

MaGo

Kommentar

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Dieter Krimphove, und Prof. Dr. Oliver Kruse, Bearbeiter Dr. Lars Bierschenk, Julian Bischof, Friedrich Bolz, Dr. Nicolas Edling, Dr. Gerrit Frackenpohl, Dr. Bernd Fröhler, Dr. Helge Hartig, Dr. Thomas A. Kagermeier, Teoman Kaplan, Martin Kaufmann, Sabine Pelzer, Stefan Sawatzki, Thomas Wiedenmann, Margarita Winter, und Matthias Wolf

Kap. 9. Schlüsselfunktionen

Kap. 9.1. Allgemeine Anforderungen und Stellung im Unternehmen

⁷⁵ Der Begriff „Schlüsselfunktion“ umfasst die folgenden vier Funktionen: Funktion der internen Revision, Compliance-Funktion, unabhängige Risikocontrollingfunktion und versicherungsmathematische Funktion (VmF). Er ist vom weiteren Begriff „Schlüsselaufgabe“ zu unterscheiden; die Unternehmen können neben den Schlüsselfunktionen weitere Schlüsselaufgaben bestimmen (siehe Merkblatt zur fachlichen Eignung und Zuverlässigkeit von Personen, die für Schlüsselfunktionen verantwortlich oder für Schlüsselfunktionen tätig sind, gemäß VAG).

⁷⁶ Die Schlüsselfunktionen stehen gleichrangig und gleichberechtigt nebeneinander. Die für eine Schlüsselfunktion intern verantwortliche Person (siehe hierzu unter 9.1.1) unterliegt, sofern es sich nicht um einen Geschäftsleiter handelt, bezüglich der Wahrnehmung der Schlüsselfunktion nur den Weisungen der Geschäftsleitung. Dies gilt auch dann, wenn die Schlüsselfunktion organisatorisch nicht unmittelbar der Geschäftsebene nachgeordnet ist. Die gesamte Geschäftsleitung bildet zugleich die Eskalationsinstanz im Falle von Kontroversen zwischen den Schlüsselfunktionen, die nicht zwischen den jeweils verantwortlichen Geschäftsleitern gelöst werden können.

⁷⁷ Die Schlüsselfunktionen müssen in angemessener Weise unter Berücksichtigung ihres jeweiligen Zwecks und des Proportionalitätsprinzips eingerichtet werden. Neben zentralen oder stabsstellenartigen kommen auch dezentrale oder integrierte Gestaltungen in Betracht (zur Ausgliederung siehe unter 13.4 und 13.5).

⁷⁸ Interessenkonflikte sind zu vermeiden. Die Schlüsselfunktionen müssen jederzeit frei von Einflüssen sein, die eine objektive, faire und unabhängige Aufgabenerfüllung verhindern könnten. Besonders bei integrierten Ansätzen zur Organisation einer Schlüsselfunktion kommt es auf eine eindeutige und transparente Aufgabendefinition und Aufgabenzuweisung an. Diese muss in schriftlichen Leitlinien festgehalten werden.

⁷⁹ Neben angemessenen Ressourcen und Befugnissen bedarf es einer hervorgehobenen Stellung der Schlüsselfunktionen innerhalb des Unternehmens. Diese muss in den schriftlichen Leitlinien verankert werden. Darüber hinaus erfordert sie jedoch auch eine entsprechende Unternehmenskultur; der „Tone at the Top“ hat hier erhebliche Bedeutung.

⁸⁰ Auch in Gruppen haben die Unternehmen alle Schlüsselfunktionen auf Einzelebene einzurichten. Das für die Erfüllung der Governance-Anforderungen auf Gruppenebene zuständige Unternehmen hat für die zusätzliche Einrichtung der Schlüsselfunktionen auf Gruppenebene Sorge zu tragen.

