

11. Hauptstück

Aufsichtsbehörde und Verfahren

1. Abschnitt

Allgemeine Vorschriften

Ziel der Beaufsichtigung

§ 267. (1) Das Hauptziel der FMA bei der Ausübung ihrer Aufsichtsbefugnisse ist der Schutz der Interessen der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten.

(2) Unbeschadet des Hauptziels gemäß Abs. 1 hat die FMA bei der Ausübung ihrer Aufgaben in gebührender Weise die möglichen Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf die Stabilität des Finanzsystems in allen betroffenen Mitgliedstaaten und insbesondere in Krisensituationen zu berücksichtigen, wobei sie die zum jeweiligen Zeitpunkt verfügbaren Informationen zugrunde zu legen hat. In Zeiten außergewöhnlicher Bewegungen auf den Finanzmärkten hat die FMA die potenziellen prozyklischen Effekte ihrer Maßnahmen zu berücksichtigen. Daraus begründet sich keine rechtliche Verpflichtung der FMA, ein bestimmtes Ergebnis zu erreichen und es können keine Schadenersatzansprüche auf Grund der Erzielung oder Nichterzielung bestimmter Ergebnisse begründet werden. Insbesondere stellen solche Ergebnisse keine Schäden im Sinne des AHG dar.

(3) Die FMA hat bei der Vollziehung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, einschließlich der Erlassung und Vollziehung der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, bei der Vollziehung der Durchführungsverordnung (EU) und der technischen Standards (EU) der europäischen Konvergenz der Aufsichtsinstrumente und Aufsichtsverfahren Rechnung zu tragen. Zu diesem Zweck hat sich die FMA an den Tätigkeiten der EIOPA zu beteiligen, mit dem ESRB zusammenzuarbeiten, die Leitlinien (EIOPA) und die Empfehlungen (EIOPA) und andere von der EIOPA beschlossenen Maßnahmen anzuwenden sowie den vom ESRB gemäß Artikel 16 der Verordnung (EU) Nr. 1092/2010 ausgesprochenen Warnungen und Empfehlungen nachzukommen. Die FMA kann von den Leitlinien (EIOPA) und Empfehlungen (EIOPA) abweichen, sofern dafür berechtigte Gründe, insbesondere Widerspruch zu bundesgesetzlichen Vorschriften, vorliegen.

(4) Die FMA hat nach Maßgabe der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 mit der EIOPA zusammenarbeiten und der EIOPA unverzüglich alle zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen.

IdF BGBl I 2015/68.

Erläuterungen (354 BlgNR 25. GP):

Mit Abs. 1 wird Art. 27 der Richtlinie 2009/138/EG umgesetzt. Der Schutz und die Wahrung der Interessen der Versicherten war bereits im VAG 1978 der einzige Schutzzweck des Versicherungsaufsichtsrechts. Der Begriff des Versicherten wurde im VAG 1978 traditionell weit verstanden. Er erfasste nicht nur die Versicherungsnehmer, die ein eigenes Interesse versichern, sowie die Versicherten in der Versicherung für fremde Rechnung, sondern sämtliche Personen, die auf der Grundlage eines Versicherungsvertrags Ansprüche gegen ein Versicherungsunternehmen erwerben oder erwerben können. Vom Schutzbereich des Versicherungsaufsichtsrechts umfasst waren daher insbesondere der geschädigte Dritte in der Pflichthaft-

pflichtversicherung und der Begünstigte in der Lebensversicherung. Auch die neuen EU-Vorgaben von Solvabilität II nennen als Hauptziel der Beaufsichtigung den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen (Anspruchsberechtigten). Diese Terminologie soll zukünftig auch in diesem Bundesgesetz verwendet werden, wodurch die Terminologie an jene des VersVG angenähert wird. Es kommt dadurch zu keinen inhaltlichen Änderungen, da zu den Anspruchsberechtigten insbesondere auch die Versicherten, Begünstigten und geschädigten Dritten zählen.

