

9. Oldenburger Versicherungstag

VAG 2016:

Outsourcing – Rechtsgrundlagen und Orientierungshilfe des GDV

Dr. Helge Hartig

Leiter Gruppe Aufsichts-, Gesellschafts-, Kartellrecht und Compliance

h.hartig@gdv.de, 030 – 2020 5416



- 1. Ausgliederungsbegriff**
- 2. Sachlicher Anwendungsbereich**
- 3. Wichtige Ausgliederungen**
- 4. Ausgliederung von Schlüsselfunktionen**
- 5. Gruppeninterne Ausgliederungen**
- 6. Ausgliederungsvertrag**
- 7. Vertragsanpassungen**
- 8. Ausgliederungsleitlinie**
- 9. Auskunft- und Berichtspflichten**
- 10. Entscheidungsbaum**

Ausgliederungsbegriff

- 7 Abs. 2 VAG
 - Eine Vereinbarung jeglicher Form zwischen einem Versicherungsunternehmen und einem Dienstleister, auf Grund derer der Dienstleister direkt oder durch weitere Ausgliederung einen Prozess, eine **Dienstleistung oder eine Tätigkeit erbringt, die ansonsten vom Versicherungsunternehmen selbst erbracht** werden würde; bei dem Dienstleister kann es sich um ein beaufsichtigtes oder nichtbeaufsichtigtes Unternehmen handeln.
- Achtung:
 - VU bleibt bei ausgegliederten Funktionen und Versicherungstätigkeiten **vollumfänglich verantwortlich** (§ 32 Abs. 1 VAG 2016).
 - Es wird zwischen „einfachen“ Ausgliederungen und Ausgliederungen von kritischen und wichtigen Funktionen und Versicherungstätigkeiten unterschieden (§ 32 VAG 2016)
- Anforderungen gelten auch für **Sub-Delegation** durch Dienstleister!

Sachlicher Anwendungsbereich

- Anforderungen bei „einfachen“ Ausgliederungen (§ 32 Abs. 2 VAG 2016):
 - Ausgliederung darf ordnungsmäßige Ausführung, die **Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten** des Vorstands sowie Prüfungs- und Kontrollrechte der Aufsichtsbehörde nicht beeinträchtigen
 - sicherzustellen, dass
 - Abschlussprüfer und Aufsichtsbehörde **auf alle Daten zugreifen** können,
 - Dienstleister mit der Aufsicht **zusammenarbeitet** und
 - Aufsicht **Zugangsrechte** zu den Räumen des Dienstleisters hat
- Sachlicher Anwendungsbereich:
 - Versicherungsbezug: Bezug zum **originären** Versicherungsgeschäft
 - Zu bejahen: Produktentwicklung, Tarifikalkulation und Leistungsbearbeitung, Vermögensanlage und -verwaltung sowie Bestandsverwaltung
 - Zu verneinen: Verträge über den Betrieb der Unternehmenskantine, Verträge mit Facilitymanagement- und Gartenbauunternehmen, Bezugsverträge mit Energie- und Wasserversorgungsunternehmen
 - Abwägungsfrage: wenn Tätigkeiten grds. von jedem Unternehmen ausgeübt werden, in einzelnen Facetten aber versicherungsspezifische Besonderheiten aufweisen (Personal: Lohnabrechnung, Fit & Proper-Prüfung)

Sachlicher Anwendungsbereich

- Sachlicher Anwendungsbereich (Forts.):
 - Erheblichkeit:
 - 2 Kriterien maßgeblich:
 - **Dauerhaftigkeit**: mehr als gelegentlich
 - **Materialität**: gewisse Bedeutung für VU
 - Beispiele für Unerheblichkeit:
 - einmalige Erbringung von Tätigkeiten durch Dritte
 - Verträge, mit denen lediglich Hilfs-, Vorbereitungs- und bloß untergeordnete Ausführungsaktivitäten ausgelagert werden.
 - Bezug von externen Beratungsleistungen, insbesondere wenn diese nur punktuell erfolgen oder nicht unmittelbar Teil des Versicherungsgeschäfts sind, wie beispielsweise Einholung von Rechtsrat. ABER: Erheblich, wenn unreflektiert übernommen.
 - Auch **typische Vermittlungstätigkeiten** unterfallen überhaupt nicht den Ausgliederungsanforderungen (Rz. 37 BaFin-Verlautbarung Outsourcing)
 - Wichtiges Kriterium für Erheblichkeit:
 - „verlässt“ VU sich auf Einschätzung eines Dritten oder „stützt“ VU sich bloß auf darauf (vgl. Rz. 20 BaFin-Verlautbarung Outsourcing)

