



FRANKFURTER REIHE

Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungslehre
der Universität Frankfurt am Main

Bernhard Fiedler

Der Sonderbeauftragte als Eingriffsinstrument der Banken- und Versicherungsaufsicht

Bernhard Fiedler

Der Sonderbeauftragte als Eingriffsinstrument
der Banken- und Versicherungsaufsicht

Begründet von Professor Dr. Wolfgang Müller
Herausgeber Professor Dr. Christian Laux
Professor Dr. Manfred Wandt

Der Sonderbeauftragte als Eingriffsinstrument der Banken- und Versicherungsaufsicht

Bernhard Fiedler



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 Universität Frankfurt am Main 2010 –

D 30

© 2010 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:

© 2010 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 0030-9985

ISBN 978-3-89952-586-1

VORWORT

Diese Arbeit wurde im Frühjahr 2010 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind im Wesentlichen auf dem Stand von Februar 2010, neuere Rechtsprechung und Schrifttum konnten nur vereinzelt noch aufgenommen werden.

Ich danke meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Manfred Wandt, der die Arbeit stets hilfreich und wohlwollend begleitete. Herrn Prof. Dr. Hanns-Christian Salger danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. Manfred Wandt und Herrn Prof. Dr. Christian Laux für die Aufnahme dieser Arbeit in die Frankfurter Reihe, Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungslehre der Universität Frankfurt am Main.

Ich danke außerdem Frau Katrin Kruck, Herrn Benjamin Köhnlein und Herrn Dr. Oliver Sutter, die zum Entstehen der Arbeit durch kritisches Lesen, ständige Diskussionsbereitschaft und konstruktive Kritik wesentlich beigetragen haben. Sie haben mich mit ihrem Wissen und ihrer Solidarität in jeder Phase der Arbeit motiviert und unterstützt. Weiter danke ich meinen langjährigen Mentoren Frau Nicole-Maria Willms, Herrn Dr. Michael Willms, Frau Nadine Bourgeois und Herrn Dr. Oliver Sutter, die mir bei meinem juristischen Werdegang stets zur Seite standen.

Besonders möchte ich meiner Familie und hier insbesondere meinen Eltern und Großeltern für ihre Unterstützung auf meinem bisherigen Lebensweg danken.

Frankfurt am Main, im November 2010

Bernhard Fiedler LL.M.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Einleitung	1
Kapitel 1. Bestellung des Sonderbeauftragten	5
I Entwicklung der Ermächtigungsgrundlage in der Versicherungsaufsicht	5
II Voraussetzungen der Einsetzung	10
1. Fehlen der Voraussetzungen des § 7a Abs. 1 VAG	11
2. Verstöße gegen Aufsichtsrecht	13
a) Verstoß gegen zur Durchführung des Versicherungsaufsichtsgesetzes erlassene Verordnungen oder Anordnungen	15
b) Rundschreiben mit “Regelungscharakter”	16
c) Rundschreiben ohne “Regelungscharakter”	17
3. Gefährdung der dauernden Erfüllbarkeit der Verträge § 83a Abs. 1 Nr. 3 VAG	17
4. Fehlen der Voraussetzungen des § 7a Abs. 4 VAG	19
III Anforderungen an die Person des Sonderbeauftragten und dessen Vergütung	21
1. Anforderungen an die Person des Sonderbeauftragten	22
a) Anforderungen an einen Sonderbeauftragten mit Befugnissen des Vorstandes	23
aa) Sonderbeauftragter bei Erst- und Rückversicherern	23
bb) Sonderbeauftragter bei Versicherungs- Holdinggesellschaften	24
b) Anforderungen an einen Sonderbeauftragten mit Befugnissen des Aufsichtsrats	25
c) Anforderungen an einen Sonderbeauftragten mit Befugnissen der Hauptversammlung	27
d) Überprüfungspflicht der Aufsichtsbehörde	28

2.	Vergütung des Sonderbeauftragten	29
a)	Bestellung des Sonderbeauftragten für Befugnisse des Vorstands	29
b)	Bestellung des Sonderbeauftragten für Befugnisse des Aufsichtsrates	31
c)	Funktion der Hauptversammlung	33
IV	Einsetzung als Ermessensentscheidung	35
1.	Ermessensspielräume	35
a)	Entschließungsermessen	35
b)	Auswahlermessen	36
aa)	Alleinzuständigkeit	36
bb)	Anzahl der einzusetzenden Sonderbeauftragten	38
2.	Grenzen bei der Ermessensausübung	39
a)	Geeignetheit der Bestellung eines Sonderbeauftragten	40
b)	Erforderlichkeit der Bestellung eines Sonderbeauftragten	40
aa)	Verwarnung der Geschäftsleiter	41
bb)	Abberufung der Geschäftsleiter	43
cc)	Grenzen bei der Übertragung von Befugnissen	43
dd)	Vorrang des Sanierungsplans	44
V	Ergebnis	45
Kapitel 2. Sonderbeauftragter und Corporate Governance		48
I	Corporate Governance Systeme	50
1.	Duales Corporate Governance System	50
2.	Monistisches Corporate Governance System	50
3.	Corporate Governance in Versicherungsgesellschaften	51
4.	Deutscher Corporate Governance Kodex	54
a)	Konsequenzen der Nichtbeachtung für die Innenhaftung	54
b)	Konsequenzen der Nichtbeachtung hinsichtlich der Außenhaftung	56
II	Rechtliche Stellung des Sonderbeauftragten	57
1.	Modifizierte Organtheorie	60
2.	Amtstheorie	60
3.	Kritik der Theorien	61
a)	Ersatz der Organe	61
b)	Insolvenzverwalter als Drittorgan	62
c)	Amtstheorie	63
d)	Streitentscheidung für den Insolvenzverwalter	64

