Exposé zum Dissertationsvorhaben mit dem Arbeitstitel:

Vereinbarkeit versicherungsaufsichtsrechtlicher Governance-Bestimmungen mit dem Arbeitsrecht

Verfasser:

Mag. Georg Wimmer

Angestrebter akademischer Grad:

Doctor iuris (Dr. iur.)

Betreuer:

Hon.-Prof. Dr. Stefan Köck, LL.M. (Northwestern)

Studienrichtung: Rechtswissenschaften

Studienkennzahl: A 783 101

Dissertationsgebiet: Arbeitsrecht

1 Problemstellung und Hintergrund der Dissertation

Vertragsversicherungsunternehmen sind für die österreichische Wirtschaft von großer Bedeutung. Zwei der größten Versicherungsunternehmen Mittel- und Osteuropas notieren im österreichischen Aktienleitindex ATX. Dementsprechend groß ist auch die Anzahl an Arbeitnehmern, die in Versicherungsunternehmen in Österreich beschäftigt sind, nämlich mehr als 30.000 und somit mehr Personen, als in so manchem Wiener Gemeindebezirk wohnen.[1]

Die Versicherungswirtschaft ist durch eine weitreichende öffentliche Aufsicht geprägt, wobei sowohl innerstaatliche österreichische Normen als auch unionsrechtliche Vorgaben von großer Bedeutung sind. Ziel dieser Vorschriften ist der Schutz einer Vielzahl von Interessen: von der umfassenden Information des Versicherungsnehmers vor Vertragsabschluss, über die Sicherung des Anspruches auf die Versicherungsleistung bis hin zur Stabilität der Finanzmärkte und dem öffentlichen Interesse, im Krisenfall nicht mittels „Bail-out“ einspringen zu müssen. Fälle in der Vergangenheit haben gezeigt, dass ein vertraglicher Anspruch auf Leistung im Fall der Fälle keinen ausreichenden Schutz dieser Interessen bietet und eine Aufsicht der Finanzbranche, und somit auch der Versicherungen, daher notwendig ist.[2]

Das Versicherungsaufsichtsrecht enthält somit einerseits eine Vielzahl an Vorgaben, die von den Arbeitnehmern von Versicherungsunternehmen zu befolgen sind oder auf sie einwirken. Andererseits stellt auch das Arbeitsrecht Anforderungen an Unternehmen, etwa hinsichtlich der Personalauswahl, der Tätigkeiten der Arbeitnehmer oder des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit das Versicherungsaufsichtsrecht mit dem Arbeitsrecht vereinbar ist: sind sämtliche Vorschriften des Versicherungsaufsichtsrechts mit dem Arbeitsrecht in Einklang, oder gibt es Konfliktpunkte, bei denen die Befolgung des einen Regelungsregimes zwangsläufig zum Verstoß gegen das andere führt? Oder auf einer unteren Ebene: Lassen sich die Anforderungen des Versicherungsaufsichtsrechts arbeitsrechtlich umsetzen? Und wenn ja, auf welche Weise?

Um diese Fragen zu beantworten – und um das Forschungsthema einzugrenzen – bietet sich insbesondere die nähere Befassung mit den Governance-Bestimmungen für Versicherungsunternehmen an, welche die qualitativen Anforderungen für das Arbeiten von

---

[1] *WKO* Versicherungsunternehmen: Branchendaten, www.wko.at/statistik/BranchenFV/B_406.pdf, 8 (Stand 19.03.2021).

[2] Bekanntes Beispiel: AIG; vgl: https://www.atlas-mag.net/en/article/bankruptcy-of-insurance-and-reinsurance-companies-in-the-usa.

Versicherungsunternehmen und Aufsichtsbehörden regeln.[3] Die versicherungsaufsichtsrechtliche Governance ist in den Art 41 ff Solvency II RL und den §§ 106 ff VAG geregelt und enthält umfangreiche Vorgaben für das Verhalten von Führungskräften sowie Leitern und Mitarbeiter bestimmter Unternehmensbereiche. Laut *Korinek* sind die Bestimmungen der versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance ua im Einklang mit dem Arbeitsrecht auszulegen und ergänzen dieses.[4] Es scheint also in diesem Bereich zu einer großen Zahl an Berührungspunkten zwischen dem Versicherungsaufsichtsrecht und dem Arbeitsrecht zu kommen. So enthält doch gerade das Governance-Hauptstück des VAG zahlreiche Vorgaben, von der Qualifikation der Arbeitnehmer, deren Bestellung in die entsprechenden Funktionen, die Verhaltenspflichten während der Funktionsausübung, die Entlohnung bis hin zur Abberufung aus der Funktion. Ziel der geplanten Dissertation ist es, eben dieses Themengebiet des Versicherungsaufsichtsrechts auf sein Verhältnis zum Arbeitsrecht zu überprüfen.