Wichtige Ausgliederungen

Nationale Anforderungen

- Wenn Ausgliederung wichtig gemäß § 32 Abs. 3 VAG 2016:
 - Qualität des Governance-Systems des ausgliedernden VU nicht wesentlich beeinflusst
 - operationelles Risiko nicht übermäßig gesteigert
 - kontinuierliche und zufriedenstellende Dienstleistung für VN nicht gefährdet
 - Fähigkeit der Aufsichtsbehörden, Einhaltung der Verpflichtungen VU durch dieses zu überwachen, darf nicht beeinträchtigt werden
 - Bei Teilausgliederung: Wichtigkeitsprüfung auf diesen Teil beziehen

Wichtige Ausgliederungen

Nationale Anforderungen

- Per se wichtig:
 - 4 Schlüsselfunktionen: Risikomanagement, Interne Revision, Compliance, versicherungsmathematische Funktion
- Was sieht die BaFin als wichtig an?
 - In Anlehnung an das alte Recht („in der Regel“): Vertrieb, Bestandsverwaltung, Leistungsbearbeitung, Rechnungswese, Vermögensanlage und -verwaltung
 - Zudem: **Abschluss- und/oder Schadenregulierungsvollmacht**
 - Vielzahl von Vollmachten: Gesamtbetrachtung!
- Was sieht EIOPA als wichtig an (LL 60)?
 - Konzeption und Preisgestaltung von Versicherungsprodukten,
 - Anlage von Vermögenswerten und die Portfolioverwaltung,
 - Schadenbearbeitung,
 - regelmäßige und laufende Unterstützung von Schlüsselfunktionen,
 - Erbringung von Datenspeicherdiensten,
 - laufende Systemwartungs- und Supportdienste
 - ORSA-Prozess

Wichtige Ausgliederungen

Europäische Anforderungen: Art. 274 Delegierte VO 2015/35

- Art. 274 gilt nur für Ausgliederung von Funktionen / Versicherungstätigkeiten
- Schriftlich fixierte „**Outsourcing-Politik**“ durch das VU festzulegen:
 - Welche Auswirkungen hat Outsourcing auf Geschäftstätigkeit?
 - Berichts- und Überwachungsmechanismen
- Art. 274 geht mehrstufig vor:
 - Was ist bei der Auswahl des Dienstleisters zu beachten?
 - Was muss im Ausgliederungsvertrag enthalten sein?
 - Welche Anforderungen muss das ausgliedernde VU noch erfüllen?

Weitergehende Anforderungen an Ausgliederung von Schlüsselfunktionen

Was sagt die BaFin?

- Ausgliederungsbeauftragter:
 - Dazu sogleich...
- Funktionstrennung
 - Bestellung eines einzigen Ausgliederungsbeauftragten für mehrere Schlüsselfunktionen möglich
 - **Interessenkonflikte** vermeiden
 - Interne Revision: absolut unabhängig
 - Aber: Art. 271 Abs. 2 DVO stellt Bedingungen auf, unter denen Kopplung doch mögl.
- Auskunftspflicht und Berichtspflichten
 - Liste der beim Dienstleister verantwortlichen Personen zu erstellen
- Qualifikation der Mitarbeiter des Dienstleisters
 - Müssen ausreichend qualifiziert sein
 - VU hat das zu kontrollieren

Weitergehende Anforderungen an Ausgliederung von Schlüsselfunktionen

Ausgliederungsbeauftragte (Rz. 40ff. BaFin-Verlautbarung Outsourcing)

