

Monika Obal

**Aufsichtsrechtliche Organisations-  
und Vergütungsanforderungen  
an Versicherer und die Sanktionen  
für Pflichtverletzungen**

Dr. Monika Obal

Aufsichtsrechtliche Organisations- und Vergütungsanforderungen  
an Versicherer und die Sanktionen für Pflichtverletzungen



# **Versicherungswissenschaft in Berlin**

Schriftenreihe des Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft  
in Berlin e.V.

## **Band 49**

Herausgeber Prof. Dr. Christian Armbrüster  
Prof. Dr. Horst Baumann  
Prof. Dr. Helmut Gründl  
Prof. Dr. Helmut Schirmer  
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski  
Prof. Dr. Wolfgang Zschockelt (†)

# **Aufsichtsrechtliche Organisations- und Vergütungsanforderungen an Versicherer und die Sanktionen für Pflichtverletzungen**

Dr. Monika Obal

## **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.

– zugl. Dissertation der Freien Universität Berlin, 2016 –

© 2017 VVW GmbH Karlsruhe

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

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

© 2017 VVW GmbH Karlsruhe

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

ISSN 0943-9609  
ISBN 978-3-89952-960-9

*Meinen Eltern  
und  
meinem Bruder*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Herbst 2015 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde sie aktualisiert, so dass die wesentlichen Entwicklungen bis Februar 2017 berücksichtigt werden konnten.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, der das Thema anregte und mich in vielfältiger Weise förderte. Zudem ermöglichte er durch die Mitarbeit an seinem Lehrstuhl als wissenschaftliche Mitarbeiterin beste Forschungsbedingungen. Herrn Univ.-Prof. Dr. Burkhard Breig danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Des Weiteren bedanke ich mich bei dem Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft in Berlin e.V. für die gewährte Unterstützung und Förderung meiner Forschung und danke den Herausgebern der Berliner Reihe für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe.

Schließlich danke ich ganz herzlich Stephanie Hamann und Felix Greis für die Anregungen und Diskussionen zu dieser Arbeit.

Zuletzt möchte ich mich ganz besonders bei meinen Eltern und meinem Bruder bedanken, die mich durch die Zeit der Anfertigung dieser Arbeit mit ihrer Geduld, ihrem Verständnis und ihrer Unterstützung begleitet haben und diese Arbeit erst möglich gemacht haben.

Berlin, Mai 2017

Monika Obal



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung .....	1
B. Anforderung an die Unternehmensorganisation im Versicherungssektor .....	5
I. § 64a VAG aF .....	5
1. Normadressaten .....	7
a) Unternehmen .....	8
b) Intern Verantwortliche .....	8
2. Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen .....	9
a) Reichweite der gesetzlichen Bestimmungen .....	9
b) Pflicht zur Compliance-Funktion .....	12
c) Ausgestaltung der Compliance-Funktion .....	13
3. Ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung .....	10
4. Angemessenes Risikomanagement .....	15
a) Risikostrategie .....	16
b) Aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen .....	18
c) Geeignetes internes Steuerungs- und Kontrollsystem .....	20
d) Interne Revision .....	22
e) Verhältnis der einzelnen Funktionen zueinander .....	23
aa) Compliance-Funktion und Risikomanagement- system .....	23
bb) Compliance-Funktion und interne Revision .....	24
cc) Interne Revision und übriges Risikomanagementsystem .....	25
dd) Risikocontrollingfunktion und übriges Risikomanagementsystem .....	26
ee) Zwischenergebnis .....	26
5. Konzernweites Risikomanagement .....	27
6. Dokumentationspflichten .....	28
7. Erleichterungen für kleine Versicherungsunternehmen .....	29

8. Delegation und Auslagerung .....	30
a) Delegation .....	30
aa) Horizontale Delegation .....	31
(1) Grenzen der horizontalen Delegierbarkeit aus § 64a Abs. 1 VAG aF .....	32
(2) Grenzen der horizontalen Delegierbarkeit aus § 64a Abs. 7 VA aF .....	35
(3) Zusammenfassung der Überwachungspflicht bei einem Ressort.....	37
(4) Zwischenergebnis .....	38
bb) Vertikale Delegation .....	39
b) Auslagerung .....	39
aa) Anwendungsbereich des § 64a Abs. 4 VAG aF .....	40
(1) Abgrenzung Funktionsausgliederung und Dienstleistungsvertrag .....	40
(a) Wesentlicher Teil der Funktion.....	41
(b) Dauerhaftigkeit.....	42
(2) Ausnahmen vom Anwendungsbereich.....	43
(a) Ausnahmen analog zu § 25a, b KWG .....	43
bb) Anforderungen nach § 64a Abs. 4 VAG aF .....	46
(1) Risikoanalyse bei der Ausgliederung .....	46
(2) Keine Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Ausführung .....	46
(3) Steuerungs- und Kontrollmöglichkeit der Geschäftsleitung .....	47
(a) Weisungsrecht .....	47
(b) Kündigungsrecht.....	48
(c) Weiterverlagerung.....	48
(d) Komplette Auslagerung einzelner Funktionen und des ganzen Risikomanagements.....	48
(4) Prüfungs- und Kontrollrechte der Aufsichtsbehörde .	50

