

Stellungnahme

zur Konsultation 16/2009 - Entwurf eines Merkblattes zur Kontrolle von Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5413
Fax: +49 30 2020-6413

60, avenue de Cortenberg
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39

Ansprechpartner:
Karen Bartel
Recht

E-Mail: K.Bartel@gdv.de

www.gdv.de

Aus Sicht des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) ist das Merkblatt zu begrüßen, es stellt eine wichtige Hilfestellung für die Praxis dar.

In einzelnen Punkten besteht aber, worauf der GDV bereits im Vorfeld der Konsultation hingewiesen hatte, Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf. Diese Anmerkungen des GDV sind teilweise umgesetzt worden. So ist zu begrüßen, dass nun ausdrücklich festgestellt wird, dass die Sachkunde z. B. dann bestehen soll, wenn Erfahrungen in der Geschäftsführung eines vergleichbar beaufsichtigten Unternehmens oder als Mitglied eines Kontrollorgans in einem solchen Unternehmen bestehen.

Andere Petiten des GDV sind dagegen bisher leider nicht aufgegriffen worden. So wäre ein nicht abschließender Katalog von Berufsgruppen wünschenswert, bei denen die Sachkunde regelmäßig anzunehmen ist. Diese Regelvermutung wird nach wie vor nur für Hauptverwaltungsbeamte einer Gebietskörperschaft („geborene Mitglieder“) aufgestellt. Es gibt aber eine Reihe von Berufsgruppen, deren Tätigkeit vergleichbar mit derjenigen dieser Beamten auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet ist. Dies gilt z. B. für Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Notare, Rechtsanwälte oder Universitätsprofessoren im Bereich der Wirtschafts- und Rechtswissenschaften.

Auch sind die Anforderungen für den Nachweis der Sachkunde und Zuverlässigkeit leider im Wesentlichen nicht überarbeitet worden. Dies gilt insbesondere, soweit für die Mitglieder der Kontrollorgane immer noch strengere Anforderungen gestellt werden als für Geschäftsleiter. Während für Geschäftsleiter die Vorlage eines einfachen Privatführungszeugnisses ausreicht, soll für die Mitglieder der Aufsichts- und Verwaltungsratsorgane ein behördliches Führungszeugnis verlangt werden. Nachvollziehbare Gründe für diese strengeren Anforderungen existieren nicht. Um unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, sollte im Übrigen klargelegt werden, dass auf die Vorlage von Nachweisen gänzlich verzichtet wird, wenn bereits bei vorangegangenen Bestellungen Unterlagen hierzu vorgelegt worden sind.

Auch die Ausführungen zur Zuverlässigkeit, wonach mit Blick hierauf bei Großkunden (einschließlich Versicherungsnehmern) die Möglichkeit von Interessenkonflikten in Betracht zu ziehen sein soll, sind nach wie vor zu kritisieren. Tatsachen, die auf eine Unzuverlässigkeit schließen lassen, sind Straf- und Ordnungswidrigkeiten, soweit diese für die Ausübung des Mandates relevant sind. Interessenkonflikte haben hiermit nichts zu tun. Im Übrigen kann alleine aus einer wirtschaftlichen Tätigkeit eines Mitglieds des Aufsichts- oder Verwaltungsrates nicht gleichzeitig auf mögliche Interessenkonflikte geschlossen werden. Dies gilt insbesondere auch insofern, als das Mitglied des Kontrollorgans gleichzeitig Versicherungsnehmer des zu beaufsichtigenden Unternehmens ist.

Die Ausführungen zu den Pflichten der Mitglieder des Kontrollorgans sind zwar (insbesondere in Bezug auf die Inanspruchnahme des Auskunftsrechtes) abgeschwächt worden. Aus Sicht des GDV gehen sie aber nach wie vor über § 87 Abs. 8 VAG hinaus und sollten komplett gestrichen werden.

Der GDV hat zu einer Vorversion des Entwurfs am 14.10.2009 bereits Stellung genommen (**Anlage**). Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf diese Stellungnahme ausdrücklich verwiesen.