4.	Bedeutung für die rechtliche Stellung des Sonderbeauftragten	64
a)	Zu berücksichtigende Interessen	65
aa)	Interessen der Aktionäre und der Gläubiger	66
bb)	Interessen der Arbeitnehmer	68
b)	Interessen, welche die ersetzten Organe berücksichtigen müssen	69
c)	Lösungsansatz zur rechtlichen Stellung des Sonderbeauftragten	72
d)	Folgen für das suspendierte Organ	73
III	Sonderbeauftragter im gesellschaftsrechtlichen Gefüge	75
1.	Eintritt in die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des Organs	75
a)	Auslegung nach dem Wortlaut	77
b)	Auslegung nach dem gesetzgeberischen Willen	79
c)	Teleologische Auslegung	79
d)	Zwischenergebnis	82
2.	Anwendbarkeit einzelner gesellschaftsrechtlicher Pflichten und Einschränkungen	83
a)	Gesellschaftsrechtliche Einschränkungen	83
b)	Berichtspflichten	85
c)	Zustimmungsvorbehalte	89
d)	Erklärung zum Corporate Governance Kodex	93
e)	Organisation und Buchführung	95
f)	Reichweite der anwendbaren Pflichten	99
g)	Zwischenergebnis	100
3.	Verhältnis des Sonderbeauftragten zu Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung	101
a)	Verhältnis zum Vorstand	101
b)	Verhältnis zum Aufsichtsrat	102
aa)	Vertretung der Gesellschaft im Verwaltungsverfahren	102
bb)	Gesellschaftsrechtliches Verhältnis	105
c)	Verhältnis zur Hauptversammlung	109
IV	Europäische Aktiengesellschaft	111
1.	Organe in der monistischen SE	112
a)	Verwaltungsrat	113
aa)	Leitung der Gesellschaft	114
bb)	Überwachung der Geschäftsführung	115
b)	Geschäftsführende Direktoren	115
aa)	Vertretung der Gesellschaft	116
bb)	Berichtspflicht	117

cc) Bestellung und Abberufung	117
dd) Kritik an dem Institut der geschäftsführenden Direktoren	119
c) Verhältnis von Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren	121
2. Einsetzung eines Sonderbeauftragten	122
a) Geschäftsführende Direktoren	122
aa) Stellung der geschäftsführenden Direktoren	123
aaa) Keine Organqualität	126
bbb) Organqualität	128
(i.) Ausübung des Weisungsrechts	128
(ii.) Grundsatz der freien Abberufbarkeit	129
bb) Zwischenergebnis	130
b) Verwaltungsrat	131
c) Vertretung der SE	132
d) Bedeutung der Einsetzung für eine SE	133
e) Anforderungen an den Sonderbeauftragten	134
aa) Anforderungen an die Mitglieder des Verwaltungsrates	134
aaa) Führung der Geschäfte	135
bbb) Vertretung des Versicherungsunternehmens	136
ccc) Neuregelung des § 7a Abs. 4 VAG	137
ddd) Zwischenergebnis	139
bb) Konsequenzen für den Sonderbeauftragten	140
3. Praktische Relevanz	140
V Verhältnis des Sonderbeauftragten zum Insolvenzverwalter	141
1. Voraussetzungen für die Bestellung eines Insolvenzverwalters	141
a) Zeitpunkt der Einsetzung nach § 83a Abs. 1 Nr. 3 VAG	142
aa) Drohende Zahlungsunfähigkeit	143
bb) Bedeutung für die Auslegung von § 83a Abs. 1 Nr. 3 VAG	145
b) Zwischenergebnis	146
2. Aufgaben des Insolvenzverwalters	146
a) Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters	147
b) Aufgaben des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren	149
3. Verhältnis des Insolvenzverwalters zum Sonderbeauftragten	150
4. Zwischenergebnis	151
VI Ergebnis	152

Kapitel 3. Haftung	156
I Haftung des Sonderbeauftragten	156
1. Organhaftung	161
a) Vorstandshaftung nach § 93 Abs. 2 AktG	161
b) Aufsichtsratshaftung nach §116 Abs. 1 i.V.m. § 93 Abs. 2 AktG	162
c) Folgen für den Sonderbeauftragten	163
II Haftung der Aufsichtsbehörde	165
1. Amtshaftung	165
a) Auswahlverschulden	166
b) Überwachungsverschulden	167
2. Ausschluss über § 81 Abs. 1 VAG	168
III Haftung des beaufsichtigten Unternehmens	170
IV Ergebnis	172
 Kapitel 4. Versicherungs-Holdinggesellschaften und Finanzinstitute	 174
I Sonderbeauftragter für Versicherungs-Holdinggesellschaften	174
1. Beaufsichtigte Unternehmen	174
a) Personengesellschaften	175
b) Haupttätigkeit	175
aa) Auslegungskriterien aus anderen Normen	176
bb) Aufsichtszweck und Bewertung	177
c) Erwerb und Halten von Beteiligungen	178
d) Bewertung des Begriffs “Versicherungs-Holdinggesellschaft”	180
2. Einsetzung des Sonderbeauftragten	181
a) Voraussetzungen der Einsetzung	181
aa) Anforderungen nach § 7a Abs. 1 VAG nicht erfüllt	181
aaa) Anforderungen an Geschäftsleiter	182
bbb) Widerspruch zwischen § 1b Abs. 4 Nr. 1 VAG und § 1b Abs. 2 VAG	183
bb) Verstoß gegen regulatorische Vorgaben	183
cc) Anforderungen nach § 7a Abs. 4 S. 1 und S. 3 VAG nicht erfüllt	184
b) Qualifikationsprofil des Sonderbeauftragten	185
aa) Anforderungen aus dem Tätigkeitsumfang	185
bb) Bestellung für Befugnisse der Geschäftsleitung	187