Diese Zielbestimmung bedeutet aber nicht, dass die Beaufsichtigung durch die FMA den Interessen Einzelner dient (dies wird auch in Abs. 3 dieser Bestimmung entsprechend klargestellt). Die Wahrung der Rechtsansprüche einzelner Versicherter gegen ein Versicherungsunternehmen bleibt im Einzelfall den Gerichten vorbehalten. Es soll daher wie bisher die Gesamtheit der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten im öffentlichen Interesse geschützt werden.

Mit Abs. 2 wird Art. 28 der Richtlinie 2009/138/EG umgesetzt und entspricht inhaltlich § 69 Abs. 4 BWG.

Mit Abs. 3 werden Art. 71 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/138/EG umgesetzt und entspricht inhaltlich § 69 Abs. 5 BWG.

Mit Abs. 4 wird Art. 65a der Richtlinie 2009/138/EG in der Fassung der Richtlinie 2014/51/EU (Omnibus II) umgesetzt.

Erläuterungen (560 BlgNR 25. GP):

Die Änderungen stellen Anpassungen an europäische Vorgaben dar. Gleichzeitig wird Kohärenz mit § 69 Abs. 5 BWG hergestellt. Art. 16 der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 2009/79/EG der Kommission, ABl. Nr. L 331 vom 15. 12. 2010 S. 48, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/51/EU, ABl. Nr. L 153 vom 22. 05. 2014 S. 1, legt in autonomer Geltung fest, wie vorzugehen ist, wenn die Leitlinien (EIOPA) und Empfehlungen (EIOPA) nicht eingehalten werden. Der Verweis auf Art. 16 der Verordnung (EU) Nr. 1092/2010 über die Finanzaufsicht der Europäischen Union auf Makroebene und zur Errichtung eines Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, ABl. Nr. L 331 vom 15. 12. 2010 S. 1, soll aufgenommen werden, um klarzustellen, dass auch der Versicherungsaufsichtsbereich von den Warnungen und Empfehlung des ESRB berührt sein kann.

Literatur: *Baran*, VAG³ (2000); *Baran*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht² (2014); *Berka*, Verfassungsrecht⁵ (2014); *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht (1999); *Bürkle*, Die Zukunft der materiellen Versicherungsaufsicht in Deutschland, VersR 2011, 1469; *Dreher*, Versicherungsaufsichtsrecht und Verbraucherschutz im Solvency-II- und EIOPA-System, VersR 2013, 401; *Dreher/Ballmaier*, Die Vorausschauende Risiko- und Solvabilitätsbeurteilung – FLAOR und ORSA, in *Dreher/Wandt* (Hrsg), Solvency in der Rechtsanwendung 2014 (2014) 107; *Dreher/Lange*, Die Vollharmonisierung der Versicherungsaufsicht durch Solvency II, VersR 2011, 825; *Eilert*, Die Zwecke des VAG im Lichte der Urteile des BVerfG zur Lebensversicherung, VersR 2009, 709; *Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann* (Hrsg), VAG⁵ (2012); *FMA*, Solvency II Handbuch (2012); *Gal*, Rechtsschutz gegen Maßnahmen von EIOPA, in *Dreher/Wandt* (Hrsg), Solvency in der Rechtsanwendung 2014 (2014) 11; *Hagen*, Ist die EU für eine Versicherungsaufsicht bereit? (2014); *Karner*, Grenzen der Amtshaftung bei mangelhafter Bankaufsicht, ÖBA 2007, 794; *Kilian*, Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen von 1901 (2015); *Korinek*, Rechtsaufsicht über Versicherungsunternehmen (2000); *Korinek*, Amtshaftung für fehlerhafte Versicherungsauf-

