

Susanne Kalss/Peter Kunz (Hg.)

Handbuch für den Aufsichtsrat

2., überarbeitete und erweiterte Auflage

Sonderdruck

facultas

Zitiervorschlag:

Autor in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz ../...

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.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung des Autors oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2016 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
Stolberggasse 26, A-1050 Wien

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz und Druck: SOLTÉSZ

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-1362-9

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Autorenverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	33
Allgemeines Literaturverzeichnis	43

I. Mitglieder und Zusammensetzung

1	Erscheinungsformen des Aufsichtsrats und ihr Zusammenhang mit den Ursachen seines Versagens – Ein Versuch	
	<i>Peter Doralt und Maria Doralt</i>	47
2	Qualifikationsanforderungen der AR-Mitglieder	
	<i>Susanne Kalss und Matthias Schimka</i>	75
3	Das freie Mandat – Unabhängigkeit, Weisungsunabhängigkeit und Höchstpersönlichkeit	
	<i>Susanne Kalss</i>	109
4	Der Rechtsanwalt als Aufsichtsrat	
	<i>Peter Kunz</i>	129
5	Der hauptberufliche Aufsichtsrat	
	<i>Wilfried Stadler</i>	165
6	Der Aufsichtsrat als Hochleistungsteam?	
	Was gute Teamarbeit im Aufsichtsrat bewirken kann!	
	<i>Ulrich Königswieser</i>	181
7	Diversität in Aufsichtsräten	
	<i>Heike Mensi-Klarbach</i>	199
8	Die Wahl des Aufsichtsrats	
	<i>Maria Doralt</i>	211
9	Das entsendete und das nominierte Aufsichtsratsmitglied	
	<i>Susanne Kalss</i>	279
10	Die Arbeitnehmervertreter	
	<i>Sieglinde Gahleitner</i>	301

II. Aufgaben des Aufsichtsrats

11	Aufgaben des Aufsichtsrats	
	<i>Stephan Frotz und Paul Schörghofer</i>	329
12	Zustimmungspflichtige Geschäfte	
	<i>Robert Briem</i>	351
13	Beratungsverträge und sonstige Organgeschäfte von Aufsichtsratsmitgliedern mit der Gesellschaft	
	<i>Susanne Kalss</i>	391

14	Strategisches Management für den Aufsichtsrat <i>Peter Kunz und Werner H. Hoffmann</i>	413
15	Investitionsentscheidung für den Aufsichtsrat <i>Romuald Bertl</i>	447
16	Bilanzen und Bilanzpolitik für den Aufsichtsrat <i>Klaus Hirschler und Gudrun Geutebrück</i>	469
17	Die Begründung, Gestaltung und Beendigung der Vorstandstätigkeit durch den Aufsichtsrat <i>Georg Schima</i>	497
18	Professionelles On- und Offboarding von Vorstandsmitgliedern <i>Josef Fritz</i>	607
19	Festsetzung und Prüfung der Vergütung des Vorstands <i>Michael H. Kramarsch und Regine Siepmann</i>	627
20	Vorstandsvergütung und CSR <i>Janine Wendt</i>	643
21	Auswahl und Beauftragung des Abschlussprüfers <i>Aslan Milla, Friedrich Rödler und Annette Köll</i>	663

III. Handlungsinstrumente

22	Aufsichts- und Handlungsinstrumente des Aufsichtsrats <i>Johannes Zollner</i>	709
23	Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats und die Beziehung eines Sachverständigen <i>Susanne Kalss</i>	751
24	Paperwork – Ein Leitfaden für die Praxis <i>Maximilian Eiselsberg und Andreas Bräuer</i>	773
25	Interessenkonflikte im Aufsichtsrat <i>Stephan Frotz und Paul Schörghofer</i>	813
26	Das Informationsregime des Aufsichtsrats <i>Susanne Kalss</i>	833

IV. Aufsichtsratsvorsitz

27	Der Aufsichtsratsvorsitz <i>Leo W. Chini und Elisabeth Reiner</i>	879
28	Der Vorsitzende des Aufsichtsrats als Leiter der Hauptversammlung <i>Christian Nowotny</i>	901
29	Die Aufsichtsratsausschüsse <i>Matthias Schimka</i>	925

V. Sondersituationen

30	Der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise und in der Insolvenz <i>Susanne Kalss und Janine Wendt</i>	999
31	Der Aufsichtsrat im Konzern <i>Michael Enzinger und Susanne Kalss</i>	1019
32	Besonderheiten des Aufsichtsrats in der börsennotierten Gesellschaft <i>Edith Hlawati und Gernot Wilfling</i>	1053
33	Der Aufsichtsrat bei Unternehmensübernahmen und Anteilerwerben an der Gesellschaft <i>Sascha Hödl</i>	1095
34	Der Aufsichtsrat in öffentlichen Unternehmen <i>Susanne Kalss und Peter Kunz</i>	1137

VI. Aufsichtsrechtliche Sonderregelungen

35	Besonderheiten des Aufsichtsrats in Kreditinstituten <i>Christoph Herbst</i>	1177
36	Anforderungen an AR-Mitglieder eines Kreditinstituts – Fit & Proper <i>Thomas Seeber</i>	1235
37	Die Funktion des Aufsichtsrates bei Kreditentscheidungen <i>Martin Oppitz</i>	1265
38	Besonderheiten des Aufsichtsrats in Versicherungsunternehmen <i>Susanne Kalss und Domenik Henning Wendt</i>	1287

VII. Aufsichtsorgane in unterschiedlichen Rechtsträgern

39	Der Beirat <i>Susanne Kalss</i>	1309
40	Besonderheiten des Aufsichtsrats in der GmbH <i>Markus Heidinger</i>	1345
41	Besonderheiten des Aufsichtsrates in der Genossenschaft <i>Markus Dellinger</i>	1367
42	Der Aufsichtsrat der Privatstiftung <i>Susanne Kalss</i>	1385
43	Das Aufsichtsorgan in der SE mit Sitz in Österreich <i>Susanne Kalss</i>	1393
44	Universitätsrat und Aufsichtsrat im Vergleich <i>Franz Marhold</i>	1405

VIII. Verantwortlichkeit

45	Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats <i>Martin Schauer</i>	1427
46	Strafrechtliche Risiken für den Aufsichtsrat <i>Robert Kert und Peter Komenda</i>	1483
47	D&O-Versicherung <i>Martin Ramharter</i>	1517
48	„Schutzschirm D&O-Versicherung“ – ein Management Summary aus der Praxis für die Praxis <i>Brigitta Schwarzer</i>	1577

IX. Vergütung und Evaluierung

49	Aufsichtsratsvergütung in Österreich: im Nebel von Rollen- verständnis, Verantwortung, Haftung – und Privatleben <i>Manfred Reichl</i>	1599
50	Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern <i>Susanne Kalss</i>	1619
51	Evaluierung und Effizienzprüfung des Aufsichtsrates <i>Susanne Kalss und Peter Kunz</i>	1647

X. Aufsichtsrat im Vergleich zu Deutschland und Schweiz

52	Der Aufsichtsrat im Rechtsvergleich Österreich/Deutschland <i>Eberhard Vetter</i>	1671
53	Vom Damoklesschwert über dem Schweizer Verwaltungsrat und was wirklich zählt <i>Michèle F. Sutter-Rüdisser</i>	1715
	Stichwortverzeichnis	1727

Besonderheiten des Aufsichtsrats in Versicherungsunternehmen

Susanne Kalss und Domenik Henning Wendt

Ö: §§: 11a, 17b, 24 Abs 1, 43 Abs 1, 45, 47, 66, 70, 82a, 82b, 82c **VAG aF**; 8 Abs 1, 48, 50, 62, 68 Abs 1 Satz 1 bis 3, 75 Abs 1 und Abs 2 Satz 1, 77 Abs 1 Satz 2 und 3, Abs 2 bis 5, 115 Abs 1, 120 Abs 2 Z 3, 123 Abs 2, Abs 4, Abs 5, Abs 7 **VAG 2016**

D: §§: 7a, 64a, 64b, 83a, 87 **dVAG aF**; 7 Z 33 und 34, 9 Abs 4 Z 1 a), 24, 47 Abs 1 Z 1 und Z 2; 171, 184, 189, 296 Abs 1, 298, 303, 334 Abs 3 Satz 3 **dVAG 2016**

EU: Solvency-II-Richtlinie (RL 2009/138/EG), Delegierte-VO 2015/35, Leitlinien zum Governance-System (EIOPA-BoS-14/253 DE)

Literatur

Ö: *Baran*, Versicherungsaufsichtsgesetz³ (2000); *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015); *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht (1999); *Endl/Zumbo*, Der Aufsichtsratsvorsitzende, in *Blocher/Gelter/Pucher* (Hrsg), Festschrift Nowotny (2015), 287; *St. Korinek*, Rechtsaufsicht über Versicherungsunternehmen (2000); *St. Korinek*, Versicherungsaufsichtsrecht, in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht Band II² (2007), 111; *Kalss/Klampfl*, E. III. Gesellschaftsrecht, in *Dausies*, EU-Wirtschaftsrecht (38. EL September 2015); *Peschetz*, VAG Neu – Ein Streifzug durch das neue Aufsichtsrecht, VR 2015 (H 1-2), 25; *Schmidbauer*, Corporate Governance Neu für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen, *ecolex* 2008, 234; *Wachter*, Der Aufsichtsrat von Kreditinstituten nach der Umsetzung der CRD IV-Richtlinie in Österreich, *ÖBA* 2015, 96.

D: *Armbrüster*, Das VAG 2016 – Überblick zu den Neuregelungen, *r+s* 2015, 425; *Bähr*, Handbuch des Versicherungsaufsichtsrechts: VAG-Handbuch (2011); *Brand/Baroch Castellvi*, Versicherungsaufsichtsgesetz (2016); *Bürkle*, Compliance in Versicherungsunternehmen² (2015); *Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann*, Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG³ (2012); *Bürkle*, Neues Aufsichtsrecht für Aufsichtsräte durch den Regierungsentwurf zum 10. VAG-Änderungsgesetz, *ZVersWiss* 2012, 493; *Dreher*, Die ordnungsmäßige Geschäftsorganisation der Versicherungsgruppe nach Solvency II und VAG 2016, *WM* 2015, 649; *Grote/Schaaf*, Zum Referentenentwurf der 10. VAG-Novelle zur Umsetzung der Solvency-II-Richtlinie in deutsches Recht – eine erste Analyse, *VersR* 2012, 17; *Hersch*, Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Geschäftsleiter und Aufsichtsräte von Versicherungsunternehmen nach dem Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen, *VersR* 2016, 145; *Heukamp*, Das neue Versicherungsaufsichtsrecht nach Solvency II (2016); *Louven/Ernst*, Fit, Proper and „Compliant“: Gesteigerte Sorgfaltsanforderungen an Vorstände und Aufsichtsräte in der Versicherungswirtschaft, *VersR* 2014, 151; *Luter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats⁶ (2014); *Prölls*, Versicherungsaufsichtsgesetz¹² (2005).