cc) Bestellung für Befugnisse des Verwaltungs- oder Aufsichtsrates	187
II Sonderbeauftragter für Finanzinstitute	188
1. Gesetzssystematik	188
2. Voraussetzungen für die Bestellung eines Sonderbeauftragten	190
a) Gefährdung der Erfüllbarkeit der Verträge	190
b) Verstoß gegen Aufsichtsrecht und Wertpapierhandelsrecht	191
c) Fehlende Zuverlässigkeit oder fachliche Eignung des Kontrollorgans	193
d) Voraussetzungen nach § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 8, Abs. 3 Nr. 1 bis 3 KWG	194
aa) Zum Geschäftsbetrieb erforderliche Mittel	194
bb) Fehlende Zuverlässigkeit des Antragstellers	196
cc) Fehlende Zuverlässigkeit der Inhaber	199
dd) Fehlende fachliche Eignung der Geschäftsleiter oder Inhaber	202
ee) Fehlende Zuverlässigkeit oder fachliche Eignung der Leitungsorgane bei Finanzholding-Gesellschaften	204
ff) Nicht ausreichende Anzahl von Geschäftsleitern	206
gg) Sitz der Hauptverwaltung außerhalb der Bundesrepublik Deutschland	208
hh) Fehlende organisatorische Vorkehrungen	209
ii) Gründung eines Tochterunternehmens durch ein ausländisches Kreditinstitut	209
e) Beeinträchtigung der Aufsicht nach § 33 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 KWG	210
aa) Intransparente Unternehmenstruktur	211
bb) Unzureichendes ausländisches Aufsichtsrecht	212
cc) Mangelhafte Aufsicht in einem Drittstaat	213
3. Anforderungen an den Sonderbeauftragten	214
4. Haftungsausschluss	215
III Ergebnis	216
 Ausblick	 218
 Schriftenverzeichnis	 221

EINLEITUNG

Diese Arbeit untersucht das Eingriffsinstrument des Sonderbeauftragten¹ in der Banken- und Versicherungsaufsicht. Nach § 83a und § 1b VAG bzw. § 36 KWG hat die zuständige Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen einen Sonderbeauftragten in den beaufsichtigten Unternehmen einzusetzen. Diese weit reichende Aufsichtsmaßnahme führt durch die Übertragung von Befugnissen der Organe des Unternehmens zu massiven Einschnitten in die Unternehmensorganisation und zu erheblichen Eingriffen in verfassungsmäßig geschützte Rechtspositionen. Die Arbeit befasst sich daher mit der Rolle des Sonderbeauftragten nach deutschem Banken- und Versicherungsaufsichtsrecht.

Die nachfolgende Untersuchung gliedert sich in vier Kapitel. Das erste Kapitel behandelt die Einsetzung eines Sonderbeauftragten und die Anforderungen, die an seine Einsetzung zu stellen sind, sowie den Ermessenspielraum, der der Aufsichtsbehörde bei der Bestellung des Sonderbeauftragten zur Verfügung steht. Das zweite Kapitel enthält mit den Auswirkungen auf die Corporate Governance des betroffenen Unternehmens den eigentlichen Schwerpunkt der Arbeit. Thematisiert wird vor allem die rechtliche Stellung des Sonderbeauftragten. Im Anschluss daran werden im dritten Kapitel die Haftungsfragen betrachtet, die mit der Bestellung eines Sonderbeauftragten entstehen. Hierbei geht es insbesondere um die Haftung des Sonderbeauftragten und der Aufsichtsbehörde. Das letzte Kapitel befasst sich mit der Bestellung eines Sonderbeauftragten bei Versicherungs-Holdinggesellschaften und bei Finanzinstituten.

Eines der Grundprinzipien der deutschen Rechtsordnung ist die allgemeine Handlungsfreiheit. Eine wichtige Ausprägung im Rahmen von Rechtsgeschäften ist die so genannte Privatautonomie. Das Prinzip besagt, dass in einer freien Gesellschaft jeder frei seinen Willen bilden, äußern und diesem Willen entsprechend handeln kann. Gleiches gilt auf dem Gebiet der Wirtschaft. Diese allgemeine Handlungsfreiheit sowie ihre Ausprägung in

¹ Vgl. zum Sonderbeauftragten Matthes, NeumZfV 1936, 514 ff.; Rühle, ZfV 1956; 545 ff.; Bürckle, VersR 2006, 302 ff.; Müller in Goldberg/Müller, § 81 VAG, Rn. 34 f.; Bähr in Fahr/Kaulbach, § 83a VAG, Rn. 1 ff.; Kollhosser in Prölss, § 81 VAG, Rn. 103 ff.; Winter, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 715 ff.; Schmitz in Luz/Neus/Scharpf/Schneider/Weber, § 36 KWG, Rn. 60 ff.

Form der Privatautonomie sichern den Wirtschaftssubjekten angemessene Spielräume zur freien Entfaltung². Im Rahmen des Unternehmensrechts ist die unternehmerische Organisationsfreiheit³ ein Element der Privatautonomie. Danach steht es den Beteiligten grundsätzlich frei, in eigener Verantwortung über die konkrete Organisation ihres Unternehmens zu entscheiden.

Die staatliche Wirtschaftsaufsicht bringt aus Gründen des Gemeinwohls⁴ die selbstverantwortliche Teilnahme am privaten Wirtschaftsverkehr mit dem dafür vorgesehenen Rechtsrahmen in Einklang⁵. Banken- und Versicherungsaufsichtsrecht werden dabei traditionell als Teil des allgemeinen Gewerberechts zugeordnet⁶. Eine staatliche Aufsicht über Banken und Versicherungsunternehmen ist geboten, da der Einzelne vielfach nicht in der Lage ist, sich ein zutreffendes Urteil über die finanzielle Leistungsfähigkeit der Unternehmen zu bilden⁷. Des Weiteren sind Versicherungsverträge regelmäßig langfristige Dauerschuldverhältnisse, bei denen der Versicherungsfall erst in ferner Zukunft eintritt. Der Versicherungsnehmer kann nicht vorhersehen, wie sich die Leistungsfähigkeit des Versicherers entwickelt. Daher bedürfen die Versicherten des staatlichen Schutzes. Dasselbe gilt auch für das Verhältnis der Banken zu ihren Kunden.

