



Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

Datum: 21.02.2014

Entwurf einer Novelle zum Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und zum Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für Ihr Schreiben vom 31.01.2014, mit dem Sie uns den Begutachtungsentwurf der oben genannten Novelle übermittelt haben, und nehmen dazu Stellung wie folgt:

Nach den Erläuterungen besteht der Zweck der gegenständlichen Novelle darin, „die Grundlage für eine strukturierte Vorbereitung der Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen auf das neue Aufsichtsregime, das mit 1. Jänner 2016 angewendet werden soll“, zu schaffen. Dementsprechend ist der Inhalt der Novellierung des VAG durch die Richtlinie 2009/138/EG determiniert. Die Novelle schreibt im Wesentlichen vor,

- ein Governance-System vorzubereiten,
- eine vorausschauende Beurteilung der eigenen Risiken jährlich durchzuführen sowie einen Bericht darüber zu erstellen und
- quantitative sowie qualitative Informationen jährlich und vierteljährlich der Aufsichtsbehörde zu übermitteln.

Die Änderung des BMSVG soll die Grundlage dafür schaffen, dass im Falle einer Übertragung des einer Veranlagungsgemeinschaft zugeordneten Vermögens mittels Bescheides der FMA auf eine andere Vorsorgekasse die übernommene Veranlagungsgemeinschaft als eigene Veranlagungsgemeinschaft weitergeführt werden darf.

Vorweg ist festzuhalten, dass grundsätzlich die Einführung des neuen Aufsichtsregimes im Rahmen von „Solvency II“ mit seinen organisatorischen Anforderungen und den zahlreichen Berichts- und Dokumentationspflichten bei den betroffenen Unternehmen eine **enorme Kostensteigerung** in der Verwaltung und im technischen Bereich nach sich ziehen wird. Die Feststellung im Vorblatt der

Mag. Christian Eltner
Syndikus Leiter Recht und
Internationales

Tel.: (+43) 1 71156-251
Fax: (+43) 1 71156-270
christian.eltner@vvo.at

Verband der
Versicherungsunternehmen
Österreichs

Schwarzenbergplatz 7
A-1030 Wien
www.vvo.at

ZVR Zahl 462754246

Ihr Schreiben vom: 31.01.2014

Ihr Zeichen:
BMF-400202/0001-III/6/2014

Unser Zeichen: Mag.El/Bed
Aktnummer: 7
Ausg Nr.: D-23/14

Seite 1/7



Erläuterungen, wonach das Vorhaben „keine wesentlichen Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen“ und „keine wesentlichen finanziellen Auswirkungen“ auf diese habe, geht an der Realität leider vorbei.

Es sollte daher großes Augenmerk darauf gelegt werden, dass die Umsetzung der Richtlinie nicht noch weitere Kosten verursacht, ohne dass dies durch die Richtlinie bedingt wäre.

Seite 2/7

Im Einzelnen:

Zu § 130c VAG

Nach Abs. 1 Z 1 lit. a sublit. bb soll die Vorbereitung des Governance-Systems insbesondere auch die Einrichtung einer **Aufbau- und Ablauforganisation** zur Unterstützung der strategischen Ziele und der Geschäftstätigkeit enthalten.

Dazu ist anzumerken, dass eine derartige Verpflichtung nur in der Leitlinie 4 zum Governance-System (EIOPA-CP-13/08 DE) erwähnt wird, nicht aber in der Richtlinie 2009/138/EG. Die Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde sieht in Erwägungsgrund 25 sowie in Art. 16, auf dessen Grundlage die Leitlinien erlassen wurden, vor, dass

- jede zuständige Behörde bestätigt, ob sie dieser Leitlinie oder Empfehlung nachkommt oder nachzukommen beabsichtigt, oder mitteilt, aus welchen Gründen sie dies nicht tun wird, und,
- wenn dies gemäß einer Leitlinie oder Empfehlung erforderlich ist, die Finanzinstitute darüber Bericht erstatten, ob sie dieser nachkommen.

Die auf der Grundlage der genannten EU-Verordnung von der EIOPA erlassenen Leitlinien haben demnach lediglich Empfehlungscharakter, allenfalls verbunden mit der Verpflichtung, deren Nichteinhaltung zu begründen. Die Rechtsnatur einer EIOPA-Leitlinie ist demnach eine andere als die eines österreichischen Gesetzes.

