

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht
20

Anton K. Schnyder

**Internationale Versicherungsaufsicht
zwischen Kollisionsrecht
und Wirtschaftsrecht**



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

20

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobnig, Professor Dr. Hein Kötz
und Professor Dr. Dr. h. c. Ernst-Joachim Mestmäcker

Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und Wirtschaftsrecht

Projektstudie I zum Internationalen Wirtschaftsrecht

von

Anton K. Schnyder

Mit einem Geleitwort

von

Ulrich Drobniß Hein Kötz
Ernst-Joachim Mestmäcker



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1989

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schnyder, Anton K.:

Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Kollisionsrecht und
Wirtschaftsrecht; Projektstudie I zum Internationalen Wirtschaftsrecht /
von Anton K. Schnyder. Mit e. Geleitw. von Ulrich Drobnig ...

– Tübingen: Mohr, 1989

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 20)

ISSN 0720-1141

ISBN 3-16-645525-6

NE: GT

978-3-16-158362-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1989 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck von Gulde-Druck GmbH in Tübingen, Einband von Großbuchbinderei H. Koch KG in Tübingen.

Printed in Germany.

Geleitwort

Seit 1986 beschäftigt sich eine Arbeitsgruppe des Instituts mit Fragen der extraterritorialen Anwendung von Wirtschaftsrecht. Dabei geht es einmal um die Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs deutscher wirtschaftsrechtlicher Regelungen auf grenzüberschreitende Sachverhalte und zum anderen um die Voraussetzungen und Folgen einer Anwendung ausländischen Wirtschaftsrechts durch deutsche Behörden und Gerichte. Den Arbeiten liegt ein vorläufiger Entwurf eines "Allgemeinen Teils" des Internationalen Wirtschaftsrechts zugrunde. Auf dieser Grundlage werden einzelne Felder der extraterritorialen Anwendung wirtschaftsrechtlicher Normen untersucht.

Kleinere Arbeiten zu dieser Thematik sollen in Rabels Zeitschrift, Monographien dagegen als Projektstudien in dieser Reihe veröffentlicht werden. Die Arbeit von Anton K. Schnyder bildet dazu den Auftakt.

Hamburg, April 1989

Ulrich Drobnig

Hein Kötz

Ernst-Joachim Mestmäcker

Vorwort

In kaum erwarteter Weise hat sich die Entwicklung und Verselbständigung eines europäischen Versicherungsrechts beschleunigt. Beratung, Verabschiedung und Umsetzung von Richtlinien des EG-Ministerrates im Versicherungsbereich gehören heute zur legislatorischen Tagesordnung.

Vor solchem Hintergrund mag der in dieser Studie behandelten Thematik - nicht zuletzt aus entwicklungsgeschichtlicher Sicht - eine gewisse Bedeutung zukommen. Dabei konzentriert sich die Arbeit mit Blick auf das Gesamtprojekt "Extraterritoriale Anwendung von Wirtschaftsrecht" des Hamburger Max-Planck-Instituts allerdings nicht so sehr (oder nicht nur) auf Fragen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, sondern in erster Linie auf Funktionen und kollisionsrechtliche Implikationen des vielfältig verstandenen Aufsichts- und Schutzrechts.

Vorliegende Studie entstand im Jahr 1987 zum Abschluß eines mehrjährigen Forschungsaufenthalts am Hamburger Institut. Seither verabschiedete EG-Richtlinien wurden zum Teil noch berücksichtigt. Die mit der Eingriffsproblematik zusammenhängenden Grundsatzfragen habe ich ausführlicher in meiner Arbeit über "Wirtschaftskollisionsrecht" behandelt; diese soll noch in diesem oder zu Beginn des nächsten Jahres erscheinen.

Mein herzlicher Dank gilt der Max-Planck-Gesellschaft für die Gewährung eines Stipendiums und insbesondere dem Direktorium, den Freunden und Kollegen am Institut, die mir großzügig Gastfreundschaft gewährt und einen einmaligen (nicht nur aufsichts- und eingriffsrechtlichen!) Diskurs ermöglicht haben. Verbunden bin ich sodann Herrn Dr. Harald Baum für die uneigennützigte Betreuung des Manuskripts und Frau Irene Heinrich für die sorgfältige Niederschrift.

Zürich, 31. März 1989

ANTON K. SCHNYDER

INHALTSÜBERSICHT

GELEITWORT	V
VORWORT	VI
INHALTSÜBERSICHT	VII
INHALTSVERZEICHNIS	VIII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XII
1. TEIL: MATERIELLRECHTLICHE GRUNDLAGEN DER VERSICHERUNGSAUFSICHT	1
§ 1 GEGENSTAND UND ZWECK DER VERSICHERUNGSAUFSICHT	1
§ 2 AUFSICHTSRECHTLICHE RECHTSQUELLEN	15
2. TEIL: PERSÖNLICH-RÄUMLICHER ANWENDUNGSBEREICH DER VERSICHERUNGSAUFSICHT	30
§ 3 FRAGESTELLUNG	30
§ 4 PERSÖNLICH-RÄUMLICHE ANKNÜPFUNGSPUNKTE DER VERSICHERUNGSAUFSICHT	47
3. TEIL: EINWIRKUNGEN DER VERSICHERUNGSAUFSICHT AUF DIE INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE ANKNÜPFUNG UND DAS VERSICHERUNGSVERTRAGSSTATUT	61
§ 5 SCHUTZ DER VERSICHERTEN UND KOLLISIONSRECHTLICHE ANKNÜPFUNG VON VERSICHERUNGSVERTRÄGEN	61
§ 6 SONDERANKNÜPFUNG VON AUFSICHTSRECHT UND ANWENDUNG DES VERSICHERUNGSVERTRAGSSTATUTS	82
LITERATURVERZEICHNIS	109
ANHANG	113