2 Stand der Forschung und Relevanz

Es existieren, soweit im Zuge einer ersten Sichtung der möglichen Literatur überblickbar, bisher keine Beiträge, die sich speziell mit den arbeitsrechtlichen Aspekten der versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance, oder dem Versicherungsaufsichtsrecht im Allgemeinen auseinandersetzen. Das Versicherungsaufsichtsrecht scheint aus arbeitsrechtlicher Sicht bisher nicht erforscht worden zu sein. Dies vielleicht auch deshalb, weil das Versicherungsaufsichtsrecht in der heutigen Form („Solvency II“) erst vor wenigen Jahren in Kraft getreten ist. Des Weiteren beschäftigt sich die vorhandene Literatur überwiegend mit gesellschaftsrechtlichen, öffentlich-rechtlichen und finanzrechtlichen Aspekten des Versicherungsaufsichtsrechts. Das Verhältnis zwischen Versicherungsaufsichtsrecht und Arbeitsrecht und die Vereinbarkeit dieser beiden Rechtsgebiete miteinander, bzw ihr Zusammenspiel, bleibt unerwähnt und ungelöst. Weder werden Konfliktpunkte aufgezeigt, noch werden diese inhaltlich behandelt.

Dennoch haben diese arbeitsrechtlichen Aspekte große praktische Bedeutung. Divergenzen zwischen dem Versicherungsaufsichtsrecht und dem Arbeitsrecht können sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer in die sprichwörtliche „Zwickmühle“ bringen. Bei Verstoß gegen das

---

[3] *Korinek* in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht Band 2[4] (2019) 145.
[4] *Korinek* in *Korinek/G. Saria/S. Saria* VAG § 106 Rz 2.

Versicherungsaufsichtsrecht drohen hohe Strafen und negative öffentliche Wahrnehmung (Stichwort „Naming and Shaming“ durch die FMA). Bei Verstoß gegen das Arbeitsrecht drohen gerichtliche Auseinandersetzungen mit Arbeitnehmern und Arbeitnehmervertretern, bei großen Unternehmen – wie es Versicherungsunternehmen in der Regel sind – außerdem negative Berichterstattung und damit einhergehender Attraktivitätsverlust am Arbeitsmarkt.

Hilfreich bei der Erschließung des vorgeschlagenen Forschungsthemas ist, dass zu diesem – obwohl nicht rein arbeitsrechtlich behandelt – dennoch umfassende Literatur zu gesellschaftsrechtlichen, öffentlich-rechtlichen und finanzrechtlichen Fragen vorliegt. Diese vorhandene Literatur kann als Ausgangspunkt für das Herausarbeiten der bisher angesprochenen arbeitsrechtlichen Komponente dienen. Obwohl die Arbeit eine Lücke füllen soll, befindet sie sich also nicht in gänzlich unerforschtem Raum.

Ich erwarte mir von dieser Arbeit nicht nur einen akademischen Mehrwert, sondern auch, dass sie als Orientierungspunkt in der Praxis dienen kann.

3 Forschungsfragen

Nach dem bisher zur Problemstellung, zur Relevanz und zum Stand der Forschung Gesagten bleiben für mich vor allem folgende Haupt-Forschungsfragen von großem Interesse:

In welcher systematischen Beziehung stehen das Arbeitsrecht und die versicherungsaufsichtsrechtliche Governance zueinander?

Wie sind Vorschriften der versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance, die einen Berührungspunkt zum Arbeitsrecht darstellen, arbeitsrechtlich einzuordnen und zu beurteilen.

Bestehen zwischen den Normen der versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance und dem Arbeitsrecht Divergenzen, die sich dem Wortlaut nach nicht durch Auslegung, sondern nur mittels Anpassung durch den Gesetzgeber lösen lassen?

4 Methodik

Fokus der vorgeschlagenen Arbeit soll die Schnittstelle zwischen dem Versicherungsaufsichtsrecht und dem Arbeitsrecht sein. Es sollen jene Governance Normen des VAG und der Solvency II RL untersucht werden, die einen Berührungspunkt zum Arbeitsrecht aufweisen.

Die bisherige Auseinandersetzung mit dem Thema zeigt, dass sich vor allem zwei große Themenbereiche an Überschneidungen zwischen der versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance und dem Arbeitsrecht identifizieren lassen: Das Verhältnis zwischen AG und AN einerseits und Qualifikationsanforderungen sowie vergleichsweise großes Mitspracherecht der FMA bei der Bestellung gewisser Funktionen in Versicherungsunternehmen andererseits (für eine genauere Darstellung der mit diesen Themenkreisen verbundenen Fragen, siehe Punkt 5 „Aufbau der Arbeit"). Darüber hinaus gibt es noch andere aufsichtsrechtliche Themen, die sich nicht in diese Zweiteilung einordnen lassen. Auch diese Themen sollen analysiert werden.

Methodischer Ausgangspunkt der Arbeit sollen die gesetzlichen Bestimmungen zur versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance, sowie die daran anschließende Literatur bilden. Anschließend werden diese Normen auf Ihre Vereinbarkeit mit dem gesamten Arbeitsrecht und ihre Einordnung in diesem untersucht. Dabei sollen jeweils die einzelnen arbeitsrechtlichen und versicherungsaufsichtsrechtlichen Tatbestände – soweit relevant – erläutert, anschließend verglichen und aus arbeitsrechtlicher Sicht bewertet werden.