- Anforderungen von BaFin
 - Grundsatz: **rein überwachend** tätig
 - darf aber auch operativ arbeiten
 - Person innerhalb des Unternehmens
 - Unterliegt den Qualifikationsanforderungen von Solvency II, aber auf etwas niedrigerem Level
 - Anzeige bei der BaFin notwendig
- Ausübung durch **Vorstand**, wenn
 - fachlich geeignet,
 - ausreichend Zeit und Kapazität,
 - Funktionstrennung gewährleistet
 - Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrats empfohlen (Rz. 133 BaFin-Verlautbarung Governance)
 - Vgl. § 24 Abs. 3 S. 3 VAG: Vorstand darf Funktion ausüben
- Bei Ausgliederung anderer wichtiger Funktionen / Versicherungstätigkeiten vom Unternehmen zu prüfen, ob auch hierfür Ausgliederungsbeauftragter zu bestellen

Gruppeninterne Ausgliederungen

- Grundsatz: Alle aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Ausgliederungen gelten auch für gruppeninterne Ausgliederungen, insbes.
 - Sorgfaltsmaßstab
 - Überwachungsnotwendigkeit
 - Kriterien für Wichtigkeit
- **Erleichterungen** im „jeweiligen Einzelfall“ sind möglich
 - Risikoanalyse
 - Risikomanagement auf Gruppenebene kann Risikominderung begründen
 - Konzentrationsrisiken müssen immer analysiert werden
 - Due Diligence u.U. weniger umfangreich, weil vertiefte Kenntnis vom Dienstleister aufgrund des Gruppenkontextes (z.B. Verzicht auf finanzielle DD)
 - Proportionalitätsgrundsatz
 - Potentielle **Interessenkonflikte** sind immer zu prüfen
 - Bei **Mehrfachausgliederungen** können Synergien genutzt werden
 - Steuerungs- und Kontrollintensität geringer (z.B. bei besseren Kontroll- und Einflussnahmemöglichkeiten im Gruppenkontext)

Gruppeninterne Ausgliederungen

- Ausgliederungsbeauftragte
 - Darf **nicht beim Dienstleister angestellt** sein (Interessenkonflikte)
 - Aufgabe kann auf Person übertragen werden, die bei einem anderen Unternehmen derselben Gruppe angestellt ist, wenn
 - sie in dieser Funktion Weisungen der Geschäftsleitung des ausgliedernden Unternehmens unterliegt und
 - im Kontext gruppeninterner Ausgliederungen im erforderlichen Umfang Maßnahmen zur Vermeidung potentieller Interessenkonflikte ergriffen werden

Ausgliederungsvertrag

Form und Inhalt

- Schriftlich (Art. 274 Abs. 4 DVO; Rz. 26 BaFin-Verlautbarung Outsourcing)
- Anforderungen an den Vertragsinhalt
 - § 32 Abs. 2 und 4 VAG gelten für alle Formen von Ausgliederungen
 - erforderliche Weisungs- und Kontrollrechte zugunsten des ausgliedernden Unternehmens (§ 32 Abs. 4 VAG)
 - Zugangsrechte zugunsten des ausgliedernden Unternehmens und seiner Abschlussprüfer zu den ausgliederungsrelevanten Daten sowie der BaFin sowohl zu den Daten als auch den Geschäftsräumen des Dienstleisters (§ 32 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 VAG)
 - Kooperationspflicht des Dienstleisters mit der BaFin (§ 32 Abs. 2 Ziff. 2 VAG)
 - der komplette Klauselkatalog des Art. 274 Abs. 4 DVO gilt ausdrücklich nur für Ausgliederung wichtiger Funktionen / Versicherungstätigkeiten
- BaFin geht davon aus, dass zumindest einige dieser Anforderungen universellen Charakter haben und daher auf alle Ausgliederungen anzuwenden sind

Klauselkatalog des Art. 274 Abs. 4 Delegierte VO 2015/35 (1/2)