INHALTSVERZEICHNIS

GELEITWORT	V
VORWORT	VI
INHALTSÜBERSICHT	VII
INHALTSVERZEICHNIS	VIII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XII
1. TEIL: MATERIELLRECHTLICHE GRUNDLAGEN DER VERSICHERUNGS- AUF SICHT	1
§ 1 GEGENSTAND UND ZWECK DER VERSICHERUNGS AUF SICHT	1
I. GEGENSTAND DER VERSICHERUNGS AUF SICHT	1
1. Aufsicht über Versicherungsunternehmen	1
a) Allgemeines	1
b) Aufsichtspflichtige Tatbestände	3
aa) Aufnahme des Geschäftsbetriebes	3
bb) Laufende Tätigkeit	5
cc) Beendigung des Geschäftsbetriebes	8
2. Abgrenzung der Versicherungsaufsicht	9
II. ZWECK DER VERSICHERUNGS AUF SICHT	11
1. Materie ll rechtliche Schutzanliegen	11
2. Kollisionsrechtliche Folgerungen	13
§ 2 AUF SICHTSRECHTLICHE RECHTSQUELLEN	15
I. UNTERSCHIEDUNG NACH DER HERKUNFT DER REGELUNGEN	15
1. Einzelstaatliches Recht	15
2. Überstaatliche Quellen	16
a) Im allgemeinen	16
b) Das Recht der EWG im besonderen	17
II. UNTERSCHIEDUNG NACH ART DES AUF SICHTSRECHTLICHEN EINGRIFFS	21
1. Problemstellung	21
2. Zwingendes Recht	22
a) Versicherungsgesetzgebung	22
aa) Aufsichtsrecht im engeren Sinn	22
bb) Versicherungsvertragsrecht	26
b) Zwingende Normen außerhalb des Versiche- rungsrechts	29
3. Dispositives Recht	29

2. TEIL: PERSÖNLICH-RÄUMLICHER ANWENDUNGSBEREICH DER VERSICHERUNGSAUFSICHTSGESETZE	30
§ 3 FRAGESTELLUNG	30
I. ANWENDUNGSBEREICH DER VERSICHERUNGSAUFSICHTSGESETZE	30
1. Regelungszuständigkeit der lex fori	30
a) Allgemeines	30
b) Aufsichtsrechtliche "Grenznormen" und Sachnormen	32
2. Verfahrenszuständigkeit der inländischen Aufsichtsbehörden	33
3. Sachlicher Umfang der Aufsicht	34
a) Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland	34
b) Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland	36
4. Ausländisches Aufsichtsrecht	38
II. BESONDERE FRAGEN	40
1. Mehrfache Aufsichtszuständigkeit	40
2. Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden	42
3. Gerichtsstand für Privatrechtsstreitigkeiten	45
§ 4 PERSÖNLICH-RÄUMLICHE ANKNÜPFUNGSPUNKTE DER VERSICHERUNGSAUFSICHT	47
I. GRUNDSATZ: MARKTANKNÜPFUNG	47
II. KONKRETISIERUNG DER MARKTANKNÜPFUNG	50
1. Sitz eines Versicherungsunternehmens	50
2. Betrieb der Versicherung im Inland	51
a) Inländische Niederlassung	51
b) Abschluß von Versicherungsverträgen im Inland	53
c) Betrieb der Versicherung vom Inland aus	55
d) Korrespondenzversicherung	56
e) Werbung und andere Handlungen	57
3. Vermittlung von Versicherungsverträgen	58
III. BEFREIUNG VON DER AUFSICHT WEGEN FEHLENDEN SCHUTZBEDÜRFNISSES	60

3. TEIL: EINWIRKUNGEN DER VERSICHERUNGSAUFSICHT AUF DIE INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE ANKNÜPFUNG UND DAS VERSICHERUNGSVERTRAGSSTATUT	61
§ 5	
SCHUTZ DER VERSICHERTEN UND KOLLISIONSRECHTLICHE ANKNÜPFUNG VON VERSICHERUNGSVERTRÄGEN	61
I. ABHÄNGIGKEIT UND SELBSTÄNDIGKEIT DES PRIVATEN VERSICHERUNGSKOLLISIONSRECHTS	61
II. UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN VERSICHERUNGSVERTRÄGEN MIT BRANCHENKUNDIGEN UND SOLCHEN MIT BRANCHEN- UNKUNDIGEN VERSICHERUNGSNEHMERN	65
1. Schutz branchenunkundiger Versicherungs- nehmer	65
a) Objektive Anknüpfung von Versicherungs- verträgen	65
aa) Betriebsstatut	65
bb) Versicherungsnehmerschutz durch Markt- anknüpfung	67
cc) Weitere	69
b) Subjektive Anknüpfung von Versicherungs- verträgen	70
2. Verträge mit branchenkundigen Versicherungs- nehmern	75
a) Objektive Anknüpfung	75
b) Subjektive Anknüpfung	75
3. Einzelfragen	76
III. PRIVATRECHTLICHER DRITTSCHUTZ DURCH PFLICHT- VERSICHERUNG	77
IV. EUROPÄISCHER VERSICHERUNGSMARKT UND ENTWICKLUNG INTEGRATIONSSPEZIFISCHER ANKNÜPFUNGEN	78
§ 6	
SONDERANKNÜPFUNG VON AUFSICHTSRECHT UND ANWENDUNG DES VERSICHERUNGSVERTRAGSSTATUTS	82
I. FRAGESTELLUNG	82
II. EINGRIFFSNORMEN DER LEX FORI	83
1. Vorschriften des VAG und des sonstigen öffentlichem Aufsichtsrechts	83
a) Anwendungsbereich	83
b) Rechtsfolgen	85
aa) Rechtsfolgen des Aufsichtsrechts	85
bb) Mittelbare Rechtsfolgen	87
2. Vorschriften des VVG	88
a) Absolut zwingendes Recht	88
b) Relativ zwingendes Recht	91