EU: *Beckmann/Matusche-Beckmann*, E. IV. Versicherungsrecht, in: EU-Wirtschaftsrecht (38. EL September 2015); *Broichhausen/Krauel*, Zu den Qualifikationsanforderungen an Aufsichtsräte in Versicherungsunternehmen vor dem Hintergrund von Solvency II, *VersR* 2012, 823; *Dreher*, Begriff und Inhaber der Schlüsselfunktionen nach Solvency II und VAG 2012, *VersR* 2012, 933; *Gründl/Kraft*, Solvency II – Eine Einführung (2015); *St. Korinek*, Der Weg zu Solvency II – Governance, Schlüsselfunktionen, VR 2015 (H 1-2), 37.

Gliederung	Rz
I. Einleitung.....	1–4
II. Vorsitzender des Aufsichtsrats	5–19
A. Anwendungsbereich	5–8
B. Unvereinbarkeit	9–10
C. Fit & Proper-Test.....	11–16
D. Aufsichtsbehördliche Überwachung	17–19
III. Prüfungsausschuss	20–29
A. Anwendungsbereich	20–23
B. Aufgaben	24
C. Innere Ordnung.....	25–26
D. Spezielle Prüfung.....	27
E. Abschlussprüfer – Aufsichtsrat.....	28–29
IV. Besondere Aufgaben des Aufsichtsrats im Versicherungsunternehmen.....	30–34
A. Interne Revision.....	30–32
B. Bestellung des Aktuars	33–34
V. Große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.....	35–39
VI. Kleiner Versicherungsverein.....	40–44

I. Einleitung

1 Für Aufsichtsräte von Versicherungsunternehmen gelten in Österreich und Deutschland einige besondere Regelungen der jeweiligen Versicherungsaufsichtsgesetze (VAG). Die Bestimmungen sind wichtiger Bestandteil des in den vergangenen Jahren stetig erweiterten **Versicherungsgesellschaftsrechts**.¹ Ergänzend sind jeweils die besonderen Regelungen für die Aktiengesellschaft und die SE anzuwenden. Für den Aufsichtsrat des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit enthält das jeweilige VAG Bestimmungen und verweist ansonsten auf das Aktienrecht. Durch die erforderliche Umsetzung der Vorgaben des sogenannten Solvency II Regelwerks² haben die nationalen Aufsichtsregelungen für Versicherungsunternehmen jüngst eine umfassende Überarbeitung erfahren. In Österreich und Deutschland sind seit 1. Jänner 2016 die novellierten nationalen Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes (im Folgenden VAG 2016) und bei deren Auslegung die europarechtlichen Rahmenvorgaben zu beachten. Qualitative Anforderungen an das Governance-System von Erst- und Rückversicherer legt die zweite Säule von Solvency II fest.³ Insbesondere die Vorgaben der Artt. 41 bis 49 der Solvency-II-Richtlinie (RL 2009/138/EG) sind von hoher Relevanz. Das im europäischen Finanzmarktrecht angewendete mehrgliedrige Rechtssetzungsverfahren („Lamfalussy“)⁴ erfordert vom Rechtsanwender zudem die Berücksichtigung der

¹ Für einen Überblick zu den Entwicklungen im Gesellschaftsrecht für Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute vgl *Kalss/Klappfl*, in *Dauses*, EU-Wirtschaftsrecht (2015), E. III. Gesellschaftsrecht, Rz 22.

² Hiezu etwa *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 7 ff.; *Beckmann*, in *Dauses*, EU-Wirtschaftsrecht (2015), E VI. Versicherungsrecht, Rz 30 ff.; *Gründl/Kraft*, Solvency II – Eine Einführung (2015), 7 ff.

³ *Bürkle* in *Bürkle*, Compliance in Versicherungsunternehmen (2015), § 2 Branchenspezifische Rechtsgrundlagen und organisatorische Konsequenzen, Rz 83 ff.

⁴ Vgl hierzu etwa *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), S. 6 f.

Vorgaben in delegierten Rechtsakten (vgl. Delegierte-VO 2015/35, vgl. hier insb. Artikel 258 ff.) und technischen Standards.⁵ Daneben sind die Leitlinien der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge (EIOPA) sowie die hierzu veröffentlichten Erläuterungen zu beachten (vgl. insb. die Leitlinien zum Governance-System, EIOPA-BoS-14/253 DE).⁶ Diese richten sich an die nationalen Aufsichtsbehörden, die wiederum durch eigene Veröffentlichungen die jeweilige nationale aufsichtliche Meinung offenlegen.⁷

Wegen des Rechtsformzwangs für Versicherungsunternehmen müssen größere 2
Versicherungsunternehmen in Österreich und Deutschland jedenfalls einen Aufsichtsrat oder ein vergleichbares Aufsichtsorgan haben. In Österreich dürfen inländische Versicherungsunternehmen gemäß § 8 Abs 1 VAG 2016 (vgl. § 3 VAG aF) nur in Form einer Aktiengesellschaft, einer europäischen Gesellschaft (SE) oder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit betrieben werden.⁸ Die Rechtsform der GmbH oder der Genossenschaft steht einem Versicherungsunternehmen nicht offen. Nach § 1 Abs 1 VAG a.F. galt ein Unternehmen als Versicherungsunternehmen, wenn es den Sitz im Inland und den Betrieb der Vertragsversicherung zum Gegenstand hatte. Nunmehr ist nach § 5 Z 1 VAG 2016 ein Versicherungsunternehmen ein Unternehmen, das den Betrieb der Vertragsversicherung zum Gegenstand hat und eine Konzession⁹ gemäß § 6 Abs 1 bzw. Art. 14 der Richtlinie 2009/138/EG erhalten hat, die nicht auf die Rückversicherung beschränkt ist. Die Neuregelung nimmt die europäische Rahmenvorgabe ausdrücklich in Bezug und stellt klar, dass nur konzessionierte Unternehmen als Versicherungsunternehmen gelten sollen. Die Versicherungsaktiengesellschaft und der große Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit müssen jedenfalls einen Aufsichtsrat einrichten. Für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit im Sinne des § 35 Abs 1 VAG 2016 bestimmt dies § 48 VAG 2016. Eine SE muss wählen, ob sie das dualistische Verwaltungssystem mit Vorstand und Aufsichtsrat oder das monistische System mit einem Verwaltungsrat einrichtet. Kleinen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (vgl. § 68 VAG 2016) steht es gemäß § 75 Abs 2 VAG 2016 (vgl. § 70 Abs 1 VAG aF) grundsätzlich offen, in der Satzung die Bestellung eines Aufsichtsrats vorzusehen. Anderes gilt für kleine Versicherungsvereine, die mehr als 2.000 Mitglieder haben (Rz 33). In Deutschland definiert § 7 Z 33 dVAG 2016 Versicherungsunternehmen als Erst- und Rückversicherungsunternehmen, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben und nicht Träger der Sozialversicherung sind, wobei der Gegenstand eines Rückversicherungsunternehmens ausschließlich die Rückversicherung ist. Die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb darf nach § 8 Abs 2 dVAG 2016 ebenfalls nur Aktiengesellschaften einschließlich der SE, Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit sowie darüber hinaus Körper-

⁵ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 13 ff., 21; *Peschetz*, VR 2015 (H 1-2), 25, 27 f.; auch zum Folgenden *Gründl/Kraft*, Solvency II – Eine Einführung (2015), 13 ff.

⁶ Vgl. auch *St. Korinek*, VR 2015 (H 1-2), 37, 38.

⁷ *Peschetz*, VR 2015 (H 1-2), 25 f.

⁸ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 43.

⁹ Zum Konzessionsrecht vgl. *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 41 ff.

schaften und Anstalten des öffentlichen Rechts erteilt werden. Versicherungsaktiengesellschaften haben aufgrund allgemeiner aktienrechtlicher Bestimmungen einen Aufsichtsrat einzurichten. Bei der SE kommt es auf das gewählte Verwaltungssystem an. Im Fall eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit im Sinne des § 171 dVAG 2016 ist gemäß § 184 dVAG 2016 in der Satzung unter anderem zu bestimmen, wie der Aufsichtsrat zu bilden ist (vgl Rz 39). Für sog. kleinere Vereine besteht keine Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats (vgl Rz 44).

- 3 In diesem Kapitel werden zunächst die allgemeinen Regelungen für den Aufsichtsrat von Versicherungsunternehmen dargestellt. Hierbei wird vorwiegend auf den Aufsichtsrat in einer Versicherungsaktiengesellschaft rekurriert. Im Anschluss wird auf die Besonderheiten des Aufsichtsrats bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit hingewiesen. Die Darstellung orientiert sich an dem Kapitel über die Besonderheiten bei Kreditinstituten. Die jeweiligen Ausführungen beziehen sich auch im Weiteren zunächst auf die in Österreich zu beachtenden spezialgesetzlichen Bestimmungen. Soweit in Deutschland entsprechende oder ähnliche versicherungsaufsichtsrechtliche Regelungen existieren, werden diese anschließend kurz beleuchtet.
- 4 Das Besondere an den in Österreich und Deutschland geltenden VAG-Bestimmungen über den Aufsichtsrat liegt darin, dass es sich nicht allein um gesellschaftsrechtliche Regelungen handelt, sondern um **aufsichtsrechtliche**. Sie unterliegen damit auch der ständigen Überwachung der Österreichischen Finanzmarktaufsicht (FMA) bzw. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)¹⁰ in Deutschland. Etliche Bestimmungen sind daher unter gesellschafts- und aufsichtsrechtlichem Blickwinkel zu betrachten.