cc)	Anforderungen an übrige Auslagerungen.....	50
c)	Zentralisierung des Risikomanagements in einer Gruppe.....	51
aa)	Entgeltbegrenzung .....	51
bb)	Steuerungs- und Weisungsrecht .....	51
cc)	Folgen für Unternehmen, die nicht der Versicherungsaufsicht unterfallen .....	52
9.	Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter .....	52
a)	Verantwortung bei horizontaler Delegation.....	53
aa)	Intensität der Überwachungspflicht .....	53
bb)	Besonderheiten bei den Pflichten aus § 64a VAG aF .....	57
cc)	Gesteigerte Überwachungspflichten von Geschäftsführern sachnaher Ressorts bei horizontaler Delegation .....	58
dd)	Gesteigerte Überwachungspflicht des Vorstandsvorsitzenden bei horizontaler Delegation ...	60
b)	Verantwortung bei vertikaler Delegation.....	60
c)	Verantwortung bei Auslagerung .....	61
10.	Strafbarkeit der Geschäftsleiter wegen Organisationsfehlern .....	61
II.	VAG 2016.....	64
1.	VAG 2016.....	66
a)	Normadressaten .....	67
b)	Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation .....	68
c)	Eignungsanforderungen .....	69
d)	Risikomanagement.....	70
e)	Internes Kontrollsystem .....	71
f)	Interne Revision.....	72
g)	Versicherungsmathematische Funktion.....	72
h)	Ausgliederung.....	73

i) Gruppenebene.....	74
2. Konformität des VAG 2016 mit der Solvency II- Rechtssetzung .....	75
a) Grundlegende Konsistenz .....	76
aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	79
bb) Terminologie .....	80
cc) Verordnungsermächtigungen .....	81
b) Normadressaten .....	81
c) Eignungsanforderungen .....	82
aa) Erfasster Personenkreis .....	82
bb) Innehaben einer Funktion.....	86
cc) Fachliche Eignung.....	86
dd) Geänderte Auslegung der Eignungsanforderungen ...	87
d) Risikomanagement.....	88
e) Internes Kontrollsystem .....	89
f) Interne Revision.....	90
g) Versicherungsmathematische Funktion.....	91
h) Ausgliederung.....	91
i) Verhältnis der einzelnen Funktionen zueinander .....	92
j) Gruppenebene.....	92
3. Bewertung und Stellungnahme .....	92
III. Zwischenfazit .....	94
C. Regelungen zur Vergütung im Versicherungssektor .....	97
I. § 64b VAG aF und VersVergV .....	97
1. Begriffe der Vergütung und des Vergütungssystems .....	99
2. Persönlicher Anwendungsbereich .....	100
3. Sachlicher Anwendungsbereich .....	100
a) Begrenzung des Mitarbeiterbegriffs.....	101
aa) Der vertragliche Ansatz.....	101

bb) Der Zugehörigkeitsansatz .....	102
cc) Stellungnahme .....	103
dd) Mitarbeiter bei Funktionsausgliederung .....	104
ee) Zwischenergebnis .....	105
b) Risk Taker .....	105
4. Organisatorische Anforderungen an die Vergütung und das Vergütungssystem.....	106
a) Allgemeine Anforderungen .....	106
aa) Festlegung der Grundsätze .....	107
bb) Zuständigkeit für Vergütungssysteme .....	107
cc) Überprüfungs- und Anpassungspflicht .....	108
b) Besondere Anforderungen an bedeutende Unternehmen .....	108
aa) Pflicht zur Errichtung eines Vergütungs- ausschusses .....	109
bb) Aufgabenkreis des Vergütungsausschusses.....	109
cc) Besetzung des Vergütungsausschusses .....	112
5. Transparenz .....	113
a) Allgemeine Anforderungen .....	113
aa) Information der Geschäftsleiter und Mitarbeiter .....	113
bb) Form der Vergütungsvereinbarung .....	114
cc) Information des Aufsichtsrats .....	114
b) Besondere Anforderungen an bedeutende Unternehmen .....	115
6. Inhaltliche Anforderungen an die Vergütung und das Vergütungssystem .....	115
a) Angemessenheit.....	116
aa) Auslegung parallel zum allgemeinen Aktienrecht.....	116
bb) Inhaltliche Anforderungen .....	116
b) Nachhaltigkeit.....	117

aa)	Auslegung parallel zum allgemeinen Aktienrecht.....	117
bb)	Inhaltliche Anforderungen .....	118
(1)	Grundlegendes Verständnis .....	118
(2)	Konkrete Anforderungen.....	120
(a)	Ausrichtung auf die strategischen Ziele .....	121
(b)	Orientierung an Risiken und deren Laufzeit und Gesamterfolg .....	121
(c)	Vermeidung negativer Anreize.....	121
(d)	Gewährleistung der Überwachungsfunktion von Kontrolleinheiten.....	121
(e)	Variable Vergütung bei den Geschäftsleitern.....	122
(f)	Cap-Erfordernis bei den Geschäftsleitern.....	123
(g)	Vergütungsverbote für Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder .....	123
(h)	Zulässigkeit reiner Fixvergütung .....	124
cc)	Besondere Anforderungen an Geschäftsleiter und Risk Taker bedeutender Unternehmen .....	125
(1)	Angemessenes Verhältnis von fixer und variabler Vergütung .....	125
(2)	Verbot garantierter variabler Vergütung.....	126
(3)	Variable Vergütung .....	127
(4)	Keine Absicherungs- und Gegenmaßnahmen .....	129
(5)	Ermessensabhängige Leistungen zur Altersvorsorge.....	130
(6)	Zulässigkeit reiner Fixvergütung .....	130
7.	Pflicht zur Anpassung von Altverträgen.....	131
II.	VAG 2016.....	132
1.	§ 25 VAG 2016.....	133
2.	Art. 275 DVO .....	133
a)	Regelungen der DVO zur Vergütung .....	134
aa)	Organisatorische Anforderungen .....	134