L 12/172

DE

Amtsblatt der Europäischen Union

17.1.2015

4. In der zwischen dem Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen und dem Dienstleister gemäß Absatz 3 Buchstabe b zu schließenden schriftlichen Vereinbarung wird insbesondere alles Folgende klar festgelegt:
- (a) die Pflichten und Zuständigkeiten beider beteiligter Parteien;
 - (b) die Verpflichtung des Dienstleisters, alle geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften und Leitlinien sowie die vom Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen festgelegten Strategien einzuhalten und in Bezug auf die ausgelagerte Funktion oder Tätigkeit mit der für das Unternehmen zuständigen Aufsichtsbehörde zusammenzuarbeiten;
 - (c) die Verpflichtung des Dienstleisters, jede Entwicklung offenzulegen, die seine Fähigkeit, die ausgelagerten Funktionen und Tätigkeiten effektiv und unter Einhaltung der geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften auszuführen, wesentlich beeinträchtigen könnte;
 - (d) die bei Beendigung des Vertrags durch den Dienstleister geltende Kündigungsfrist, die lang genug sein muss, um es dem Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen zu ermöglichen, eine alternative Lösung zu finden;
 - (e) dass das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen die Outsourcing-Vereinbarung erforderlichenfalls beenden kann, ohne dass dies zu Lasten der Kontinuität und Qualität der Dienstleistungen für die Versicherungsnehmer geht;
 - (f) dass sich das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen das Recht vorbehält, über die ausgelagerten Funktionen und Tätigkeiten und deren Ausübung durch den Dienstleister unterrichtet zu werden, sowie das Recht, an den Dienstleister allgemeine Leitlinien und Einzelanweisungen zu den bei der Ausübung der ausgelagerten Funktionen und Tätigkeiten zu berücksichtigenden Aspekten zu richten;

Klauselkatalog des Art. 274 Abs. 4 Delegierte VO 2015/35 (2/2)

- (g) die Verpflichtung des Dienstleisters, alle vertraulichen Informationen zu schützen, die das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen und seine Versicherungsnehmer, Anspruchsberechtigten, Mitarbeiter, Vertragspartner sowie alle sonstigen Personen betreffen;
- (h) dass das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen, sein externer Prüfer und die Aufsichtsbehörde effektiven Zugang zu allen Informationen über die ausgelagerten Funktionen und Tätigkeiten haben und dass unter anderem Vor-Ort-Kontrollen in den Geschäftsräumen des Dienstleisters vorgenommen werden können;
- (i) dass, soweit angemessen und für Aufsichtszwecke erforderlich, die Aufsichtsbehörde direkt Fragen an den Dienstleister richten kann, die von diesem zu beantworten sind;
- (j) dass das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen Informationen über die ausgelagerten Tätigkeiten erhalten und Weisungen betreffend die ausgelagerten Tätigkeiten und Funktionen erteilen kann;
- (k) gegebenenfalls die Bedingungen, unter denen der Dienstleister die ausgelagerten Funktionen und Tätigkeiten weiter auslagern kann;
- (l) dass die Pflichten und Zuständigkeiten des Dienstleisters, die sich aus der mit dem Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen geschlossenen Vereinbarung ergeben, von einer Weiterauslagerung gemäß Buchstabe k unberührt bleiben.

Ausgliederungsvertrag

Form und Inhalt

Absicherung der weitergehenden Dienstleistungspflichten gemäß Art. 274 Abs. 3 und 5 Delegierte VO 2015/35 für Ausgliederung wichtiger Funktionen / Versicherungstätigkeiten, z.B.

- Gewährleistung eines angemessenen **Risikomanagement-** und internen Kontrollsystems („relevante Elemente“)
- Aufrechterhaltung der erforderlichen **finanziellen Ausstattung**, um die ausgegliederte Funktion / Versicherungstätigkeit angemessen und zuverlässig zu erfüllen
- Gewährleistung, dass alle Mitarbeiter, die an der Ausübung der ausgegliederten Funktion / Versicherungstätigkeit mitwirken, ausreichend **qualifiziert und zuverlässig** sind
- Implementierung angemessener **Notfallpläne** für den Umgang mit kritischen Situationen oder Unterbrechungen des Geschäftsbetriebs (inkl. Back-up Testing)
- Sicherstellung, dass die Befriedigung des Bedarfs des auslagernden Unternehmens nicht durch explizite oder potenzielle **Interessenkonflikte** gefährdet wird