3. Eingriffsnormen außerhalb des Versicherungsrechts	92
III. AUSLÄNDISCHE EINGRIFFSNORMEN	93
1. Vorschriften des VAG und des sonstigen öffentlichen Aufsichtsrechts	93
a) Anwendungsbereich	93
b) Anerkennung der fremdrechtlichen Rechtsfolgen?	95
2. Vorschriften des VVG	98
3. Eingriffsnormen außerhalb des Versicherungsrechts	102
4. Art der Fremdrechtsberücksichtigung	103
LITERATURVERZEICHNIS	109
ANHANG	113
I. FUNDSTELLENVERZEICHNIS FÜR AUSGEWÄHLTE VERSICHERUNGS-AUFSICHTSGESETZE	113
II. AUSGEWÄHLTE RICHTLINIEN DES RATES, RICHTLINIEN-VORSCHLÄGE UND ANDERE MATERIALIEN ZUM EG-VERSICHERUNGSRECHT	114
1. Richtlinien	114
2. Übereinkommen	115
3. Abkommen	115

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	am Anfang
a.a.O.	am angeführten Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AGBG	Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAV	(Deutsches) Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
Bd./Bde.	Band/Bände
BGE	Bundesgerichtsentscheide
BGBI.	(Deutsches) Bundesgesetzblatt
BGr.	(Schweizerisches) Bundesgericht
bzw.	beziehungsweise
C.A.	Court of Appeal
C.L.E.	Commercial Laws of Europe
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DLF	Dienstleistungsfreiheit
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB	(Deutsches) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Eidgen.	Eidgenössisch(e)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Europar	Europarecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 25.3.1957
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift, Festgabe
Hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
insbes.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JBl.	Juristische Blätter
JZ	Juristenzeitung
L.	Loi
LG	Landgericht
lit.	litera
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
No.	Numero
Nr.	Nummer
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
rev.	revidiert(e)
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer
S.	Siehe
s.	siehe
SchwAG	Die schweizerische Aktiengesellschaft

Sect.	Section
sog.	sogenannt(e/r)
Subs.	Subsection
u.	und
u.a.	unter anderem/und andere
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
USA	United States of America
v.	von/vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz(e)
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
VersWirt.	Versicherungswirtschaft
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VPB	(Schweizerische) Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVG	Versicherungsvertragsgesetz(e)
W.L.R.	The Weekly Law Reports
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZVersWiss.	Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft
ZvglrWiss.	Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft

1. TEIL: MATERIELLRECHTLICHE GRUNDLAGEN DER VERSICHERUNGAUFSICHT

§ 1 GEGENSTAND UND ZWECK DER VERSICHERUNGAUFSICHT

I. GEGENSTAND DER VERSICHERUNGAUFSICHT

1. Aufsicht über Versicherungsunternehmen

a) Allgemeines

Versicherungsaufsichtsrecht dient "der Wahrung der besonderen Belange der Versicherten mit Hilfe besonderer Behörden"¹. Indem sie zu einer hoheitlichen Überwachung der Tätigkeit von Versicherern führt, ist die Versicherungsaufsicht Teil des Gewerbepolizeirechts. Als solches bezweckt sie den *Schutz des Publikums*². Zur Erfüllung dieses Schutzauftrages stellen Versicherungsaufsichtsgesetze Instrumente zur Verfügung, die vor allem für die Überwachung der technischen und finanziellen Grundlagen des Versicherungsgeschäfts bestimmt sind. Durch ständige Kontrollen der Aufsichtsbehörden soll festgestellt werden, ob die Erfüllbarkeit der von den Unternehmen übernommenen Verpflichtungen dauernd gesichert ist³. Aufgabe der Versicherungsaufsicht ist damit die Abwehr von Gefahren, die von Gewerbetreibenden in dem "besonders sensiblen Bereich" des Versicherungssektors⁴ ausgehen können⁵. Adressat der

¹ Schmidt, Versicherungsaufsichtsrecht, 2057.

² Vgl. hiernach II.

³ Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, Vorbem. Rz. 39; auch Maurer, Privatversicherungsrecht, 104 ff.; Frey, Versicherungsaufsicht, 756 f.; Lambert-Paivre, Droit des assurances, 637 f., 657 ff.

⁴ Vgl. EuGH 4.12.1986, VersR 37 (1986) 1225, 1228 (30): Stellungnahme der deutschen Bundesregierung und der sie in diesem Verfahren unterstützenden Beteiligten.

