

2. Tagung Verantwortlicher Aktuar der Ausbildungsorganisation SAV

Die rechtliche Stellung des verantwortlichen Aktuars (vA)

Dr. Bernhard Locher und Barbara Ofner, Ernst & Young

30. Oktober 2007

Inhaltsverzeichnis

- I. Aufgaben des vA
- II. Bestellung und Qualifikation des vA
- III. Berichterstattung des vA
- IV. Stellung des vA
- V. Haftung und Organstellung des vA
- VI. Fragen

I Aufgaben des vA

1. Gesetzliche Grundlagen

▪ Art. 24 VAG

- Der vA **trägt die Verantwortung** für:
 - die richtige Berechnung der Solvabilitätsspanne und die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften beim gebundenen Vermögen
 - die Sicherstellung sachgemässer Rechnungsgrundlagen
 - die Bildung ausreichender technischer Rückstellungen
- **Stellt er Unzulänglichkeiten fest, so informiert** er unverzüglich die Geschäftsleitung.
- Er erstellt regelmässig **zuhanden der Geschäftsleitung einen Bericht.** Zu den festgestellten Massnahmen sind **vorgeschlagene Massnahmen** anzugeben.

I Aufgaben des vA

- Art. 2 AVO-BPV
 - Der vA **ist verantwortlich** für die Führung des technischen Teils des Geschäftsplanes.
 - Der vA **entscheidet** welche Tarife einem Produkt zugrunde liegen. Er **informiert** die Geschäftsleitung über wesentliche Veränderungen der Grundlagen.

I Aufgaben des vA

2. Entscheidungsfunktion oder Überwachungsfunktion

- Preisbildung und Reservierung sind zwei zentrale Elemente in einer Versicherungsgesellschaft
 - Die Entscheide liegen bei der GL
- Der vA trägt die Verantwortung für eine wahrheitsgetreue und professionelle Darstellung der Sachverhalte
 - „Assurance“- Funktion des vA
- Weitere „Assurance“ – Funktionen in VU sind
 - Externe Prüfung auf Stufe Markt
 - Internes Audit auf Stufe VR
 - Compliance Officer und Risiko Manager auf Stufe GL

I Aufgaben des vA

3. Richtige Berechnung der Solvabilitätsspanne

- In Art. 9 VAG wird der Begriff Solvabilitätsspanne verwendet. Der Artikel formt die Basis für Solvenz I und SST
- GL kann die Verantwortung für die Berechnung, Entwicklung und Weiterentwicklung an andere Stellen (z.B. Risikomanagement) delegieren
- Der SST Report muss von der GL unterschrieben werden
- Aber: Die Überwachungsaufgabe des vA bleibt auch für den SST; der vA muss in seinem Report dazu Stellung nehmen

4. Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften beim gebundenen Vermögen

- Höhe des Sollbetrags (Art. 18 VAG)
- Permanente Deckung des Sollbetrags (Art. 74 AVO)
- Einhaltung der Art. 70 - 95 AVO

I Aufgaben des vA

5. Verwendung sachgemässer Rechnungsgrundlagen

- Sachgemässe Rechnungsgrundlagen für adäquate „technische“ Preisbildung der Versicherungsprodukte
 - Lebensversicherung: Verwendung adäquater Grundlagen, Modelle, Überprüfung mit technischer Analyse
 - Nichtleben: Pricing-Modell, Überprüfung mit Combined Ratios
- Falsche Preisbildung kann solvenzgefährdend sein

6. Bildung ausreichender technischen Rückstellungen

- Statutarische Rückstellungen
 - Beurteilung der Brutto- und Nettorückstellung
- Rückgrad für die finanzielle Stabilität und Solvenz des Unternehmens

I Aufgaben des vA

7. Fazit

- Überwachungsfunktion des vA in Bezug auf die finanzielle Sicherheit des Unternehmens (Reservierung, Pricing, Solvenzberechnung, ...)
- Keine explizite Verantwortung des vA zum Schutz der Versicherten in Bezug auf Überschusszuweisung (vgl. vA in Deutschland)

II Bestellung und Qualifikation des vA

1. Gesetzliche Grundlagen

- Art. 23 VAG: Bestellung und Funktion des vA
 - Bestellung eines vA mit unbeschränktem Zugang zu Geschäftsunterlagen
 - Gesetzliche Umschreibung der nötigen Fähigkeiten eines vA
 - Anzeige an die Aufsichtsbehörde bei Abberufung oder Demission des vA
- Art. 99 AVO: Befähigungsvoraussetzungen im Einzelnen
- Art. 4 AVO-BPV: Beendigung des Zusammenarbeitsverhältnisses
- Weisung des BPV betr. Anforderungen an den vA, Rundschreiben des BPV betr. Ernennung eines vA, Standeserklärung des BPV für den vA
 - Die namentliche Mitteilung des vA an das BPV stellt die Qualifikation für die Assurance-Aufgabe des vA sicher
 - Die Mitteilung der Beendigung der Zusammenarbeit soll mögliche Konflikte bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses aufzeigen