Ihre Grundlage findet die Bankaufsicht vornehmlich im Kreditwesengesetz, die Versicherungsaufsicht im Versicherungsaufsichtsgesetz. Ziel der Versicherungsaufsicht ist insbesondere die Wahrung der Belange der Versicherten (§ 81 Abs. 2 S. 1 VAG) sowie die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des privaten Versicherungswesens⁸. Die Bankaufsicht dient dem Schutz des Publikums sowie auch dem Schutz des Kreditgewerbes selbst⁹. Sowohl das Kreditwesengesetz als auch das Versicherungsaufsichtsgesetz sind in ihrer heutigen Fassung stark durch die europäische Integration geprägt. Für das Versicherungsaufsichtsrecht hat diese Entwick-

² Reiner Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, AT, § 4 I. 2. f.

³ Hoffmann, BB 1995, 53, 56.

⁴ Rittner, Wirtschaftsrecht, § 8 Rn. 25.

⁵ Reiner Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, AT, § 7 II. 1.

⁶ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 223.

⁷ Schmidt in Achterberg/Püttner, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 145 m.w.N.

⁸ Winter, ZVersWiss 2005, 143; R. Schmidt/Präve in Prölss, Vorbem. VAG, Rn. 56; Müller, NVersZ 1998, 21; BAV, NVersZ 2001, 449 f.

⁹ Püttner, JZ 1982, 47.

lung ihren (vorläufigen) Höhepunkt in der dritten Generation der EG-Versicherungsrichtlinien¹⁰ und dem der Umsetzung dienenden Dritten Durchführungsgesetz/EWG zum Versicherungsaufsichtsgesetz¹¹ gefunden. Hinsichtlich der Bankaufsicht führte die Umsetzung der Wertpapierdienstleistungs-, der Kapitaladäquanz- und der BCCI-Richtlinie zu der bis dahin wohl umfassendsten Neustrukturierung des deutschen Bankaufsichtsrechts seit Bestehen des Kreditwesengesetzes¹².

In praktischer Hinsicht ist der Sonderbeauftragte ein Instrument, das der Aufsichtsbehörde seit 1936¹³ zur Verfügung steht und von dem in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg reger Gebrauch gemacht wurde¹⁴, über das aber sonst nur wenig bekannt ist. Es gibt keinerlei Informationen dazu, wie oft Sonderbeauftragte von der Aufsichtsbehörde bestellt wurden oder für welche Befugnisse von welchen Organen Sonderbeauftragte bestellt wurden. Auch sind Statistiken zu den Fragen, ob der Sonderbeauftragte häufiger bei kleinen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (**VVaG**) oder börsennotierten Aktiengesellschaften bestellt wird, in welchen Jahren besonders viele Sonderbeauftragte bestellt wurden, ob Sonderbeauftragte eher bei Lebens- oder Sachversicherern bestellt wurden, in welchem Verhältnis Sonderbeauftragte für Versicherungsunternehmen oder Finanzinstitute bestellt wurden oder wie viele Sonderbeauftragte bei dem selben Unternehmen bestellt wurden nicht oder nur eingeschränkt öffentlich verfügbar. Auf der Webseite der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (**BaFin**) findet man unter dem Suchbegriff "Sonderbeauftragter" ausschließlich die ge-

¹⁰ Richtlinie des Rates (92/49/EWG) vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie der Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadensversicherung) (Abl. EG Nr. L 228 vom 11. August 1992, S. 1 ff) sowie Richtlinie des Rates (92/96/EWG) vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung) (Abl. EG Nr. L 360 vom 9. Dezember 1992, S. 1 ff.).

¹¹ Drittes Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG) vom 21. Juni 1994 (BGBl I, S. 1630).

¹² Richtlinie des Rates (93/22/EWG) über Wertpapierdienstleistungen vom 10. Mai 1993 (Abl. EG Nr. L 141 vom 11. Juni 1993, S. 27) sowie Richtlinie des Rates (93/6/EWG) über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten vom 15. März 1993 (Abl. EG Nr. L 141 vom 11. Juni 1993) sowie Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (95/26/EG) vom 25. Juni 1995 (Abl. EG Nr. L 168 vom 25. Juni 1995), umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtlicher Vorschriften vom 22. Oktober 1997 (BGBl I, S. 2518).

¹³ Siehe dazu S. 5 ff.

¹⁴ Rühle, ZfV 1956, 545.

setzlichen Grundlagen. Nur vereinzelt kann man der Presse entnehmen, dass Sonderbeauftragte tatsächlich bestellt werden. Die genauen Umstände bleiben aber regelmäßig unbekannt.

KAPITEL 1.

BESTELLUNG DES SONDERBEAUFTRAGTEN

Die Bestellung eines Sonderbeauftragten nach § 83a VAG ist eine Maßnahme der Gefahrenabwehr, die den Erfordernissen der Versicherungswirtschaft in besonderer Weise angepasst ist¹⁵. Bei der Bestellung eines Sonderbeauftragten handelt es sich um einen Verwaltungsakt gegenüber dem betroffenen Unternehmen sowie den Organmitgliedern, deren Befugnisse übertragen werden¹⁶.

I Entwicklung der Ermächtigungsgrundlage in der Versicherungsaufsicht

Das Eingriffsinstrument des Sonderbeauftragten war ursprünglich eine Spezialität des Versicherungsaufsichtsrechts. Die Einsetzung erfolgte zunächst in Anwendung der allgemeinen Generalklausel der Missstandsaufsicht (§ 81 Abs. 2 S. 1 VAG). Sie wurde später durch Art. 3 einer Durchführungsverordnung vom 21. April 1936 konkretisiert¹⁷. In Art. 3 dieser Verordnung war die Möglichkeit vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde zur Wahrung der Belange der Versicherten die gesetzlichen und satzungsmäßigen Rechte der Organe eines Versicherungsunternehmens auf einen Sonderbeauftragten übertragen konnte¹⁸.

Der Sonderbeauftragte wurde dann 1982 durch das Vierzehnte Änderungsgesetz zum Versicherungsaufsichtsgesetz¹⁹ inhaltlich weitestgehend in § 81

¹⁵ BVerwG, VersR 2000, 707, 708.