II. Vorsitzender des Aufsichtsrats

A. Anwendungsbereich

- 5 Der Aufsichtsrat einer **Versicherungsaktiengesellschaft** wird in Österreich und Deutschland von der Hauptversammlung gewählt bzw es werden je nach Satzungsregelung die Mitglieder des Aufsichtsrats entsandt. In **Österreich** wählt im **Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit** nach § 50 Abs 1 VAG 2016 das oberste Organ die Mitglieder des Aufsichtsrats. Gemäß § 50 Abs 2 Satz 1 VAG 2016 gelten für die Wahl, die Abberufung und die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat sowie die Veröffentlichung der Änderungen im Aufsichtsrat aktienrechtliche Bestimmungen sinngemäß (Rz 36). Gemäß § 11 Abs 1 VAG aF waren die Wahl neuer Mitglieder des Aufsichtsrats und das Ausscheiden von gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats vom Versicherungsunternehmen der FMA unverzüglich anzuzeigen. Eine solche Anzeigepflicht ist nunmehr in § 123 Abs 3 VAG 2016 vorgesehen. Zu beachten ist, dass die Verletzung der Anzeigepflicht nach § 317 Abs 1 Z 11 VAG 2016 als Verwaltungsübertretung von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 60.000 EUR bestraft werden kann. Die FMA hat nach § 317 Abs 3 VAG 2016 jedoch

¹⁰ Zu den Zuständigkeiten vgl *Wendt in Brand/Baroch Castellvi*, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 320 VAG, Rz 1 ff.

von einem Verwaltungsstrafverfahren abzusehen, wenn die Anzeige nachgeholt wurde, bevor die Aufsichtsbehörde Kenntnis von dieser Übertretung erlangt hat. § 85 Abs 2 VAG 2016 sieht eine entsprechende Anzeigepflicht vor. Die Regelung betrifft ausschließlich kleine Versicherungsunternehmen. Dies sind nach § 5 Z 3 VAG 2016 Unternehmen mit Sitz im Inland, die den Betrieb der Vertragsversicherung zum Gegenstand haben und die kumulativen Voraussetzungen des § 83 Abs 1 VAG 2016 erfüllen, insbesondere nicht mehr als fünf Millionen Euro jährlich verrechnete und abgegrenzte Prämien in der direkten Gesamtrechnung ausweisen. In § 317 VAG 2016 wird § 85 Abs 2 VAG 2016 nicht erwähnt. Die Anzeigepflicht trifft als Vertretungsorgan des Versicherungsunternehmens den Vorstand. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats wird vom Gesamtgremium des Aufsichtsrats gewählt (*Herbst* Rz 35/36 ff). Die Wahl und das Ausscheiden des Vorsitzenden des Aufsichtsrats sind ebenfalls anzuzeigen, vgl § 123 Abs 4 VAG 2016. Wie bei einer Verletzung der Anzeigepflicht nach § 123 Abs 3 VAG 2016 kann die Nichtanzeige auch in diesem Fall mit einer Geldstrafe in Höhe von 60.000 EUR geahndet werden, vgl § 317 Abs 1 Z 12 VAG 2016. Es gilt jedoch § 317 Abs 3 VAG 2016. Zu beachten ist ferner § 248 VAG 2016, der festlegt, dass Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen der FMA unverzüglich – längstens binnen sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres – eine beglaubigte vollständige Abschrift des Protokolls über die Versammlung vorzulegen haben, welche die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats bzw des Verwaltungsrats und der geschäftsführenden Direktoren zum Gegenstand hatte. In Deutschland haben Versicherungsunternehmen gemäß § 9 Abs 4 Z 1 a) dVAG 2016 mit dem Antrag auf Erlaubnis zur Geschäftstätigkeit auch Angaben einzureichen, die für die Beurteilung der in § 24 dVAG 2016 genannten Qualifikationsvoraussetzungen (vgl Rz 14) wesentlich sind; dies gilt auch in Bezug auf die Mitglieder des Aufsichtsrats, weil sie „weitere Schlüsselaufgaben“ gem. § 24 dVAG 2016 wahrnehmen.¹¹ Sollten Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats die Voraussetzungen des § 24 dVAG 2016 nicht erfüllen, kann die Erlaubnis versagt werden, vgl § 11 Abs 1 Z 2 dVAG 2016. Der Aufsichtsbehörde ist gemäß § 47 Abs 1 Z 1 dVAG 2016 die Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds unverzüglich anzuzeigen. Die Anzeige muss ebenfalls Angaben zu Tatsachen enthalten, die für die Beurteilung der Qualifikation (§ 24 Abs 1 dVAG 2016) wesentlich sind (Rz 14). Gleiches gilt nach § 47 Abs 1 Z 2 dVAG 2016 im Falle des Ausscheidens.

In Österreich enthielt § 11a VAG aF ebenso wie § 28a BWG Sonderregelungen **6** für den Aufsichtsratsvorsitzenden. Damit sollte die faktische Sonderstellung des Aufsichtsratsvorsitzenden gegenüber den sonstigen Mitgliedern des Aufsichtsrats normativ abgebildet werden (vgl *Herbst* Rz 35/43).¹² Das Aktienrecht verzichtet auf eine explizite Regelung über besondere Anforderungen an den Aufsichts-

¹¹ *Armbrüster*, r+s 2015, 425, 429; so wohl auch *Hersch*, VersR 2016, 145, 151; zur Frage, ob Aufsichtsratsmitglieder auch von den Eignungsvoraussetzungen der Solvency II-RL erfasst werden vgl *Beckmann*, in *Dausies*, EU-Wirtschaftsrecht (2015), E VI. Versicherungsrecht, Rz 128 f.; *Dreher*, VersR 2012, 933, 937, *Grote/Schaaf*, VersR 2012, 17, 22; *Bürkle*, ZVers-Wiss 2012, 493, 507 f.; *Krauel/Broichhausen*, VersR 2012, 823, 824.

¹² *Schmidbauer*, *ecolex* 2008, 234.

ratsvorsitzenden, sie ergeben sich aus seiner besonderen Stellung (*Kalss/Schimka Rz 2/86*).

- 7 Die besonderen Anforderungen an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats eines Versicherungsunternehmens wurden in § 11a Abs 3 VAG aF parallel zu § 28a Abs 3 BWG¹³ geregelt. § 11a Abs 3 VAG aF galt gemäß § 11a Abs 5 VAG aF für Versicherungsunternehmen, deren verrechnete Prämien des gesamten aufgrund der Konzession betriebenen Geschäfts zum Zeitpunkt der Wahl 500 Millionen Euro überstiegen. Ähnlich wie bei Kreditinstituten ging das Gesetz damit davon aus, dass mit steigender Prämiensumme die Komplexität der Geschäfte zunimmt und damit eine differenziertere Organisationsstruktur erforderlich ist (vgl Beitrag *Herbst Rz 35/42*). § 11a VAG aF ist gemäß § 119i Abs 20 VAG aF mit 1. Jänner 2008 in Kraft getreten. Die besonderen Qualifikationsanforderungen gemäß § 11a Abs 3 VAG aF galten nur für den **Vorsitzenden** des Aufsichtsrats, der ab Inkrafttreten des Gesetzes gewählt wurde. Sie bestanden unabhängig davon, ob die betreffende Person erstmals oder zum wiederholten Mal zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats gewählt worden ist. Die Sonderregeln in § 11a VAG aF galten nicht für Stellvertreter und sonstige Mitglieder; zudem galt die strenge Unvereinbarkeitsregelung nur für das Versicherungsunternehmen selbst.
- 8 Nach neuer Rechtslage finden sich Sonderbestimmungen für den Aufsichtsrat und den Vorsitzenden des Aufsichtsrats in **Österreich** nunmehr insbesondere in § 120 Abs 2 Z 3 und § 123 Abs 2, Abs 4 und Abs 5 VAG 2016. Die teils neuen Vorschriften setzen europarechtliche Vorgaben der Solvency II-Richtlinie um. An den Vorsitzenden des Aufsichtsrats wird wiederum ein strengerer Maßstab angelegt.¹⁴ In **Deutschland** wird den europarechtlichen Vorgaben der Solvency II-Richtlinie insbesondere durch § 24 dVAG 2016 Rechnung getragen.

B. Unvereinbarkeit

- 9 In **Österreich** dürfen Mitglieder des Vorstands, des Verwaltungsrats oder geschäftsführende Direktoren eines Versicherungsunternehmens frühestens nach Ablauf einer **Periode von zwei Jahren** nach Beendigung ihrer Funktion eine Tätigkeit als **Vorsitzender des Aufsichtsrats** innerhalb desselben Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens aufnehmen, in dem sie zuvor in geschäftsleitender Funktion tätig waren. Dies bestimmt § 120 Abs 2 Z 3 VAG 2016 und galt bereits nach § 11a Abs 1 VAG aF Ebenso wie gemäß § 28a Abs 1 BWG sollten und sollen damit Interessenkollisionen und Befangenheiten hintan gehalten werden (vgl Beitrag *Herbst Rz 35/39 ff*).¹⁵ Das VAG sieht in § 120 Abs 2 Z 3 Satz 1 VAG 2016 (§ 11a Abs 1 VAG aF) somit parallel zu § 28a Abs 1 BWG eine zweijährige *cooling-off-period* vor, die parallel der C-Regelung Nummer 55 des Corporate Governance Kodex (ÖCGK) gestaltet ist. Nimmt ein Mitglied des Vorstands, des Verwaltungsrats oder ein geschäftsführender Direktor entgegen § 120 Abs 2 Satz 1 VAG 2016 (§ 11a Abs 1 VAG aF) dennoch eine Funktion als Vorsitzender des Aufsichtsrats ein, so gilt er nach der ausdrücklichen Regelung des § 120 Abs 2

¹³ Hierzu etwa *Wachter*, ÖBA 2015, 96 f.

¹⁴ *Peschetz*, VR 2015 (H 1-2), 25, 30.

¹⁵ *Borns in Laurer/Borns/Stobl/Schütz/Schütz* BWG³ § 28 Rz 2.

Satz 2 VAG 2016 (§ 11a Abs 2 VAG aF) als nicht zum Vorsitzenden gewählt.¹⁶ Das Gesetz sah und sieht somit eine **zwingende Unvereinbarkeit** vor.¹⁷ Davon zu trennen ist die Frage, ob und inwieweit Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder sogenannte **Doppelmandate** wahrnehmen können. Denkbar ist etwa, dass ein Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft oder eines Versicherungsvereins zugleich als Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglied einer als Tochterunternehmen tätigen Versicherungsaktiengesellschaft vorgesehen ist. In Deutschland ist die Zulässigkeit von **Doppelmandaten im Konzern** unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt (Rz 10). In diesem Zusammenhang dürfte die 1. EIOPA-Leitlinie zum Governance-System, Z 1.25 relevant sein. Hiernach soll auf Gruppenebene¹⁸ das Verwaltungs-, Management- oder Aufsichtsorgan des beteiligten Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens, der Versicherungsholdinggesellschaft oder der gemischten Finanzholdinggesellschaft mit den Verwaltungs-, Management- oder Aufsichtsorganen aller zu der Gruppe gehörenden Unternehmen, die einen wesentlichen Einfluss auf das Risikoprofil der Gruppe haben, „in angemessener Interaktion stehen sowie proaktiv Informationen zu Angelegenheiten einfordern, die Auswirkungen auf die Gruppe haben können, und die Entscheidungsfindung in diesen Angelegenheiten hinterfragen“ (zu den Hinweisen der BaFin hierzu vgl Rz 10). Daraus lässt sich jedenfalls kein grundsätzliches Verbot von Doppelmandaten ableiten.