sicht, ÖJZ 2000, 741; *Korinek*, Sektorspezifische Aspekte des Aufsichtsrechts, in *Mayer* (Hrsg), Hauptfragen des Elektrizitätswirtschaftsrechts (2003) 143; *Korinek* in *Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht. Erster Zusatzband VAG (2009); *Korinek*, Versicherungsaufsichtsrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ (2013) 121; *Kunst/Salburg*, FMA: Amtshaftungsausschluss statt effizienter Aufsicht! *elex* 2008, 1092; *Müller*, Versicherungsbinnenmarkt (1995); *Ogris*, Zur Entwicklung des Versicherungsaufsichtsrechts und des Versicherungsvertragsrechts in Österreich von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Ende der Monarchie, in *Rohrbach* (Hrsg), Versicherungsgeschichte Österreichs II (1988) 1; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014); *Prölls*, VAG¹² (2005); *B. Raschauer*, „Leitlinien“ europäischer Agenturen, *ÖZW* 2013, 34; *N. Raschauer*, Wirtschaftsaufsichts- und Regulierungsrecht, in *B. Raschauer* (Hrsg), Wirtschaftsrecht³ (2010) Rz 501; *N. Raschauer*, Der Finanzmarktstabilitätsauftrag der Oesterreichischen Nationalbank, *ZFR* 2015, 157; *Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr (1997); *Wandt/Sehrbrock*, Gedanken zu den Solvency II-Richtlinienzielen und ihre Bedeutung für das VAG, in *FS Schneider* (2011) 1395; *Winter*, Versicherungsaufsichtsrecht (2007).

Übersicht

	Rz
I. Zweck	1
II. Europarechtlicher Hintergrund	5
III. Verschertenschutz (Abs 1)	9
IV. Finanzsystemstabilität (Abs 2)	14
V. Eingeschränkte Amtshaftung	18
VI. Europäische Konvergenz (Abs 3)	21
A. Grundsatz	21
B. Mitwirkung	23
C. Anwendung von Leitlinien und Empfehlungen	24
VII. Zusammenarbeit mit EIOPA (Abs 4)	32

I. Zweck

Die Ziele der Aufsicht sind – anders als nach dem VAG 1978 nun – explizit erwähnt, verdeutlichen so den Auftrag der FMA und sind für die Auslegung von Aufsichtsrecht maßgeblich. **1** Hauptziel der Beabsichtigung ist – wie schon bisher – der **Verschertenschutz**.¹ Im „Schutz der Interessen der VN und Anspruchsberechtigten“ (Abs 1) liegt das öffentliche Interesse, das die Eingriffe in die **Erwerbs(ausübungs)freiheit** der (R)VU durch das Versicherungsaufsichtsrecht, und darauf basierend der FMA, rechtfertigt. Seit Bestehen des Versicherungsaufsichtsrechts² wird die besondere Schutzwürdigkeit der Versicherten in der Eigenart des Versicherungsgeschäfts gesehen, va in dem erst (oft weit) in der Zukunft zu realisierenden (noch ungewissen) Zahlungsverprechen, das von großer Bedeutung für die Existenz von Personen sein kann, der Kompliziertheit der Materie (insb der versicherungstechnischen Berechnungen und der Vertragsbedingungen) und der damit einhergehenden Vertragsdisparitäten.³

Indem die FMA nach Abs 2 bei ihren Entscheidungen auch die „Stabilität des Finanzsystems“ **2** zu beachten hat, soll sie zur **Finanzsystemstabilität** beitragen.⁴ Diese kann insofern als Subziel

1 Vgl *Baran*, Versicherungsaufsichtsrecht² 17; *Kaulbach/Pohlmann* in *Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann*, VAG⁵ Vor § 1 Rz 5; ausführlich zu den Zielen der Versicherungsaufsicht *Korinek*, Rechtsaufsicht über Versicherungsunternehmen 49ff.
 2 Vgl etwa *Kilian*, Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen von 1901, 179 ff, 204 ff, und *Ogris* in *Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs II, 21 f.
 3 Vgl auch *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht 33 f mwN.
 4 Entsprechendes gilt für die Bankaufsicht nach § 69 Abs 4 BWG; siehe auch § 3 Abs 2 FMBAG, wonach die FMA beim Ergreifen von Aufsichtsmaßnahmen auf die Wahrung der Finanzmarktstabilität zu achten hat.

verstanden werden, als sie alleine keine Maßnahmen rechtfertigt, bei der Aufsicht, insb bei der Setzung von Maßnahmen, aber zu berücksichtigen ist.