Kap. 9.1.1 Verantwortliche Person für Schlüsselfunktionen

⁸¹ In allen – auch dezentralen – Gestaltungsformen muss es ungeachtet der Verantwortung der gesamten Geschäftsleitung eine natürliche Person geben, die die Verantwortung dafür trägt, dass die jeweilige Schlüsselfunktion ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. Bei einer unternehmensinternen Einrichtung einer Schlüsselfunktion handelt es sich um die für diese Funktion „intern verantwortliche Person“ (zur Ausgliederung siehe unter 13.4 und 13.5). Es ist nicht zulässig, diese Verantwortung ganz oder teilweise mehreren natürlichen Personen zuzuordnen. Personen, die für eine Schlüsselfunktion tätig sind, kann es hingegen viele geben.

⁸² Ein Geschäftsleiter kann nur im Einzelfall zugleich intern verantwortliche Person für eine Schlüsselfunktion sein (zur Ausgliederung siehe unter 13.4 und 13.5), insbesondere wenn diese Gestaltung dem Risikoprofil des Unternehmens angemessen ist. § 23 Abs. 1 Satz 3 VAG ist anwendbar, sodass eine dem Risikoprofil des Unternehmens angemessene Trennung der Zuständigkeiten bestehen muss, auch im Verhältnis der Aufgaben als intern verantwortliche Person und als Geschäftsleiter. Außerdem ist Artikel 258 Abs. 1 Buchstabe g DVO anwendbar, sodass die Unternehmen gewährleisten müssen, dass die Zuweisung der weiteren Aufgabe als intern verantwortliche Person den betreffenden Geschäftsleiter nicht daran hindert oder zu hindern droht, alle seine Aufgaben – gegebenenfalls auch bei anderen Unternehmen – verlässlich, redlich und objektiv auszuüben. Dies setzt unter anderem ausreichende zeitliche Kapazitäten voraus. Im Übrigen wird auf das Merkblatt zur fachlichen Eignung und Zuverlässigkeit von Personen, die für Schlüsselfunktionen verantwortlich oder für Schlüsselfunktionen tätig sind, gemäß VAG verwiesen.

⁸³ Eine Person, sei sie Geschäftsleiter oder unterhalb der Geschäftsleitung tätig, kann nur nach Maßgabe des Proportionalitätsprinzips gleichzeitig intern verantwortliche Person für mehrere unterschiedliche Schlüsselfunktionen sein. Je mehr unterschiedliche Schlüsselfunktionen betroffen sind, desto genauer müssen die Unternehmen darlegen, dass diese Gestaltung ihrem Risikoprofil angemessen ist. Eine weitere Grenze für die Zuweisung mehrerer Aufgaben an dieselbe Person ergibt sich aus Artikel 258 Abs. 1 Buchstabe g DVO ((siehe hierzu Rn. 82^{*}). Bezüglich der Funktion der internen Revision gelten besondere Bedingungen (siehe unter 9.4).

Kap. 9.1.2 Informationsfluss

⁸⁴ Die jeweilige intern verantwortliche Person für eine Schlüsselfunktion (siehe hierzu unter 9.1.1) muss unmittelbar an die Geschäftsleitung berichten. Dies gilt auch dann, wenn die Schlüsselfunktion organisatorisch nicht unmittelbar der Geschäftsleitungsebene nachgeordnet ist. Nach Maßgabe des Artikels 268 Abs. 3 DVO 2015/35 berichtet die jeweilige intern verantwortliche Person der Geschäftsleitung auch ad hoc.

⁸⁵ Spiegelbildlich hierzu muss die Geschäftsleitung die intern verantwortliche Person für die jeweilige Schlüsselfunktion eigeninitiativ, angemessen und zeitnah über alle Tatsachen informieren, die für ihre Auf-

* Der Verweis bezieht sich auf die Tz. der MaGo.

gabenerfüllung erforderlich sein können. Für andere Unternehmenseinheiten gilt diese Informationspflicht gegenüber der intern verantwortlichen Person für die jeweilige Schlüsselfunktion entsprechend.