In **Deutschland** kann gem. § 105 Abs 1 dAktG kein Mitglied des Aufsichtsrats sein, wer Vorstandsmitglied, dauernder Stellvertreter eines Vorstandsmitglieds, Prokurist oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigter Hauptbevollmächtigter der Gesellschaft ist. Anerkannt ist zudem, dass die Tätigkeit eines Abwicklers ebenfalls inkompatibel mit einer Mitgliedschaft im Aufsichtsrat ist.¹⁹ Für eine börsennotierte Versicherungsaktiengesellschaft ist § 100 Abs 2 Satz 1 Z 4 dAktG zu beachten. Hiernach kann zum Schutz vor Interessenkonflikten²⁰ grundsätzlich nicht Aufsichtsratsmitglied sein, wer in den letzten zwei Jahren Vorstandsmitglied derselben börsennotierten Gesellschaft war. Somit ist auch hier eine *cooling-off-period* vorgesehen. Eine Ausnahme vom Grundsatz ist möglich, wenn seine Wahl auf Vorschlag von Aktionären erfolgt, die mehr als 25% der Stimmrechte an der Gesellschaft halten (§ 100 Abs 2 Satz 1 Z 4 dAktG). Dem Aufsichtsrat dürfen nach § 24 Abs 4 Satz 1 dVAG 2016 (§ 7a Abs 4 Satz 3 dVAG aF) maximal zwei ehemalige Mitglieder des Vorstands des Unternehmens angehören. Die Mitglieder eines Aufsichtsrats dürfen gemäß § 24 Abs 4 Satz 2 dVAG 2016 (§ 7a Abs 4 Satz 4 dVAG aF) zudem höchstens fünf in einem der Aufsicht der BaFin unterstehenden Unternehmen innehaben; dabei bleiben Mandate bei Unternehmen derselben Unternehmensgruppe außer Betracht. Neben § 24 Abs 4 dVAG 2016 gelten die

¹⁶ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 98.

¹⁷ Vgl *Endl/Zumbo* Der Aufsichtsratsvorsitzende, in *Blocher/Gelter/Pucher*, Festschrift Nowotny (2015), 287, 293.

¹⁸ Zum Begriff „Gruppe“ vgl *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 134 ff.

¹⁹ *Bürkle/Scheel* in *Bähr*, Versicherungsaufsichtsrecht, § 13 Der Aufsichtsrat von Versicherungsunternehmen, Rz 17 m.w.N.

²⁰ BT-Drucks. 16/13433, 11; vgl auch *Bürkle/Scheel* in *Bähr*, Versicherungsaufsichtsrecht, § 13 Der Aufsichtsrat von Versicherungsunternehmen, Rz 19.

Höchstgrenzen nach § 100 Abs 2 Satz 2 dAktG.²¹ Weiterhin zu beachten ist das in § 100 Abs 2 Satz 1 Z 3 dAktG verankerte **Verbot der Überkreuzverflechtung**. Hiernach kann ein Aufsichtsratsmitglied einer Versicherungsaktiengesellschaft nicht zugleich gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft sein, wenn dem Aufsichtsrat der anderen Kapitalgesellschaft ein Vorstandsmitglied der Versicherungsaktiengesellschaft angehört.²² Die Regelung soll verhindern, dass jemand von jener Person überwacht wird, die er wiederum zu überwachen hat.²³ Das Verbot ist nach h.M. auch auf große Versicherungsvereine anzuwenden (vgl Rn 39).²⁴ Dagegen ist die Zulässigkeit von **Doppelmandaten im Konzern** von Rechtsprechung²⁵ und Literatur²⁶ unter Einhaltung der sogenannten „**Zwei-Hüte-Theorie**“²⁷ anerkannt. Die Weitergabe von Informationen ist Aufsichtsratsmitgliedern nach §§ 394, 395 dAktG nicht erlaubt. In diesem Zusammenhang dürfte ebenfalls die 1. EIOPA-Leitlinie zum Governance-System, Z 1.25 relevant sein (vgl Rz 9). Die BaFin erwartet, dass sich die nach den Bestimmungen über die Gruppenaufsicht verpflichteten Unternehmen und die gruppenzugehörigen Versicherer darüber bewusst werden, sofern „diese Anforderungen in einem Spannungsfeld mit den gesellschaftsrechtlichen oder kapitalmarktrechtlichen Möglichkeiten stehen“ und „im eigenen Interesse geeignete Maßnahmen ergreifen, um die Erfüllung aufsichtsrechtlicher Anforderungen sicherzustellen.“²⁸

C. Fit & Proper-Test

- 11** In **Österreich** durfte eine Person die Tätigkeit eines Vorsitzenden des Aufsichtsrats in einem Versicherungsunternehmen bereits nach § 11a Abs 3 VAG aF nur ausüben, wenn diese Person bestimmte **Qualifikationen** sowohl bei der Bestellung als auch während der gesamten Dauer der aufrechten Amtsführung erfüllt.²⁹ Das Gesetz sah in enger Anlehnung an § 28a Abs 3 BWG vor, dass bei einem Vorsitzenden eines Aufsichtsrats eines Versicherungsunternehmens **keine Ausschlussgründe** gemäß § 13 Gewerbeordnung 1994 vorliegen dürfen und dass über das Vermögen des Vorsitzenden kein Konkurs eröffnet wurde (*Herbst* Rz 35/18; *Seeber* Rz 36/1 ff).
- 12** Nach alter Rechtslage musste der Vorsitzende des Aufsichtsrats weiters über **geordnete wirtschaftliche Verhältnisse** verfügen und es durften keine Zweifel

²¹ Vgl auch *Bürkle/Scheel* in *Bähr*, Versicherungsaufsichtsrecht, § 13 Der Aufsichtsrat von Versicherungsunternehmen, Rz 29.

²² Vgl hierzu auch *LG München I*, Urt. v. 9 Juni 2005 – 5 HKO 10154/04, DB 2005, 1617.

²³ Statt vieler *Habersack* in *MünchKommAktG*, § 100 Rz 27.

²⁴ *Bürkle/Scheel* in *Bähr*, Versicherungsaufsichtsrecht, § 13 Der Aufsichtsrat von Versicherungsunternehmen, Rz 17 m.w.N.

²⁵ BGHZ 180, 105.

²⁶ Vgl *Mutter/Kruchen* in *Bürkle*, Compliance in Versicherungsunternehmen² (2015), § 3 Versicherungskonzern, Rz 38, m.w.N.

²⁷ Vgl hierzu insb. BGHZ 180, 105; ferner *BGH* NJW 1980, 1629.

²⁸ Vgl Auslegungsentscheidung der BaFin zu den allgemeinen Governance-Anforderungen an Versicherungsunternehmen v. 1. Jänner 2016, Rz 91.

²⁹ *Endl/Zumbo* Der Aufsichtsratsvorsitzende, in *Blocher/Gelter/Pucher*, Festschrift Nowotny (2015), 287, 293.

an seiner persönlichen **Zuverlässigkeit** für die Ausübung der Funktion als Vorsitzender des Aufsichtsrats bestehen. Schließlich musste der Vorsitzende des Aufsichtsrats **fachlich geeignet** sein und über die für die Ausübung seiner Funktion erforderlichen **Erfahrungen** verfügen. Die fachliche Eignung setzte gemäß § 11a Abs 3 Rz 3 VAG aF für das betreffende Versicherungsunternehmen angemessene Kenntnisse im Bereich des Betriebes und der Rechnungslegung eines Versicherungsunternehmens voraus (vgl zu den einzelnen Elementen Beitrag *Herbst* Rz 35/44 ff). Die Ausschlussgründe durften weder bei einem österreichischen noch bei einem nicht österreichischen Staatsbürger vorliegen.

Nunmehr haben **sämtliche Mitglieder** des Aufsichtsrats gemäß § 123 Abs 1 VAG 2016 die in § 120 Abs 1 VAG 2016 vorgesehenen Anforderungen zu erfüllen.³⁰ Danach müssen alle Aufsichtsratsmitglieder jederzeit über ausreichende Berufsqualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, um ein solides und vorsichtiges Management zu gewährleisten (**fachliche Qualifikation**) und zuverlässig und integer sein (**persönliche Zuverlässigkeit**).³¹ Insoweit sind insbesondere auch Art. 273 Delegierte-VO 2015/35 und Art. 42 Richtlinie 2009/138/EG zu beachten.³² Der **Vorsitzende des Aufsichtsrats** muss nach § 123 Abs 2 Satz 1 VAG 2016 darüber hinaus angemessene theoretische und praktische Kenntnisse vorweisen können, die für den Betrieb und die Rechnungslegung eines Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens erforderlich sind (vgl § 11 Abs 3 Rz 3 VAG aF).³³ § 123 Abs 2 Satz 2 VAG 2016 bestimmt ausdrücklich, dass der Vorsitzende des Aufsichtsrats auch die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs 2 Z 2 VAG 2016 (kein Ausschließungsgrund im Sinne des § 13 Gewerbeordnung 1994, kein Insolvenzverfahren) sowie gemäß § 120 Abs 2 Z 4 Satz 1 VAG 2016 (kein Ausüben einer Tätigkeit, die geeignet ist, die ordnungsmäßige Geschäftsführung des Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens zu beeinträchtigen; kein Hauptberuf außerhalb des Versicherungs-, Bank- oder Pensionskassenwesens sowie außerhalb von Zahlungsinstituten, E-Geld-Instituten, Wertpapierfirmen oder Wertpapierdienstleistungsunternehmen) zu erfüllen hat. Eine **Konzession** darf nur erteilt werden, wenn das Versicherungsunternehmen den Nachweis erbringen kann, dass es die Governance-Vorschriften beachtet (vgl § 8 Abs 2 Z 6 VAG 2016).³⁴ Die Einhaltung der Vorschriften zur Eignung der Aufsichtsratsmitglieder hat damit erhebliche Bedeutung.

In **Deutschland** ergeben sich besondere Qualitätsanforderungen an Mitglieder des Aufsichtsrats aus § 24 Abs 1 dVAG 2016. Hiernach müssen Personen, die ein Versicherungsunternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben wahrnehmen, zuverlässig und fachlich geeignet sein. Die Begriffe „Zuverlässig-

³⁰ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 97 f.; *St. Korinek*, VR 2015 (H 1-2), 37, 40; so auch bezogen auf Kreditinstitute *Wachter*, ÖBA 2015, 96, 97.

³¹ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 96 ff; zu den Anforderungen bezogen auf Kreditinstitute *Wachter*, ÖBA 2015, 96, 98 ff.

³² Vgl hierzu etwa *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), S. 6 f.

³³ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 97; *Peschetz*, VR 2015 (H 1-2), 25, 30.

³⁴ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 98.

keit“ und „fachliche Eignung“ werden im dVAG 2016 durch den Oberbegriff „Qualifikation“ erfasst und entsprechen den in Art. 273 Abs 1 Delegierte-VO 2015/35 verwendeten Merkmalen „persönliche Zuverlässigkeit“ und „fachliche Qualifikation“ (vgl auch Art. 42 Richtlinie 2009/138/EG). Mitglieder des Aufsichtsrates fallen unter „andere Schlüsselaufgaben“. ³⁵ Aus § 24 Abs 1 dVAG und den entsprechenden europarechtlichen Vorgaben folgt das Erfordernis einer Gesamtqualifikation des Aufsichtsrats eines Versicherungsunternehmens. Das entspricht auch dem bereits aus dem Aktienrecht ableitbaren Gebot einer hinreichenden Gesamtqualifikation. ³⁶ Bei Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung sind gem. § 24 Abs 5 dVAG 2016 die Besonderheiten im Hinblick auf eine Besetzung des Aufsichtsrats durch Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter zu berücksichtigen. Sollten Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats die Voraussetzungen des § 24 dVAG 2016 nicht erfüllen, kann die Erlaubnis auf Geschäftstätigkeit versagt werden, vgl § 11 Abs 1 Z 2 dVAG 2016. Ferner ist die Anzeigepflicht nach § 47 Z 1 VAG 2016 zu beachten.

- 15 Hat ein Aufsichtsratsmitglied nicht die Staatsbürgerschaft des Landes, in dem das Versicherungsunternehmen seinen Sitz hat, so ist durch die Versicherungsaufsichtsbehörde des Heimatlandes die Eignung zu bestätigen. Kann eine derartige Bestätigung nicht erlangt werden, hat der Vorsitzende des Aufsichtsrats seine Qualifikation und Eignung zu bescheinigen und eine Erklärung abzugeben, dass die genannten Ausschlussgründe nicht vorliegen.
- 16 Während in **Österreich** die Einhaltung der *cooling-off-period* mit einem absoluten Verbot flankiert ist und ein Verstoß gegen die zwei Jahresperiode mit der mangelnden Wirksamkeit der Wahl zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats sanktioniert wird (Rz 9), bildet die mangelnde Qualifikation hier keinen absoluten Nichtigkeitsgrund (absolute Unvereinbarkeit) für die Bestellung. Sie bietet lediglich einen Grund, die Wahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrats durch hoheitlichen Akt zu **widerrufen** (vgl § 123 Abs 5 VAG 2016). ³⁷ In **Deutschland** kann die Aufsichtsbehörde gegenüber einer in einem Versicherungsunternehmen als Mitglied des Aufsichtsrats tätigen Personen eine Verwarnung aussprechen. Dies ist nach § 303 Abs 1 Satz 1 dVAG 2016 unter anderem möglich, wenn das Unternehmen gegen Bestimmungen des dVAG 2016, gegen die zur Durchführung des VAG 2016 erlassenen Rechtsverordnungen, die zur Durchführung der VO (EU) Nr. 648/2012 oder der RL 2009/138/EG erlassenen Rechtsakte oder gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörde verstößt. Ein Verstoß gegen die Einhaltung der geforderten Qualifikationen für Aufsichtsratsmitglieder kann daher eine Verwarnung durch die BaFin nach sich ziehen. Die Aufsichtsbehörde kann zudem die **Abberufung** des Aufsichtsratsmitglieds verlangen und eine **Tätigkeitsuntersagung** aussprechen. Das ist insbesondere dann möglich, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass das Aufsichtsratsmitglied die Voraussetzungen des § 24 dVAG 2016 nicht erfüllt. Die Abberufung ist auch möglich, wenn wesentliche Verstöße des

³⁵ *Armbrüster*, r+s 2015, 425, 429.

³⁶ *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats⁶ (2014), § 21 Besonderheiten in Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, Rz 1464 ff. m.w.N.

³⁷ *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 98.

Unternehmens gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung verborgen geblieben sind, weil das Aufsichtsratsmitglied seine Überwachungs- und Kontrollfunktion sorgfaltswidrig ausgeübt hat oder nicht alles Erforderliche zur Beseitigung festgestellter Verstöße veranlasst hat und dieses Verhalten trotz Verwarnung durch die Aufsichtsbehörde fortsetzt, § 303 Abs 2 dVAG 2016. Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Neuregelung die bislang vorgesehene Kompetenz der Aufsichtsbehörde, von dem Organen des betroffenen Unternehmens zu verlangen, die Person abuberufen oder ihr die Ausübung ihrer Tätigkeit zu untersagen (§ 87 Abs 8 Satz 1 dVAG aF) korrigiert.³⁸ § 303 Abs 2 dVAG 2016 stellt klar, dass die Tätigkeitsuntersagung allein gegenüber dem betroffenen Aufsichtsratsmitglied auszusprechen ist. Davon zu unterscheiden ist der in § 303 Abs 3 dVAG 2016 geregelte Fall: Wenn das Gericht auf Antrag des Aufsichtsrats ein Aufsichtsratsmitglied abuberufen hat, kann dieser Antrag bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 303 Abs 2 Z 1 oder 2 dVAG 2016 auch von der Aufsichtsbehörde gestellt werden. Das gilt indes nur, wenn der Aufsichtsrat dem Abberufungsverlangen der Aufsichtsbehörde noch nicht nachgekommen ist.

D. Aufsichtsbehördliche Überwachung

In **Österreich** ist gemäß § 123 Abs 4 Satz 1 VAG 2016 (§ 11a Abs 4 VAG-alt) **17** die Wahl und das Ausscheiden des Vorsitzenden des Aufsichtsrats der FMA unverzüglich anzuzeigen. Der Anzeige sind nach § 123 Abs 4 Satz 4 VAG 2016 alle Unterlagen beizulegen, die notwendig sind, damit die fachliche Qualifikation und die persönliche Eignung überprüft werden können. Zur Übermittlung verpflichtet ist der Vorstand des Versicherungsunternehmens. Die **FMA** hat somit parallel zu Kreditinstituten die **Einhaltung** der Bestimmungen über die **fachliche** und **persönliche Qualifikation** des Aufsichtsratsvorsitzenden zu **überprüfen**. Hinweisen der FMA zu Folge wird zur Überprüfung der geforderten theoretischen Kenntnisse im Anschluss an die Anzeige der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden in der Regel ein sog. **Fit & Proper-Test** mit Fragen zu Aufsichtsthemen und -normen durchgeführt. Damit dürfte der 16. EIOPA-Leitlinie zum Governance-System entsprechen werden. Inhalt des Tests sollen die zentralen Bestimmungen des VAG 2016, der Delegierten-VO 2015/35 und der FMA-Verordnungen sein. Zudem werden Kenntnisse der grundlegenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen vorausgesetzt. Im Falle des Nichtbestehens kann es zu einem weiterführenden Test kommen. Wird auch dieser nicht bestanden, geht die FMA nach eigenem Bekunden von einer nicht vorliegenden fachlichen Eignung aus und ergreift entsprechende aufsichtsrechtliche Maßnahmen. Die FMA hat in Übereinstimmung mit § 28a BWG kein Zustimmungs- und auch kein unmittelbares Widerrufsrecht; vielmehr hat die FMA nur das Recht, die Bestellung bei Gericht (Gerichtshof erster Instanz in Handelssachen in Verfahren außer Streitsachen) zu bekämpfen. Gemäß § 123 Abs 5 VAG 2016 kann die FMA den Antrag stellen, dass das Gericht die Wahl des Vorsitzenden widerrufe, sofern der *fit and proper test* nicht bestanden wird (vgl auch § 28 Abs 4 BWG; vgl *Herbst* Rz 35/54 ff; *Seeber* Rz 36/83 f).

³⁸ *Armbrüster*, r+s 2015, 425, 430.

18 In **Deutschland** hat die **BaFin** in ihrer Auslegungsentscheidung zur Prüfung der fachlichen Eignung und Zuverlässigkeit vom 30. Dezember 2015 Hinweise zum aufsichtlichen Verständnis der gesetzlichen Vorgaben veröffentlicht. Die Auslegungsentscheidung richtet sich insbesondere an alle inländischen Erst- und Rückversicherungsunternehmen gemäß § 1 Abs 1 Nr. 1 i.V.m. § 7 Z 33 und 34 dVAG 2016, soweit sie nicht Sterbe- und Pensionskassen oder kleine Versicherungsunternehmen sind oder als Rückversicherungsunternehmen ihre Tätigkeit nach § 165 Abs 1 dVAG 2016 eingestellt haben. Nach den Hinweisen sind im Hinblick auf das Proportionalitätsprinzip (vgl § 296 Abs 1 dVAG 2016 „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“) bei der Prüfung der fachlichen Eignung die erforderlichen Kenntnisse immer bezogen auf „das allgemeine Geschäfts-, Wirtschafts- und Marktumfeld, in dem das Unternehmen tätig ist, zu betrachten, wobei im Einzelfall eine von der Verantwortung der Person für das Unternehmen abhängige Einarbeitungszeit möglich ist.“ Aufsichtsratsmitglieder haben über erforderliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen zu verfügen, um ihrer Kontrollfunktion gerecht werden zu können. Nach Auffassung der BaFin können diese auch durch „(Vor-)Tätigkeiten in anderen Branchen, in der öffentlichen Verwaltung oder aufgrund von politischen Mandaten erworben werden, wenn diese über einen längeren Zeitraum maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet und nicht völlig nachgeordneter Natur waren oder sind.“ Die Maßstäbe der zuvor geregelten „erforderlichen Sachkunde“³⁹ sollen weiterhin gelten. Die Beurteilung der Zuverlässigkeit der fachlichen Eignung ist nicht auf den Zeitpunkt der Bestellung beschränkt. Die fachliche Eignung erfordert daher eine stete Weiterbildung. Eine (unternehmensinterne) erneute Beurteilung der Qualifikation einer Person kann nach Auffassung der BaFin anlassbezogen erforderlich sein (vgl auch 13. EIOPA-Leitlinie zum Governance-System – EIOPA-BoS-14/253 DE). Die BaFin behält sich vor, im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse weitere Unterlagen und die unternehmensinternen Leitlinien anzufordern bzw. bei örtlichen Prüfungen einzusehen. Erfüllt ein Aufsichtsratsmitglied die Voraussetzungen des § 24 dVAG 2016 nicht, kann die BaFin nach § 303 dVAG 2016 Verwarnungen aussprechen oder die Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds verlangen und ihm die Ausübung der Tätigkeit untersagen. Zu beachten ist, dass gemäß § 334 Abs 3 Satz 3 dVAG 2016 aus Tatsachen, die auf die Unzuverlässigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds schließen lassen, regelmäßig das Vorliegen von Missständen im Geschäftsbetrieb gefolgert wird.

19 Ebenso wie nach allgemeinem Aktienrecht obliegt in Österreich und Deutschland dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats die Einberufung von Aufsichtsratssitzungen. In Versicherungsunternehmen können in **Österreich** nicht nur einzelne Mitglieder gemäß § 94 AktG die Einberufung verlangen. Auch die FMA kann zur Durchsetzung der für die Einhaltung des Betriebs notwendigen Vorschriften gemäß § 276 VAG 2016 (vgl § 105 VAG aF) verlangen, den Aufsichtsrat einzuberufen. Wird ihrem Verlangen nicht unverzüglich nachgekommen, ist sie berechtigt, die Einberufung selbst vorzunehmen. In **Deutschland** ist § 298 dVAG 2016 zu beachten.

³⁹ Zu den Einzelheiten vgl *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats⁶ (2014), § 21 Besonderheiten in Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, Rz 1455 ff. m.w.N.; zu den Mindestanforderungen siehe BGHZ 85, 293.

III. Prüfungsausschuss

A. Anwendungsbereich

In **Österreich** hat in Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen, deren **verrechnete Prämien** des gesamten auf Grund der Konzession betriebenen Geschäfts 750 Millionen Euro übersteigen oder die übertragbare Wertpapiere ausgegeben haben, die zum Handel an einem **geregelten Markt** gemäß § 1 Abs 2 BörseG zugelassen sind, gemäß § 123 Abs 7 Satz 1 VAG 2016 (vgl § 82 Abs 4 VAG aF) der Aufsichtsrat einen Prüfungsausschuss zu bestellen.⁴⁰ Das Gesetz stellt somit alternativ auf den Umfang des Geschäfts oder die Börsennotierung der Aktien bzw sonstigen Wertpapiere ab. Der **Prüfungsausschuss** muss aus mindestens **drei Mitgliedern** des Aufsichtsorgans zusammengesetzt sein. Dem Prüfungsausschuss muss nach § 123 Abs 7 Satz 2 VAG 2016 überdies eine Person angehören, die über besondere Kenntnisse und praktische Erfahrung im Betrieb und in der Rechnungslegung eines Versicherungsunternehmens und in der Berichterstattung ihm für das betreffende Versicherungsunternehmen angemessener Weise verfügt, sog. **Finanzexperte** (vgl dazu *Schimka Rz 29/81*; *Kalss/Schimka Rz 2/88*).

Vorsitzender des Prüfungsausschusses oder Finanzexperte darf nach § 123 Abs 7 Satz 3 VAG 2016 nicht sein, wer in den letzten drei Jahren Mitglied des Vorstands, des Verwaltungsrats, geschäftsführender Direktor, leitender Angestellte (§ 80 AktG) oder Abschlussprüfer des Versicherungsunternehmens war oder den Bestätigungsvermerk unterfertigt hat oder aus anderen Gründen **nicht unabhängig** und **unbefangen** ist. Die Verpflichtung zur Einrichtung des Prüfungsausschusses besteht nach § 119i Abs 20 VAG aF in Verbindung mit § 82b Abs 4 VAG aF bereits seit 1. Jänner 2008.

Die Regelung gemäß § 123 Abs 7 VAG 2016 (§ 82b Abs 4 VAG aF) ist parallel gehalten zu § 63a Abs 4 BWG für Kreditinstitute sowie zu der allgemeinen aktienrechtlichen Regelung gemäß § 92 Abs 4a AktG (vgl *Herbst, Rz 35/90 ff*; *Schimka Rz 29/81*).

In **Deutschland** finden sich Regelungen zum Prüfungsausschuss in § 324 HGB⁴¹ und in § 107 Abs 3 Satz 2 dAktG. Für die aktienrechtliche Bestimmung ist anerkannt, dass der Aufsichtsrat nach seinem Ermessen über die Einrichtung des Prüfungsausschusses entscheidet und die Einrichtung auch bei kapitalmarkt-orientierten oder börsennotierten Gesellschaften fakultativ ist.⁴² Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) empfiehlt in Abschnitt 5.3.2 jedoch die Einrichtung eines Prüfungsausschusses. Zentrale Aufgabe des gesamten Aufsichtsrats einer Versicherungsaktiengesellschaft ist – neben spezieller versicherungsaufsichtsrechtlicher Funktionen sowie der Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vorstands (§ 84 Abs 1 und 3 dAktG) – gemäß § 111 Abs 1 dAktG die Überwachung der Geschäftsleitung.⁴³

⁴⁰ Vgl auch *Baran/Peschetz, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht*³ (2015), 98.

⁴¹ Zu den Einzelheiten vgl etwa *Hopt/Merkt* in *Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch*³⁶ (2014), § 324 Rz 1 ff.

⁴² Statt vieler *Habersack* in *MünchKomAktG*⁴ (2014), § 107 Rz 109.

⁴³ *BGH* Urt. v. 16. März 2009 – II ZR 280/07, VersR 2009, 1635; vgl auch *Bürkle/Scheel*, in *Bähr, Versicherungsaufsichtsrecht*, § 13 Rz 89 ff.

B. Aufgaben

- 24 § 123 Abs 7 VAG 2016 (§ 82b Abs 4 VAG aF) normiert in **Österreich** die Aufgaben des Prüfungsausschusses. Diese sind parallel zu der allgemeinen aktienrechtlichen Regelung ausgestaltet (vgl *Herbst* Rz 35/93 ff; *Schimka* Rz 29/88 f). Die Aufgaben des Prüfungsausschusses nach 123 Abs 7 Satz 6 VAG 2016 lauten im Einzelnen: Überwachung des Rechnungslegungsprozesses (Z 1), Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, der internen Revisions-Funktion, und des Risikomanagementsystems des Unternehmens (Z 2), Überwachung der Abschlussprüfung und Konzernabschlussprüfung (Z 3), Prüfung und Überwachung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers (Konzernabschlussprüfers), insbesondere im Hinblick auf die für das geprüfte Unternehmen erbrachten zusätzlichen Leistungen (Z 4), die Prüfung und Vorbereitung der Feststellung des Jahresabschlusses, des Vorschlags für die Gewinnverteilung, des Lageberichts, des Berichts über die Solvabilität und Finanzlage und gegebenenfalls des Corporate Governance-Berichts sowie die Erstattung des Berichts über die Prüfungsergebnisse an den Aufsichtsrat bzw. den Verwaltungsrat (Z5) und gegebenenfalls Prüfung des Konzernabschlusses und -lageberichts und des Berichts über die Solvabilität und Finanzlage auf Gruppenebene sowie die Erstattung des Berichts über die Prüfungsergebnisse an das Aufsichtsorgan des Mutterunternehmens (Z 6). Zudem ist der Prüfungsausschuss nach § 123 Abs 7 Satz 6 Z 7 VAG 2016 (§ 82b Abs 4 Z 7 VAG aF) maßgeblich an der Auswahl des Abschlussprüfers beteiligt (Rz 22).

C. Innere Ordnung

- 25 In **Österreich** hat der Prüfungsausschuss gemäß § 123 Abs 7 Satz 5 VAG 2016 (§ 82b Abs 4 VAG aF) zumindest **zwei Sitzungen** im Geschäftsjahr abzuhalten. Der Abschlussprüfer (vgl §§ 260 ff. VAG 2016) ist jenen Sitzungen des Prüfungsausschusses, die sich mit der Vorbereitung der Feststellung des Jahresabschlusses (Konzernabschlusses und dessen Prüfung) befassen, zuzuziehen und hat über die Abschlussprüfung zu berichten. Für die Einberufung und die sonstige innere Ordnung gelten die allgemeinen Regelungen für einen Prüfungsausschuss (vgl *Herbst* Rz 35/101 ff, *Schimka* Rz 29/86 f).
- 26 Der Prüfungsausschuss hat gemäß § 123 Abs 7 Satz 6 Z 7 VAG 2016 (§ 82b Abs 4 Z 7 VAG aF) den Vorschlag des Aufsichtsrats (Aufsichtsorgans) des Versicherungsunternehmens für die Auswahl des Abschlussprüfers (Konzernabschlussprüfers) vorzubereiten (*Herbst* 35/112). Weiters hat der Prüfungsausschuss auch die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers laufend zu überprüfen.

D. Spezielle Prüfung

- 27 Abgesehen von den allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen des Aufsichtsrats bei Vorbereitung der Bestellung und bei Mandatierung des Abschlussprüfers (vgl *Milla/Rödler/Köll* Rz 21/13 ff und Rz 21/63 ff) ist in **Österreich** der Aufsichtsrat gemäß § 261 Abs 1 Satz 1 VAG 2016 (§ 82b Abs 1 VAG) berechtigt, Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, bei denen keine Befangenheit oder Ausgeschlossenheit gemäß § 271, § 271a oder § 271b UGB vor-

liegt, mit der Durchführung der **Prüfung der Gesetzmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit** des gesamten Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens zu beauftragen. Die Wirtschaftsprüfer sind gem. § 261 Abs 1 Satz 2 VAG 2016 vom Aufsichtsrat mit einem entsprechenden Prüfungsauftrag zu versehen. Diese Bestimmung entspricht § 63a Abs 1 BWG. Die **spezielle Prüfung** der Gesetzmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit ist von der allgemeinen Abschlussprüfung zu unterscheiden.

E. Abschlussprüfer – Aufsichtsrat

In **Österreich** wählt die Hauptversammlung den **Abschlussprüfer**. Die Wahl hat vor Beginn des zu prüfenden Geschäftsjahres zu erfolgen.⁴⁴ Der nach § 248 Abs 2 Z 4 VAG 2016 auch der FMA vorzulegende Bericht des Abschlussprüfers hat nicht nur allgemein über die Abschlussprüfung, sondern gemäß § 263 Abs 2 VAG 2016 (§ 82 Abs 5 VAG aF) auch über im Zuge der Prüfung wahrgenommenen Tatsachen, welche die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus deren Versicherungsverträgen beeinträchtigen, zu informieren. Insbesondere hat der Bericht Angaben über die **Einhaltung der Vorschriften des VAG sowie der Anordnungen der FMA** zu enthalten. Gemäß § 261 Abs 2 Satz 1 VAG 2016 (§ 82b Abs 2 VAG aF) hat der für die Gesellschaft im Auftrag des Aufsichtsrats tätige Prüfer über das Ergebnis der Prüfung dem **Vorsitzenden des Aufsichtsrats** zu berichten. Stellt der Prüfer schwerwiegende Mängel in Bezug auf die Gesetzmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Unternehmens fest, hat er den Vorsitzenden des Aufsichtsrats gemäß § 261 Abs 2 Satz 2 unverzüglich zu verständigen. Unter den in § 265 Abs 1 VAG 2016 genannten Voraussetzungen trifft der Abschlussprüfer auch die Pflicht zur unverzüglichen schriftlichen Anzeige gegenüber der FMA. Der Abschlussprüfung kommt daher eine **Doppelfunktion** zu; sie ist gesellschaftsrechtliches Instrument und zugleich Hilfsmittel der aufsichtsbehördlichen Kontrolle.⁴⁵

In **Deutschland** hat der Aufsichtsrat den Abschlussprüfer zu bestimmen (vgl § 341k Abs 2 Satz 1 HGB und § 36 Abs 1 dVAG 2016). Der Aufsichtsrat schließt den Vertrag mit dem Abschlussprüfer und kann Prüfungsschwerpunkte vorgeben.⁴⁶ Der Vorstand hat der Aufsichtsbehörde den Abschlussprüfer unverzüglich anzuzeigen. Nach § 37 Abs 5 Satz 1 dVAG 2016 hat der Vorstand der Aufsichtsbehörde zudem eine Ausfertigung des Berichts des Abschlussprüfers samt Bemerkungen des Aufsichtsrats unverzüglich nach der Feststellung vorzulegen.

⁴⁴ Baran/Peschetz, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 114.

⁴⁵ Baran/Peschetz, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 113.

⁴⁶ Bürkle/Scheel in Bähr, Versicherungsaufsichtsrecht, § 13 Der Aufsichtsrat von Versicherungsunternehmen, Rz 123.

IV. Besondere Aufgaben des Aufsichtsrats im Versicherungsunternehmen

A. Interne Revision

- 30 Das Versicherungsaufsichtsrecht sieht in Österreich und Deutschland für den Aufsichtsrat eines Versicherungsunternehmens einige spezialgesetzlich geregelte Aufgaben vor.
- 31 In **Österreich** haben Versicherungsunternehmen gemäß § 107 VAG 2016 (vgl § 17b VAG aF) eine **interne Revision** einzurichten, sowie hierzu Leitlinien zu erstellen und zu implementieren, § 107 Abs 3 VAG 2016. Darüber hinaus ist nach §§ 108 Abs 1 Z 3, 119 Abs 1 Satz 1 VAG 2016 eine **interne Revisions-Funktion** einzurichten, die gemäß § 119 Abs 1 Satz 2 VAG 2016 die Gesetzmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Geschäftsbetriebes des Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens sowie die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems und der anderen Bestandteile des Governance-Systems prüft. Die interne Revisions-Funktion hat gemäß § 119 Abs 2 Satz 1 VAG 2016 objektiv und von anderen operativen Tätigkeiten unabhängig zu sein. Feststellungen und Empfehlungen sind nach § 119 Abs 2 Satz 2 VAG 2016 dem Vorstand bzw. dem Verwaltungsrat und den geschäftsführenden Direktoren mitzuteilen. Zudem sind dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats sowie dem Prüfungsausschuss Inhalte des Prüfplanes und wesentliche Feststellungen und Empfehlungen auf Grund durchgeführter Prüfungen quartalsweise zu berichten. Der Aufsichtsratsvorsitzende hat in der nächstfolgenden Aufsichtsratssitzung hierüber zu informieren. Durch die unmittelbare Berichtspflicht der internen Revision an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats soll eine effiziente Überwachung des Unternehmens gesichert werden.
- 32 In **Deutschland** gehört nach § 128 Abs 3 dVAG 2016 die Bestellung des Treuhänders zum Pflichtenkreis des Aufsichtsrats. Gemäß § 139 Abs 2 Satz 1 dVAG 2016 hat der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats die Beträge zu bestimmen, die für die Überschussbeteiligung der Versicherten zurückzustellen sind.

B. Bestellung des Aktuars

- 33 In **Österreich** haben Versicherungsunternehmen, die im Rahmen ihrer gemäß § 6 Abs 1 erteilten Konzession die Lebensversicherung, die Krankenversicherung nach Art der Lebensversicherung oder die Unfallversicherung nach Art der Lebensversicherung betreiben, gemäß § 114 Abs 1 VAG 2016 (§ 24 VAG aF) einen **verantwortlichen Aktuar**⁴⁷ und einen Stellvertreter zu bestellen. Dessen Aufgaben und Befugnisse richten sich nach § 116 VAG 2016. Grundsätzlich ist für die Bestellung der Vorstand des Versicherungsunternehmens zuständig. Gemäß § 24 Abs 1 letzter Satz VAG aF oblag dem Aufsichtsrat oder dem Verwaltungsrat die Bestellung der betreffenden Person, wenn zum verantwortlichen Aktuar oder zu seinem Stellvertreter ein **Vorstandsmitglied** oder ein Verwaltungsratsmitglied

⁴⁷ Vgl hierzu *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 94.

oder ein geschäftsführender Direktor bestellt werden sollte. Insoweit ist § 115 Abs 1 VAG 2016 zu beachten. Hiernach dürfen zum verantwortlichen Aktuar oder seinem Stellvertreter eigenberechtigte natürliche Personen bestellt werden, welche die erforderlichen fachlichen Qualifikationen besitzen und persönlich zuverlässig sind.

In **Deutschland** wird der verantwortliche Aktuar nach § 141 Abs 3 dVAG 2016 **34** grundsätzlich vom Aufsichtsrat bestellt oder entlassen. Der verantwortliche Aktuar hat an der Sitzung des Aufsichtsrats über die Feststellung des Jahresabschlusses teilzunehmen und über die wesentlichen Ergebnisse seines Erläuterungsberichts zur versicherungsmathematischen Bestätigung zu berichten. Der Aufsichtsrat hat in seinem Bericht an die Hauptversammlung zu dem Erläuterungsbericht des verantwortlichen Aktuars Stellung zu nehmen, § 141 Abs 4 dVAG 2016.

V. Große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit

In **Österreich** hat ein **großer Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit** (§ 35 **35** VAG 2016) gemäß § 48 Abs 1 VAG 2016 (§ 43 Abs 1 VAG aF) einen Vorstand, einen Aufsichtsrat und als oberstes Organ eine Mitgliederversammlung (Mitgliedervertretung) einzurichten. Der **Aufsichtsrat** ist somit **zwingendes Organ** eines großen Versicherungsvereins.

Gemäß § 50 Abs 1 VAG 2016 (§ 47 VAG aF) sind die Mitglieder des Aufsichtsrats eines großen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit vom obersten Organ zu wählen. § 50 Abs 2 Satz 2 VAG 2016 verweist für die **Wahl, Abberufung** und Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat und die Veröffentlichung der Änderungen im Aufsichtsrat auf § 86 Abs 1 bis 3, 5 und 6 AktG, § 87 Abs 1 zweiter Satz, Abs 2 bis 5 und 7 bis 10 AktG und § 89 bis § 91 AktG. Ausdrücklich wird festgehalten, dass § 110 Abs 2 und 3 ArbVG über die Arbeitnehmermitbestimmung unberührt bleibt. **36**

Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind bei der Anwendung der **Mandatsgrenzen** gemäß § 86 Abs 2, 3 und 6 AktG und des § 30a Abs 2, 3 und 5 GmbHG Kapitalgesellschaften gleichzuhalten (vgl dazu *Kalss/Schimka* Rz 2/28). Dies bedeutet, dass ein Aufsichtsratsmandat in einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit einem Mandat in einer AG oder GmbH für die Berechnung der höchstzulässigen Gesamtzahl gleichzuhalten ist. **37**

§ 50 Abs 3 VAG 2016 verweist für die innere Ordnung des Aufsichtsrats, die Teilnahme an den Sitzungen und denen seines Ausschusses sowie der Einberufung des Aufsichtsrates auf § 92 Abs 1 bis 4 und 5, § 93 und § 94 AktG. Ausdrücklich wird wiederum die Sonderregelung von § 110 Abs 4 ArbVG aufrecht erhalten. **38**

Gemäß § 50 Abs 4 VAG 2016 hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung des Versicherungsvereins zu **überwachen**. Er hat das oberste Organ einzuberufen, wenn es das Wohl des Vereins erfordert. Die Regelung orientiert sich an § 95 Abs 4 AktG. (vgl *Frotz/Schörghofer* Rz 11/41). Das Gesetz verweist für die Aufgaben und die Rechte des Aufsichtsrats auf § 95 Abs 2, 3 und 5 und 6 sowie §§ 96, 97 AktG. Dies bedeutet, dass der Aufsichtsrat des Versicherungsvereins ebenso einen **gesetzlichen Katalog von zustimmungspflichtigen Geschäften** zu bewältigen **39**