⁵ Zur entwicklungsgeschichtlichen Vielfalt der mit der Versicherungsaufsicht zu verfolgenden Ziele s. Tigges, Geschichte und Entwicklung, 3 ff.

gewerbepolizeilichen Aufsicht sind Versicherungsunternehmen⁶ oder sonstige "Einrichtungen"⁷, die im Inland das Versicherungsgeschäft betreiben bzw. zu betreiben beabsichtigen. Dabei können grundsätzlich zwei Formen der Aufsicht unterschieden werden. Auf der einen Seite steht das System der *materiellen Staatsaufsicht*, das eine umfassende Überwachung der Versicherungstätigkeit vorsieht. Darin eingeschlossen sind der Konzessionszwang, Bestimmungen über die Kapitalanlage, in vielen Fällen ein Kautionszwang, die Verpflichtung zu ausführlicher Rechnungslegung gegenüber der Aufsichtsbehörde, Publizitätsvorschriften sowie eine laufende Überwachung der gesamten Geschäftsführung und die Möglichkeit zu Eingriffen in den Geschäftsbetrieb⁸. Das Prinzip der materiellen Staatsaufsicht überwiegt heute in den meisten Rechtsordnungen - teils erstreckt auf alle Versicherungszweige, teils beschränkt auf einzelne Sparten⁹.

Von der materiellen Aufsicht zu unterscheiden ist das System der *Publizitäts- und Solvenzaufsicht*¹⁰. Dieses ist stärker gesellschaftsrechtlich als gewerbepolizeirechtlich ausgerichtet und verzichtet auf eine kontinuierliche Einzelüberwachung durch den Staat, wie sie spezifische Zulassungsverfahren und eine laufende Aufsicht - unter Einschluß der Prüfung und Genehmigung Allgemeiner Versicherungsbedingungen (AVB) - darstellen. Statt dessen beschränkt sich die Solvenzaufsicht darauf, durch partielle Kontrolle der finanziellen Seite der Unternehmen zur Vermeidung gesamtwirtschaftlicher Schädigungen beizutragen. Dieses System galt ursprünglich in Großbritannien und in einzelnen anderen Ländern, vor allem solchen des Commonwealth¹¹. Aufgrund diverser Zusammenbrüche von Versicherungsunternehmen sowie anderer Ereignisse auf dem englischen Versicherungsmarkt in den letzten zwei Jahrzehnten ist das britische Versicherungsaufsichtsrecht durch Erlaß des Insurance Companies Act von 1974 - und durch spätere Ergänzungen

⁶ § 1 Abs. 1 deutsches VAG.

⁷ Art. 3 schweizerisches VAG.

⁸ S. **Prölss/Schmidt/Frey**, Versicherungsaufsichtsgesetz, Vorbem. Rz. 34; **Pollak**, Versicherungsaufsichtsgesetz, vor § 1 Anm. 1; **Picard/Besson**, Les assurances terrestres, Bd. 2, 160 ff.

⁹ Neben den vorgenannten Autoren (Anm. 8) s. **Schmidt**, Versicherungsaufsichtsrecht, 2065 ff.; **Fredericq**, La loi belge, 629.

¹⁰ Vgl. **Schmidt**, Versicherungsaufsichtsrecht, 2067; **Preuss**, Grenzüberschreitender Versicherungsverkehr, 6; **Fredericq**, La loi belge, 629.

¹¹ Vgl. **Ahlenstiel**, Staatsaufsicht, 53 ff., 100 f.

desselben - wesentlich umgestaltet und erweitert worden. Auch wenn die Solvenzaufsicht nach wie vor im Vordergrund steht¹², verfolgt das neue Gesetz doch seinerseits das Konzept der materiellen Staatsaufsicht.

b) Aufsichtspflichtige Tatbestände

aa) Aufnahme des Geschäftsbetriebs

Um im Inland das Versicherungsgeschäft betreiben zu dürfen, bedarf ein Versicherer grundsätzlich einer Bewilligung¹³. Die Erteilung der Gewerbeerlaubnis (Konzession) stellt den äußerlich sichtbaren Anfang der Aufsichtstätigkeit dar¹⁴. Doch erfolgen aufsichtserhebliche Schritte schon vor der Konzessionierung. So beginnt die Aufsichtspflicht mit der Aufnahme des Betriebs von Versicherungsgeschäften - ohne Rücksicht darauf, ob ein Unternehmen der gesetzlichen Pflicht, die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb einzuholen, genügt und ob es diese Erlaubnis erhalten hat oder nicht¹⁵. Vor der Konzessionierung sind durch die Behörden die Geschäftspläne, die sonstigen Gründungsunterlagen - vor allem die Eigenkapitalausstattung - sowie der Fähigkeitsnachweis der Mitglieder der Geschäftsleitung zu prüfen¹⁶. Die Zulassung zum Geschäftsbetrieb ist an die Erfüllung - je nach Rechtsordnung mehr oder weniger - strenger Voraussetzungen und Auflagen geknüpft. Neben einem detaillierten Geschäftsplan¹⁷ und der Einreichung weiterer Unterlagen verlangen Aufsichtsgesetze in der Regel die Einhaltung bestimmter Rechtsformen durch die Versicherer¹⁸, den Nachweis über vorhandene Eigen-

¹² Sect. 17 ff. des Insurance Companies Act v. 1982.

¹³ Vgl. u.a. § 5 Abs. 1 deutsches VAG; § 4 Abs. 1 österreichisches VAG; Art. 7 schweizerisches VAG; Art. L. 321.1 französischer Code des assurances; Sect. 2 Subs. 1 britischer Insurance Companies Act; Art. 6 spanisches VAG; Fundstellen s. Anhang.

¹⁴ Schmidt, Versicherungsaufsichtsrecht, 2084. Zu den Begriffen "Konzession" und "Bewilligung" vgl. Maurer, Privatversicherungsrecht, 101 Anm. 180. S. ferner Ganz, Ausländische Versicherungsunternehmen, 53 ff.