Beispielweise wird sich im Laufe der Arbeit die Frage stellen, welche arbeitsrechtlichen Folgen mit einer Abberufung eines Arbeitnehmers (zb Leiter einer Governance-Funktion) aus einer bestimmten Funktion durch die FMA einhergehen. Für die vorhandene versicherungsaufsichtsrechtliche Literatur ist augenscheinlich einzig das Verfahren der Abberufung relevant. Aus arbeitsrechtlicher Sicht befriedigt dies jedoch die Neugierde nicht. Oft ist eine Person, die die Leitung einer Governance-Funktion iSd Versicherungsaufsichtsrechts innehat, gleichzeitig Arbeitnehmer des jeweiligen Versicherungsunternehmens. Welche Folgen hat nun also die Abberufung einer Person aus ihrer Funktion aus arbeitsrechtlicher Sicht? Fällt die Abberufung durch die FMA unter den Entlassungsgrund des § 27 Abs 2 AngG, wonach der Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage ist seine geschuldete Tätigkeit auszuüben? Was wäre die geschuldete Tätigkeit? Wäre auch eine Versetzung denkbar, und wie spielt die Zustimmungspflicht des Betriebsrats in diesen Fall hinein? Was würde passieren, wenn der von der FMA abberufene Arbeitnehmer vom Versicherungsunternehmen eine Versetzung (mit Verschlechterung des Entgelts) angeboten bekäme, der Betriebsrat dieser Versetzung aber nicht zustimmt?

Nach diesem Muster sollen die identifizierten Berührungspunkte zwischen dem Arbeitsrecht und den Bestimmungen zur versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance auf ihre gemeinsame Vereinbarkeit und ihr Zusammenspiel hin untersucht werden.

5 Aufbau der Arbeit

5.1 Allgemeine Diskussion des Themas

Zunächst sollen in einleitenden Kapiteln in die Rechtsquellen und den Anwendungsbereich des Versicherungsaufsichtsrecht, das Konzept der Governance („was ist das?“), und die ganz grundsätzliche Frage eingeführt werden, warum und auf welche Weise öffentliches Recht, also auch Aufsichtsrecht jeder Art, Teil eines Arbeitsverhältnisses wird. Auf anschaulicherer Ebene als dem Versicherungsaufsichtsrecht kann das Beispiel eines LKW-Fahrers genannt werden, der sich auch dann an die StVO zu halten hat, wenn dies nicht ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart wurde.[5]

Es stellt sich im Rahmen dieser allgemeinen Diskussion auch die Frage nach der systematischen Beziehung zwischen dem Aufsichtsrecht und dem Privatrecht, und somit auch dem Arbeitsrecht. Um Schlussfolgerungen für die Beantwortung dieser Frage ziehen zu können, kann auf einige Beiträge (zum Teil auch aus Deutschland) zum Banken- und Kapitalmarktrecht zurückgegriffen werden, das wie das Versicherungsaufsichtsrecht europarechtlich geprägt ist und den Schutz der Kunden und die Stabilität der Märkte zum Ziel hat. Zur Frage des Verhältnisses von Aufsichtsrecht und Zivilrecht/Arbeitsrecht lassen sich verschiedene Lösungsansätze diskutieren, wobei die vorhandene Literatur uneins sein dürfte, welcher Lösung der Vorzug zu geben ist.[6] Zum einen kann eine Doppelnatur des Aufsichtsrecht als öffentlich-rechtliche und als privatrechtliche Norm vertreten werden. Auch denkbar ist eine Ausstrahlung der öffentlich-rechtlichen Normen auf das Zivilrecht, mit Gleichlauf zwischen beiden Rechtsgebieten. Welchem dieser beiden Lösungsansätze zur Beantwortung des Verhältnisses zwischen Arbeitsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht der Vorzug zu geben ist, wird wohl auch an den Zielen des Unionsgesetzgebers liegen, und an den Kompetenzen, auf die sich dieser bei der Gesetzgebung gestützt hat. Auch kann es sein, dass aufsichtsrechtliche Normen mit arbeitsrechtlichem Bezug als Generalklauseln verstanden werden können, die vom Arbeitsrecht konkretisiert werden müssen. Als weiterer Lösungsweg käme der Vorrang des Zivilrechts in Frage.

---

[5] *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers (2019) 105.

[6] Vgl. *Brandl/Klausberer*, “Ausstrahlungstheorie” – Zum Verhältnis zwischen Aufsichtsrecht und Zivilrecht nach MiFiD und WAG, ZFR 2009/89; aber auch *Kalss/Oppitz*, Öffentliches und privates Recht im Bank- und Kapitalmarktbereich, ZÖR 2018, 637.