bb) Transparenz .....	135
(1) Interne Transparenz.....	135
(2) Externe Transparenz .....	136
cc) Inhaltliche Anforderungen.....	136
(1) Allgemeine Anforderungen für alle Mitarbeiter .....	137
(2) Besondere Anforderungen für Geschäftsleiter, Risk Taker, Unternehmensleiter und Schlüsselfunktionsinhaber .....	137
(a) Variable Vergütung .....	138
(b) Bewertung leistungsbezogener variabler Vergütung.....	139
(c) Beendigungszahlungen.....	139
(d) Keine Absicherungsstrategien .....	140
(e) Unabhängigkeit der Schlüsselfunktionen .....	140
b) Zulässigkeit der Regelung der Vergütung durch die DVO .....	141
3. Unterschiede zwischen § 25 VAG 2016 iVm VersVergV und DVO .....	143
a) Organisatorische Anforderungen.....	144
b) Anforderungen an die Transparenz .....	147
c) Inhaltliche Anforderungen.....	149
aa) Höhe der Vergütung .....	149
bb) Personenkreis der speziellen Vergütungsanforderungen.....	149
cc) Erleichterungen bei den besonderen Vergütungsanforderungen.....	152
dd) Vergütungsverbote und zwingende Vorgaben für Geschäftsleiter .....	154
III. Zwischenfazit .....	156

D. Verhältnis der aufsichtsrechtlichen Organisations- und Vergütungspflichten zu den Pflichten im Gesellschaftsrecht..	161
I. Vergleich der Norminhalte.....	161
1. § 64a VAG aF/ VAG 2016 und § 93 iVm § 91 Abs. 2 AktG.....	162
2. § 64b VAG aF/ § 25 VAG 2016 und § 87 AktG .....	163
II. Einfluss des VAG auf das allgemeine Gesellschaftsrecht...	164
1. Verhältnis öffentliches Recht und Zivilrecht.....	165
2. Verhältnis Aufsichtsrecht und Zivilrecht.....	167
3. Verhältnis VAG und allgemeines Gesellschaftsrecht .....	169
4. Exkurs: §§ 64a, b VAG aF/ §§ 23-32 VAG 2016 als Schutzgesetze .....	174
E. Gesellschaftsrechtliche Sanktionen von Organisations- und Vergütungspflichtverletzungen des Vorstandes .....	177
I. Einbeziehung der aufsichtsrechtlichen Pflichten .....	179
1. Sorgfaltspflichten.....	179
a) MaRisk (VA)/MaGo und Auslegungsentscheidungen der BaFin .....	180
b) EIOPA Leitlinien und Empfehlungen .....	180
c) Deutscher Corporate Governance Kodex.....	181
2. Treuepflichten.....	181
3. Verschwiegenheitspflichten .....	182
II. Pflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 2 AktG.....	182
1. Verletzung von Organisations- und Vergütungspflichten..	182
2. Entscheidungsspielraum .....	184
a) Business Judgment Rule.....	185
b) Beurteilungsermessen.....	187
c) Legal Judgment Rule.....	187
d) Optimierungsgebot .....	188
e) Verschuldensebene.....	188

f) Stellungnahme.....	188
3. Entscheidungsgrundlage.....	190
4. Veränderung der Bewertungsperspektive durch die Strafbewährtheit von Risikomanagementpflichten .....	191
5. Kollegialentscheidung – Mehrheitsbeschluss .....	192
6. Wegfall der Pflichtverletzung durch Befolgung nicht gesetzlicher Normen .....	193
a) MaRisk (VA)/MaGo.....	193
b) Empfehlungen und Leitlinien der EIOPA .....	194
III. Verschulden gemäß § 93 Abs. 2 AktG .....	195
1. Auskunft der BaFin.....	195
2. Mitverschulden des Aufsichtsrats .....	196
IV. Schaden gemäß § 93 Abs. 2 AktG .....	196
1. Schadensbegriff .....	197
a) Fehlerhaftes Vergütungsniveau.....	198
b) Fehlerhaftes Vergütungssystem .....	198
2. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen als Schaden.....	199
a) Bußgeld .....	199
aa) Ersatzfähigkeit.....	199
bb) Ersatzfähiger Umfang .....	202
b) Kapitalaufschlag (Capital add-on).....	202
3. Höhenmäßige Begrenzung des Regresses.....	203
V. Kausalität gemäß § 93 Abs. 2 AktG .....	205
1. Kausalität bei Organisations- und Vergütungsfehlern .....	205
2. Gremienentscheidung .....	208
F. Aufsichtsrechtliche Sanktionen .....	209
I. Eingriffsrechte der Aufsichtsbehörde aufgrund von Organisations- und Vergütungspflichtverletzungen .....	209
1. VAG aF .....	209
2. VAG 2016.....	212