¹⁵ Vgl. Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 1 VAG Rz. 77.

¹⁶ Frey, Versicherungsaufsicht, 756.

¹⁷ S. z.B. § 5 deutsches VAG; § 8 österreichisches VAG; Art. 8 schweizerisches VAG; Sect. 5 britischer Insurance Companies Act; Art. 8 spanisches VAG.

¹⁸ Vgl. § 7 Abs. 1 deutsches VAG; § 3 österreichisches VAG; Art. 11 schweizerisches VAG; Art. L. 310.2 französischer Code des assurances; Sect. 7 Subs. 1 britischer Insurance Companies Act.

mittel in bestimmter Höhe sowie die Leistung vorgeschriebener Kauttionen¹⁹, die Vorlage von Tarifen und Versicherungsbedingungen²⁰ und ganz allgemein die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Ferner werden in den einschlägigen Erlassen die Gründe genannt, die zu einer Versagung der Geschäftserlaubnis führen können²¹.

Die Erlaubnispflicht richtet sich sowohl an *in-* wie an *ausländische* Versicherungsunternehmen. Regelmäßig unterscheiden die Aufsichtsgesetze ausdrücklich zwischen Versicherern mit Sitz im Inland und solchen mit Sitz im Ausland²². Was die letzteren betrifft, muß zunächst der persönlich-räumliche Anwendungsbereich eines VAG festgelegt werden, um dadurch die aufsichtspflichtigen von den aufsichtsfreien Tätigkeiten ausländischer Versicherer abzugrenzen²³. Darüber hinaus enthält die Aufsichtsgesetzgebung besondere Zulassungsbestimmungen für ausländische Unternehmen, die im Inland das Versicherungsgeschäft betreiben wollen. Solche Vorschriften sind zusätzlich zu den für alle Versicherer geltenden Normen über die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb zu beachten. Sie beziehen sich namentlich auf die Pflicht zur Errichtung einer inländischen Niederlassung oder Geschäftsstelle sowie zur Bestellung eines Hauptbevollmächtigten, die Leistung von Kauttionen, die Einreichung besonderer Unterlagen und Bescheinigungen, die Sparten-trennung, den Gerichtsstand und andere Fragen. Bei mangelndem Aufsichtsinteresse des Inlandes kann sich für ausländische Versicherungseinrichtungen eine spezielle Zulassungsfreiheit ergeben, indem entweder ein Versicherer einen inländischen Aufsichtstatbestand nicht erfüllt oder der Gesetzgeber ausländische Unternehmen von der an sich bestehenden Zulassungspflicht ausnimmt. Solche

¹⁹ S. § 53c deutsches VAG; §§ 4 Abs. 3 Ziff. 3, 14 ff. österreichisches VAG; Art. L. 310.3 Abs. 2 französischer Code des assurances; Art. 5 belgische Loi relative au contrôle.

²⁰ S. § 5 Abs. 3 Nr. 2 u. Abs. 5 Nr. 1 deutsches VAG; Art. 8 Abs. 1 lit. f schweizerisches VAG.

²¹ Art. 8 (u.a.) belgische Loi relative au contrôle; § 5 Abs. 2 Ziff. 4 österreichisches VAG (Fehlen der Gegenseitigkeit im Verhältnis zu ausländischen Staaten); in diesem Zusammenhang auch **Maurer**, Privatversicherungsrecht, 101.

²² Vgl. §§ 105 ff. deutsches VAG; §§ 3 Abs. 2 u. 5 ff. österreichisches VAG; Art. 14 schweizerisches VAG; Art. 3 ff. luxemburgische Loi concernant le contrôle; Sect. 8 ff. britischer Insurance Companies Act; Art. L. 310.3 und 321.2 französischer Code des assurances - jeweils mit dazugehörigen Verordnungen und Dekreten; s. sodann [in englischer Übersetzung] den norwegischen Foreign Insurance Companies Act v. 1985, in: C.L.E. 10 (1987) 137.

²³ Vgl. hinten 2. Teil.

Freiheiten gelten beispielsweise im deutschen Recht für die ohne Vermittlung erfolgte Korrespondenzversicherung²⁴ oder im schweizerischen Recht für ausländische Versicherungsunternehmen, die in der Schweiz nur das Rückversicherungsgeschäft betreiben²⁵.

Der Aufsichtspflicht unterliegt die Aufnahme der Versicherungstätigkeit ebenfalls nach dem *EG-Recht*. So schreiben Art. 6 ff. und 23 ff. der ersten Koordinierungsrichtlinie des Rates²⁶ den Mitgliedstaaten vor, Bestimmungen über die Zulassung und Niederlassung von in- und ausländischen Versicherern zu erlassen. Dabei unterscheidet die Richtlinie zwischen Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft und solchen außerhalb der Gemeinschaft. Diese Unterscheidung, die die gemeinschaftszugehörigen Versicherer unter den Schutz des Diskriminierungsverbots stellt und sie unter erleichterten Bedingungen zum Versicherungsbetrieb zuläßt, hat sich auch in der einzelstaatlichen Gesetzgebung niedergeschlagen²⁷. Sie wird bei der zukünftigen Ausgestaltung der gemeinschaftsinternen Dienstleistungsfreiheit noch weiter an Bedeutung gewinnen. Dies gilt zumal nach der am 22.6.1988 erfolgten Verabschiedung der entsprechenden Zweiten Richtlinie für die Direktversicherung²⁸.

bb) Laufende Tätigkeit

Versicherungsaufsicht begnügt sich nicht mit einer Überwachung der Aufnahme des Geschäftsbetriebs. Im Sinn der materiellen Aufsicht bedürfen die Versicherer einer kontinuierlichen Kontrolle, damit die Belange der Versicherten nicht gefährdet werden und die Vermögenslage der Unternehmen stets die Erfüllung der Verpflichtungen aus den Versicherungsverhältnissen gestattet²⁹. Lediglich dort, wo Versicherungsnehmer und Versicherte ihre Interessen selber zu wahren

²⁴ S. Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 105 VAG Rz. 5.