Übersicht

	Rn.
I. Besondere Anforderungen an die Organisation der Schlüsselfunktionen	1
1. Stellung der Schlüsselfunktionen innerhalb der Unternehmensorganisation	6
2. Organisationsfreiheit und Möglichkeiten der Umsetzung	11
3. Anforderungen an die Aufgabenwahrnehmung	14
a) Objektiv, fair und unabhängig (Tz. 78)	14
b) Angemessene Ressourcen und Befugnisse sowie gehobene Stellung (Tz. 79)	17
4. Schriftliche Leitlinien	20
II. Verantwortliche Person für die Schlüsselfunktion	21
1. Allgemeine Anforderungen	21
2. Geschäftsleiter als „intern verantwortliche Person“	24
3. Zusammenarbeit und Bündelung von Schlüsselfunktionen	25
a) Gebot der Kooperation	25
b) Organisatorische Kopplung	26
III. Berichte und Informationsversorgung der Schlüsselfunktionen	29
1. Berichte der Schlüsselfunktionen (Tz. 84)	29
2. Informationsversorgung (Tz. 85)	33
II. Aufsichtspraxis bei Nicht-Solvabilität II-Unternehmen	34

Schrifttum: Böhmer, Das Gebot der angemessenen Trennung von Zuständigkeiten und Funktionen im Governance-System von Versicherungsunternehmen, 2015; Bürkle, Branchenspezifische Rechtsgrundlagen und organisatorische Konsequenzen, in Bürkle Compliance § 2; Krimphove, Das BaFin-Rundschreiben „Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen“ (MaGo), VersR 2017, 326ff; Wolf, Zur Aufgabenverteilung zwischen den Governance-Funktionen von Versicherungsunternehmen nach der Solvency-II-Richtlinie – Überlegungen am Beispiel der Funktionen Compliance, Risikomanagement und interne Revision, VersR 2013, 678ff.

Auszulegende Normen: §§ 23ff. VAG; Art. 268 VO 2015/35.

I. Besondere Anforderungen an die Organisation der Schlüsselfunktionen

In Kapitel 9.1 legt die BaFin die verbindlichen Regeln der VO 2015/35 (Solvabilität II) und des VAG aus, die **spezielle Vorgaben für die Einrichtung von Schlüsselfunktionen** formulieren. Gesetzlicher Ausgangspunkt ist, dass die Unternehmen verpflichtet sind, vier Schlüsselfunktionen einzurichten: Funktion der internen Revision (§ 30 Abs. 1 VAG), Compliance-Funktion (§ 29 Abs. 1 VAG), unabhängige Risikocontrollingfunktion (§ 26 Abs. 8 VAG) und versicherungsmathematische Funktion (§ 31 Abs. 1 S. 1 VAG).

Art. 268 VO 2015/35 (Solvabilität II) sowie die **§§ 23ff. VAG** enthalten besondere organisatorische und operative Anforderungen, die für alle Schlüsselfunktionen gelten. Darüber hinaus formuliert der Gesetzgeber für jede einzelne Schlüs-

selfunktion weitere aufgabenspezifische Mindestbedingungen. Die BaFin legt diese Vorgaben in den Kap. 9.2–9.5 des MaGo-Rundschreibens aus.

- 2 Unter einer **Funktion** versteht der europäische Gesetzgeber eine „administrative Kapazität zur Übernahme bestimmter Governance-Aufgaben“, vgl. Erwgr. 31 RL 2009/138/EG (Solvabilität II).

Der **Begriff der Schlüsselfunktion** entstammt ebenfalls der Richtlinie, wird dort aber nicht konsistent verwendet (vgl. Erwgr. 33, Art. 42 RL 2009/138/EG (Solvabilität II)). Der nationale Gesetzgeber differenziert in der Gesetzesbegründung zur VAG-Novelle:¹ Danach sind „**Schlüsselfunktion im engeren Sinne**“ die vier obligatorisch einzurichtenden Schlüsselfunktionen (→ Rn. 1). Darüber hinaus könnten die Unternehmen sog. **Schlüsselaufgaben** („Schlüsselfunktion im weiteren Sinne“) bestimmen.

