevanz außer Frage steht.

Außerdem bestehen in der Versicherungswirtschaft bereits seit 2009 Regelungen zum Risikomanagement. Seither haben sich die von den Unternehmen getroffenen Maßnahmen in Bezug auf das Risikomanagement als verlässlich bewährt. Insbesondere in der Finanzkrise hat sich die deutsche Versicherungswirtschaft als krisenfest gezeigt und als stabilisierende Kraft erwiesen. In Anbetracht dieser Entwicklung verwundert es auch, dass bei der Erstellung der Gesetzesvorlage die Fachkompetenz der Versicherer nicht genutzt wurde und sie zu dem Entwurf nicht angehört worden sind.

II. Kernanliegen

1. Vorgaben zum Risikomanagement, § 64a VAG-E

a) Fehlende Abstimmung mit europäischen Gesetzesinitiativen

Eine Gesetzesnovellierung zum jetzigen Zeitpunkt greift dem **europäischen Gesetzgebungsprozess (Solvency II)** vor und stellt so die angestrebte Harmonisierung auf europäischer Ebene in Frage. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Europäische Aufsichtsbehörde EIOPA Ende März 2013 Leitlinienentwürfe zum Vorziehen von Solvency II-Elementen vorgelegt hat. Diese Entwürfe beziehen sich auch gerade auf das Risikomanagement.

EIOPA stellt sich eine Anwendung der Leitlinien bereits zum **1. Januar 2014** vor. Bei einer entsprechenden Umsetzung in das nationale Recht ist damit eine umfassende erneute Novellierung der Risikomanagementvorgaben innerhalb kürzester Zeit notwendig.

Gesetzesinitiativen zum Risikomanagement sollten im inhaltlichen und zeitlichen Gleichklang mit der anstehenden europäischen Regulierung erfolgen, d. h. im exakten Gleichschritt mit Solvency II.

b) Widerspruch zwischen Gesamtverantwortung und Funktionstrennung

Die Zuständigkeit und Verantwortung für die Organisation des Risikomanagements ist widersprüchlich geregelt. So bestimmt § 64a Abs. 7 Satz 1 VAG-E, dass jeder Geschäftsleiter im Rahmen seiner **Gesamtverantwortung** sicherzustellen hat, dass das Unternehmen über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügt. Diese Pflichten sollen laut Gesetzesbegründung (S. 63) weder delegiert noch in Einzelressorts aufgeteilt werden können. Gleichzeitig wird in § 64a Abs. 7 Nr. 2 a) VAG-E eine **klare Funktionstrennung** bis auf Ebene der Geschäftsleitung gefordert.

Dies ist in sich widersprüchlich. Eine klare Funktionstrennung bei gleichzeitig voller Verantwortung und Haftbarkeit für Handlungen anderer Geschäftsleiter ist tatsächlich und rechtlich unmöglich.

Außerdem steht die Forderung nach einer Gesamtverantwortung bei gleichzeitiger klarer Funktionstrennung auch im Widerspruch mit den **gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen**. Für eine bestimmte Pflichtverletzung haftet danach primär das ressortzuständige Vorstandsmitglied. Die übrigen Vorstandsmitglieder trifft lediglich eine anlassbezogene Pflicht zur gegenseitigen Überwachung. **Diese Grundsätze sollten zur Wahrung der Einheit der Rechtsordnung auch im Aufsichtsrecht gelten.** Bisher wird zwischen Organisations- und Überwachungspflichten aber nicht differenziert.

Zudem ist gerade in **kleinen und mittelgroßen Unternehmen** die klare Funktionstrennung bis auf Vorstandsebenen aus personellen Gründen oftmals nicht darstellbar. Häufig handelt es sich dabei um Gesellschaften mit nur zwei Vorständen. Diese Gesellschaften können die Vorschriften schon aus organisatorischen und wirtschaftlichen Gründen überhaupt nicht erfüllen.