¹⁶ Rühle, ZfV 1956, 545, 547.

¹⁷ Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen vom 21. April 1936 (RGBl I 376).

¹⁸ "Bestellt die Aufsichtsbehörde auf Grund der §§ 81 oder 89 des Gesetzes einen Sonderbeauftragten zur Wahrung der Belange der Versicherten, so kann sie diesem alle Rechte und Befugnisse übertragen, die den Organen der Unternehmung, bei ausländischen Versicherungsunternehmungen auch dem nach § 106 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes bestellten Hauptbevollmächtigten, nach Gesetz oder Satzung zustehen. Die durch die Bestellung des Sonderbeauftragten entstehenden Kosten einschließlich der diesem zu gewährenden Vergütung, die die Aufsichtsbehörde festsetzt, fallen der Versicherungsunternehmung zur Last.", RGBl I 1936, S. 376.

¹⁹ Vierzehntes Gesetz zur Änderung des VAG vom 29. März 1983 (BGBl I, 377).

Abs. 2a VAG²⁰ übernommen. Damit wurde in den Fällen des § 81 VAG und des § 89 VAG der Einsatz des Sonderbeauftragten ermöglicht. Der Gesetzgeber sah die Bestellung des Sonderbeauftragten als ein Eingriffsmittel an, von dem die Aufsichtsbehörde unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes lediglich in Ausnahmefällen Gebrauch machen sollte. Da sich diese Einschränkung bereits aus allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ergibt, hat der Gesetzgeber auf eine ausdrückliche Hervorhebung im Normtext verzichtet²¹.

Erste inhaltliche Änderungen erfolgten anlässlich der Umsetzung der europäischen Richtlinien der Dritten Generation im Jahr 1994 durch das 3. Durchführungsgesetz/EWG zum VAG²². Als Neuerung wurde in § 81 Abs. 2a VAG die Formulierung eingefügt, dass der Einsatz der Sonderbeauftragten voraussetzt, dass “die Belange der Versicherten nicht auf andere Weise gewahrt werden können”²³. Hierbei handelte es sich um eine gesetzliche Ausgestaltung des ultima-ratio-Prinzips. Erforderlich war also, dass zunächst alle in Betracht kommenden Aufsichtsmittel ausgeschöpft wurden, bevor ein Sonderbeauftragter eingesetzt werden konnte. Ebenfalls neu eingeführt wurde die Möglichkeit, dass Befugnisse nur “teilweise” auf einen Sonderbeauftragten übertragen werden konnten²⁴. Wesentliches Motiv der Neuregelungen war, dass die behördlichen Eingriffe möglichst gering gehalten werden sollten. Ebenfalls neu eingeführt wurde die in Satz vier enthaltene Regelung, dass der Aufsichtsbehörde “Vorschusszahlungen” an

²⁰ “Bestellt die Aufsichtsbehörde auf Grund der §§ 81 oder 89 einen Sonderbeauftragten zur Wahrung der Belange der Versicherten, so kann sie diesem alle Rechte übertragen, die den Organen des Unternehmens nach Gesetz oder Satzung zustehen. Die durch die Bestellung des Sonderbeauftragten entstehenden Kosten einschließlich der diesem zu gewährenden Vergütung, die die Aufsichtsbehörde festsetzt, fallen dem Versicherungsunternehmen zur Last”, BGBl I, 1983, S. 380.

²¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Vierzehnten Gesetzes zur Änderung des VAG vom 24. März. 1982, BT-Drucks. 9/1493, S. 26.

²² “Sofern in den Fällen des Absatzes 2 und des § 89 die Belange der Versicherten nicht auf andere Weise gewahrt werden können, kann die Aufsichtsbehörde Befugnisse, die Organen des Unternehmens ganz oder teilweise auf einen Sonderbeauftragten übertragen, der zur Wahrung dieser Befugnisse geeignet ist. Die durch die Bestellung des Sonderbeauftragten entstehenden Kosten einschließlich der diesem zu gewährenden Vergütung fallen dem Versicherungsunternehmen zur Last. Die Höhe dieser Vergütung setzt die Aufsichtsbehörde fest. Sofern das Versicherungsunternehmen zur Zahlung der Vergütung vorübergehend nicht in der Lage ist, kann die Aufsichtsbehörde an den Sonderbeauftragten Vorschusszahlungen erbringen. Wird der Sonderbeauftragte ohne Vergütung tätig, so haftet er nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.”, BGBl I, 1983, S. 1647.

²³ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 4. März 1994, BT-Drucks. 12/6959, S. 83.

²⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 4. März 1994, BT-Drucks. 12/6959, S. 84.

den Sonderbeauftragten möglich waren. Dadurch sollte es der Aufsichtsbehörde erleichtert werden, insbesondere für finanziell schlecht gestellte Versicherungsunternehmen einen geeigneten Sonderbeauftragten zu finden, da dies bisher mit einigen Schwierigkeiten verbunden war²⁵.

Im Rahmen der VAG-Novelle 2003²⁶ wurde der damalige § 1a Abs. 3 VAG eingeführt, der der Aufsichtsbehörde dann auch gegenüber Rückversicherungsunternehmen die Befugnis einräumte, Sonderbeauftragte einzusetzen. Zuvor hatte die Aufsichtsbehörde bereits die Möglichkeit, unqualifizierte Geschäftsleiter von Rückversicherern abzurufen. Dies erschien dem Gesetzgeber im Hinblick auf die Dauer eines solchen Abberufungsverfahrens allerdings als nicht ausreichend. Aus diesem Grunde wurde das in der Aufsichtspraxis bereits "langjährig" bewährte Instrument der Bestellung eines Sonderbeauftragten als "wirksames Mittel des Krisenmanagements" auch auf Rückversicherungsunternehmen ausgeweitet²⁷, um in wirtschaftlichen Notlagen ein schnelleres Handeln zu ermöglichen.