III Berichterstattung des vA

- Art. 24 Abs. 2-4 VAG
 - Information des vA an die GL bei Feststellung von Unzulänglichkeiten
 - Jährlicher Bericht an GL, inkl. Massnahmen bezüglich Unzulänglichkeiten
- Art. 3 AVO-BPV
 - Vorschriften über Inhalt des Berichtes
- Empfehlungen gemäss Richtlinien des SAV für Erstellung eines Aktuarberichtes
 - Ein möglicher Aufbau eines Aktuarsberichtes sieht wie folgt aus:
 - Allgemeines
 - Solvabilität und gebundenes Vermögen
 - Versicherungstechnische Rückstellungen
 - Rückversicherung
 - Versicherungstechnische Ergebnisse
 - Rechnungsgrundlagen und Sensitivitäten

IV Stellung des vA

- 1) Der vA als Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens (VU)
- 2) Der vA als externer Dritter (natürliche oder juristische Person)

1. Der vA als Mitarbeiter

- Rechte und Pflichten des vA gemäss VAG, OR, interne Richtlinien
- Falls vA Mitglied von GL/VR ist, allenfalls Einhaltung von Bedingungen gemäss BPV
- Kein gesetzlicher Hinweis betr. Unabhängigkeit (anders z.B. int. Revision)
- Dennoch Unabhängigkeit von Interessenkonflikten als Voraussetzung
 - Organisatorische Unabhängigkeit: Trennung vom operativen Business uneingeschränktes Zugangs-, Auskunfts- und Einsichtsrecht, direkter Zugang zur GL, Zusammenlegung mit anderen Funktionen nur falls kein Interessenkonflikt besteht
 - Finanzielle Unabhängigkeit: entsprechendes Entschädigungssystem

IV Stellung des vA

2. Der vA als externer Dritter

➤ Verstärkung der Unabhängigkeit

- Auslagerung an eine natürliche Person
 - Rechte und Pflichten für vA und VU gemäss Vertrag und VAG
- Auslagerung an eine juristische Person
 - Rechte und Pflichten gemäss Vertrag und VAG
 - Dienstleistungserbringer muss Mitarbeiter einsetzen, die als vA qualifizieren
 - Mitteilung der Namen der Mitarbeiter an das BPV
 - Mitteilung bei Wechsel des Dienstleistungserbringers oder der Mitarbeiter an das BPV

V Haftung und Organstellung des vA

1. Rechtliche Grundlage: Art. 754 Abs. 1 OR

Die Mitglieder des VR und alle mit der Geschäftsführung befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen

- Haftbar sind Organe im formellen Sinne und Personen mit tatsächlichen Organfunktionen, unabhängig von ihrer Bestellung
- Ist der vA ein Organ und somit nach Art. 754 OR haftbar?
- Es besteht keine Rechtsprechung und keine Stellungnahme des BPV
- Die Frage ist durch Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu beantworten

V Haftung und Organstellung des vA

2. Die verschiedenen Organbegriffe

- Formelle Organe: Sämtliche Mitglieder des VR
- Materielle Organe: Durch einen gesellschaftsinternen Akt eingesetzte Personen mit reglementarisch umschriebenen, durch Delegation übertragenen Organfunktionen (z.B. GL)
- Faktische Organe: Personen, die Organen vorbehaltenen Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und somit die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (keine Delegation der Aufgaben)

➤ Zuordnung als faktisches Organ schwierig, uneinheitliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes

V Haftung und Organstellung des vA

3. Der vA als formelles Organ

- vA ist nicht von Gesetzes wegen Mitglied des VR
 - **Der vA ist kein formelles Organ**
 - Falls der vA Mitglied des VR ist, haftet er aufgrund seiner VR-Mitgliedschaft und nicht aufgrund seiner Tätigkeit als vA

V Haftung und Organstellung des vA

4. Der vA als materielles Organ

- Das Gesetz bestimmt Tätigkeitsbereich und Anforderungen an den vA
- Das VU bestellt den vA
- Der vA ist nicht durch gesellschaftsinternen Akt eingesetzt, sondern muss von Gesetzes wegen besetzt werden
- Organfunktion wird nicht durch Delegation von Aufgaben des VR übertragen
- **Der vA ist kein materielles Organ**
- Eine neue Kategorie für materielle Organe mit Aufgaben gemäss Gesetz rechtfertigt sich nicht, dies ist bereits durch den faktischen Organbegriff erfasst
- Falls der vA Mitglied der GL ist, haftet er aufgrund seiner GL-Mitgliedschaft und nicht aufgrund seiner Tätigkeit als vA