3. Konformität mit der Solvency II-Rechtsetzung.....	213
II. Eingriffsrecht der Aufsichtsbehörde in die Vergütung .....	215
1. § 81b Abs. 1a VAG aF/ § 25 Abs. 4 VAG 2016 .....	216
2. § 87 Abs. 2 AktG .....	217
3. Vergleich .....	220
G. Verhältnis der Sanktionsregime .....	223
I. Derogation.....	223
II. Alternativität .....	224
III. Kumulation .....	225
IV. Rangverhältnis .....	226
H. Konflikt zwischen Unternehmen und Aufsichtsbehörde .....	229
I. Verwaltungsakt.....	229
II. Informelles Vorgehen .....	230
III. Mediation.....	230
1. Grundlagen.....	231
a) Verfahrenscharakteristik.....	233
b) Abgrenzung zu anderen alternativen Streitbelegungen	234
2. Mediation im öffentlich-rechtlichem Bereich .....	234
a) Vereinbarkeit von Verwaltungsrecht und Mediation.....	235
b) Vorteile .....	237
c) Nachteile .....	239
d) Anwendungsbereiche der Mediation .....	239
aa) Öffentliches Baurecht.....	240
bb) Umweltrecht .....	240
cc) Telekommunikationsrecht.....	241
dd) Sozialrecht .....	242
ee) Steuerrecht.....	242
e) Versicherungsaufsicht als Anwendungsfeld der Mediation .....	242

3. Möglichkeiten der Mediation im Versicherungs- aufsichtsrecht.....	245
a) Gesetzliche Grundlagen .....	246
b) Anforderungen an das Mediationsverfahren.....	247
c) Person des Mediators.....	248
d) Zeitpunkt der Mediation .....	249
e) Inhaltliche Grenzen der Einigung.....	249
4. Fazit .....	250
I. Wesentliche Ergebnisse.....	251
I. Anforderungen an die Unternehmensorganisation .....	251
II. Regelungen zur Vergütung .....	254
III. Verhältnis aufsichtsrechtlicher Organisations- und Vergütungspflichten zu den Pflichten im Gesellschaftsrecht .....	255
IV. Gesellschaftsrechtliche Sanktionen .....	256
V. Aufsichtsrechtliche Sanktionen .....	257
VI. Verhältnis der Sanktionsregime .....	257
VII. Konflikt zwischen Unternehmen und Aufsichtsbehörde. ....	258
VIII. Ausblick.....	258
Literaturverzeichnis.....	261



## A. Einleitung

Medienwirksam wurde in den letzten Jahren der Blick auf die Geschäftsorganisation von Unternehmen und die Vergütung von Managern gerichtet. Mit Urteilen, wie dem zur Haftung der Vorstände für „schwarze Kassen“ bei der Siemens AG, wurden innergesellschaftliche Strukturen in den öffentlichen Fokus gebracht.<sup>1</sup> Das LG München<sup>2</sup> hatte ein Vorstandsmitglied zu 15 Mio. EUR Schadensersatz verurteilt, weil dieses das System der „schwarzen Kassen“ und Schmiergeldzahlungen bei Siemens nicht ausreichend aufgedeckt und kontrolliert hatte. Dabei war es unerheblich, dass das Vorstandsmitglied persönlich diese Geschäftspraktiken nicht kannte, vielmehr wurde ihm ein mangelhaftes Überwachungssystem vorgeworfen. Vergütung und Haftung von Managern werden oft als zwei Seiten einer Medaille dargestellt. Mit der Höhe der Vergütung steigt in der öffentlichen Meinung auch die Verantwortung der Manager für Fehler in der Geschäftsorganisation. Verstärkt wird dadurch das Augenmerk auf das Risikomanagement von Unternehmen sowie die Vergütung von Managern, welche zuvor schon durch die Finanzkrise in den Fokus rückten. Vergütungssysteme, welche ausschließlich kurzfristige Verhaltensanreize setzten, wurden als wesentliche Mitursache für die Finanzmarktkrise identifiziert.<sup>3</sup> Denn diese incentivierten ertragsreiche Investitionen, welche sich schnell realisierten, ließen aber die damit verbundenen langfristigen Risiken außer Betracht.

Geschäftsorganisation inklusive Risikomanagement und Vergütung rückten damit besonders in den Branchen, die mit Risiken primär zu tun haben, wie den Banken- und Versicherungsbereich, verstärkt in den Fokus. Eine europaweite Regelung wurde in der Versiche-

---

<sup>1</sup> Siehe faz.net vom 10.12.2013 „Ex-Siemensmanager muss 15 Millionen zahlen“; FAZ vom 11.12.2013 „Neubürger muss an Siemens zahlen“; Handelsblatt vom 11.12.2013 „Vom Schmiergeldskandal eingeholt“.

<sup>2</sup> LG München, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, ZIP 2014, 570 – Neubürger.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 17/1291, S. 9; De-Larosière-Bericht vom 25.2.2009 Punkt 24, abrufbar unter (28.2.2017) [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf); *Louven/Raapke*, VersR 2012, 257, 266; *Rudolph*, ZGR 2010, 1, 40; *Sinn*, S. 95 ff.; *Spindler*, AG 2010, 601, 602, 607 f.; *Hellwig*, Gutachten E zum 68. Deutschen Juristentag 2010, S. 39 f. abrufbar unter (28.2.2017) [http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2010\\_19online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2010_19online.pdf); OECD, The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis 2009 S. 12 f. abrufbar unter (28.2.2017) <http://www.oecd.org/finance/financial-markets/42229620.pdf>.