- 3 Die Versicherungsaufsicht schützt – im Effekt – auch die **Funktionsfähigkeit** der Versicherungswirtschaft;⁵ an der ein doppeltes volkswirtschaftliches Interesse besteht: Zum einen haben die Versicherungen, insb die Lebensversicherungen, eine volkswirtschaftlich bedeutsame Kapitalbildungsfunktion, zum anderen besteht ein volkswirtschaftliches Interesse daran, dass Risiken durch Versicherungen abgedeckt, somit gestreut und kollektiviert werden und der Staat nicht als „Lückenbüßer“ zur Vermeidung von Härten einspringen muss oder volkswirtschaftlich erwünschte Tätigkeiten unterblieben.
- 4 Abs 3 und 4 setzen keine weiteren Ziele, sondern verdeutlichen, dass die genannten Ziele im **europäischen Kontext** zu sehen sind: Im Vollzug (Abs 3) hat die FMA neben dem unmittelbar anwendbaren Recht grundsätzlich auch die Leitlinien und Empfehlungen von EIOPA (siehe Art 16 EIOPA-VO [EU] 1094/2010, ABl L 331/2010, 48) anzuwenden und so das Ziel der kohärenten Anwendung des Unionsrechts zu unterstützen (siehe Art 8 Abs 1 lit b EIOPA-VO [EU], „consistent application“). Zudem hat die FMA mit EIOPA zusammenzuarbeiten (siehe Art 71 Abs 2 lit a RRL) und EIOPA alle für ihre Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen (Abs 4).

II. Europarechtlicher Hintergrund

- 5 Wie auch in den Erläut ersichtlich, dient § 267 der Richtlinienumsetzung:

Mit Abs 1 soll Art 27 RRL („**Hauptziel** der Beaufsichtigung“) umgesetzt werden, der folgendermaßen lautet: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufsichtsbehörden mit den notwendigen Mitteln ausgestattet sind und über das einschlägige Fachwissen sowie einschlägige Kapazitäten und über das entsprechende Mandat verfügen, um das Hauptziel der Beaufsichtigung, und zwar den **Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten** von Versicherungsleistungen, zu erreichen.“

Es fällt auf, dass Art 27 primär die faktische Ausstattung der Aufsichtsbehörde fordert, die korrekte Umsetzung also nicht mit der Zielbestimmung des Abs 1 allein erreicht ist, sondern entsprechendes Budget für den Sach- und Personalaufwand der FMA erfordert. Daraus ergibt sich die Verpflichtung, §§ 14 und 17 FMABG (Personal und Finanzplan) konform mit Art 27 RRL anzuwenden.

- 6 Mit Abs 2 wird Art 28 RRL („**Finanzstabilität und Prozyklizität**“) umgesetzt.
- 7 Mit Abs 3 werden Art 71 („**Aufsichtliche Konvergenz**“) RRL (Art 2 idF der RL 2014/51, „supervisory convergence“) umgesetzt: „(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Mandate der Aufsichtsbehörden der Dimension der Europäischen Union in geeigneter Form Rechnung tragen.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufsichtsbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der Konvergenz der Aufsichtsinstrumente und -praktiken bei der Anwendung der gemäß dieser Richtlinie erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften Rechnung tragen. Zu diesem Zweck sorgen die Mitgliedstaaten dafür,

5 Vgl Baran, VAG³ Grundsätze Anm 1; Eilert, VersR 2009, 711 ff; Korinek in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ 130 f; N. Raschauer in B. Raschauer, Wirtschaftsrecht³ Rz 583; Winter, Versicherungsaufsichtsrecht 80 ff. Der Begriff „Funktionsschutz“ wurde in der Literatur unterschiedlich verstanden, dazu Korinek, Rechtsaufsicht über Versicherungsunternehmen 55 f.