Nach der allgemeinen Besprechung des Zusammenspiels des Arbeitsrechts und des Versicherungsaufsichtsrecht sollen – auf ihre arbeitsrechtliche Relevanz ausgewählte – Bestimmungen des VAG auf ihre systematische Einordnung und Bewertung im Arbeitsrecht und ihre Vereinbarkeit mit der geltenden arbeitsrechtlichen Rechtslage analysiert werden. Dabei bieten sich eine Vielzahl von Bestimmungen einer genaueren Analyse an. Auf Bestimmungen ohne direkten arbeitsrechtlichen Konnex soll nicht eingegangen werden. Die Arbeit stellt den Anspruch sich mit allen einschlägigen Bestimmungen der versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance zu beschäftigen, weshalb das Thema auch nicht auf „ausgewählte" Bestimmungen reduziert werden soll. Die Abgrenzung des Forschungsthemas erfolgte bereits durch die Auswahl des Kapitels der Governance.

Bei der inhaltlichen Besprechung der infrage kommenden Bestimmungen kristallisieren sich zwei große Themengebiete heraus. Zum einen die Frage nach dem Über-Unterordnungs-Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das durch einzelne Vorgaben des VAG scheinbar teilweise außer Kraft gesetzt oder sogar umgekehrt wird, zum anderen die Frage nach den arbeitsrechtlichen Folgen bestimmter Qualifikationsvoraussetzungen für bestimmte Positionen und des Mitspracherechts der FMA bei Bestellung und Abberufung einzelner Funktionsträger. Im Folgenden wird ein Überblick über einige der konkreten Probleme iZm diesen beiden Themenkomplexen geboten, die es im Zuge der Forschungsarbeit zu lösen gilt.

5.2 Verhältnis zwischen AG und AN

Der erste wesentliche Themenkomplex, der einer genaueren Analyse bedarf, ist das Verhältnis zwischen AG und AN. Konkret kann hierbei wiederum in drei Gebiete unterschieden werden:

1. die Weisungsfreiheit der Governance-Funktionen in ihren Aufgaben,
2. Verfügungen des Vorstandes über Arbeitsverhältnisse der Leiter der Governance-Funktionen und insbesondere deren Kommunikation gegenüber dem betroffenen Arbeitnehmer, und
3. die arbeitsrechtliche Bedeutung von Unternehmensleitlinien.

Wesentlich für die versicherungsaufsichtsrechtliche Governance ist die Weisungsfreiheit der Governance-Funktionen in ihren Aufgaben gegenüber dem Vorstand.[7] Doch ist nicht gerade die Weisungsgebundenheit regelmäßig ein wesentliches Element der

[7] *Korinek* in *Korinek/G. Saria/S. Saria* VAG § 106 Rz 8.

Arbeitnehmereigenschaft?[8] Welche Folgen haben Weisungen, die in den durch diese Weisungsfreiheit geschützten Tätigkeitsbereich eindringen? § 116 Abs 4 VAG geht noch einen Schritt weiter: der verantwortliche Aktuar – und somit regelmäßig AN des Versicherungsunternehmens – ist verpflichtet den Vorstand bei der FMA anzuzeigen, wenn dieser den Vorstellungen des verantwortlichen Aktuars hinsichtlich der versicherungstechnischen Rückstellungen nicht nachkommt. Erteilt nun also ein AN dem Vorstand Weisungen?

§ 108 Abs 2 VAG sieht vor, dass wesentliche Verfügungen über Personen, die die Leitung einer Governance-Funktion wahrnehmen, von mindestens zwei Vorstandsmitgliedern getroffen werden müssen. Darunter fallen vor allem arbeitsrechtlich relevante Handlungen wie Bestellung, Abberufung, Kündigung und Vertragsverlängerung.[9] Angenommen, eine Person, die eine Governance-Funktion leitet oder leiten soll, empfängt von einem Mitglied des Vorstands eine Äußerung, die als Willenserklärung des Unternehmens gewertet werden darf, es kommt aber nie zur „Verfügung" mit einem zweiten Vorstandsmitglied, darf der AN dieser Äußerung vertrauen und entstehen daraus (arbeits- bzw. zivilrechtliche) Ansprüche? Oder muss der AN im Zweifel davon ausgehen, dass es sich um keine Willenserklärung handelt, bis die Zustimmung eines zweiten Vorstandsmitglieds nachgewiesen wird? Es wäre schließlich in der Praxis leicht vorstellbar, dass entsprechende Verfügungen – ob korrekt zustande gekommen oder nicht – von nur einem Vorstandsmitglied kommuniziert werden.

Auch die aufsichtsrechtlich vorgesehenen Unternehmensleitlinien können große arbeitsrechtliche Bedeutung erlangen. Diese werden für gewöhnlich vom Vorstand für das gesamte Unternehmen erlassen und enthalten eine Vielzahl an Verhaltensvorschriften für Arbeitnehmer. Hier wäre denkbar, dass durch „exzessive" Leitlinien ein Verhalten verlangt wird, das laut Arbeitsvertrag nicht geschuldet wird, oder dass der Arbeitsvertrag mittels der Leitlinien inhaltlich geändert wird.