Die **Unterscheidung** findet sich **so nicht im Gesetzestext des VAG** wieder. In § 7 Nr. 9 VAG wird der Funktionsbegriff im Einklang mit den europäischen Vorgaben definiert. Die vier genannten Funktionen werden als Teil der Geschäftsorganisation benannt. Der Begriff „Schlüsselfunktion“ fällt aber weder in diesem Zusammenhang noch in den Vorschriften zur Geschäftsorganisation selbst. In § 24 Abs. 1 S.1 VAG wird auf „Schlüsselaufgaben“ Bezug genommen.

- 3 Die BaFin stellt in Tz. 75 S. 1 klar, dass sie **mit dem Begriff Schlüsselfunktion die vier obligatorischen Funktionen unter dem VAG** meint. Sie greift die Differenzierung der Gesetzesbegründung auf und führt aus, dass neben diesen Schlüsselfunktionen weitere Organisationseinheiten als Schlüsselaufgaben bestimmt werden können. Durch die Formulierung in Tz. 75 S. 2 („können“) stellt die BaFin klar, dass keine Pflicht besteht, zusätzliche Schlüsselaufgaben zu bestimmen. Eine Verpflichtung wäre mit den Vorgaben von RL 2009/138/EG (Solvabilität II) auch nicht zu vereinbaren.

Die **Bestimmung einer zusätzlichen Schlüsselaufgabe** kann zweckmäßig sein, um bestimmte Unternehmensbereiche innerhalb der Organisationsstruktur aufzuwerten. Nach der Gesetzesbegründung kommt dies insbesondere dann in Betracht, „wenn sie für den Geschäftsbetrieb von erheblicher Bedeutung sind“.² In der Praxis wird von der Möglichkeit bislang nur zurückhaltend Gebrauch gemacht. Organisationseinheiten, die als Schlüsselaufgabe benannt werden, sind beispielsweise die Rechtsabteilung oder die Abteilung Rechnungslegung.

An die Einordnung als Schlüsselaufgabe knüpfen sich **rechtliche Pflichten**: Für die Schlüsselaufgabe muss eine zuständige Person bestimmt werden, die der BaFin anzuzeigen ist (Tz. 81). Zudem unterliegen Personen, die Schlüsselaufgaben wahrnehmen, nach Art. 24 Abs. 1 VAG spezifischen Anforderungen an die Zuverlässigkeit und die fachliche Eignung.³ Da es sich bei den Schlüsselaufgaben auch um Funktionen im Sinne des § 7 Abs. 9 VAG handelt, gelten zudem auch die zusätzlichen operativen und organisatorischen Anforderungen von Art. 268 VO 2015/35 (Solvabilität II) sowie der §§ 23 ff. VAG.

- 4 Im Vergleich zu früheren Veröffentlichungen fällt auf, dass die **BaFin nicht mehr vertritt**, dass es sich bei dem **Aufsichtsrat um eine obligatorische Schlüsselaufgabe** im Sinne des VAG handelt. Dem ist zuzustimmen. Als Schlüs-

¹ Gesetzesbegr. VAG BT-Drs. 18/2956, 240.

² Gesetzesbegr. VAG BT-Drs. 18/2956, 240.

³ Die BaFin beschreibt die Anforderungen an Schlüsselfunktionen und Schlüsselaufgaben in dem Merkblatt v. 23.11.2016 zur fachlichen Eignung und Zuverlässigkeit von Personen, die für Schlüsselfunktionen verantwortlich oder für Schlüsselfunktionen tätig sind, gemäß VAG.

selaufgabe wäre der Aufsichtsrat Teil der Geschäftsorganisation und im Rahmen der internen Überprüfung (§ 23 Abs. 2 VAG) durch den Vorstand zu bewerten. Dies widerspricht indes der gesellschaftsrechtlichen Rollenverteilung in der deutschen Unternehmensverfassung: Nach den §§ 76 AktG ff. und §§ 111 ff. AktG leitet der Vorstand das Unternehmen. Der Aufsichtsrat ist für die Überwachung der Geschäftsführung zuständig.⁴ Gegen ein Verständnis des Aufsichtsrats als Teil der Geschäftsorganisation spricht zudem, dass diese gerade darauf abzielen soll die „solide und umsichtige *Leitung*“ des Unternehmens zu gewährleisten (§ 23 Abs. 1 S. 2 VAG).⁵