Es erscheint prinzipiell problematisch, den Inhalt einer Leitlinie in einem österreichischen Gesetz bereits verbindlich festzuschreiben, obwohl auf der darüber liegenden europäischen Ebene entsprechende verbindliche Vorgaben fehlen (siehe dazu auch die Anmerkungen zu Abs. 4). Vor allem ist die Durchführungsverordnung der Europäischen Kommission zur Richtlinie 2009/138/EG noch nicht erlassen, die aber den EIOPA-Leitlinien und aufgrund seiner unmittelbaren Anwendbarkeit in den Mitgliedstaaten auch einem österreichischen Gesetz vorgeht. Ein Vorgriff des österreichischen Gesetzgebers auf den Inhalt noch nicht vorliegender höherrangiger Regelungen könnte zu inhaltlichen Widersprüchen und damit zu einer Intransparenz führen, die einer effektiven Umsetzung der genannten Richtlinie abträglich wäre.



Die Regelung des Abs. 1 Z 1 lit. a sublit. bb sollte daher (zumindest im derzeitigen Stadium des europäischen Rechtsentwicklungsprozesses) **entfallen**.

Nach Abs. 1 Z 1 lit. c soll das vorzubereitende Governance-System weiters eine **Kapitalmanagementstrategie** und einen **mittelfristigen Kapitalmanagementplan** beinhalten.

Seite 3/7

Auch dazu ist anzumerken, dass eine derartige Verpflichtung nur in den Leitlinien 31 und 32 zum Governance-System (EIOPA-CP-13/08 DE) erwähnt wird, nicht aber in der Richtlinie 2009/138/EG. Die Regelung des Abs. 1 Z 1 lit. c sollte aus den oben genannten Gründen als eine der genannten EU-Verordnung voreilende Regelung (zumindest im derzeitigen Stadium des europäischen Rechtsentwicklungsprozesses) **entfallen**.

Nach Abs. 1 Z 2 soll das vorzubereitende Governance-System auch eine **vorausschauende Beurteilung der eigenen Risiken** umfassen, die jährlich durchzuführen und über die jährlich zu berichten sein soll. Diese Beurteilung soll aus

- der Bewertung, Erfassung und Beurteilung des Gesamtsolvabilitätsbedarfs, (lit. a)
- einer Analyse, ob die Solvenz- und Mindestkapitalanforderung kontinuierlich erfüllt werden wird, (lit. b) und
- einer Beurteilung, ob das Risikoprofil des Unternehmens von den Annahmen abweicht, die der Berechnung der Solvenzkapitalanforderung zugrunde liegen, (lit. c)

bestehen. Nach dem letzten Satz sollen die Anforderungen nach lit. b und c „erst nach Veröffentlichung der technischen Spezifikationen durch EIOPA durchzuführen“ sein.

Im Hinblick auf die EDV-technisch notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen erheblichen Ausmaßes sollte hinzugefügt werden:

„... durchzuführen, jedoch nicht in der ersten Durchführung zum 31. Dezember 2014.“

Nach Abs 2 soll auf Ebene der **Gruppe** das verantwortliche Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen bzw. die Versicherungsholdinggesellschaft oder gemischte Finanzholdings

- ein Governance-System vorzubereiten,



- eine vorausschauende Beurteilung der eigenen Risiken auf Ebene der Gruppe jährlich durchzuführen sowie einen Bericht darüber zu erstellen und
- quantitative sowie qualitative Informationen jährlich und vierteljährlich der Aufsichtsbehörde zu übermitteln

haben.

Bei dieser Regelung ist Bedacht zu nehmen auf jene Fälle, in denen eine Muttergesellschaft selbst keine operative Versicherungstätigkeit ausübt. Die mit dieser Tätigkeit verbundenen Risiken fallen in solchen Fällen in der Muttergesellschaft gar nicht an, sodass diese kein geeigneter Adressat für die obgenannten Verpflichtungen ist (vgl. auch § 130c Abs 1 VAG).