Eine weitere signifikante Änderung der Rahmenbedingungen im Bereich der Versicherungsaufsicht erfolgte mit der VAG-Novelle 2004²⁸. Das Rechtsinstitut des Sonderbeauftragten wurde nunmehr in § 83a VAG neu normiert²⁹. Die Voraussetzungen für eine Einsetzung des Sonderbeauftrag-

²⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 4. März 1994, BT-Drucks. 12/6959, S. 84.

²⁶ Gesetz zur Umsetzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zur Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten vom 10. Dezember 2003 (BGBl I, S. 2478).

²⁷ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zur Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten vom 2. Oktober 2003, BT-Drucks. 15/1653, S. 22.

²⁸ Gesetz zur Änderung des VAG und anderer Gesetze vom 15. Dezember 2004 (BGBl I, S. 3416).

²⁹ "(1) Die Aufsichtsbehörde kann Befugnisse, die Organen eines Versicherungsunternehmens nach Gesetz, Satzung oder Geschäftsordnung zustehen, ganz oder teilweise auf einen Sonderbeauftragten übertragen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein oder mehrerer Geschäftsleiter die Voraussetzungen des § 7a Abs. 1 nicht erfüllen

das Versicherungsunternehmen nachhaltig gegen Bestimmungen dieses Gesetzes oder die zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder Anordnungen verstoßen hat, oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen gefährdet ist.

(2) Die durch die Bestellung des Sonderbeauftragten entstehenden Kosten einschließlich der diesem zu gewährenden Vergütung fallen dem Versicherungsunternehmen zur Last. Die Höhe dieser Vergütung setzt die Aufsichtsbehörde fest. Sofern das Versicherungsunternehmen zur Zahlung der Vergütung vorübergehend nicht in der Lage ist, kann die Aufsichtsbehörde an den Sonderbeauftragten Vorschusszahlungen erbringen" BGBl I, 2004, S. 3418.

ten wurden einerseits präzisiert³⁰, andererseits hat der Gesetzgeber gleichzeitig die Voraussetzungen geschaffen, die Einsetzung schneller zu vollziehen.³¹ Vor allem sollten die Möglichkeiten zur Einsetzung eines Sonderbeauftragten eingeschränkt, in den verbleibenden Fällen die Einsetzung erleichtert und die Stellung des Sonderbeauftragten gestärkt werden³². Dies entsprach auch den Vorstellungen der BaFin, die durch eine Beschleunigung des Verfahrens ein rechtzeitiges Tätigwerden des Sonderbeauftragten beabsichtigte³³. Als problematisch hatte sich in diesem Zusammenhang das in § 81 Abs. 2a VAG gesetzlich verankerte ultima-ratio-Prinzip erwiesen. Die Einsetzung des Sonderbeauftragten erforderte bislang, dass die Belange der Versicherten “nicht auf andere Weise gewahrt werden” konnten. Daraus folgte für die Aufsichtsbehörde, dass sie entweder ein hohes Prozessrisiko eingehen oder abwarten musste, bis das Versicherungsunternehmen praktisch insolvent war³⁴. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber in der Neufassung der Norm durch die VAG Novelle 2004 auf das ultima-ratio-Prinzip verzichtet. Ausreichend ist nunmehr bereits eine Gefährdung der Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen. Anknüpfungspunkt des Gesetzes ist damit nicht mehr nur das Fehlverhalten von Organen bzw. Organmitgliedern, sondern auch ein objektives Kriterium³⁵. Über § 121a Abs. 1 S. 2 VAG gelten die neuen Vorgaben des § 83a VAG ebenfalls für Rückversicherungsunternehmen. Mit § 1b Abs. 4 VAG wurde die Möglichkeit, einen Sonderbeauftragten auch bei Versicherungs-Holdinggesellschaften im Sinne des § 1b Abs. 1 S. 1 VAG einzusetzen, neu eingeführt³⁶, da im Rahmen der VAG-Novelle 2004 die Versicherungsaufsicht über Erst- und Rückversicherer auch auf Versicherungs-Holdinggesellschaften ausgeweitet wurde. Der Gesetzgeber entschied sich dabei allerdings nicht dafür, lediglich auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 83a VAG zu verweisen. Vielmehr wurden eigens für die Versicherungs-Holdinggesellschaften Voraussetzungen für die Einsetzung eines

³⁰ Fricke, VersR 2005, 161, 169; Eilert, VW 2005, 115, 117.

³¹ Bürkle, VersR 2005, 458, 463.

³² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes und anderer Gesetze vom 24. Juni 2004, BT-Drucks. 15/3418, S. 21.

³³ Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2004, 140.

³⁴ Eilert, VW 2005, 115, 117.

³⁵ Bürkle, VerR 2006, 302, 303.

³⁶ Gesetz zur Änderung des VAG und anderer Gesetze vom 15. Dezember 2004 (BGBl I, S. 3417).

Sonderbeauftragten normiert³⁷. Diese entsprechen inhaltlich den Voraussetzungen des § 83a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und teilweise Nr. 4 VAG.

§ 83a VAG wurde danach durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz geändert³⁸. Dabei wurde in § 83a VAG ein neuer Absatz 3 eingefügt³⁹, der nunmehr Höchstsummen für die Haftung des Sonderbeauftragten festsetzt. Diese gelten auch bei der Übertragung der Befugnisse mehrerer Organe auf nur einen Sonderbeauftragten. Begründet wurde die Einfügung dieses neuen Absatzes damit, dass es auf Grund der bis dahin unbegrenzten Haftung des Sonderbeauftragten immer schwieriger sei, geeignete Sonderbeauftragte zu finden⁴⁰.

Zuletzt wurde § 83a VAG durch das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht⁴¹ dahingehend erweitert, dass § 83a Abs. 1 Nr. 4 VAG die Bestellung eines Sonderbeauftragten auch dann möglich ist, wenn Mitglieder des Aufsichtsrates die ebenfalls neu geschaffenen Anforderungen aus § 7a Abs. 4 VAG nicht erfüllen⁴². Die Regelung ist vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise zu sehen. Der Gesetzgeber begründet die Regelung damit, dass eine angemessene Kontrolle der Geschäftsleitung

³⁷ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes und anderer Gesetze vom 24. Juni 2004, BT-Drucks. 15/3418, S. 20.