Es muss klargestellt werden, dass die Gesamtverantwortung aller Vorstandsmitglieder auf die Pflicht zur gegenseitigen Überwachung beschränkt ist. Eine klare Funktionstrennung bis auf Ebene der Geschäftsleitung ist abzulehnen.

c) Unzureichende Einordnung in das bestehende Regelungsgefüge

Zu Unsicherheiten in der Praxis wird auch das **Verhältnis zu den „Aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MaRisk VA)** der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht führen. Nunmehr werden durch den neuen § 64a Abs. 7 VAG-E punktuell Vorgaben aus den MaRisk übernommen, bleiben aber gleichzeitig Bestandteil der konkretisierenden Ausführungen in den MaRisk. Andere Vorgaben der MaRisk werden entgegen der Gesetzesbegründung verschärft (z. B. bei den Kommunikationsanforderungen). Wieder andere Vorgaben bzw. Erläuterungen der MaRisk gehen über den Gesetzestext hinaus.

Zudem zeigen zwei komplett unterschiedliche Legaldefinitionen des Begriffs „Risikobericht“ beispielhaft die **handwerklichen Mängel** des Gesetzesentwurfs. Diese Mängel wären durch eine rechtzeitige Einbindung der Versicherungswirtschaft zu vermeiden gewesen. So wird etwa nach der Definition des § 64a Abs. 7 Nr. 3d) VAG mit dem Risikobericht auch eine Risikobewertung verlangt. Hiervon ist in der Definition des § 64a Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 d) VAG-E dagegen keine Rede. Danach soll nur beschrieben werden, wie die Risiken bewertet werden.

Die neuen Vorgaben zum Risikomanagement sollten sich klar in das bestehende Regelungsgefüge einordnen. Unterschiedliche Definitionen und Redundanzen sollten vermieden werden.

d) Gefährdung des Proportionalitätsprinzips

Sowohl die MaRisk VA als auch Solvency II (Art. 29 Abs. 3 Solvency II-Rahmenrichtlinie) sehen ausdrücklich die **Geltung des Proportionalitätsprinzips** vor. Danach sind aufsichtsrechtliche Anforderungen immer unter Berücksichtigung der unternehmensindividuellen Risiken, der Art und des Umfangs des Geschäftsbetriebes sowie der Komplexität des gewählten Geschäftsmodells des Unternehmens zu erfüllen.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf ist das Proportionalitätsprinzip jedoch nicht in den Vorschriften verankert. Es findet sich hierauf vielmehr nur ein Hinweis in der Gesetzesbegründung (S. 65). Damit besteht die Gefahr, dass das Proportionalitätsprinzip keine Anwendung mehr findet. Im Zweifel führt dies dazu, dass kleine und mittlere Unternehmen die Vorgaben vollumfänglich erfüllen müssen, so dass eine **Marktbereinigung** droht.

Die Geltung des Proportionalitätsprinzips sollte klar gesetzlich verankert werden.

2. Strafbarkeitsvorschrift, § 142 VAG-E

a) Keine Erforderlichkeit

Die Erforderlichkeit für eine neue Strafbarkeitsvorschrift ist nicht ersichtlich. Der Regierungsentwurf führt für den Bereich der Versicherungswirtschaft auch keine eigenständige Begründung auf, obwohl erhebliche Unterschiede zum Bankgeschäft bestehen.

Die Versicherungsnehmer werden bereits heute durch **umfangreiche Sicherungsmaßnahmen** und aufsichtsrechtliche Vorgaben geschützt. Im Unterschied zu den Banken erfolgt ein zusätzlicher Schutz der durch die Versicherten angetrauten Vermögenswerte durch:

- die ständige Überwachung des **Sicherungsvermögens** durch einen Treuhänder und Dokumentation in einem Vermögensverzeichnis;
- streng **limitierte Anlageklassen** und -grundsätze für große Sicherheit und Rentabilität bei jederzeitiger Liquidität der Anlage;
- Überwachung der Einhaltung der sich aus den Versicherungsverträgen ergebenden Verpflichtungen durch den unabhängigen **verantwortlichen Aktuar** in der Lebensversicherung.

Zusätzlich existiert bereits heute ein umfangreicher **Ordnungswidrigkeiten- und Strafvorschriftenkatalog**, der den Versicherungsbetrieb und damit die Versicherungsnehmer umfassend schützt. Dieser Katalog ist hinreichend bestimmt. Außerdem wird die mangelnde Organisation eines Unternehmens unter bestimmten Voraussetzungen auch bereits durch §§ 30, 130 OWiG geahndet.