rungsbranche für notwendig erachtet. Am 25.11.2009 wurde die Solvency II-Richtlinie<sup>4</sup> verabschiedet. Sie bildet die erste Rechtsetzungsstufe in dem Lamfalussy-Verfahren<sup>5</sup>, bei dem die Rechtsetzung in vier Stufen erfolgt.<sup>6</sup> Dabei bildet die Solvency II-Richtlinie den Basisrechtsakt der ersten Stufe und die folgenden Durchführungsbestimmungen von der Kommission die zweite Stufe. Eine einheitliche Anwendung der Aufsicht soll in der dritten Stufe durch die European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)<sup>7</sup>- Nachfolger von CEIOPS<sup>8</sup> – sichergestellt werden, wobei die EIOPA dazu technische Regulierungsstandards und Durchführungsstandards für die Kommission entwirft. Die Kommission überwacht in der vierten Stufe die einheitliche Anwendung.<sup>9</sup> Das VAG wird neben all den europäischen Rechtsakten für Versicherungsunternehmen nur eine Rechtsquelle neben anderen sein.<sup>10</sup> Das kompliziert anmutende Rechtssetzungsverfahren auf europäischer Ebene soll eine schnellere und effizientere Anpassung von Rechtsnormen an Veränderungen und Entwicklungen im Markt erlauben.<sup>11</sup>

Die Neuregelung basiert ähnlich wie die im Bankenbereich<sup>12</sup> auf drei Säulen. Die erste Säule befasst sich mit der Eigenkapitalausstattung, die zweite mit Governanceanforderungen und die dritte mit Offenlegungspflichten. Zudem bedeutet die Neuregelung einen Übergang von einer regelbasierten zu einer prinzipienbasierten Re-

---

<sup>4</sup> Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvency II-Richtlinie), ABl. 2009 L 335, 1; geändert durch die Richtlinie 2014/51/EU (Omnibus II-Richtlinie), ABl. 2014 L 153, 1.

<sup>5</sup> Mehr zu dieser Art der Rechtsetzung bei *Fürstenwerth/Gause* in FS Lorenz, S. 253 ff.; *Möllers*, ZEuP 2008, 480; *Schmolke*, NZG 2005, 912; *ders.* EuR 2006, 432.

<sup>6</sup> Zum Gesetzgebungsverfahren von Solvency II und der rechtlichen Verbindlichkeit der verschiedenen Stufen siehe *Weber-Rey/Horak*, WM 2013, 721.

<sup>7</sup> Siehe Verordnung Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010; näheres zur EIOPA und ihrer Stellung *Goldmann*, VersR 2012, 29, *Sasserath-Alberti/Hartig*, VersR 2012, 524.

<sup>8</sup> Das Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors wurde durch den Beschluss der Kommission 2004/6/EG vom 5.11.2003 errichtet.

<sup>9</sup> Siehe auch *Bürkle*, VersR 2011, 1469, 1471; *Reese/Ronge*, VersR 2011, 1217, 1219.

<sup>10</sup> Regierungsbegründung zur 10. VAG- Novelle BT-Drucks. 17/9342, S. 134.

<sup>11</sup> *Sehrbrock/Gal*, CFL 2012, 140.

<sup>12</sup> Basel II umgesetzt durch Richtlinie 2006/48/EG über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und 2006/49/EG über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten vom 14.6.2006 sowie Basel III umgesetzt durch Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (CRD IV) und Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen vom 26.11.2013.

gulation.<sup>13</sup> Diese Art der Regelung mit Zielvorgaben bietet den Unternehmen mehr Handlungsfreiheit, erhöht aber die Anforderungen an die Entscheidungsprozesse.<sup>14</sup> Für die deutsche Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) eröffnet sich damit eine Neuorientierung.

Schon im Vorgriff auf die ab dem 1.1.2016 verbindlichen Vorgaben aus der Solvency II-Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber mit §§ 64a, b VAG aF in 2007/2010 Regelungen zur Geschäftsorganisation und zu Vergütungssystemen geschaffen. Diese werden im Rahmen der Umsetzung der Solvency II-Richtlinie durch das VAG 2016 weiter ausdifferenziert und an den europäischen Rechtsetzungsprozess angepasst. Die diversen organisatorischen und Vergütungsvorgaben haben weitreichenden Einfluss über die Organisation des Unternehmens hinaus.

Die Verunsicherung in Fachkreisen und Versicherern ist groß und die Kritik an den Neuregelungen reißt nicht ab.<sup>15</sup> Insbesondere kleinere Versicherer fürchten eine Aufblähung ihrer Organisation, um den neuen Governanceanforderungen zu genügen.<sup>16</sup> Vielfach sind keine ausdrücklichen Erleichterungen mehr vorgesehen und es verbleibt bei der Betonung des Proportionalitätsprinzips.

Dabei erstrecken sich die Eingriffs- und Überwachungsrechte der BaFin immer weiter auf das Personal der Unternehmen. Immer mehr Vorgaben beziehen sich nicht nur auf die Unternehmen und ihre Organmitglieder, sondern erfassen weitere Personenkreise im Unternehmen. Weitergehende Organisationsvorgaben schneiden tief in die Organisationshoheit der Versicherer. Der Aufsichtsbehörde wird gar vorgeworfen „Mitunternehmer“ zu werden.<sup>17</sup> Dabei hat die Neuregelung des Weiteren großen Einfluss auf die Sanktionen,

---

<sup>13</sup> Bürkle, WM 2012, 878, 880; Lüttringhaus, EuZW 2011, 822, 823.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 16/6518, S. 10.