²⁵ Art. 4 Abs. 1 lit. a VAG.

²⁶ v. 24.7.1973: betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. Nr. L 228/3 v. 16.8.1973.

²⁷ S. §§ 106a und 106b deutsches VAG; Art. L. 310.10 Abs. 4, 321.1 Abs. 1 u. 321.2 Abs. 3 französischer Code des assurances; Sect. 8 f. britischer Insurance Companies Act; Art. 3 ff. luxemburgische Loi concernant le contrôle.

²⁸ S. allgemein u.a. Kuhn, Einfluß, 69 ff. u. passim.

²⁹ Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 81 VAG Rz. 1; Ganz, Ausländische Versicherungsunternehmen, 73 ff.

ren vermögen, wird sich eine Aufsicht nicht oder weniger aufdrängen.

Bei der Kontrolle der laufenden Tätigkeit haben die Aufsichtsbehörden in erster Linie darüber zu wachen, daß die Solvenz der Versicherungseinrichtungen erhalten bleibt, der genehmigte Geschäftsplan beachtet und die inländische Aufsichtsgesetzgebung befolgt wird³⁰. Soweit *ausländische Versicherer* im Inland tätig sind, gelten die Aufsichtsregeln auch für sie. In Einzelfragen können sich allerdings *Besonderheiten* ergeben, weil für die aufsichtsrechtliche *lex fori* grundsätzlich nur jener Bereich der Tätigkeit ausländischer Unternehmen von Bedeutung ist, der sich auf das Inland bezieht^{31,32}.

Der laufenden Aufsicht bedarf einmal die *Kapitalausstattung* der Versicherungsunternehmen. Letztere sind verpflichtet, zur Sicherstellung der dauernden Erfüllbarkeit von Versicherungsverträgen freie, unbelastete Eigenmittel in einer bestimmten Höhe zu bilden und zu erhalten³³. Vorschriften über die Solvabilität (oder Solvenz) bezwecken also, eine Mindestausstattung der Versicherer mit Mitteln, die die Sicherheits- bzw. Garantiefunktion erfüllen, festzulegen und deren Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden zu regeln³⁴. Einzelheiten über die Höhe und Berechnung der Eigenmittel, über die Zulässigkeit von Kapitalanlagen, über das Risikokapital, über den Zugriff auf Eigenmittel und andere Fragen der Aufsicht über die Kapitalausstattung finden eine detaillierte Regelung in Gesetz, Verordnungen, Richtlinien, Rundschreiben sowie Einzelakten. Wird eine Unterkapitalisierung von Versicherungsunternehmen festgestellt, so kann dies zu Eingriffen seitens der Aufsichtsbe-

³⁰ S. § 81 Abs. 1 deutsches VAG; Art. 17 Abs. 1 schweizerisches VAG; § 99 österreichisches VAG; Art. 14 ff. belgische Loi relative au contrôle.

³¹ Vgl. § 110 Abs. 1 deutsches VAG: einzelne Bestimmungen des VAG "gelten bei ausländischen Unternehmen nur für die im Inland abgeschlossenen Versicherungen."; Art. 18 Abs. 1 schweizerisches VAG: Erhaltung der Solvenz im Interesse des *inländischen* Versicherungsbestandes; ähnlich Art. 15 § 3 Abs. 1 belgische Loi relative au contrôle: Berechnung der Solvabilitätsmarge nur unter Berücksichtigung der Inlandsgeschäfte.

³² S. aber auch Art. 22 Abs. 2 schweizerisches VAG: "Ausländische Versicherungseinrichtungen haben jährlich Bericht zu erstatten über das *Gesamtgeschäft*, den Stand der Guthaben und Verpflichtungen in der Schweiz sowie über die Einnahmen und Ausgaben des schweizerischen Geschäfts."

³³ S. nur § 53c Abs. 1 deutsches VAG.

³⁴ **Karten**, EG-Solvabilitätskontrolle, 340 f.

hörden führen³⁵. Die Solvabilitätskontrolle erfaßt auch ausländische Versicherer, soweit diese der inländischen Aufsicht unterstehen. Denn mit Rücksicht auf den *inländischen Versicherungsbestand* müssen ausländische Unternehmen ebenfalls über ausreichende Eigenmittel verfügen. Allerdings ist die Solvabilitätsspanne, in deren Höhe Eigenmittel zu bilden sind, lediglich nach dem inländischen Geschäftsumfang zu bemessen³⁶.