Seite 4/7

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte daher im Gesetzestext deutlich klargestellt werden, dass Muttergesellschaften **ohne jegliche operative Versicherungstätigkeit** von den obgenannten Verpflichtungen, die nur im Zusammenhang mit dem Versicherungsbetrieb einen Sinn ergeben, ausgenommen sind.

Generell sollte außerdem klargestellt werden, dass diese Verpflichtungen auch in Form der **Auslagerung** auf einen anderen Rechtsträger, insbesondere auf eine in die Gruppenaufsicht einzubeziehende Versicherungstochter, erfüllt werden können.

Nach Abs. 4 soll die FMA bei der Überwachung der Vorbereitung auf das neue Aufsichtsregime die veröffentlichten **Leitlinien der EIOPA** anzuwenden haben.

Dagegen bestehen insofern Bedenken, als Leitlinien nach Art 16 der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 ausschließlich auf „kohärente, effiziente und wirksame Aufsichtspraktiken“ und eine „gemeinsame, einheitliche und kohärente Anwendung des Unionsrechts“ abzielen. Die genannte Bestimmung ist daher keine Grundlage, etwa über die Richtlinie 2009/138/EG hinaus eigenständig den beaufsichtigten Unternehmen Pflichten aufzuerlegen oder neue Aufgaben und Befugnisse der nationalen Aufsichtsbehörden zu begründen.

Die EIOPA-Leitlinien vermögen daher insoweit keine Rechtswirkungen zu entfalten, als sie sich nicht auf eine sekundärrechtliche Delegation in dem zum Zeitpunkt der Veröffentlichung geltenden Unionsrecht stützen können. Dies gilt vor allem für solche Leitlinien, die inhaltlich höherrangigen Regelungen, die noch gar nicht erlassen sind, vorgreifen. Auf unbeachtliche „Leitlinien“ kann aber der österreichische Gesetzgeber nicht ernsthaft verweisen wollen.

Solche „Leitlinien“ wären auch nicht durch Anordnungen nach § 104 Abs. 2 VAG („anerkannte Grundsätze eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes“) konkretisierbar, weil diese Bestimmung nur der Umsetzung geltenden Aufsichtsrechts dienen kann (vgl. zu alledem *Raschauer*, „Leitlinien“ *europäischer Agenturen*, *ÖZW* 2013, 34 ff).



Die Regelung des Abs. 4 sollte daher **entfallen**.

Im Übrigen geben wir zu bedenken, dass diese Bestimmung mit dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip und dem Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar ist (vgl. *Raschauer in Braumüller/Ennöckl/Gruber/Raschauer, Die neue europäische Finanzmarktaufsicht, S. 23*).

Nach Abs. 5 soll die **FMA** durch **Verordnung** die gemäß Abs. 1 Z 2 und 3 sowie Abs. 2 Z 2 und 3 zu übermittelnden Informationen festzulegen haben.

Seite 5/7

Diese Verordnung sollte spätestens im Frühherbst 2014 vorliegen, damit die rechtzeitige Einführung der notwendigen Infrastruktur zur Erfüllung dieser Pflicht nicht gefährdet wird. Es sollte daher folgende Ergänzung vorgenommen werden:

„... zu übermittelnden Informationen bis spätestens 30. September 2014 festzulegen.“

Nach Abs. 6 sollen die Rechte und Pflichten, die dem Verwaltungs-, Management- oder Aufsichtsorgan zukommen, bei inländischen Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen dem Vorstand bzw. dem Verwaltungsrat und den geschäftsführenden Direktoren, in Bezug auf die EIOPA-Leitlinien zum Governance-System Nr. 3 (Interaktion mit Führungskräften und anderen Schlüsselfunktionen), 7 (Dokumentation von Entscheidungen), 8 (interne Überprüfung des Governance-Systems) und 11 (fachliche Qualifikation) auch dem **Aufsichtsrat** zukommen.

Die Leitlinie 11 basiert auf Art. 42 der Richtlinie 2009/138/EG, wonach die Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen sicherstellen, dass alle Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben innehaben, jederzeit den in lit. a und b beschriebenen Anforderungen genügen.