<sup>15</sup> Siehe „Offene Fragen bei der Umsetzung von Solvency II“ (ohne Autorenangabe) in ZfV 2014, 719; Surminski, „Happy End für Solvency II?“ in ZfV 2013, 765; „Politische Kompromisslösung für Solvency II“ (ohne Autorenangabe) in ZfV 2013, 767; „Solvency II löst Welle der Hilfsbereitschaft aus“ (ohne Autorenangabe) in ZfV 2013, 738.

<sup>16</sup> Siehe „BaFin braucht mehr als zwei Hände zur Manndeckung“ (ohne Autorenangabe) in ZfV 2015, 335; „Solvency II: Proportionalitätsgrundsatz mit Leben erfüllen“ (ohne Autorenangabe) in ZfV 2014, 354; „Versicherer auf Gegenseitigkeit fürchten sich vor Solvency II“ (ohne Autorenangabe) in VW 2010, 509.

<sup>17</sup> Wandt, VW 2007, 473.

die die Geschäftsleiter nach dem Gesellschafts- und Aufsichtsrecht treffen können.

Diese Arbeit widmet sich der Untersuchung der bestehenden Regelungen zur Geschäftsorganisation und zu Vergütungssystemen von Versicherungsunternehmen. Dabei steht die Übereinstimmung der Umsetzung mit den Vorgaben aus Solvency II-Prozess im Fokus. Das Verhältnis dieser aufsichtsrechtlichen Vorgaben zu den im allgemeinen Gesellschaftsrecht bestehenden Vorgaben zur Geschäftsorganisation und Vergütung von Vorstandsmitgliedern wird erforscht. Insbesondere die möglichen Sanktionen für Geschäftsleiter in beiden Rechtsgebieten spielen eine Rolle, und ihr Verhältnis zueinander wird analysiert. Sehr interessant ist dabei die gesellschaftsrechtliche Schadensersatzhaftung der Vorstände, denn diese wird durch das Aufsichtsrecht modifiziert. Zuletzt wird eine alternative Streitschlichtungsmethode für Konfliktfälle zwischen der Aufsichtsbehörde und Versicherungsunternehmen vorgeschlagen.

## **B. Anforderung an die Unternehmensorganisation im Versicherungssektor**

Zunächst gilt es zu klären, welche konkreten Anforderungen das geltende Versicherungsaufsichtsrecht an die Unternehmensorganisation stellt. Ab dem 1.1.2016 tritt das neue VAG 2016 in Kraft. Gleichwohl wird mit der Darstellung der bis Ende 2015 geltenden Rechtslage angefangen (I.). Dies drängt sich bei der Genese der neuen Regelung auf. Der deutsche Gesetzgeber hat im Vorgriff auf die Solvency II-Richtlinie vorab § 64a VAG aF geschaffen, um die spätere Einführung der Vorgaben aus der Richtlinie zu erleichtern<sup>18</sup>. Die neuen Regelungen des VAG 2016 sollen eine inhaltliche Verfeinerung von § 64a VAG aF sein und die Solvency II-Richtlinie umsetzen.<sup>19</sup> Deshalb ist es sinnvoll sich diese Regelungen zuerst anzuschauen. Danach werden die Anforderungen an die Unternehmensorganisation aus dem VAG 2016 analysiert (II.). Abgeschlossen wird dieses Kapitel mit einem Zwischenfazit (III.).

### **I. § 64a VAG aF**

Das Versicherungsaufsichtsrecht bis 31.12.2015 enthält mehrere Regelungen, die Einfluss auf die Unternehmensorganisation von Versicherern haben.<sup>20</sup> Eingehend werden hier die Anforderungen des § 64a VAG aF untersucht, da diese eine organisationsrechtliche Zentralnorm für die Versicherungsunternehmen darstellt.<sup>21</sup> Die Norm schreibt für Versicherungsunternehmen eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation vor und konkretisiert dies als Einhaltung der Gesetze und Verordnungen und aufsichtsrechtlichen Vorgaben, eine angemessene ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung und insbesondere ein angemessenes Risikomanagement. Was ein

---

<sup>18</sup> BT-Drucks. 16/6518, S. 15.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 18/2959, S. 237.

<sup>20</sup> Dazu zählen unter anderem auch die Vorschriften bezüglich der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung §§ 80c ff. VAG aF, Zusammenarbeit mit Versicherungsvermittlern §§ 80 ff. VAG aF oder im Bereich der Kapitalanlage § 6 Anlageverordnung siehe *Bürkle* in *Bürkle*, Compliance im Versicherungsunternehmen, § 1 Rn. 55.

<sup>21</sup> Siehe dazu *Bürkle* in *Hdb Versicherungsaufsichtsrecht*, § 9 Rn. 8; *ders.*, in *Bürkle*, Compliance im Versicherungsunternehmen, § 1 Rn. 53.

angemessenes Risikomanagement ausmacht, wird durch vier Bestandteile näher beleuchtet. Der wesentliche Regelungsinhalt dieser Norm soll im Folgenden untersucht werden. Es gilt zu klären, wer Normadressat ist (1.), was unter der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (2.), einer ordnungsgemäßen Verwaltung und Buchhaltung (3.) sowie einem angemessenen Risikomanagement (4.) zu verstehen ist. Zudem werden die konzernweiten Risikomanagementpflichten (5.), die Dokumentationspflichten (6.) sowie Erleichterungen für kleine Versicherungsunternehmen (7.) analysiert. Schwerpunkt bilden die Abschnitte über das Delegieren und das Outsourcing von Pflichten (8.) sowie die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer (9.). Die neu eingeführte Strafbarkeit der Geschäftsleiter wegen Organisationsmängeln (10.) schließt dieses Kapitel ab.