5.3 Mitspracherecht der FMA und berufliche Qualifikationen

Der zweite große Themenbereich, der sich bei der Vorbereitung des Forschungsthemas herauskristallisiert, ist die Frage nach den Voraussetzungen für die Ausübung bestimmter

---

[8] *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm[3] § 1151 ABGB Rz 55 f; EuGH C-232/09, Danosa, ECLI:EU:C:2010:674 Rn 39.
[9] *Korinek* in *Korinek/G. Saria/S. Saria* VAG § 108 Rz 34.

Funktionen im Versicherungsunternehmen. Auch hier kann eine weitere Einteilung der Einzelfragen vorgenommen werden:

1. Zuerst soll auf die arbeitsrechtliche Bewertung des Mitspracherechts der FMA bei Bestellung und Abberufung in bzw. aus den Governance-Funktionen eingegangen werden.
2. Als Zweites soll die der FMA im VAG eingeräumt Möglichkeit, per Verordnung weitere Voraussetzungen für die Inhaber der Governance-Funktionen festzulegen, analysiert werden.
3. Als Drittes wird auf konkrete, im Gesetz geregelte Qualifikationsvoraussetzungen und deren Zulässigkeit im System des Arbeitsrechts eingegangen.
4. Als Letztes soll der Frage nachgegangen werden, ob bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich der Qualifikation von ausländischen Arbeitnehmern iZmd unionsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit problematisch sind.

Die Bestellung eines Leiters einer Governance-Funktion muss der FMA angezeigt werden. Die FMA kann binnen drei Monaten ab Anzeige der Bestellung widersprechen, bzw auch nach der Bestellung die Abberufung verlangen.[10] Wie wirkt sich dies auf das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und Versicherungsunternehmen als Arbeitgeber aus? Entstehen im Falle eines Widerspruchs der FMA vorvertragliche Ansprüche? Bedeutet eine Abberufung auf Wunsch der FMA eine Kündigung, eine Entlassung oder eine Versetzung? Was geschieht, wenn der AN in der Position des verantwortlichen Aktuars vor einer Kündigung, Entlassung oder Versetzung (vorübergehend) geschützt ist (Stichwort Mutterschutz, Bildungskarenz etc.)? Hinsichtlich besonders schützenswerter Arbeitnehmer stellt sich auch die Frage, ob – umgekehrt der bisherigen Systematik – Ansprüche der Arbeitnehmer auf etwa Bildungskarenz oder Mutterschutz mit den Vorgaben des Versicherungsaufsichtsrechts vereinbar sind. Lässt das Versicherungsaufsichtsrecht es beispielsweise zu, dass sich der „Inhaber“ einer Governance-Funktion einfach für längere Zeit in eine Bildungskarenz „verabschiedet“? Schließlich würde es dem Versicherungsunternehmen in solchen Fällen regelmäßig für lange Zeit an der entsprechenden Funktionsfähigkeit einer wichtigen, aufsichtsrechtlich vorgesehenen Position fehlen. Müssten allfällige Vertreter ebenfalls den Anzeige-Prozess der FMA durchlaufen? Können gleichzeitig zwei Arbeitnehmer ein und dieselbe Governance-Funktion innehaben (nämlich der karrenzierte AN und der Stellvertreter)?

---

[10] § 115 Abs 2 & 3; § 122 VAG.

Zweiter Teil des Qualifikations-Kapitels soll die Befugnis der FMA sein, zusätzliche Bestimmungen zu fachlicher Qualifikation bestimmter Funktionsträger zu erlassen.[11] Welche Qualifikationen können zulässigerweise erlassen werden, und wo beginnt die Willkür? An welche inhaltlichen Vorgaben ist die FMA hierbei gebunden?

Anschließend sollen konkrete gesetzliche Qualifikationsanfordernisse für AN in bestimmten Governance-Funktionen besprochen werden.[12] Das Gesetz schreibt etwa für die Position des verantwortlichen Aktuars eine Berufserfahrung als Aktuar von zumindest drei Jahren vor.[13] Nun knüpft diese Anforderung keineswegs an typischerweise diskriminierenden Merkmalen an, dennoch stellt sich die Frage, ob ein „Aussieben" der Bewerber mittels eines so starren, an eine feste Zeitspanne geknüpften Kriteriums nicht dazu führt, dass de facto gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden. Wie soll man überhaupt das erste Mal in die Position des verantwortlichen Aktuars gelangen, wenn § 115 Abs 1 VAG für diese eine Berufserfahrung „als Aktuar" voraussetzt?

Für Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten sieht das Gesetz zusätzliche Qualifikationsmerkmale vor. Hier stellt sich die Frage nach der unionsrechtlichen Zulässigkeit solchen besonderen Voraussetzungen, vor allem im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit.

5.4 Weitere Themen

Es finden sich im Governance-Hauptstück des VAG noch einige weitere Themen, die sich nicht in die oben beschriebene zweiteilige Gliederung in Verhältnis zwischen AG und AN und Voraussetzungen für die Funktionsbesetzung einordnen lassen.