Die Governance-Anforderungen der VO 2015/35 (Solvabilität II) und des VAG 5 gelten auf **Gruppenebene** entsprechend (§ 275 VAG). Dies gilt auch für die Einrichtung der obligatorischen Schlüsselfunktionen. Was die entsprechende Anwendung der §§ 26, 29–31 VAG im Sinne einer gruppendifferenzierten Ausgestaltung der Schlüsselfunktion genau bedeutet, ergibt sich nicht klar aus dem Gesetz.⁶ Auch die BaFin führt dazu nichts Näheres aus. Sie stellt in Kap. 9.1.1 Tz. 80 MaGo lediglich klar, dass Gruppenunternehmen alle Schlüsselfunktionen zusätzlich auch auf Einzelebene einzurichten haben.

1. Stellung der Schlüsselfunktionen innerhalb der Unternehmensorganisation

In Kap. 9.1 Tz. 76 ff. MaGo beschreibt die BaFin, wie sie sich die Stellung der 6 Schlüsselfunktionen innerhalb der Unternehmensstruktur vorstellt. Die wesentlichen gesetzlichen Vorgaben hierfür enthält die VO 2015/35. Nach **Art. 268 Abs. 1 S. 2** VO 2015/35 (Solvabilität II) ist das Verwaltungs-, Management- oder Aufsichtsorgan dafür (letzter)verantwortlich, dass die den Schlüsselfunktionen zugewiesenen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt werden. Die BaFin stellt klar, dass in deutschen Versicherungsunternehmen der Vorstand Adressat dieser Governance-Pflicht ist.

Den Vorstand trifft also die **aufsichtsrechtliche Letztverantwortung für die Schlüsselfunktionen**. Er kann zwar die Wahrnehmung der funktionspezifischen Aufgaben auf nachgelagerte Organisationseinheiten delegieren oder extern an einen Dienstleister ausgliedern. Er kann sich dadurch aber nicht seiner Verantwortung entledigen.⁷ Der Vorstand ist folglich **verpflichtet dauerhaft zu überwachen**, dass die Aufgaben der Schlüsselfunktionen durch die zuständigen Personen ordnungsgemäß erfüllt werden. Bei Fehlentwicklungen muss er eingreifen. Für die Ausgliederung von Schlüsselfunktionen gelten besondere organisatorische Anforderungen dazu, wie die Aufgabenerfüllung durch den Dienstleister zu überwachen ist (→ Kap. 13.4 und 13.5).

Da es sich bei den Schlüsselfunktionen um delegierte Vorstandsaufgaben handelt, **sollen die zuständigen Personen für die Schlüsselfunktionen nur den Weisungen der Geschäftsleitung unterliegen** (Tz. 76 S. 2). Einzuschränken ist diese Anforderung insoweit, als dass sie nur gelten kann, soweit funktionspezifische Aufgaben wahrgenommen werden. 7

⁴ Hüffer in Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 2 ff.

⁵ Hierzu ausführlich mit Bezug zum Versicherungsbereich: Bürkle ZVersWiss 2012, 493 ff.

⁶ Dreher WM 2015, 649 (657).

⁷ Zur aufsichtsrechtlichen Letztverantwortung des Vorstandes und Zulässigkeit/Grenzen der Delegation: Böhmer S. 46 ff.