Die tatsächliche Leitung des Unternehmens kommt jedoch dem Aufsichtsrat ebenso wenig zu wie er eine Schlüsselfunktion (siehe EIOPA-Leitlinie 5 zum Governance-System: Risikomanagementfunktion, Compliance-Funktion, interne Revision und versicherungsmathematische Funktion) innehat.

Die im Entwurf vorgesehene Ausdehnung der Anforderungen an die fachliche Qualifikation der das Unternehmen tatsächlich leitenden Personen und der Inhaber anderer Schlüsselaufgaben auf Aufsichtsratsmitglieder ist weder durch die genannte Richtlinie noch durch die EIOPA-Leitlinie 5 gedeckt, sodass von ihr Abstand genommen und die Bezugnahme auf die EIOPA-Leitlinie 11 **entfallen** sollte.

Abs. 6 sollte daher lauten:



„..., in Bezug auf die Leitlinien 3, 7 und 8 der Leitlinien zum Governance-System ... auch dem Aufsichtsrat.“

Zu § 130d VAG

Nach dieser Bestimmung soll die FMA als für die Gruppenaufsicht zuständige Behörde unter ihrem Vorsitz Aufsichtskollegien entsprechend der Richtlinie 2009/138/EG einrichten und dabei Koordinierungsvereinbarungen sowie Regelungen zum **Informationsaustausch** innerhalb der Aufsichtskollegien schließen können. Weiters sind ein Informationsaustausch im Rahmen der Zusammenarbeit in den Aufsichtskollegien sowie die Übermittlung von Informationen an Behörden von Drittstaaten vorgesehen.

Seite 6/7

In Anbetracht der Fülle von Informationen, die im Rahmen des neuen Aufsichtsregimes der FMA bekanntzugeben sein werden, besteht gerade bei der Übermittlung von Informationen an ausländische Behörden ein gesteigertes Daten-schutzbedürfnis, um nicht einen Wettbewerbsnachteil der österreichischen Versicherer oder gar einen Missbrauch der Daten zu riskieren. Wegen der Bedeutung dieses Themas sollte diesem auch auf gesetzlicher Ebene ausdrücklich Rechnung getragen und gewährleistet werden, dass nicht mehr als die für die Gruppenbeaufsichtigung im jeweiligen Zielland notwendigen Informationen übermittelt werden und diese durch strenge Geheimhaltungsregeln geschützt sind.

Weiters sollte klargestellt werden, dass das beaufsichtigte Unternehmen keinesfalls eine Haftung aus der Verwendung, Verbreitung und Übermittlung von Daten treffen kann, die es aufgrund seiner aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen der FMA bekanntgibt.

Zu diesem Zweck sollte folgender Absatz 5 hinzugefügt werden:

„Informationen an andere Mitglieder eines Aufsichtskollegiums oder an Behörden von Drittstaaten dürfen nur übermittelt werden, soweit dies für die Gruppenaufsicht im jeweiligen Mitgliedsstaat oder Drittstaat notwendig ist und die Behörde des jeweiligen Staates einer strengen gesetzlichen, straf- und haftungsbewehrten Geheimhaltungspflicht unterliegt oder eine Vereinbarung unterzeichnet hat, wonach diese übermittelte Informationen ausschließlich zu Zwecken der Gruppenbeaufsichtigung verwendet wird und für Schäden aus einer Verletzung dieser Geheimhaltungspflicht dem beaufsichtigten Unternehmen haftet. Das beaufsichtigte Unternehmen trifft in keinem Fall eine wie immer geartete Verantwortung für die Verwendung von Daten durch die FMA oder eine andere Behörde.“



Zu den Erläuterungen zu Artikel 1 (VAG)

Anstelle der Ausführungen im Vorblatt, wonach das Vorhaben „keine wesentlichen Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen“ und „keine wesentlichen finanziellen Auswirkungen“ auf diese habe, (siehe oben) sollte eine realistische Schätzung der enormen auf die Unternehmen zukommenden Mehrkosten vorgenommen, jedenfalls aber deren zu erwartendes Anfallen nicht verschwiegen werden.

Seite 7/7

In der Überschrift zu §§ 118 ff muss es „§ 118g“ statt „§ 118b“ heißen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Louis Norman-Audenhove
Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs