

FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 – 19
Tel. 01/514 39/220 DW, Fax.: 01/514 39/512
PSK-Kto.Nr.: 5500.017 DVR: 0057169
BIC: OPSKATWW,
IBAN: AT45600000005500017

XII/20409

An das
Bundesministerium für Finanzen
Abt. III/6
Himmelpfortgasse 4-8
1015 Wien

via Internetadresse **e-Recht@bmf.gv.at**

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Versicherungsaufsichtsgesetz
geändert wird;
zu GZ. BMF-400202/0002-III/6/205

Zum Entwurf der VAG-Novelle 2005 nimmt die Prokurator wie folgt Stellung:

1. Nach den Erläuterungen zu § 18 Abs 1a VAG in der vorgeschlagenen Fassung soll durch die Änderung der Formulierung ausgeschlossen werden, dass dem verantwortlichen Aktuar Organstellung im Sinne des Amtshaftungsgesetzes zukommt. Dies soll dadurch bewirkt werden, dass von einer "Bestätigung" der Eignung der Kontroll- und Steuerungsmechanismen betreffend das Kapitalanlagerisiko durch den Aktuar auf die "Prüfung" dieser Eignung umgestellt wird, wobei das Ergebnis der Prüfung – wie auch nach geltender Fassung die Bestätigung – der FMA vorzulegen ist.

Wenngleich die Prokurator der Ansicht ist, dass dem Aktuar schon nach der geltenden Fassung keine Organstellung nach § 1 AHG zukommt, da er grundsätzlich nicht von der Behörde bestellt wird und auch in deren Willensbildung nicht eingebunden ist, muss im Hinblick auf die jüngere amtshaftungsrechtliche Judikatur des OGH bezweifelt werden, dass mit der vorstehend angeführten Änderung der Formulierung des § 18 Abs 1a VAG die angestrebte Sicherheit des Ausschlusses einer Amtshaftung tatsächlich erzielt werden kann.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Entscheidung des OGH vom 25.3.2003, 1 Ob 188/02g ("Bankprüferentscheidung") zu verweisen, in der u.a. wörtlich ausgeführt wird:

"Bedeutsam ist lediglich, dass der Dritte eine Aufgabe zu besorgen hat, die infolge eines engen Sachzusammenhangs im Dienst der Erreichung der hoheitlichen Zielsetzung steht. Dem Dritten muss zumindest unterstützende Mitwirkung bei der Besorgung der hoheitlichen Aufgaben zukommen."

Angesichts dieser sehr weiten, durch das Gesetz nicht gedeckten Formel (vgl. *Raschauer*, Bankaufsicht, Amtshaftung und Beihilfenverbot, ÖJZ 2005,1) kann weder im Falle des Aktuars nach dem VAG - selbst in der laut Entwurf vorgeschlagenen Fassung -, noch in anderen Fällen des Zusammentreffens behördlicher Aufsicht mit gesetzlichen Melde- und Prüfpflichten Dritter ausgeschlossen werden, dass der OGH diese Dritten entgegen den Intentionen des Gesetzgebers als Organe iSd § 1 AHG qualifiziert. Dies schon deshalb nicht, weil der OGH bereits mehrfach ausgesprochen hat, dass die nur in den Materialien zum Ausdruck gebrachte Intention des Gesetzgebers nicht geeignet ist, eine aus der Art der Aufgabenerfüllung resultierende Organstellung zu entkräften.

Nach Ansicht der Prokurator kann der zum wirtschaftlichen Nachteil des Bundes auf diesem Gebiet ausufernden oberstgerichtlichen Judikatur nur durch eine präzisere Definition des Organbegriffes in § 1 Abs 2 AHG begegnet werden.

2. Die Prokurator empfiehlt, im Vorblatt zu den Erläuterungen, zweiter Absatz, den Begriff "Rechtssprechung" durch "Rechtsprechung" zu ersetzen.

25 Kopien dieser Stellungnahme übermittelt die Prokurator u.e. an den Präsidenten des Nationalrates; weiters ergeht die Stellungnahme in elektronischer Form an die Internetadresse des Parlaments begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at.

13. Mai 2005
Im Auftrag:

(Dr. R. Steiner)