- 8 Die BaFin stellt in Tz. 76 S. 3 klar, dass die Schlüsselfunktion **organisatorisch nicht zwingend unmittelbar unterhalb der Geschäftsleiterebene** verortet sein muss. Dies ist sachgerecht und entspricht der Organisationsfreiheit als Grundprinzip der Geschäftsorganisation unter RL 2009/138/EG. Andererseits verlangt die BaFin in Tz. 79 eine „hervorgehobene Stellung“ der Schlüsselfunktion. Damit ist der praktisch relevante Umstand angesprochen, dass sich die Einordnung der Schlüsselfunktionen in die Unternehmenshierarchie positiv oder negativ auf ihr „standing“ auswirken kann. In jedem Fall sind nach Auffassung der BaFin aber **Weisungsrechte des Vorstands und eine unmittelbare Berichtslinie** sicherzustellen.
- 9 Das Verhältnis der Schlüsselfunktionen untereinander ist weder in der Richtlinie noch in der VO 2015/35 abschließend festgelegt. In Kap. 9.1 Tz. 76 MaGo führt die BaFin aus, dass die **Schlüsselfunktionen gleichrangig und gleichberechtigt nebeneinander** stehen.⁸ Aus der gleichberechtigten Stellung der Funktionen folgt, dass es keine hierarchischen Abstufungen oder Weisungsbefugnisse zwischen ihnen geben darf. Davon unberührt sind die wechselseitigen Kontrollrechte der Funktionen, die der Gesetzgeber ausdrücklich als Teil ihrer Aufgabenbeschreibung verankert hat.⁹

Das Verhältnis der Schlüsselfunktion zueinander lässt sich mithilfe des „**Modells der drei Verteidigungslinien**“ veranschaulichen.¹⁰ Auch die BaFin hat in der Vergangenheit formuliert, dass es sich um eine „gute Orientierungshilfe“ zur Kooperation und Abgrenzung der Schlüsselfunktionen handle (vgl. BaFin-Auslegungsentscheidung v. 21. 12. 2015 zu internen Kontrollen und interner Revision in Versicherungsunternehmen, Tz. 65). In dem MaGo-Rundschreiben fehlt ein solcher Bezug. Es ist indes nicht davon auszugehen, dass die BaFin mit der Streichung eine Abkehr von dem Konzept intendiert. Bei der Auslegung der Überwachungsaufgabe der Compliance-Funktion in Kap. 9 Tz. 86 folgt die BaFin etwa weiterhin dem Modell der drei Verteidigungslinien, ohne dies jedoch ausdrücklich zu benennen (→ Kap. 9.2 Rn. 13).

- 10 Kap. 9.1 Tz. 76 MaGo gibt ein **Eskalationsverfahren bei Meinungsunterschieden zwischen verschiedenen Schlüsselfunktionen** vor: Zunächst sollten Konflikte zwischen den betroffenen Funktionen geklärt werden. Ist dies nicht möglich, sind (im Einklang mit dem gesellschaftsrechtlichen Ressortprinzip) die jeweils ressortzuständigen Geschäftsleiter einzubinden. Nur wenn auch diese eine Kontroverse nicht lösen können, ist es angezeigt, die **gesamte Geschäftsführung als letzte Eskalationsinstanz** einzubeziehen und als Letztverantwortliche eine verbindliche Entscheidung treffen zu lassen.

2. Organisationsfreiheit und Möglichkeiten der Umsetzung

- 11 Die RL 2009/138/EG betont in Erwgr. 31 für die Einrichtung der Schlüsselfunktion ausdrücklich den **Gestaltungsspielraum der Unternehmen**. Den Rahmen hierfür bilden die gesetzlichen Vorgaben. Für die Praxis folgt daraus: Sofern sich aus dem VAG und der VO 2015/35 nichts anderes ergibt, sind die Unternehmen frei in der Entscheidung, wie sie eine Schlüsselfunktion in der Praxis orga-

⁸ So bereits Bürkle VersR 2007, 1595 (1599); Gödeke VersR 2010, 10 (16).

⁹ Vgl. hierzu Wolf, VersR 2013, 678 (682).

¹⁰ Hierzu Eulerich ZfR 2012, 55 (57); Bürkle CCZ 2012, 220 (223).

nisieren.¹¹ Problematisch ist es, wenn die gesetzgeberischen Spielräume dadurch verkürzt werden, dass die BaFin Anforderungen zu stark konkretisiert.