³⁸ Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpaketes zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG) vom 17. Oktober 2008 (BGBl I, S. 1982).

³⁹ “(3) Bei fahrlässigem Handeln beschränkt sich die Ersatzpflicht des Sonderbeauftragten auf 1 Million Euro für eine Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen. Handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, beschränkt sich die Ersatzpflicht im Sinne des Satzes 1 auf 4 Millionen Euro. Die Beschränkungen nach den Sätzen 1 und 2 gelten auch, wenn dem Sonderbeauftragten die Befugnisse mehrerer Organe übertragen worden sind oder er mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen hat.”

⁴⁰ Regierungsentwurf eines Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG) vom 14. Oktober 2008, BT-Drucks. 16/10600, S. 21.

⁴¹ Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht (FMVAStärkG) vom 29 Juli 2009 (BGBl I, S. 2305).

⁴² “(1) Die Aufsichtsbehörde kann Befugnisse, die Organen eines Versicherungsunternehmens nach Gesetz, Satzung oder Geschäftsordnung zustehen, ganz oder teilweise auf einen Sonderbeauftragten übertragen, wenn

1. ...,
2. ..., oder
3. ..., oder
4. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein oder mehrere Mitglieder des Aufsichtsrats die Voraussetzungen des § 7a Abs. 4 nicht erfüllen.”; (BGBl I, S. 2305).

nur durch sachkundige Aufsichtsräte möglich ist, die zuverlässig und fachlich geeignet sind⁴³.

II Voraussetzungen der Einsetzung

Anders als noch in der vorherigen Fassung des § 81 Abs. 2a VAG⁴⁴ sind die Voraussetzungen, unter denen ein Sonderbeauftragter bestellt werden kann, jetzt in § 83a Abs. 1 VAG konkreter formuliert. Der Bezug auf den Begriff des “Missstands” ist weggefallen. Die trotz des Versuchs⁴⁵, den Begriff des Missstands im Rahmen von § 81 Abs. 2 S. 2 VAG zu definieren, damit auch weiterhin verbundenen Auslegungsprobleme sind für die Bestellung eines Sonderbeauftragten somit entfallen⁴⁶. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sonderbeauftragten sind nunmehr abschließend in § 83a Abs. 1 VAG geregelt. Danach kann ein Sonderbeauftragter nur bestellt werden wenn:

Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein oder mehrere Geschäftsleiter die Voraussetzungen des § 7a Abs. 1 VAG nicht erfüllen (§ 83a Abs. 1 Nr. 1 VAG);

das Versicherungsunternehmen nachhaltig gegen Bestimmungen des VAG oder die zur Durchführung des VAG erlassenen Verordnungen oder Anordnungen verstoßen hat (§ 83a Abs. 1 Nr. 2 VAG);

Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen gefährdet ist (§ 83a Abs. 1 Nr. 3 VAG); oder

⁴³ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht vom 27. April 2009, BT-Durcks. 16/12783, S. 18.

⁴⁴ Siehe Fn. 22.

⁴⁵ Vgl. Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 251 (ohne das damit viel Klarheit gewonnen wäre).

⁴⁶ Dazu etwa Dreher, WM 1995, 513 ff.; Vespermann/Niewerth, VersR 1996, 1188; Dreher, VersR 1993, 1449; Winter, VersR 2005, 145; Bähr, VAG im Strukturwandel, S. 142 ff.; Müller in 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, S. 162, 175.

Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein oder mehrere Mitglieder des Aufsichtsrats die Voraussetzungen des § 7a Abs. 4 VAG nicht erfüllen (§ 83a Abs. 1 Nr. 4 VAG).

Ein kumulatives Vorliegen dieser Voraussetzungen ist nicht nötig, ausreichend ist vielmehr, wenn der Tatbestand einer Variante erfüllt ist.

Die vier Varianten des § 83a VAG sind systematisch unterschiedlich ausgestaltet. Während bei § 83a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4 VAG eine begründete Annahme ausreicht, um die Einsetzung eines Sonderbeauftragten zu ermöglichen, muss bei § 83a Abs. 1 Nr. 2 VAG ein Verstoß tatsächlich vorliegen⁴⁷. Die BaFin hat in den Fällen des § 83a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4 VAG die relevanten Anknüpfungspunkte zu beweisen und zudem objektiv nachvollziehbar zu begründen, warum diese den Schluss auf die mangelnde Eignung der Geschäftsleiter oder Aufsichtsräte bzw. die Gefährdung der dauernden Erfüllbarkeit der Verträge zulassen⁴⁸. § 83a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 VAG betreffen Umstände, die in der Person des betroffenen Organmitglieds liegen. § 83a Abs. 1 Nr. 2 VAG setzt dagegen ein subjektives Fehlverhalten voraus. Für § 83a Abs. 1 Nr. 3 VAG ist eine objektive Gefährdung ausreichend, um die Einsetzung eines Sonderbeauftragten zu ermöglichen⁴⁹.

1. Fehlen der Voraussetzungen des § 7a Abs. 1 VAG

Die Qualifikationsmerkmale für die Geschäftsleiter eines Versicherungsunternehmens ergeben sich aus § 7a Abs. 1 VAG. Dieser gilt für Geschäftsleiter eines Erstversicherers direkt, für die Geschäftsleiter eines Rückversicherers über die Verweisung in § 121a Abs. 1 S. 1 VAG. Für Versicherungs-Holdinggesellschaften ergeben sich diese Merkmale aus § 1b Abs. 2 VAG, der die entsprechende Anwendung des § 7a Abs. 1 S. 1 VAG vorschreibt.

Nach § 7a Abs. 1 S. 1 VAG müssen die Geschäftsleiter von Versicherungsunternehmen zuverlässig (siehe dazu auch S. 196 ff.) und fachlich

⁴⁷ Bürkle, VersR 2006, 302, 305.

⁴⁸ Bürkle, VersR 2006, 302, 305.