Für alle Anforderungen gilt nach der Gesetzesbegründung das Proportionalitätsprinzip.<sup>22</sup> Dies bedeutet, dass die Versicherungsunternehmen die in § 64a VAG aF gestellten Anforderungen unter Berücksichtigung der Unternehmensgröße sowie der Komplexität des gewählten Geschäftsmodells und der damit zusammenhängenden Risiken umsetzen sollen.<sup>23</sup> Diese Kriterien sind jedoch unscharf und die konkrete Anwendung deshalb nicht unproblematisch.

Bei der Auslegung ist zu beachten, dass § 64a VAG aF dem § 25a KWG nachgebildet wurde.<sup>24</sup> Daher können Gesetzesmaterialien, Rechtsprechung und Schrifttum zu dieser Vorschrift zur Auslegung herangezogen werden.<sup>25</sup> Zudem liegt es nahe durch die Parallele zur Eingriffsbefugnis der kontrollierenden Behörde nach § 81 Abs. 1 VAG aF diese Norm bei der Auslegung mit einzubeziehen, da beide nicht voneinander losgelöst betrachtet werden sollten.<sup>26</sup> Zudem hat die BaFin ein Rundschreiben mit den Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Versicherungsunternehmen

---

<sup>22</sup> BT-Drucks. 16/6518, S. 16.

<sup>23</sup> BT-Drucks. 16/6518, S. 16.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 16/6518, S. 15.

<sup>25</sup> Allgemeine Meinung, siehe statt vieler *Bürkle* in Hdb Versicherungsaufsichtsrecht, § 9 Rn. 9; *Kaulbach* in VAG-Kommentar, § 64a Rn. 2.

<sup>26</sup> *Bürkle* in Hdb Versicherungsaufsichtsrecht, § 9 Rn. 11; *Bürkle* in Dreher/Wandt, Solvency II in der Rechtsanwendung, S. 191, 222; so zum KWG *Uwe H. Schneider/Brouwer* in FS Priester, S. 713, 732.

(MaRisk (VA)) erlassen.<sup>27</sup> Diese stellen aber nur die Auffassung der BaFin dar, wie sie die gesetzlichen Regelungen versteht und sind weder für die Adressaten noch für Gerichte verbindlich.<sup>28</sup> Die MaRisk (VA) kann aber als Interpretationshilfe herangezogen werden, doch kann sie weder Pflichten für die Versicherungsunternehmen begründen, noch kann sie die aus § 64a VAG aF ableitbaren Pflichten abändern.<sup>29</sup>

Zwar werden erst mit dem VAG 2016 die Solvency II-Vorgaben umfassend in das deutsche Recht umgesetzt, doch können diese auch schon bei der Auslegung von § 64a VAG aF Beachtung finden. Der deutsche Gesetzgeber hat § 64a VAG aF eingeführt, um die später Umsetzung der Solvency II-Richtlinie zu erleichtern.<sup>30</sup> Im Rahmen einer teleologischen Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers können so Vorgaben der Solvency II-Richtlinie indirekt heranzuziehen sein, denn eine Auslegung von § 64a VAG aF diametral konträr zur Richtlinie würde zu keiner Erleichterung ihrer späteren Einführung führen.<sup>31</sup>

## 1. Normadressaten

Beim Normadressaten kann zwischen verschiedenen Ebenen unterschieden werden. Zum einen gilt zu klären, welche Unternehmen erfasst sind, und zum anderen, wer die intern Verantwortlichen im Unternehmen sind.

---

<sup>27</sup> Rundschreiben 3/2009 – aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk (VA)) wurde zum 1. Januar 2016 aufgehoben, abrufbar unter (28.02.2017) [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Rundschreiben/dl\\_rs\\_0903\\_als\\_pdf\\_va.pdf;jsessionid=14104D8428EE1939A3FF2743DEC281BF.1\\_cid390?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Rundschreiben/dl_rs_0903_als_pdf_va.pdf;jsessionid=14104D8428EE1939A3FF2743DEC281BF.1_cid390?__blob=publicationFile&v=1); und wurde mittlerweile mit der Umsetzung von Solvency II durch das Rundschreiben 2/2017 (VA) Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo) ersetzt.

<sup>28</sup> VGH Kassel, Urt. v. 31.5.2006 – 6 UE 3256/05, WM 2007, 392, 393.

<sup>29</sup> Auch die Rechtsprechung zieht zur Interpretation behördliche Verlautbarungen heran, siehe BGH, Urt. v. 5.12.2013 – III ZR 73/12, ZIP 2014, 880 Rn. 14; im Strafrecht BGH, Urt. v. 15.11.2001 – 1 StR 185/01, BGHSt 47, 148 = NJW 2002, 1211, 1214.

<sup>30</sup> BT-Drucks. 16/6518, S. 15.

<sup>31</sup> Solvency II-Vorgaben als Interpretationshilfe für § 64a VAG aF bezüglich Auslagerung bei *Dreher/Ballmaier*, VersR 2014, 8, 11 Fn. 43.