Eines dieser Themen sind die Vorschriften der Kapitalanlage. Auf diese soll in Form eines Exkurses von der Beantwortung eigentlichen Forschungsfragen eingegangen werden. Ich hege ein großes Interesse für Investments, Investmententscheidungen und dem Finanzmarkt. Somit bieten sich die Vorgaben der §§ 124 ff VAG ideal an, um sich Gedanken zu machen wie sorglos, schlecht oder regelwidrig eine Anlageentscheidung sein muss, um einen Tatbestand für eine Entlassung des verantwortlichen Arbeitnehmers zu erfüllen.

---

[11] § 115 Abs 5 VAG.
[12] Vgl etwa § 115 VAG, § 120 VAG.
[13] § 115 Abs 1 VAG.

Auch im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrieb kennt das VAG arbeitsrechtlich einschlägige Vorgaben, etwa § 123a Abs 4 VAG, wonach Vertriebsmitarbeiter eine jährliche Vorbildung von 15 Stunden zu absolvieren haben. Was geschieht, wenn Vertriebsmitarbeiter dieser Anforderung nicht nachkommen? Wie ist es arbeitsrechtlich zu bewerten, wenn der AG diese Fortbildung nicht organisiert? Besteht nur eine Verpflichtung zur Absolvierung von „hausinternen“ Kursen während der Arbeitszeit, oder liegt es am AN, sich in seiner Freizeit weiterzubilden?

6 Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

Aus Platzgründen wird im Inhaltsverzeichnis auf die Erwähnung des Umstandes, dass die versicherungsaufsichtsrechtliche Governance gemeint ist, verzichtet.

1. Einleitung und Problemaufriss
2. Verhältnis zwischen Arbeitsrecht und Aufsichtsrecht
   - 2.1. Sorgfaltspflicht des AN
     - 2.1.1. Bindung an einschlägige Regeln zur Berufsausübung
   - 2.2. Primat des Privatrechts
   - 2.3. Doppelnatur des Aufsichtsrechts
   - 2.4. Ausstrahlungswirkung des Aufsichtsrechts auf andere Rechtsgebiete
     - 2.4.1. Gleichlauf zwischen Zivilrecht und Aufsichtsrecht
     - 2.4.2. Ziel des Unionsgesetzgebers
       - 2.4.2.1. Bezwecktes Harmonisierungs-Niveau
       - 2.4.2.2. Änderung des Zivilrechts als Ziel des Unionsgesetzgebers?
     - 2.4.3. Konkretisierung von Generalklauseln
   - 2.5. Schlussfolgerungen für das Verhältnis Versicherungsaufsichtsrecht - Arbeitsrecht
3. Anwendungsbereich des Versicherungsaufsichtsrechts
   - 3.1. Vertragsversicherung
   - 3.2. Konzession
4. Governance
   - 4.1. Rechtsquellen der Governance
   - 4.2. Funktion
5. Analyse von arbeitsrechtlichen Detailfragen der Governance
   - 5.1. Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer
     - 5.1.1. Weisungsfreiheit der AN iZm Governance-Aufgaben
       - 5.1.1.1. Persönliche Abhängigkeit allgemein
       - 5.1.1.2. Weisungsrecht des AG iS Governance
         - 5.1.1.2.1. Verhältnis zum AN-Tatbestandselement der persönlichen Abhängigkeit
         - 5.1.1.2.2. Verbleibender Anwendungsbereich für Weisungen
         - 5.1.1.2.3. Bedeutung unzulässiger Weisungen für den AN
         - 5.1.1.2.4. Formelle vs faktische Weisungsfreiheit
       - 5.1.1.3. „Weisungsumkehr“ zwischen verantwortlichem Aktuar und Vorstand?
         - 5.1.1.3.1. Verweigerung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks
     - 5.1.2. Verfügungen des AG über das Arbeitsverhältnis
       - 5.1.2.1. Grundsätzliche zivilrechtliche Überlegungen

5.1.2.1.1. Erklärungen des AG gegenüber dem AN
5.1.2.1.2. Gültigkeit der Erklärungen einer Gesellschaft
5.1.2.2. Wesentliche Verfügungen über Personen in Governance Funktionen
5.1.2.2.1. Wesentliche Verfügung
5.1.2.2.2. Bindung des AN an versicherungsaufsichtsrechtlich nicht formgültig erlassene Verfügungen
5.1.2.2.3. Wesentliche Verfügung als Weisung?
5.1.2.2.4. Arbeitsrechtliche Grenzen der wesentlichen Verfügungen
5.1.3. Leitlinien
5.1.3.1. Leitlinien als Weisung
5.1.3.1.1. Zulässige und unzulässige Weisungen
5.1.3.1.2. Wirkungsbereich der Leitlinien
5.1.3.2. Leitlinien als Vertragsänderung
5.1.3.2.1. Einseitige Änderung des Arbeitsvertrages durch Leitlinien
5.1.3.2.2. Einvernehmliche Änderung Arbeitsvertrages durch Leitlinien
5.2. Qualifikationserfordernisse
5.2.1. Anzeige eines Kandidaten und Zustimmung der FMA
5.2.1.1. Anwendungsfälle
5.2.1.2. Arbeitsvertrag vs vorvertragliches Schuldverhältnis vor Zustimmung der FMA
5.2.1.2.1. Culpa in contrahendo bei negativer Entscheidung der FMA
5.2.1.2.1.1. Ansprüche aus culpa in contrahendo
5.2.1.2.2. Folgen einer negativen FMA-Entscheidung für aufrechtes Arbeitsverhältnis
5.2.1.2.2.1. Entlassung
5.2.1.2.2.2. Kündigung
5.2.1.2.2.3. Versetzung
5.2.1.2.2.3.1. Arbeitsvertragliche Aspekte
5.2.1.2.2.3.2. Kollektivvertragliche Aspekte
5.2.1.2.2.4. AN mit Kündigungs- und Entlassungsschutz
5.2.1.3. Abberufung durch die FMA nach Bestellung
5.2.1.3.1. Folgen für das Arbeitsverhältnis
5.2.1.3.2. Folgen für besonders geschützte Arbeitnehmer
5.2.1.4. „Ausscheiden“ des verantwortlichen Aktuars gem § 115 Abs 4 VAG als Pflicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses?
5.2.2. Erlass zusätzlicher Qualifikationsanforderungen durch die FMA
5.2.2.1. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
5.2.2.2. Zulässige nähere Bestimmung zur Qualifikation
5.2.3. Konkrete Qualifikationsvoraussetzungen
5.2.3.1. Anwendungsfälle
5.2.3.2. Diskriminierung durch Qualifikationsvoraussetzungen
5.2.3.2.1. Direkte Diskriminierung
5.2.3.2.2. Indirekte Diskriminierung
5.2.3.2.3. Sachliche Rechtfertigung
5.2.3.2.4. Erstmalige Ernennung in die fragliche Position?
5.2.3.3. Folgen bei Wegfall der Qualifikation
5.2.4. Zuverlässigkeitsnachweis für ausländische Staatsangehörige
5.2.4.1. Verstoß gegen Arbeitnehmerfreizügigkeit
5.2.4.1.1. Persönlicher und sachlicher Schutzbereich
5.2.4.1.2. Eingriff
5.2.4.1.2.1. Direkte Diskriminierung

5.2.4.1.2.2. Indirekte Diskriminierung
5.2.4.1.2.3. Gemäßigtes Beschränkungsverbot
5.2.4.1.3. Diskriminierung im Bewerbungsverfahren
5.3. Verpflichtung zur Weiterbildung für Vertriebsmitarbeiter
5.4. Verstöße gegen Vorschriften der Kapitalanlage gem §§ 124 ff VAG und ihre arbeitsrechtlichen Folgen[14]
6. Conclusio

7 Vorläufiges Literaturverzeichnis

Rechtsvorschriften:

ABGB.

Angestelltengesetz BGBl. Nr. 292/1921.

Arbeitsverfassungsgesetz BGBl. Nr. 22/1974.

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl. Nr. 459/1993.

Aktiengesetz BGBl. Nr. 98/1965.

Börsegesetz 2018 BGBl. I Nr. 107/2017.

B-VG.

Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl. Nr. 80/1965.

Delegierte Verordnung (EU) 2015/35 der Kommission vom 10. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II).

Finanzmarkt-Geldwäschegesetz BGBl. I Nr. 25/2021.

Richtline 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

[14] Dieses Kapitel mag möge auf den ersten Blick aus arbeitsrechtlicher Perspektive trivial erscheinen. Da der Autor sich jedoch sehr für Investments interessiert, soll (wenn auch als kleiner Exkurs vom Hauptthema) der Frage nachgegangen werden, ab welchem Verhalten ein Arbeitnehmer im „Asset Management“ einen Tatbestand für eine Entlassung erfüllt.

Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II).

Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 BGBl. I Nr. 34/2015.

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 BGBl. I Nr. 25/2021.

Materialien:

354 BlgNR XXV. GP

Monografien:

Artmann/Rüffler, Gesellschaftsrecht[2] (2017).

Baran/Peschetz Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht (2015).

Berka, Verfassungsrecht[7] (2018).

Bleyer/Lindmayr/Sabara, Lexikon Personalrecht & Betriebswichtiges 2021[23] (2021).

Brameshuber, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers (2019).

Braumüller, Versicherungsaufsichtsrecht: Internationale Standards, Europäische Richtlinien und österreichisches Recht (1999).

FMA, Handbuch Versicherungsaufsichtsrecht – VAG 2016 (2016).

FMA, FMA-Mindeststandards für die interne Revision 2020 (2020).

Gruber in *Braumüller/Ennöckl/Gruber/Raschauer*, MiFID (2007).

Jaeger, Materielles Europarecht (2020).

Korinek in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht Band 2[4] (2019).

Schalk, Besonderheiten des Vorstands eines Versicherungsunternehmens, in *Kalss/Frotz/Schörghofer* (Hrsg), Handbuch für den Vorstand (2017).

Schwark, Anlegerschutz durch Wirtschaftsrecht (1979).

Kommentare:

Artmann/Karollus, AktG[6] (2019).

Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht (2019).

Dellinger (Hrsg), Bankwesengesetz - Kommentar (10. Lfg 2020) Exkurs FM-GwG.

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar (2016).