⁴⁹ Bürkle, VersR 2006, 302, 305.

geeignet sein. Der Begriff der Zuverlässigkeit ist dabei gewerberechtlich zu verstehen⁵⁰. Danach ist derjenige unzuverlässig, der keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird⁵¹. Betroffen ist also der “charakteristisch” Unzuverlässige⁵². Auf die Unzuverlässigkeit lassen insbesondere Tatsachen wie Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren schließen, sofern diese für die Geschäftsleitertätigkeit relevant sind⁵³ (z.B. Vermögensdelikte von gewissem Gewicht oder Ordnungswidrigkeiten von gewissem Gewicht, die im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbebetriebs stehen). Die notwendige Zuverlässigkeit ist auch dann nicht mehr gegeben, wenn auf Grund weiterer Tätigkeiten des Geschäftsleiters Interessenkonflikte unausweichlich werden⁵⁴.

Der Geschäftsleiter muss über die Zuverlässigkeit hinaus gemäß § 7a Abs. 1 S. 1 VAG auch fachlich geeignet sein. Erforderlich dafür sind ausreichende theoretische und praktische Kenntnisse in Versicherungsgeschäften sowie Leitungserfahrung⁵⁵. Von einer hinreichenden fachlichen Eignung ist gemäß § 7a Abs. 1 S. 3 VAG regelmäßig auszugehen, wenn eine dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen von vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen wird. Dabei handelt es sich um eine Regelvermutung⁵⁶. Die dreijährige Tätigkeit darf dabei noch nicht so lange zurückliegen, dass sie durch die zwischenzeitliche Entwicklung als überholt gilt⁵⁷. Für den Nachweis der Leitungserfahrung ist es ausreichend, wenn der Geschäftsleiter unmittelbar unterhalb der Leitungsebene tätig war oder größere betriebliche Organisationseinheiten gelenkt hat⁵⁸.

⁵⁰ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, S. 237.

⁵¹ Präve in Prölss, § 7a VAG, Rn. 9.

⁵² Präve in Prölss, § 7a VAG, Rn. 9.

⁵³ Vgl. zu Vermögensdelikten Kaulbach, ZVersWiss 1976, 697, 699; Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 33 KWG, Rn. 32; Präve in Prölss, § 7a VAG, Rn. 10.

⁵⁴ Präve in Prölss, § 7a VAG, Rn. 14.

⁵⁵ Wolf, VersR 2005, 1042, 1046; Präve in Prölss, § 7a VAG, Rn. 18; Koch, VW 2002, 1298, 1300; vgl. dazu auch Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland vom 18. Januar 2002, BT-Drucks. 14/8017, S. 142.

⁵⁶ VG Frankfurt/M VersR 2005, 57, 58.

⁵⁷ Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 33 KWG, Rn. 44.

⁵⁸ Verlautbarungen des BAV, GB BAV 1995, A, S.20.

Beide Kriterien werden durch die Aufsichtsbehörde bereits vor der Bestellung des Geschäftsleiters im Rahmen der Zulassung des Unternehmens gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 VAG und bei Neubestellung von Geschäftsleitern auf Grund der Anzeigepflicht nach § 13d Nr. 1 VAG im Rahmen der laufenden Beaufsichtigung geprüft⁵⁹. Die Einsetzung eines Sonderbeauftragten im Rahmen des § 83a Abs. 1 Nr. 1 VAG kann danach also nur dann in Frage kommen, wenn ein Geschäftsleiter die Qualifikationen des § 7a Abs. 1 S. 1 VAG nicht mehr erfüllt, diese also nachträglich entfallen sind. Andernfalls kommt nur eine Versagung der Erlaubnis oder die Einsetzung eines Sonderbeauftragten nach § 83a Abs. 1 Nr. 2 VAG in Betracht. Dieser nachträgliche Wegfall der Qualifikation kann vor allem darauf beruhen, dass die Aufsichtsbehörde wesentliche Tatsachen aus dem Zeitraum vor der Bestellung des Geschäftsleiters nicht kannte oder dass nach der Bestellung auf Grund der Tätigkeit des Geschäftsleiters nachträglich relevante Faktoren bekannt geworden sind⁶⁰. Sofern es um das Fehlen der fachlichen Eignung geht, müssen diese neuen Tatsachen von erheblicher Bedeutung sein, um die Annahme der mangelnden Qualifikation des Geschäftsleiters zu tragen, da sie die Widerlegung der Regelvermutung⁶¹ der fachlichen Eignung nach § 7a Abs. 1 S. 3 VAG rechtfertigen müssen.

2. Verstöße gegen Aufsichtsrecht

Die Voraussetzungen des § 83a Abs. 1 Nr. 2 VAG sind bei einem Verstoß gegen das Versicherungsaufsichtsgesetz und/oder gegen die zur Durchführung des Versicherungsaufsichtsgesetzes erlassenen Verordnungen oder Anordnungen erfüllt. § 83a Abs. 1 Nr. 2 VAG ist inhaltsgleich mit der Regelung in § 35 Abs. 2 Nr. 6 KWG, der bei Gesetzesverstößen ebenfalls den Einsatz eines Sonderbeauftragten ermöglicht. Wird trotz Abmahnung schwerwiegend und nachhaltig gegen Aufsichtsbestimmungen verstoßen, steht außerdem die Zuverlässigkeit oder fachliche Eignung⁶² des Erlaubnisinhabers bzw. des Geschäftsleiters in Frage⁶³. Insofern kommt § 83a Abs. 1

⁵⁹ Vgl. Rundschreiben des BAV R 6/97, VerBAV 1197, 311; Präve in Prölss, § 7a VAG, Rn. 24.

⁶⁰ Bürkle, VersR 2006, 302, 305.

⁶¹ VG Frankfurt, VersR 2005, 57, 68.

⁶² Zur mangelnden fachlichen Eignung wegen fortlaufender Verstöße gegen § 18 KWG OVG Berlin, VersR 2004, 1069 ff.

⁶³ Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 35 KWG, Rn 45.