Unabhängig hiervon soll auf einzelne Punkte des Entwurfs erneut eingegangen werden:

I. Materielle Anforderungen

1. Sachkunde

Der GDV begrüßt, dass im Vergleich zur Vorfassung ausdrücklich festgestellt wird, dass die Sachkunde z. B. dann bestehen soll, wenn Erfahrungen in der Geschäftsführung eines vergleichbar beaufsichtigten Unternehmens oder als Mitglied eines Kontrollorgans in einem solchen Unternehmen bestehen.

Für die Praxis zu begrüßen wäre es aber, wenn darüber hinaus ein nicht abschließender Katalog von Berufsgruppen aufgenommen werden würde, bei denen die Sachkunde regelmäßig zu bejahen ist. Leider wird diese Regelvermutung nach wie vor nur für Hauptverwaltungsbeamte einer Gebietskörperschaft („geborene Mitglieder“) aufgestellt, vgl. hierzu im Einzelnen nachfolgende Ausführungen unter 1b).

a) Vertreter in mitbestimmten Aufsichts- und Verwaltungsorganen

Bei mitbestimmten Aufsichts- und Verwaltungsräten soll für die Beschäftigten der jeweiligen Unternehmensgruppe das Vorliegen der Sachkunde im Wege einer Regelvermutung zu bejahen sein, soweit diese unmittelbar in die wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe des Tagesgeschehens eingebunden sind. Im Vergleich zur Vorversion des Entwurfs soll die Regelvermutung entsprechend der Forderung des GDV erfreulicherweise damit jetzt für alle Beschäftigte einer Unternehmensgruppe gelten und nicht (mehr) nur für die Arbeitnehmervertreter des jeweiligen Unternehmens.

Allerdings ist die Regelvermutung nach wie vor auf mitbestimmte Aufsichts- und Verwaltungsorgane begrenzt. Für eine Differenzierung zwischen Beschäftigten in mitbestimmten und nicht mitbestimmten Kontrollorganen besteht aber kein sachlicher Grund.

b) geborene Mitglieder

Die BaFin will Hauptverwaltungsbeamte einer Gebietskörperschaft als „geborene Mitglieder“ ansehen, für die die Sachkunde in der Regel vermutet werden soll. Es gibt darüber hinaus aber eine Reihe von weiteren Berufsgruppen, deren Tätigkeit vergleichbar mit derjenigen dieser Beamten auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet ist. Dies sind z. B. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Notare, Rechtsanwälte oder Universitätsprofessoren im Bereich der Wirtschafts- und Rechtswissenschaften. Es wäre daher wünschenswert und für die Praxis mit erheblichen Vorteilen verbunden, wenn die Liste der „geborenen Mitglieder“ entsprechend erweitert würde.

c) Fortbildung

Die Ausführungen zur Fortbildung sind nach wie vor missverständlich, soweit es im 2. Satz heißt, dass „in Abhängigkeit von Größe und Komplexität des Unternehmens“ die erforderlichen Kenntnisse erworben werden können. Dies sollte gestrichen werden, um in der Praxis hinreichende Rechtsklarheit zu haben, dass die Möglichkeit der Fortbildung bei allen Unternehmen besteht.

Vorsorglich weisen wir erneut darauf hin, dass bei der Frage der Fortbildungsmöglichkeiten nicht zwischen großen, komplexen und kleineren Unternehmen differenziert werden kann. Unabhängig davon, dass eine solche Differenzierung vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollt war, wäre dies mit der Mitbestimmung nicht zu vereinbaren. Soweit in Abhängigkeit von Größe und Komplexität des Unternehmens möglicherweise gesteigerte Anforderungen an die Schulung bestehen können, wird dem mit dem Hinweis in Satz 3, dass beim Schulungsinhalt das Verhältnismäßigkeitsprinzip (und damit Größe und Komplexität des Unternehmens) beachtet werden muss, hinreichend Rechnung getragen (vgl. hierzu im Einzelnen Stellungnahme des GDV vom 14.10.2009).

2. Zuverlässigkeit und Interessenkonflikte

Auch wenn im Vergleich zur Vorfassung des Entwurfs die Frage der Interessenkonflikte bei Großkunden (einschließlich Versicherungsnehmern) jetzt ausdrücklich unter den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gestellt wird, bleibt der GDV bei seiner Ansicht, dass diese Ausführungen komplett ge-

strichen werden sollten. Der Begriff der Zuverlässigkeit ist gewerberechtlich zu verstehen. Tatsachen, die auf eine Unzuverlässigkeit schließen lassen, sind Straf- und Ordnungswidrigkeiten, soweit diese für die Ausübung des Mandates relevant sind. Interessenkonflikte haben hiermit nichts zu tun.