Ausgliederungsvertrag

Anzeigepflicht für wichtige Ausgliederungen

- Inhalt
 - **Absicht**, wichtige Funktionen oder Versicherungstätigkeiten auszugliedern, ist der BaFin **unverzüglich** unter Vorlage **des Vertragsentwurfs** anzuzeigen (§ 47 Nr. 8 VAG 2016)
 - Absicht = Entscheidung über das „Ob“ einer Ausgliederung wurde intern getroffen (Ziel: rechtzeitige Information)
 - Vertragsentwurf = Vertragsstand, der keine wesentlichen Änderungen mehr erwarten lässt (Ziel: Prüfmöglichkeit der wichtigsten Eckpunkte der Ausgliederung)
 - Unverzüglich = ohne schuldhaftes Zögern (Ziel: angemessene Prüffrist)
 - Nach Vertragsschluss eingetretene **wesentliche Umstände** (z.B. wesentliche Vertragsänderungen, Vertragsbeendigung, Subdelegation, erhebliche Leistungsstörungen, finanzielle Probleme des Dienstleisters), § 47 Nr. 9 VAG 2016
- Europäische Vorgaben
 - Art. 49 Abs. 3 Sol. II RL : **rechtzeitig** vor der Ausgliederung
 - EIOPA Ziff. 2.312: mindestens **sechs Wochen** vor dem Vollzug der Ausgliederung

Ausgliederungsvertrag

Anzeigepflicht für wichtige Ausgliederungen

- Konsequenzen
 - Ausgliederung kann nach der Anzeige grds. unmittelbar vollzogen werden (**keine Wartefrist**)
 - In der Praxis empfiehlt sich :
 - der BaFin nach europäischem Vorbild vor Vollzug eine **angemessene Prüffrist** einzuräumen
 - im Ausgliederungsvertrag einen **Vorbehalt** für etwaige aufsichtsbehördliche Änderungswünsche vorzusehen

Vertragsanpassungen

Problem?

- Inkrafttreten Solvency II ab 1.1.2016 – **keine Übergangsfristen** für Ausgliederungen
- **Keine ausdrücklichen Regeln** zur Anwendung der neuen Anforderungen auf bestehende Ausgliederungsverhältnisse aber allg. Aufforderung der Unternehmen zu prüfen, „ob die bisherige Ausgestaltung ihres Outsourcings den neuen Anforderungen genügt“ (Rz. 10 BaFin-Verlautbarung Outsourcing)
- **Allgemeiner Grundsatz** der Anwendung neuen Rechts auf vor Inkrafttreten begründete aber nicht abgeschlossene Sachverhalt
 - Diskussion: Ausgliederung als Dauerschuldverhältnis oder Vertragsschluss als abgeschlossener Vorgang
- **Unechte Rückwirkung** grundsätzlich zulässig aber Verhältnismäßigkeit

Vertragsanpassungen

Lösungsansatz

- **Erfassung** sämtlicher Ausgliederungsvorgänge und Clusterung nach neuem Schema (einfach, wichtig, Schlüsselfunktion)
- Risikoorientierte, priorisierte **Prüfung**, inwieweit Ausgestaltung Vertragsbestand aufsichtsrechtliche Defizite aufweist
 - Schlüsselfunktion → wichtig → einfach
- Risikoorientierter **Umsetzungsplan** zur Anpassung an neue rechtliche Vorgaben nach Risikogesichtspunkten, insbes.
 - Art und Umfang der Lücke
 - Bedeutung der ausgegliederten Funktion / Versicherungstätigkeit
- **Änderungsbegehren** gegenüber Dienstleister adressieren
- Aufnahme einer **Zustimmungspflicht** des Dienstleisters in den Ausgliederungsvertrag für den Fall von Vertragsänderungen aufgrund aufsichtsrechtlicher bzw. -behördlicher Anforderungen empfehlenswert