- a) dass sich die Aufsichtsbehörden an den Tätigkeiten der EIOPA beteiligen;
- b) dass die Aufsichtsbehörden alle Anstrengungen unternehmen, die von der EIOPA gemäß Artikel 16 der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 veröffentlichten Leitlinien und Empfehlungen zu befolgen und die Gründe angeben, wenn sie dies nicht tun;
- c) dass die nationalen Mandate, die den Aufsichtsbehörden übertragen werden, diese nicht in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Mitglieder der EIOPA oder aufgrund dieser Richtlinie behindern.“

Mit Abs 4 wird der durch die RL 2014/51 (Omnibus II) geschaffene Art 65 a RRL umgesetzt. **8**

III. Versichertenschutz (Abs 1)

Schon bisher wurde als Ziel der Versicherungsaufsicht der Versichertenschutz angesehen; dies kam auch durch das unmittelbare Abstellen auf die Belange der Versicherten oder Interessen der Versicherten (vgl zB § 4 Abs 6 Z 2, § 13 a Abs 1, § 17 a Abs 2, § 104 Abs 1, § 106 Abs 1 VAG 1978) zum Ausdruck. Der im VAG 1978 verwendete aufsichtsrechtliche Begriff „Versicherte“ umfasste sowohl die VN als auch die **Anspruchsberechtigten** und – in der Haftpflichtversicherung – die **Geschädigten**;⁶ in diesem weiten Sinn wird der Begriff „Versicherte“ auch hier verwendet. **9**

Die Terminologie ist nun an Art 27 RRL angepasst, ohne dass dies eine inhaltliche Änderung mit sich brächte (siehe Erläut). In den Nachfolgebestimmungen zu den oben zitierten Vorschriften (§ 8 Abs 2 Z 2, § 29 Abs 1, § 86 Abs 2, § 275 Abs 1 Z 3, § 284 Abs 1 VAG 2016) wird nun jeweils auf die Belange bzw Interessen der VN und Anspruchsberechtigten abgestellt. **10**

Im Zentrum steht der Schutz der VN und Anspruchsberechtigten in ihrer Gesamtheit (**Versichertengemeinschaft**), die Wahrung der Rechtsansprüche einzelner Versicherter gegen ein Versicherungsunternehmen bleibt im Einzelfall den Gerichten vorbehalten (siehe Erläut).⁷ Es geht insb um die **Gläubigerinteressen** der Versicherten, dh die Sicherstellung der Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen.⁸ **Konkurse** von Versicherungsunternehmen **sollen vermieden werden**;⁹ denn vor allem in der Personenversicherung sind die Versicherungsverhältnisse auf Dauer angelegt und können – wenn überhaupt – nur unter wirtschaftlichen Nachteilen für die Kunden neu begründet werden.¹⁰ Auch die **sonstigen Interessen der Versicherten**, soweit sie nicht mit im Widerspruch zu den Gläubigerinteressen der Versicherten stehen,¹¹ sollen von der FMA geschützt werden. Das Versicherungsaufsichts- **11**

6 Vgl *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht 130 FN 176; *Korinek* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ 130 mwH.

7 Während die Individualinteressen von den einzelnen selbst vertreten werden sollen, ist es Aufgabe der FMA, die Kollektivinteressen wahrzunehmen (wobei natürlich nicht immer alle Versicherten betroffen sein müssen; gegebenenfalls kann die FMA auch im Interesse einer Gruppe von Versicherten, bspw in einem bestimmten Versicherungszweig, agieren). Vgl auch *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht 552.

8 Vgl *Korinek*, Rechtsaufsicht über Versicherungsunternehmen 52 ff.

9 Vgl *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht 516; *Müller*, Versicherungsbinnenmarkt Rz 223, bezeichnet die Vermeidung des Konkurses als wichtigstes Ziel der Versicherungsaufsicht.

10 Vgl *Baran*, VAG³ § 89 Anm 4; *Korinek* in *Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht. Erster Zusatzband VAG § 98 Rz 9.

11 Siehe unten § 275 Rz 16. Nicht geschützt ist hingegen das Schuldnerinteresse an einer möglichst günstigen Prämie.