Im Übrigen kann alleine aus einer wirtschaftlichen Tätigkeit eines Mitglieds des Aufsichts- oder Verwaltungsrates nicht gleichzeitig auf Interessenkonflikte geschlossen werden. Dies gilt insbesondere, soweit es sich um Großkunden (einschließlich Versicherungsnehmer) handelt. Aus der Tatsache etwa, dass ein Mitglied des Kontrollorgans gleichzeitig Versicherungsnehmer des beaufsichtigten Unternehmens ist, können sich, wenn überhaupt, nur im Einzelfall Interessenkonflikte ergeben. Ob solche punktuellen Interessenkonflikte tatsächlich während der Amtszeit eintreten werden, kann im Vorhinein (also bei der Bestellung) überhaupt nicht beurteilt werden. Außerdem werden Interessenkonflikte hinreichend über das Aktienrecht (z. B. mögliches Stimmverbot) geregelt. Ein Bestellungshindernis kann dagegen hieraus nicht im Vorhinein konstruiert werden.

II. Verfahrensfragen und erforderliche Unterlagen

Die bisher geforderten Nachweise führen für die Unternehmen aber auch für die BaFin selbst zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand, dem kein entsprechender Nutzen gegenübersteht. Dies gilt vor allem, soweit sowohl die Vorlage eines behördlichen Führungszeugnisses als auch einer Straffreiheitserklärung verlangt wird. Es sollte entweder eine Straffreiheitserklärung oder ein Führungszeugnis ausreichen.

Nicht nachzuvollziehen ist zudem, dass für Aufsichts- und Verwaltungsratsmitglieder ein behördliches Führungszeugnis verlangt wird, während bei Geschäftsleitern ein „einfaches“ Privatführungszeugnis ausreichend ist. Damit werden – ohne sachlichen Grund – für Mitglieder von Aufsichtsrats- und Verwaltungsorganen strengere Nachweise verlangt als für Geschäftsleiter. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie in den Fällen vorgegangen werden soll, in denen ein Geschäftsleiter zusätzlich ein Aufsichtsrats- oder Verwaltungsratsamt übernimmt. In diesen Fällen wäre es reine bürokratische Förmerei, die Vorlage eines behördlichen Führungszeugnisses zu verlangen, obwohl bereits (unter Vorlage eines Privatführungszeugnisses) die Bestellung zum Geschäftsleiter erfolgt ist.

Unabhängig hiervon sollte in dem Merkblatt klargestellt werden, dass auf die Vorlage von Nachweisen in jedem Fall dann gänzlich verzichtet wird, wenn bereits bei vorangegangenen Bestellungen Unterlagen hierzu vorgelegt worden sind (vgl. zu den Einzelheiten Stellungnahme des GDV vom 14.10.2009).

III. Pflichten von Mitgliedern von Aufsichts- und Verwaltungsräten

Auch wenn die Anforderungen ausdrücklich unter den Proportionalitätsgrundsatz gestellt und in Bezug auf die Inanspruchnahme des Auskunftsrechtes im Vergleich zur Vorversion abgeschwächt worden sind, hält der GDV diese nach wie vor für zu weitgehend. Wie in unsere Stellungnahme vom 14.10.2009 dargelegt, sind diese Vorgaben durch § 87 Abs. 8 VAG nicht gedeckt.

IV. Maßnahmen

Soweit das aufsichtsrechtliche Verlangen eines Tätigkeitsverbotes möglich sein soll, ist nach wie vor unklar, was hiermit gemeint ist. Im Rahmen seiner Bestellkompetenz mag das jeweilige Bestellorgan die Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds betreiben können. Ein darüber hinausgehendes Tätigkeitsverbot, das offenbar auch gegenüber Dritten wirken soll, kennt das deutsche Aktienrecht dagegen aus unserer Sicht nicht, vgl. zu den Einzelheiten unsere Stellungnahme vom 14.10.2009.

Berlin, den 11.01.2010