Im weiteren überwachen Aufsichtsbehörden die Einhaltung des *Geschäftsplans*. Nach den einschlägigen Gesetzesbestimmungen müssen Versicherungsunternehmen einen Geschäftsplan vorlegen, um eine Erlaubnis zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs zu erhalten³⁷. An den einmal genehmigten Plan haben sich die Versicherer zu halten. So wäre es unzulässig, Versicherungsverträge in Versicherungszweigen abzuschließen, für die ein Unternehmen keine Bewilligung besitzt, oder die Geschäftstätigkeit auf neue, versicherungsfremde Branchen auszudehnen³⁸. Geänderte Teile des Geschäftsplans, die vorlagepflichtig sind, dürfen durch die Versicherer erst in Kraft gesetzt werden, nachdem sie von der Aufsichtsbehörde genehmigt sind³⁹. Als aufsichtspflichtiger Teil des Geschäftsplanes (oder unabhängig davon) werden häufig die *Tarife* besonders erwähnt; namentlich deren Änderung bedarf dann einer genauen Prüfung⁴⁰. Die Kriterien für eine Tarifgenehmigung gelten in gleichem Maße für in- und für ausländische Versicherer.

Der laufenden Aufsicht dienen im weiteren Vorschriften über die *Rechnungslegung* und *Berichterstattung*, die *technischen Rückstellungen* und die *Reserven*. Davon betroffen sind auch ausländische Unternehmungen, wobei sich das Aufsichtsinteresse gegebenenfalls nur auf jenen Teil der Geschäftstätigkeit erstreckt, der den inländischen Versicherungsbestand oder andere inlandsbezogene Daten

³⁵ S. Sect. 33 i.V.m. 37 ff. britischer Insurance Companies Act; § 98 österreichisches VAG.

³⁶ S. § 106b Abs. 2 Satz 2 deutsches VAG; auch Anm. 31 hiervor.

³⁷ Vgl. hiervor Anm. 17; auch Maurer, Privatversicherungsrecht, 102.

³⁸ S. z.B. Art. 12 Abs. 1 schweizerisches VAG (mit dazugehöriger VO).

³⁹ Art. 19 schweizerisches VAG; § 13 Abs. 1 deutsches VAG.

⁴⁰ S. Art. 20 schweizerisches VAG; Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, Zusatz zu § 12; Art. 19 § 1 belgische Loi relative au contrôle.

betrifft⁴¹. Zwingend ist eine solche Beschränkung der aufsichtsrechtlichen lex fori allerdings nicht. So könnte unter Umständen die Aufsicht illusorisch werden, wenn ausländische Versicherungsunternehmen neben der Rechnungslegung für inländische Niederlassungen nicht auch über ihr Gesamtgeschäft - unter Einschluß der Entwicklungen im Ausland - Bericht zu erstatten hätten⁴².

Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Aufsicht darüber, daß die Versicherer ganz allgemein die *inländische Aufsichtsgesetzgebung beachten*. Damit sind die Vorschriften der Versicherungsaufsichtsgesetze gemeint, ferner die auf diesen beruhenden Verordnungen und alle anderen Gesetze, "die in einem inneren Regelungszusammenhang mit dem VAG stehen"⁴³. Aufsichtsrelevante Bestimmungen im letzteren Sinn enthalten vor allem wettbewerbsrechtliche Erlasse, Gesetze über Allgemeine Geschäftsbedingungen sowie die das Versicherungsverhältnis betreffenden Schutznormen der Versicherungsvertragsgesetze (VVG)⁴⁴. Namentlich bei Genehmigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) kommt den Behörden die Aufgabe zu, die Belange der Versicherten im Lichte der gesamten Gesetzgebung zu schützen⁴⁵.

cc) Beendigung des Geschäftsbetriebes

Die Aufsicht über ein Versicherungsunternehmen endet, wenn dieses das Versicherungsgeschäft aufgibt. In einem solchen Fall erstreckt sich die Aufsicht auf die Abwicklung der bestehenden Versicherungsverhältnisse⁴⁶. Eine Aufgabe des Versicherungsgeschäfts findet dann statt, wenn der Geschäftsbetrieb untersagt oder freiwillig eingestellt oder die Erlaubnis zur Gewerbeausübung widerrufen wird. Anlaß für eine Geschäftsbeendigung können die Liquidation

⁴¹ Vgl. § 110 Abs. 1 Satz 2 deutsches VAG; Art. 22 Abs. 2 (a.E.) schweizerisches VAG; § 86 Abs. 2 österreichisches VAG und dazu Pollak, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 86 Anm. 4.

⁴² S. § 86 Abs. 3 österreichisches VAG; Art. 22 Abs. 2 (a.A.) schweizerisches VAG.

⁴³ Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 81 VAG Rz. 12.

⁴⁴ S. im einzelnen hiernach § 2.

⁴⁵ Vgl. Maurer, Privatversicherungsrecht, 144; Frey, Versicherungsaufsicht, 758, 820; Geschäftsbericht des deutschen BAV 1985, 41.

⁴⁶ S. § 86 deutsches VAG; Maurer, Privatversicherungsrecht, 111 ff.; Lambert-Faivre, Droit des assurances, 686 ff.

oder Fusion eines Versicherungsunternehmens oder die Übertragung des Versicherungsbestandes sein.

2. Abgrenzung der Versicherungsaufsicht

Das Versicherungsaufsichtsrecht und die Tätigkeit der Versicherungsaufsichtsbehörden sind gegenüber anderen Gebieten abzugrenzen, auf denen der Staat ebenfalls zum Schutz bestimmter Personenkreise sowie aus anderen Gründen eine Aufsicht ausübt.