Auch der **Begriff der Funktion gibt keine konkrete Gestaltung vor** und ist insbesondere nicht zwingend mit einer eigenständigen Organisationseinheit gleichzusetzen. Im Einklang mit RL 2009/138/EG wird er in § 7 Nr. 9 VAG definiert als „interne Kapazität zur Übernahme praktischer Aufgaben“. Mit dem Begriff der Funktion legt der Gesetzgeber folglich nicht fest, von wem und in welcher organisatorischen Form die Aufgaben der Funktion wahrgenommen werden.¹²

Die BaFin knüpft hieran an und führt in Tz. 77 S. 2 **mögliche Organisationsformen für die Schlüsselfunktionen** auf: zentrale oder stabsstellenartige sowie dezentrale oder integrierte Gestaltungen. Diese sind als offene Aufzählung zu lesen („kommen in Betracht“) und sind begrifflich nicht trennscharf. Nicht erwähnt werden hybride Modelle, bei denen zentrale und dezentrale Elemente kombiniert werden. Diese sind in der Praxis häufig anzutreffen und ebenfalls zulässig, wenn sie risikoangemessen ausgestaltet werden.

Als **relevanten rechtlichen Maßstab für die Organisation der Schlüsselfunktionen benennt die BaFin in Tz. 77 S. 1** den Zweck der Schlüsselfunktionen sowie das Proportionalitätsprinzip. Dabei handelt es sich um eine Selbstverständlichkeit, da das Proportionalitätsprinzip nach § 23 Abs. 1 S. 1 VAG ohnehin für die gesamte Geschäftsorganisation gilt. Auch die Anforderungen an die Einrichtung der Schlüsselfunktionen hängen danach von Art und Umfang der Geschäftstätigkeit und des damit verbundenen Risikos ab („Wie“). Einen Verzicht auf die Einrichtung der obligatorischen Schlüsselfunktionen („Ob“) lässt die BaFin hingegen (auch hier) nicht zu (so ausdrücklich für die interne Revisionsfunktion Kap. 9.4 Tz. 134 MaGo; → Kap. 9.4 Rn. 1).

3. Anforderungen an die Aufgabenwahrnehmung

a) Objektiv, fair und unabhängig (Tz. 78). Nach Art. 268 Abs. 1 S. 1 VO 2015/35 müssen die Schlüsselfunktionen so in die Organisationsstruktur integriert werden, dass die Funktionen ihre Aufgaben „**objektiv, fair und unabhängig**“ erfüllen können. Die Kriterien sind keine feststehenden Rechtsbegriffe und werden im Gesetz nicht näher bestimmt.

Die BaFin gibt die Kriterien der VO 2015/35 in Tz. 78 **Eins-zu-Eins** wieder und betont, dass Interessenkonflikte zu vermeiden sind. Sie weist zudem darauf hin, dass es bei „integrierten Ansätzen“ ganz besonders auf eine eindeutige und transparente Aufgabendefinition und -zuweisung ankommt. Diese soll in den schriftlichen Leitlinien festgehalten werden (→ Rn. 20).

Unabhängigkeit im Hinblick auf die Aufgabenwahrnehmung bedeutet, dass die Schlüsselfunktionen unbeeinflusst und ohne Interessenkonflikte agieren können, vgl. Art. 258 Abs. 5. VO 2015/35. Weisungsbefugnisse zwischen den Schlüsselfunktionen dürfen deshalb nicht bestehen.¹³ Davon unberührt sind die wechselseitigen Kontrollrechte der Funktionen, die der Gesetzgeber ausdrücklich als Teil ihrer Aufgabenbeschreibung verankert hat (→ Rn. 9).

¹¹ Gesetzesbegr. VAG BT-Drs. 18/2956, 238.

¹² Hierzu bereits Hemeling CCZ 2010, 22.

¹³ Vgl. dazu Bürkle CCZ 2012, 220 (222); Dreher VersR 2012, 933 (940); Wolf VersR 2013, 678 (681).