V Haftung und Organstellung des vA

5. Der vA als faktisches Organ

- Regelmässige Berichterstattung des vA an die GL
 - Unverzögliche Information des vA an die GL bei Unzulänglichkeiten oder wesentlicher Änderung der Grundlagen
 - Unterbreitung eines Vorschlages an die GL für zu ergreifende Massnahmen bzw. Information über ergriffene Massnahmen
- Der vA rapportiert an die GL und nicht an den VR oder die Aufsichtsbehörde
 - Der vA ist der GL hierarchisch unterstellt
 - Der vA meldet Unzulänglichkeiten, er entscheidet aber nicht darüber
 - Ein allfälliger Handlungsbedarf liegt in der Entscheidkompetenz der GL, ebenso eine allfällige Information an den VR oder die Aufsichtsbehörde
 - **Der vA ist kein faktisches Organ**

V Haftung und Organstellung des vA

- Der vA beschafft die nötigen Grundlagen und bereitet, aufgrund seiner Qualifikation, die Entschlussfassung der GL vor
 - Die GL entscheidet ohne massgebende Mitwirkung des vA bei der Willensbildung
 - Ausnahmsweise Vornahmen einzelner geschäftsführender Handlungen reichen nicht aus
 - Der vA ist kein faktisches Organ

V Haftung und Organstellung des vA

- Der vA hat Eigenverantwortung und Selbständigkeit nur innerhalb seines eigenen Aufgabenbereiches
- Trotz der Wichtigkeit seiner Stellung hat der vA aber keine eigene Verantwortung und dauernde Zuständigkeit für Bereiche, welche die Geschäftsführung direkt und wesentlich beeinflussen
 - Der vA hat keine Entscheidungskompetenz ausserhalb seines Aufgabenbereiches
 - Dies verstärkt seine nötige Objektivität und Unabhängigkeit und vermindert Interessenkonflikte bezüglich Geschäftsverlauf
 - Der vA ist kein faktisches Organ

V Haftung und Organstellung des vA

- Auch gemäss VAG, AVO oder Botschaft hat vA keine ausdrückliche Entscheidungskompetenz
- Ausnahme: Entscheid über Produkttarife
 - Aber: unpräzise Formulierung, der vA hat nicht die alleinige Entscheidungskompetenz
 - In der Praxis liegt der abschliessende Entscheid bei der GL
 - Tarife für Produkte sind nur im Lebensbereich wichtig
 - Hauptaufgabe des vA ist nicht der Entscheid über Produkttarife sondern die Sicherstellung der Reserven
- Der vA hat lediglich eine eingeschränkte Entscheidungskompetenz
- Der vA ist kein faktisches Organ im Bereich Lebensversicherungen
- Der vA ist noch weniger faktisches Organ für den gesamten Versicherungsbereich

V Haftung und Organstellung des vA

- Der vA kann im Handelregister eingetragen sein
 - Ein Eintrag im Handelsregister führt nicht automatisch zu einer Organstellung, eine faktische Ausübung der Organfunktion ist nötig
 - Der vA ist kein faktisches Organ
- Bereits vor der Revision des VAG beschäftigten die VU Aktuare mit vergleichbaren Aufgaben
 - Eine bloße Formalisierung der Stellung und Aufgaben des Aktuars durch das revidierte VAG bedeutet nicht per se, dass der vA zum Organ wird
 - Der vA ist kein faktisches Organ

V Haftung und Organstellung des vA

6. Fazit

- Der vA ist der GL hierarchisch untergeordnet
- Aufgabe des vA ist das Vorbereiten und Beschaffen der Grundlagen für die GL
- Der vA hat keine Entscheidungskompetenz

➤ Der vA besitzt nicht die für Organe nötige

- Selbständigkeit
- Eigenverantwortung
- dauernde Zuständigkeit

um eine direkte massgebende Einflussnahme auf den Geschäftsgang der Gesellschaft auszuüben

➤ **Der vA ist kein faktisches Organ**

➤ Ausnahmsweise ist der vA Organ, wenn er sich Entscheidungskompetenzen anmasst, die ihm nicht zustehen

➤ Der Endentscheid liegt beim Gericht, welches aufgrund der Umstände im Einzelfall entscheidet

VI Fragen