Fuchs, Kommentar zum WpHG (2009).

Hirte/Möllers (Hrsg.) Kölner Kommentar zum WpHG (2007).

Jaeger/Stöger, EUV/AEUV (2019).

Kalss/Oppitz/U. Torggler/Winner, BörseG/MAR (2019).

Kerschner, DHG[3] (2019).

Kletečka/Schauer, ABGB-ON[1.05].

Korinek/G. Saria/S. Saria, VAG 2016 (2016).

Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG[4] (2020).

Lindmayr (Hrsg), Angestelltengesetz (2007).

Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht[3] (2018).

Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB Taschenkommentar[5] (2020).

Beiträge in Zeitschriften:

Adamovic, Leistungsverweigerungsrecht bei Weisungskonflikten, RdM 1997, 67.

A. Assadi, Recruiting - was aus arbeitsrechtlicher Sicht zu beachten ist, AnwBl 2018/300.

H. Baum, Das Spannungsverhältnis zwischen dem funktionalen Zivilrecht der "Wohlverhaltensregeln" des WpHG und dem allgemeinem Zivilrecht, ÖBA 2013, 396.

Brandl/Klausberer, “Ausstrahlungstheorie” – Zum Verhältnis zwischen Aufsichtsrecht und Zivilrecht nach MiFiD und WAG, ZFR 2009/89.

Brodil, Die "Dritte Dimension" im Arbeitsverhältnis, ZAS 2021/2.

Graf, Anlageberaterhaftung - quo vadis? Kann die Rechtsprechung des OGH zur Beraterhaftung auch im Anwendungsbereich des WAG 2007 aufrechterhalten werden?, ZFR 2009/55.

Gruber, Rechtsfolgen der Verletzung von Wohlverhaltenspflichten im WAG 2007, ecolex 2008, 7.

Kalss/Oppitz, Öffentliches und privates Recht im Bank- und Kapitalmarktbereich, ZÖR 2018, 637.

Knobl/Grafenhofer, Haftung einer Bank für allfälliges Fehlverhalten von externen Anlageberatern oder Vermittlern, GesRZ 2010, 27.

Kröll, Rechtsprechungsbericht: Verfassungsgerichtshof und Unionsgerichte, ZfV 2021/37.

Ladler, Claw-back Klauseln in Vorstandsverträgen, wbl 2018, 533.

Ladler, Informationsrechte der Compliance-Funktion in Wertpapierfirmen: Gesellschaftsrecht und Aufsichtsrecht im Konflikt? in *Behme/Fervers/Hofmann/Maute/Röder/Sattler/Schmidt/Seibl* (Hrsg), Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft (2017) 133.

Löw/Glück, NZA 2015.

Rauch, Aufklärungspflichten des Arbeitgebers, ASoK 2019, 105.

Rockenbauer, Corporate Governance aus einem Guss, GRCaktuell 2018, 7.

Rosenberger/Loidl/Moshammer, Die Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU, SWK Heft-Nr. 23/2012, 1030.

Schima, Vorstandsmitglieder - hoch bezahlte Dienstnehmer ohne rechtliche Absicherung?, GesRZ 2011, 265.

S. Schwertner, Versetzung, ecolex 2021/117.

S. Saria, VAG 2016 und Konzern, GesRZ 2019, 262.

Theuer, Entgeltgrenze und Entgeltbegriff bei der Konkurrenzklausel (§ 36 AngG, § 2c AVRAG), JBl 2010, 9.

Wachter (Innsbruck), Grenzen des Weisungsrechtes in Bezug auf Art und Ort der Tätigkeit (FN 1), DRdA 2001, 495.

Waldherr/Zimmermann, Beschränkungen für Bonuszahlungen durch das Bankwesengesetz, ÖBA 2012, 366.

Sebastian Zankel, Praxisrelevante Anwendungsfälle des Benachteiligungsverbots des § 7 AVRAG, ASoK 2021, 174

Beiträge in sonstigen Werken:

Thöny-Maier, Besonderer Entlassungsschutz, Lexis Briefings.

Gerichtliche Entscheidungen:

OGH 3.5.1966, 4 Ob 29/66.

OGH 29.03.2001, 8 ObA 224/00z.

OGH 25.6.2014, 9 Ob A 2/14f, ZAS 2015/15.

OGH 23.02.2016, 6 Ob 160/15w.

OGH 28.6.2016, 8 Ob A 63/15w, DRdA-infas 2016/162.

EuGH C-232/09, *Danosa*, ECLI:EU:C:2010:674

Dissertationen:

Böhmer, Das Gebot der angemessenen Trennung von Zuständigkeiten und Funktionen im Governance-System von Versicherungsunternehmen, Karlsruhe (2015).

Sonstige Online-Quellen:

Atlas Magazine, Bankruptcy of insurance and reinsurance companies in the United States, *https://www.atlas-mag.net/en/article/bankruptcy-of-insurance-and-reinsurance-companies-in-the-usa*

WKO Versicherungsunternehmen: Branchendaten, www.wko.at/statistik/BranchenFV/B_406.pdf, 8 (Stand 19.03.2021).