## a) Unternehmen

§ 64a Abs. 1 S. 1 VAG aF benennt die Versicherungsunternehmen als Verpflichtete. Darunter fallen auch Pensionskassen, wie die ausdrücklich normierten möglichen Erleichterungen in § 64a Abs. 5 VAG aF zeigen. Für Rückversicherungsunternehmen gelten nach § 121a Abs. 1 S. 1 VAG aF die Anforderungen nach § 64a VAG aF gleichermaßen. Nur entsprechend sollen dagegen die Vorschriften des § 64a Abs. 1, 3 und 4 VAG aF für Versicherungs-Holdinggesellschaften gelten (§ 1b Abs. 2 VAG aF).<sup>32</sup> Eine entsprechende Anwendung erfordert die Prüfung der jeweiligen Anforderung auf ihre Übertragbarkeit auf eine Versicherungs-Holdinggesellschaft, so dass eine große Unsicherheit bezüglich der Anwendbarkeit besteht.<sup>33</sup> Diese Problematik soll aber hier nicht behandelt werden. Keine Anwendung findet die Regelung des § 64a VAG aF auf Versicherungs-Zweckgesellschaften, da § 121g VAG aF nicht ausdrücklich die Anwendung anordnet.<sup>34</sup> Durch den Verweis in § 113 Abs. 1 VAG aF werden die Pflichten aus § 64a VAG aF auf Pensionsfonds übertragen.

## b) Intern Verantwortliche

Aufgrund der Verweisung in § 64a Abs. 1 S. 2 VAG aF auf § 7a Abs. 1 S. 4 VAG aF, der den Begriff des Geschäftsführers definiert, werden die Geschäftsführer als die verpflichteten Personen innerhalb des Unternehmens für die Umsetzung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation bestimmt. Die Definition unterscheidet nicht zwischen selbstständigen und abhängigen Gesellschaften, so dass Geschäftsführer jeder Art von Gesellschaft erfasst sind.<sup>35</sup> Ist das Versicherungsunternehmen eine Aktiengesellschaft sind mithin die Vorstandsmitglieder nach §§ 76 bis 78 AktG die Geschäftsführer.

---

<sup>32</sup> Zur weiteren Differenzierung zwischen Versicherungs-Holdinggesellschaften, die nicht übergeordnete Unternehmen der Gruppe sind, und für solche, die das sind, siehe *Krämer* in Hdb Versicherungsaufsichtsrecht, § 10 Rn. 18-21.

<sup>33</sup> *Bürkle* in Hdb Versicherungsaufsichtsrecht, § 9 Rn. 12; *Bürkle*, VersR 2005, 458; *Weber-Rey/Baltzer*, WM 2006, 205, 208 ff.; *Winter*, Versicherungsaufsichtsrecht, § 8 S. 423; *M. Wolf*, VersR 2006, 465 ff.; *ders.* in Hdb Versicherungsaufsichtsrecht, § 29 Rn. 46 f.

<sup>34</sup> *Bürkle* in Hdb Versicherungsaufsichtsrecht, § 9 Rn. 12.

<sup>35</sup> *Armbrüster*, VersR 2009, 1293 f.; *Wirth/Paul*, CCZ 2010, 95, 96.

Des Weiteren benennt der neu eingeführte § 64a Abs. 7 VAG aF<sup>36</sup> konkrete Pflichten der Geschäftsleiter im Rahmen des Risikomanagements.

## 2. Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen

Es gibt zwei offene Fragen bei dem Erfordernis der Einhaltung der Gesetze und Verordnungen sowie aufsichtsbehördlichen Anforderungen. Die erste bezieht sich auf die inhaltliche Reichweite der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Anforderungen (a)), die zweite darauf, ob eine Pflicht zu einer Compliance-Funktion besteht (b)). Danach wird auf die Ausgestaltung der Compliance-Funktion (c)) eingegangen.

### a) Reichweite der gesetzlichen Bestimmungen

Einige Stimmen in der Literatur vertreten, dass die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen sich auf alle Gesetze im materiellen Sinn bezieht, ohne Einschränkungen auf diejenigen, die einen Bezug zum Betrieb des Versicherungsgeschäfts aufweisen.<sup>37</sup> Dies führe jedoch nicht zu einer Kompetenzerweiterung der Aufsichtsbehörde nach § 81 Abs. 1 VAG aF.<sup>38</sup> Dagegen seien die aufsichtsbehördlichen Anforderungen als materielle Gesetze mit einem Bezug zum Versicherungsaufsichtsrecht anzusehen.<sup>39</sup>

Von den meisten Literaturstimmen wird jedoch befürwortet, die relevanten Gesetze einschränkend nur als diejenigen anzusehen, welche einen speziellen Bezug zur Versicherungstätigkeit und zu den Versicherungsinteressen haben.<sup>40</sup> Aus den in § 81 Abs. 1 S. 1 VAG aF verliehenen Eingriffsbefugnissen könne hergeleitet werden,

---

<sup>36</sup> § 64a Abs. 7 VAG eingeführt mit Wirkung vom 2. 1. 2014 durch das Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten vom 7. 8. 2013 (BGBl. I S. 3090).

<sup>37</sup> *Michael*, Düsseldorf Vorträge 2012, S. 1, 8 f.; *Wirth/Paul*, CCZ 2010, 95, 96.

<sup>38</sup> *Wirth/Paul*, CCZ 2010, 95, 96.

<sup>39</sup> *Wirth/Paul*, CCZ 2010, 95, 97.

<sup>40</sup> *Bürkle* in Hdb Versicherungsaufsichtsrecht, § 9 Rn. 14; *Kaulbach* in VAG- Kommentar, § 64a Rn. 9; *ders.*, Düsseldorf Vorträge 2009, S. 112, 116.