Vertragsanpassungen

Lösungsansatz

- Bei fehlendem Einvernehmen ist **Durchsetzung** des Änderungsverlangens bzw. Kündigung zu prüfen:
 - Art / Umfang der Umsetzungslücken und daraus resultierender Risiken für das VU
 - Bedeutung der ausgegliederten Funktion / Versicherungstätigkeit
 - Wiedereingliederung oder Übertragung der ausgegliederten Funktion / Versicherungstätigkeit auf einen anderen Dienstleister (Machbarkeit; Art und Umfang möglicher Nachteile für das Unternehmen)
 - Kündigungsmöglichkeiten
- Bei **Sub-Delegation** ist eine konsistente Umsetzung der Änderungen in der Ausgliederungskette erforderlich
- **Achtung:** Werden bestehende Ausgliederungsverträge nach dem 1.1.2016 (aus anderen Gründen) geändert, ist dies wie Neuabschluss zu behandeln, so dass der neue Vertrag unmittelbar den neuen Anforderungen unterfällt

Die unternehmensinterne Ausgliederungsleitlinie

- **Pflicht** zur Aufstellung
 - § 23 Abs. 2 VAG; Art. 274 Abs. 1 Delegierte VO 2015/35
 - Jährliche Überprüfungs- und ggf. Anpassungspflicht (Dokumentation erforderlich)
- **Entscheidungskompetenz:** gesamte Geschäftsleitung
- Gegenstand : **Alle** Typen von aufsichtsrechtlich relevanten Ausgliederungen (einfach, wichtig, Schlüssel)
- Inhalt (Rz. 53-56 BaFin-Verlautbarung Outsourcing; EIOPA LL 63)
 - Prozess zur Identifizierung **wichtiger** Funktionen / Versicherungstätigkeiten
 - Pflicht zur Durchführung einer Risikoanalyse bei jeder Ausgliederung
 - Festlegung der bei Ausgliederungen anzuwendenden **Verfahrens- und Qualitätsstandards**
 - Festlegung von **Qualitätsstandards** für Dienstleister schwierig angesichts Vielfalt von erfassten Ausgliederungsvorgängen (→ Pflicht zur Festlegung im Ausgliederungsvertrag)
- Vgl. unverbindliches Muster in GDV-Auslegungshilfe

Auskunfts- und Berichtspflichten

Auf Solo-Ebene

- Übermittlung sämtlicher Ausgliederungsverträge **auf Verlangen** der BaFin (§ 305 Abs. 1 VAG 2016)
- Im **Solvabilitäts- und Finanzbericht** (Art. 294 Abs. 8 Delegierte VO 2015/35)
 - Darstellung der „**Outsourcing-Politik**“ eines Versicherungsunternehmens
 - Darstellung der ausgegliederten **wichtigen** Funktionen oder Versicherungstätigkeiten
 - Angabe der **Rechtsordnungen**, in denen die Dienstleister ansässig sind, die die ausgegliederten wichtigen Funktionen oder Versicherungstätigkeiten erbringen
- Im regelmäßigen aufsichtlichen Bericht (§ 308 Abs. 8 Lit. c) Delegierte VO 2015/35)
 - Für Ausgliederungen **wichtiger** operativer Funktionen oder Tätigkeiten
 - Angabe der **Gründe** für das Outsourcing
 - Nachweis geeigneter **Überwachungs- und Sicherheitsvorkehrungen**
 - Angaben zu **Dienstleistern**, an die diese Funktionen oder Tätigkeiten ausgelagert wurden

Auskunfts- und Berichtspflichten

Auf Solo-Ebene

- Zusätzlich für **Schlüsselfunktionen**

eine Liste der Personen, die beim Dienstleister für ausgelagerte Schlüsselfunktionen **verantwortlich** sind

Auf Gruppen -Ebene

- Im Solvabilitäts- und Finanzbericht (Art. 359 lit. (b) iii) Delegierte Verordnung 2015/35) Angaben zu **wesentlichen gruppeninternen** Ausgliederungsverträgen

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

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

www.gdv.de  [@gdv_de](https://twitter.com/gdv_de)