Es ist bisher in der Versicherungswirtschaft auch kein Fall bekannt geworden, der eine weitere Strafbarkeitsnorm erfordern würde.

Der bereits heute bestehende Strafvorschriften- und Ordnungswidrigkeitenkatalog ist ausreichend. Eine Strafbarkeitsnorm zur Sicherstellung der Risikomanagementvorgaben ist nicht erforderlich.

b) Fehlende Bestimmtheit

Zudem verletzen die abstrakten Tatbestandsvoraussetzungen des § 142 VAG-E den **verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz** (Art. 103 Abs. 2 GG).

Bedenken ergeben sich insoweit vor allem aus der Ausgestaltung der Vorschrift als **Gefährungsdelikt**. Anknüpfungspunkt soll die Gefährdung der dauernden Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge sein (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 VAG-E). Es bleibt aber vollkommen unklar, wann tatsächlich eine **strafrechtlich relevante Gefährdung der dauernden Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge** vorliegt. Dieser Begriff ist an keiner Stelle im VAG definiert. Sogar für den (spätestmöglichen) Fall der Insolvenzanmeldung bestehen Zweifel, ob hier von einer dauerhaften Gefährdung gesprochen werden kann. Der wertungsausfüllungsbedürftige Begriff kann weder durch eine methodengerechte Auslegung hinreichend konkretisiert werden noch ist ein gefestigtes Verständnis des Tatbestandsmerkmals in der Rechtsprechung erkennbar. Fraglich ist aus diesem Grund auch, nach welchen Maßstäben ein Strafgericht dies beurteilen soll. In der Öffentlichkeit wird daher zu Recht kritisiert, dass mit dem Gesetz das Risiko „**experimenteller Strafverfolgung**“ begründet wird. Dies ist wegen der weitreichenden Folgen eines Strafverfahrens für die Betroffenen unter Rechtsstaatsgesichtspunkten nicht akzeptabel und unzumutbar.

Die hinreichende Bestimmtheit ist zudem in Frage gestellt, weil die Strafbarkeit an eine Verletzung der Pflichten gemäß § 64a Abs. 7 VAG-E anknüpft. Dieser Pflichtenkatalog ist aufgrund seiner europarechtlich geforderten Prinzipienorientierung aber zu Recht sehr abstrakt formuliert und enthält eine Vielzahl von unbestimmten, erfolgsbezogenen Rechtsbegriffen. Die Vorschrift eignet sich daher nicht als Anknüpfungsnorm für einen Straftatbestand, sondern droht lediglich, den **wirtschaftlichen Misserfolg zu kriminalisieren**. Dies führt zu einem Stillstand wirtschaftlichen Handelns.

Im Gegensatz zum bereits bestehenden Strafvorschriften- und Ordnungswidrigkeitenkatalog ist § 142 VAG-E nicht hinreichend bestimmt.

c) Mangelnde Zurechenbarkeit

Nach dem Wortlaut der Vorschrift fallen alle Geschäftsleiter unabhängig von ihrer Ressortverantwortung unter den Straftatbestand. Gleichzeitig gilt gemäß § 64a Abs. 7 VAG-E das Prinzip der **Gesamtverantwortung** bei gleichzeitig **klarer Funktionstrennung** (siehe dazu oben Ziffer II.1.b)). Zwischen Organisations- und Überwachungspflichten wird nicht differenziert. Es stellt sich daher die Frage, ob und wie z. B. ein Personalvorstand dafür bestraft werden soll, dass er das Vorhandensein der Risikomanagementvorgaben nicht „sicherstellt“, wenn zugleich eine Funktionstrennung bis auf Ebene der Geschäftsleitung verlangt wird. Eine solche Zurechnung ist mit dem **Schuldprinzip**, das eine persönliche Vorwerfbarkeit verlangt, nicht vereinbar.

Organisationspflichtverletzungen in Bezug auf Strategien, Prozesse, Verfahren, Funktionen und Konzepte des Risikomanagements können nicht ohne weiteres jedem Mitglied der Geschäftsleitung zugerechnet werden.

Berlin, den 10. April 2013