hat (*Briem Rz 12/1 f*) und dass er gegenüber der Geschäftsführung **vertretungs-****befugt** ist und schließlich, dass er dem obersten Organ des Versicherungsvereins einen **Bericht** im Sinne von § 96 AktG (*Frotz/Schörghofer Rz 11/47*) zu erstatten hat. Das **Vergütungsregime** ist gemäß § 50 Abs 5 VAG 2016 an § 98 AktG angelehnt (vgl *Kalss Rz 50/1 ff*). Die **Sorgfaltspflicht** und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder werden wiederum gemäß § 50 Abs 6 VAG 2016 an § 84 AktG Abs 1, 2 und 4 bis 6 AktG sowie § 49 Abs 2 Satz 2 VAG ausgerichtet. § 49 Abs 2 VAG weist seinerseits auf 77 bis § 82 und § 84 Abs 1, 2 und 4 bis 6 AktG für die Mitglieder des Vorstands hin. Zusätzlich sind versicherungsspezifische Bestimmungen zu beachten. In **Deutschland** gelten für große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit die Regelungen der §§ 171 bis 209 dVAG 2016. Wann ein solcher Verein vorliegt, bestimmt das Gesetz nicht ausdrücklich. § 171 dVAG 2016 (§ 15 dVAG aF) legt nur fest, dass ein Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit betreiben will, dadurch seine Rechtsfähigkeit erlangt, dass ihm die Aufsichtsbehörde erlaubt, als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Geschäfte zu betreiben. Die Einordnung als großer Verein hat die BaFin in Abgrenzung zu § 209 dVAG 2016 vorzunehmen. Gemäß § 184 dVAG 2016 (vgl § 29 dVAG aF) hat die Satzung zu bestimmen wie ein Vorstand, ein Aufsichtsrat und eine oberste Vertretung zu bilden sind; unter oberster Vertretung (§ 191 dVAG 2016) ist das oberste Organ zu verstehen, mithin die Versammlung und Mitgliedern oder deren Vertreter, § 184 dVAG 2016. Der Aufsichtsrat ist somit wie in Österreich **zwingendes Organ** eines großen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. Nach § 189 Abs 1 Satz 1 dVAG 2016 (vgl § 35 dVAG aF) besteht der Aufsichtsrat mindestens aus drei Personen. Die Satzung kann jedoch auch eine höhere, durch drei teilbare Zahl festsetzen, vgl § 189 Abs 1 Satz 2 dVAG 2016. Die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder ist gemäß § 189 Abs 1 Satz 3 dVAG 2016 auf 21 Personen begrenzt. Bei großen Versicherungsvereinen, die der Regelung des § 1 Abs 1 Z 4 des Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG) unterfallen, hat der Aufsichtsrat auch aus Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer zu bestehen. Im anderen Fällen setzt sich der Aufsichtsrat ausschließlich aus von der obersten Vertretung gewählten Aufsichtsratsmitgliedern zusammen. Gemäß § 189 Abs 3 Satz 1 dVAG 2016 finden die Bestimmungen der § 30 Abs 2 und 3 Satz 1 und 2 erster Halbsatz, § 96 Abs 4, die §§ 97 bis 100, 101 Abs 1 und 3, die §§ 102 und 103 Abs 1 und 3 bis 5 sowie die §§ 104 bis 116 dAktG auf große Versicherungsvereine entsprechend Anwendung, mit der Maßgabe, dass die der Hauptversammlung übertragenen Aufgaben von der obersten Vertretung wahrzunehmen sind. Zum Antragsrecht ist die Verweisung in § 189 Abs 3 Satz 3 dVAG 2016 zu beachten. Weil der Gesetzgeber auch auf § 100 Abs 2 Satz 1 Z 3 dAktG verweist, ist das **Verbot der Überkreuzverflechtung** (vgl *Rz 10*) auf große Versicherungsvereine entsprechend anzuwenden, nicht jedoch auf kleine Vereine (vgl *Rz 44*). Gemäß § 189 Abs 4 dVAG 2016 kann den Aufsichtsratsmitgliedern eine **Gewinnbeteiligung** gewährt werden. Diese berechnet sich gegebenenfalls nach dem Jahresüberschuss abzüglich eines Verlustvortrags und der Einstellungen in die Gewinnrücklagen. Zwingend abzusetzen ist der Anteil am Überschuss, der nach § 178 Abs 3 dVAG 2016 (vgl § 22 dVAG aF) den Personen zugesichert ist, die den Gründungsstock zur Verfügung gestellt haben. Entgegenstehende Festsetzungen sind nichtig. Im Übrigen gilt die allgemeine Vor-

gabe des § 25 Abs 2 und 3 dVAG 2016. Aufsichtsratsmitglieder können **Ersatzpflichten** treffen, wenn der Vorstand bestimmte Handlungen mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten vornimmt. Die insoweit relevanten Handlungen sind: Verzinsung oder Tilgung des Gründungsstocks, Verteilung des Vereinsvermögens, grundsätzlich Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Vereins, Gewährung von Krediten. Die Formulierung „insbesondere“ in § 189 Abs 5 dVAG 2016 macht deutlich, dass auch Ersatzpflichten wegen anderer Handlungen möglich sind.

VI. Kleiner Versicherungsverein

In **Österreich** hat gemäß § 68 Abs 1 Satz 1 VAG 2016 (vgl 62 VAG aF) der **40**
Geschäftsbereich eines **kleinen Versicherungsvereins** örtlich, sachlich und dem Personenkreis nach eingeschränkt zu sein.⁴⁸ Örtlich eingeschränkt ist der Geschäftsbereich nach § 68 Abs 1 Satz 2 VAG 2016, wenn er sich satzungsmäßig auf das Bundesland, in dem der Verein seinen Sitz hat, sowie auf bestimmte unmittelbar daran angrenzende Gebiete erstreckt. Als sachlich eingeschränkt gilt ein Geschäftsbereich, wenn nur die in Z 8 (Feuer und Elementarschäden) und Z 9 (sonstige Sachschäden) der Anlage A zum VAG 2016 angeführten Risiken, mit Ausnahme von Schäden durch Kernenergie, gedeckt werden, vgl § 68 Abs 1 Satz 3 VAG 2016. Der Geschäftsbereich gilt als dem Personenkreis nach eingeschränkt, wenn dem Verein nicht mehr als 20.000 Mitglieder angehören, vgl § 68 Abs 1 Satz 4 VAG 2016. Trotz einer gesetzlichen Determinderung können Unsicherheiten über die Qualifikation eines Versicherungsvereins bestehen. Gemäß § 68 Abs 2 VAG 2016 (vgl 62 Abs 3 VAG aF) entscheidet daher die FMA, ob ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ein kleiner Versicherungsverein ist.

Ein kleiner Versicherungsverein muss im **Grundsatz keinen Aufsichtsrat** haben; aus § 75 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 VAG 2016 folgt, dass der Aufsichtsrat kein zwingend einzurichtendes Organ ist. Anderes gilt für kleine Versicherungsvereine mit mehr als 2.000 Mitgliedern. Diese müssen nach § 75 Abs 2 Satz 2 VAG 2016 einen Aufsichtsrat einrichten. **41**

Gemäß § 75 Abs 2 Satz 1 VAG 2016 (vgl 70 VAG aF) kann die **Satzung** eines kleinen Versicherungsvereins die Bestellung eines Aufsichtsrats vorsehen. Die Aufsichtsratsmitglieder werden gemäß § 77 Abs 1 VAG 2016 vom obersten Organ längstens bis zur Beendigung der Versammlung des obersten Organs gewählt, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr beschließt, das dem zum Zeitpunkt der Wahl im laufenden Geschäftsjahr folgt. Ebenso wie im Aktienrecht und bei großen Versicherungsvereinen ist die **Wiederwahl** nach § 77 Abs 1 Satz 2 VAG 2016 zulässig. Gemäß § 77 Abs 1 Satz 3 VAG 2016 kann die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied auch vorzeitig vom obersten Organ widerrufen werden. **42**

Nach § 77 Abs 2 Satz 2 VAG 2016 dürfen Aufsichtsratsmitglieder eines kleinen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit **nicht zugleich Vorstandsmitglieder** oder Dauervertreter von Vorstandsmitgliedern sein. Auch der Status als Angestellter des Vereins ist gemäß § 77 Abs 2 letzter Halbsatz VAG 2016 nicht zulässig. **43**

⁴⁸ Vgl auch *Baran/Peschetz*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht³ (2015), 37 f.

Ausdrücklich verweist das Gesetz in § 77 Abs 3 und 4 VAG 2016 für die Regelung der Einberufung auf § 94 AktG sowie für die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats auf § 95 Abs 2 erster Satz, Abs 3 und 5, § 96 Abs 1 und § 97 Abs 1 AktG. Gemäß § 77 Abs 5 Satz 1 VAG 2016 gilt für die Sorgfaltspflicht § 84 Abs 1 AktG sinngemäß. Mitglieder des Aufsichtsrats, die ihre Pflichten schuldhaft verletzen, sind nach § 77 Abs 5 Satz 2 und 3 VAG 2016 dem Verein gegenüber zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verantwortlich. Etwaige Ansprüche des Vereins sind geltend zu machen, wenn es das oberste Organ beschließt oder mindestens ein Zehntel der Mitglieder des obersten Organs dies verlangt. Werden einzelne Fragen des Aufsichtsrats des kleinen Versicherungsvereins nicht explizit geregelt, so kann hilfsweise auf die Regelungen und die sinngemäße Anwendung für den großen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und auch für die Aktiengesellschaft zurück gegriffen werden, wobei aber stets die Besonderheiten der Struktur des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit zu beachten sind.

- 44 In **Deutschland** gelten für kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, sog. **kleinere Vereine**, die Vorschriften des dVAG 2016 und des BGB. Vorrangig ist § 210 dVAG 2016 (vgl § 53 und § 157 dVAG aF) zu beachten. Kleinere Vereine haben bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder dem Personenkreis nach eng begrenzten Wirkungskreis, § 210 Abs 1 dVAG 2016. Ob ein kleinerer Verein vorliegt, entscheidet letztlich wie in Österreich die Aufsichtsbehörde, § 210 Abs 4 dVAG 2016. Auf kleinere Vereine finden nur die §§ 171 und 172 Satz 2, § 173 Abs 1, § 174 Abs 1, die §§ 175, 176 und 177 Abs 1, die §§ 178 bis 182 und 183 Abs 1, § 188 Abs 1 Satz 1, die §§ 193, 194 und 195 Abs 1 bis 3, die §§ 197, 198 und 199 Abs 1, 2 Satz 1 und Abs 3 sowie die §§ 200, 205 und 207 bis 209 dVAG 2016 entsprechende Anwendung. Im Übrigen gelten nach § 210 Abs 2 dVAG 2016 die Bestimmungen der §§ 24 bis 53 dBGB. Der Aufsichtsrat findet zwar in den Vorschriften der §§ 195 Abs 3 und 197 Abs 2 dVAG 2016 Erwähnung. Daraus folgt jedoch **keine Pflicht** zur Einrichtung eines Aufsichtsrats für kleinere Vereine. Nach § 210 Abs 2 Satz 3 dVAG 2016 kann in der Satzung jedoch ein Aufsichtsrat bestellt werden. Ist dies der Fall, so sind § 34 Abs 1 und 2 Satz 1 und Abs 6, § 36 Abs 2 und 3 sowie die §§ 37 bis 40 des Genossenschaftsgesetzes entsprechend anzuwenden. Da der Gesetzgeber nicht auf § 100 Abs 2 Satz 1 Z 3 dAktG verweist, gilt das **Verbot der Überkreuzverflechtung** (vgl Rz 10) für kleine Vereine nicht.



Susanne Kalss, Peter Kunz (Hg.)

Handbuch für den Aufsichtsrat

facultas 2016, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage

1.742 Seiten, Leinen mit Schutzumschlag

ISBN 978-3-7089-1362-9

EUR 278,- (A) / EUR 270,- (D) / sFr 297,-