Eine Reihe von Parallelen und Überschneidungen ergeben sich zur *Bankenaufsicht*, zumal die wirtschaftliche Kooperation zwischen Versicherungsbereich und Kreditsektor eine erhebliche und vor allem unter dem Schlagwort "Allfinanz" weiterhin wachsende Bedeutung hat⁴⁷. Bedürfen auch beide Wirtschaftszweige wegen der Notwendigkeit des Insolvenzschutzes einer besonderen Staatsaufsicht, so erfahren sie einstweilen noch eine getrennte Behandlung, was die aufsichtsrechtliche Gesetzgebung und die Zuständigkeit der Behörden betrifft. Immerhin sind Überschneidungen nicht zu vermeiden, weil Versicherungsunternehmen sowohl bei ihrer typischen als auch bei ihrer atypischen Tätigkeit Geschäfte betreiben, die unter die Bankenaufsichtsgesetzgebung fallen können. Soweit es daher um die typische Tätigkeit der Versicherer geht, werden diese vom Anwendungsbereich der Bankenaufsichtsgesetze ausgenommen⁴⁸. Dadurch soll eine unnötige Doppelaufsicht vermieden werden. Hinsichtlich der versicherungsfremden Geschäfte (Stichwort u.a.: "financial services"), die von einzelnen Rechtsordnungen in unterschiedlichem Ausmaß erlaubt sind⁴⁹, können sich aber durchaus Parallelzuständigkeiten bei der Beaufsichtigung ergeben⁵⁰.

Abzugrenzen ist die Versicherungsaufsicht im weiteren von der *Wettbewerbsaufsicht*. Zwar sind sowohl Versicherungsaufsichts- als auch Kartellrecht Teil einer (höherrangigen) Gesamtordnung für wirtschaftsrelevantes Verhalten. Doch unterscheiden sich die bei-

⁴⁷ Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, Vorbem. Rz. 53 (m.w.N.).

⁴⁸ Vgl. Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, Vorbem. Rz. 56.

⁴⁹ Zur gegenwärtigen Entwicklung und Diskussion im deutschen Recht s. etwa Starke, Trends zur Novellierung mit Bezug auf das Gebiet von Geld und Kredit, in: ZVersWiss. 75 (1986) 35-77.

⁵⁰ S. Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, Vorbem. Rz. 57.

den aufsichtsrechtlichen Leitbilder wesentlich voneinander⁵¹. Während die Versicherungsaufsicht den Schwerpunkt mehr beim Schutz der Gläubigerinteressen der Versicherten und der (potentiell) geschädigten Dritten setzt, legt die Kartellaufsicht den Akzent auf den Schutz der Institution Wettbewerb und damit auf die Höhe der Preise. Die staatliche Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen führt alsdann zu Wettbewerbsbeschränkungen⁵², so daß Zielkonflikte zwischen den beiden Aufsichtsbereichen gleichsam vorprogrammiert sind⁵³. Es obliegt daher dem Gesetzgeber, das Verhältnis von Versicherungs- und Wettbewerbsaufsicht⁵⁴ näher zu regeln und die Aufsichtskompetenz auf verschiedene Behörden zu verteilen. Wie namentlich das deutsche Recht zeigt, ergeben sich dabei aber unter Umständen komplexe Abgrenzungs- und Koordinierungsprobleme⁵⁵.

Nicht der Aufsicht über (private) Versicherungsunternehmen unterstehen die Träger der Sozialversicherung⁵⁶. Zwar werden mehr und mehr Aufgaben der Sozialversicherung auch auf private Versicherungseinrichtungen übertragen. Doch handelt es sich dabei um Spezialmaterien, die eine eigenständige Beaufsichtigung erfahren. Es

⁵¹ Dazu **Möschel**, in: **Immenga/Mestmäcker** (Hrsg.), **GWB - Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen**, München 1981, § 102 Rz. 13 ff.; **Prölss/Schmidt/Frey**, **Versicherungsaufsichtsgesetz**, Vorbem. Rz. 69 ff.; **Tigges**, **Geschichte und Entwicklung**, 123 ff.; **Goldberg/Müller**, **Versicherungsaufsichtsgesetz**, § 81 Anhang B Rz. 9 ff.; **Starke**, a.a.O. (Anm. 49).

⁵² Vgl. neben den genannten Autoren (Anm. 51) **Tigges**, **Geschichte und Entwicklung**, 123.

⁵³ Vgl. auch EuGH 27.1.1987, **VersR** 38 (1987) 169: uneingeschränkte Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen auf den Versicherungssektor.

⁵⁴ - allenfalls mittels einer kartellrechtlichen Bereichsausnahme.

⁵⁵ S. **Geschäftsbericht BAV** 1985, 43 f.; **Tigges**, **Geschichte und Entwicklung**, 123 ff.; **Prölss/Schmidt/Frey**, **Versicherungsaufsichtsgesetz**, Vorbem. Rz. 73 ff.; **Möschel**, a.a.O. (Anm. 51) Rz. 49 ff. S. auch eine neue Vereinbarung zwischen den Präsidenten des BAV und des Bundeskartellamtes, wonach das BAV künftig die kartellrechtlich relevanten Teile der Tarifbedingungen, die produktbeschreibenden oder preisbildenden Charakter haben, zur Vorprüfung dem Bundeskartellamt zuleiten wird; dazu **VersWirt**. 41 (1986) 1610.

⁵⁶ S. **Goldberg/Müller**, **Versicherungsaufsichtsgesetz**, § 1 Rz. 15; **Prölss/Schmidt/Frey**, **Versicherungsaufsichtsgesetz**, § 1 VAG Rz. 4a; **Maurer**, **Privatversicherungsrecht**, 93 ff.; **Pollak**, **Versicherungsaufsichtsgesetz**, § 1 Anm. 2.