Wie sich das Unabhängigkeitskriterium auf die einzelnen Schlüsselfunktionen auswirkt, hängt maßgeblich von deren spezifischen Aufgaben und Zielen ab.¹⁴ Beispiel: Die Aufgabenwahrnehmung der Compliance-Funktion muss sich daran messen lassen, ob das interne Kontrollsystem wirksam ist (§ 29 Abs. 1 VAG). Eine unabhängige Aufgabenerfüllung setzt daher voraus, dass keine Interessenkonflikte bezüglich der zu überwachenden operativen Fachbereiche bestehen beziehungsweise dass identifizierten Interessenskonflikten mit angemessenen organisatorischen Maßnahmen begegnet wird.

Trotz des Unabhängigkeitserfordernisses wird das **Weisungsrecht der Geschäftsleiter nicht eingeschränkt**. Da sie die aufsichtsrechtliche Letztverantwortung tragen (→ Rn. 6), steht ihnen auch das Letztentscheidungsrecht zu. Die Schlüsselfunktionen können sich daher rechtmäßigen Weisungen der Geschäftsleitung nicht unter Berufung auf die Unabhängigkeit widersetzen (anders wäre dies nur bei rechtswidrigem Verhalten der Geschäftsleitung zu beurteilen).

- 16 Objektivität** setzt voraus, dass sich die Funktionen bei der Aufgabenwahrnehmung ausschließlich von sachlichen Erwägungen leiten lassen. Es ist fraglich, ob dem Begriff der **Fairness** darüber hinaus noch eine eigenständige Bedeutung zukommt. In der Praxis spielt die Abgrenzung ggf. eine untergeordnete Rolle, da sich alle Kriterien der Tz. 78 vielfältig überschneiden.

Die Anforderungen der BaFin dürften in der Regel erfüllt sein, wenn eine Schlüsselfunktion

- angemessen mit eventuellen Interessenkonflikten umgeht und
- sich bei ihrer Tätigkeit ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt.

- 17 b) Angemessene Ressourcen und Befugnisse sowie hervorgehobene Stellung (Tz. 79).** Art. 268 Abs. 2 VO 2015/35 setzt für die Personen, die Schlüsselfunktionen wahrnehmen, voraus, dass diese über für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Autorität, Ressourcen und Fachkunde verfügen. Die BaFin greift in Tz. 79 die Kriterien von Art. 268 Abs. 2 VO 2015/35 zum Teil auf.

Den Schlüsselfunktionen müssen nach Tz. 79 S. 1 **angemessene Ressourcen** zur Verfügung gestellt werden. Mit Ressourcen sind dabei sowohl die sachliche als auch die personelle Ausstattung der Funktionen gemeint. Durch die Verwendung des Attributs „angemessen“ stellt die BaFin klar, dass die erforderlichen Ressourcen vom individuellen und aktuellen Risikoprofil des Unternehmens abhängen. Die Schlüsselfunktionen müssen in der Lage sein, ihre Aufgaben so weitreichend und tiefgehend zu erfüllen, wie es Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit verlangen. Das Argument, bestimmte Aufgaben der Funktionen könnten aufgrund fehlender Ressourcen nicht oder nur unvollständig verfolgt werden, wird die BaFin deshalb nicht zulassen.

- 18** Nach Tz. 79 MaGo muss der Vorstand den Schlüsselfunktionen angemessene **Befugnisse** einräumen. Mit Befugnisse sind zunächst die Rechte der Schlüsselfunktionen, wohl aber auch deren spiegelbildliche Pflichten gemeint. Die BaFin verlangt auch hier („angemessen“), dass sich die Befugnisse am Risikoprofil orientieren. Zu den erforderlichen Rechten gehören etwa der Zugang zu Informationen und zu Mitarbeitern, vgl. Art. 268 Abs. 2 VO 2015/35 (→ Rn. 33). Weitere Befug-

¹⁴ Ausführlich zur Auswirkung der VO 2015/35 auf die Compliance-Funktion Bürkle, 100 Jahre Hamburger Seminar für Versicherungswissenschaft und Versicherungswissenschaftlicher Verein in Hamburg e. V., 2016, S. 693ff.