IVR
Institut für Versicherungsrecht

16

DÜSSELDORFER REIHE

Xenia Ernst

Rechtsstaatlichkeit im Versicherungsaufsichtsrecht

Eine Untersuchung des VAG in seiner 2012 gültigen Fassung, verbunden mit einem Blick auf die geplante 10. Novelle

vvw.de

Dr. Xenia Ernst

Rechtsstaatlichkeit im Versicherungsaufsichtsrecht

Eine Untersuchung des VAG in seiner 2012 gültigen Fassung, verbunden mit einem Blick auf die geplante 10. Novelle

IVR

Düsseldorfer Schriften zum Versicherungsrecht

Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungsrecht
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Band 16

Herausgeber: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Prof. Dr. Lothar Michael

Rechtsstaatlichkeit im Versicherungsaufsichtsrecht

Eine Untersuchung des VAG in seiner 2012 gültigen Fassung, verbunden mit einem Blick auf die geplante 10. Novelle

Dr. Xenia Ernst

vvw.de

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
http://dnb.d-nb.de abrufbar.

– zugl. Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf, 2012 –

Erstgutachter: Prof. Dr. Lothar Michael
Zweitgutachter: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Tag der mündlichen Prüfung: 6. Dezember 2012

D 61

© 2013 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2013 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 1867-870X
ISBN 978-3-89952-733-9

Für Micha

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2012 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Bis zu diesem Zeitpunkt erschienene Literatur konnte vollständig berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Lothar Michael, für die Betreuung meines Dissertationsprojektes und die sehr zügige Begutachtung der Arbeit. Herrn Professor Dr. Looschelders danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Beiden gilt zudem mein Dank für die Aufnahme der Arbeit in die „Düsseldorfer Reihe“.

Dankbar bin ich zudem der Köhler-Osbahr-Stiftung, http://www.koehler-osbahr-stiftung.de, für die finanzielle Unterstützung in der Entstehungsphase dieser Arbeit.

Dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main, Herrn Professor Dr. Roland Fritz, danke ich für seine Auskünfte zur Anzahl versicherungsaufsichtsrechtlicher Verfahren.

Mein ganz persönlicher Dank gilt meiner Familie.

Meinen Eltern danke ich dafür, dass sie mir meine Ausbildung ermöglicht haben, und meinem Bruder für sein stets offenes Ohr sowie seine moralische Unterstützung.

Gewidmet ist diese Arbeit meinem Mann Michael. Ohne seine Unterstützung, seinen unbedingten Glauben an mich und sein Verständnis hätte diese Dissertation nicht entstehen können.

Mülheim an der Ruhr, im April 2013 *Xenia Ernst*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis ..... **XV**

§ 1 Einführung **1**

A. Versicherungsaufsichtsrechtliche Systeme und Zuordnung der deutschen Versicherungsaufsicht **3**

I. Das Publizitätssystem **4**

II. Das Normativ- oder Legalitätssystem **6**

III. Die materielle Versicherungsaufsicht **9**

1. Inhalt 9
2. Grenzen 12

B. Die deutsche Versicherungsaufsicht **15**

I. Grundsätzliches **15**

1. Allgemein zur Versicherungsaufsicht 15
2. Terminologie 18
   a) Versicherter 19
   b) Versicherungsunternehmen 19
3. Träger der Versicherungsaufsicht 21
4. Die Beaufsichtigten 23

II. Ziele und Zweck **23**

1. Gefahrtheorie 25
2. Schutztheorie 25
3. Strukturtheorie 28
4. Funktionsschutztheorie 29
5. Fazit und Ausblick auf die 10. Novelle des VAG 35

III. Aufsichtsgegenstand **46**

1. Die Zulassungsaufsicht 47
2. Laufende Aufsicht 51

§ 2 Verfassungsrelevanz versicherungsaufsichtsrechtlicher Maßnahmen **59**

§ 3 Rechtsstaatlichkeit und Versicherungsaufsicht 67

A. Das Rechtsstaatsprinzip 67

I. Der Vorbehalt des Gesetzes 68

II. Bestimmtheit 71

III. Rechtsklarheit 79

B. Rechtsstaatlichkeit im Versicherungsaufsichtsrecht ... 81

I. Strukturelle Besonderheiten der deutschen Versicherungsaufsicht 82

1. Wenig Rechtsprechung und eine Tendenz zu konsensualem Handeln 82
2. Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe 85
3. Die Rundschreibenpraxis der BaFin 86
4. Konsequenzen der aufgezeigten Besonderheiten 89

II. Rechtsstaatsprobleme des deutschen Versicherungsaufsichtsrechts 91

1. Struktur des VAG als Problem 91
   a) Zum derzeitigen Befund 91
   b) Auswirkungen der 10. Novelle des VAG auf die Struktur 98
2. Rechtsstaatliche Bedenken, aufgezeigt am Beispiel ausgewählter Einzelnormen 99
   a) § 1b VAG, eine zweite Definition der Versicherungs-Holdinggesellschaft 99
      aa) Normklarheit und Normbestimmtheit im Zusammenhang mit der Doppeldefinition der Versicherungs-Holdinggesellschaft 99
      bb) Die Definition der Versicherungs-Holdinggesellschaft nach § 1b Abs. 1 Satz 1 VAG und ihre unbestimmten Rechtsbegriffe 103
         (1) Unternehmen 103
         (2) Haupttätigkeit 106
         (3) Art der Beteiligung 108

cc) Die Definition der Versicherungs-Holdinggesellschaft nach § 104 a Abs. 2 Nr. 4 VAG und ihre unbestimmten Rechtsbegriffe 113
(1) Haupttätigkeit 113
(2) Kriterium der Hauptsächlichkeit 113
dd) Relevanz für das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot 115
ee) Auswirkungen der vorgesehenen 10. VAG-Novelle 116
b) § 7a VAG als Beispiel für fehlende Normklarheit und Bestimmtheit 123
aa) § 7a und der Aufsichtsrat 123
(1) Sachkunde und Zuverlässigkeit 123
(2) Beschränkungen der Mandatsanzahl 130
(a) Maximal fünf Aufsichtsratsmandate? 130
(aa) Die Versicherungs- oder Unternehmensgruppe im Sinne des § 7a Abs. 4 Satz 4 2. HS VAG 132
(bb) Muss die Maximalgrenze von 15 Aufsichtsratsmandaten gemäß § 100 Abs. 2 AktG auch im Rahmen von § 7a Abs. 4 Satz 4, 2. HS VAG Berücksichtigung finden? 136
(cc) Müssen auch im Rahmen von § 7a Abs. 4 Satz 4 VAG Aufsichtsratsvorsitzmandate doppelt gezählt werden? 139
(b) Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat .. 140
(3) Auswirkungen der 10. VAG-Novelle auf die Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder 143
(a) Das Aufsichtsratsmandat als „andere Schlüsselaufgabe“? 143
(b) Zu § 25 VAG-E und seinen Auswirkungen auf die Probleme im Zusammenhang mit § 7a Abs. 4 VAG 146
bb) § 7a Abs. 1 VAG und seine quantitativen Anforderungen an Vorstandsmandate 148

(1) § 7a Abs. 1 Satz 5 VAG und seine beschränkenden Anforderungen hinsichtlich der Übernahme von Geschäftsleitermandaten 148
(2) Das Konzernprivileg des § 7a Abs. 1 Satz 6 VAG 153
(3) Zu den Auswirkungen der 10. VAG-Novelle auf die quantitativen Beschränkungen von Geschäftsleitermandaten 154
c) § 81 VAG und die Missstandsaufsicht nach dem VAG 154
aa) Bis 1994 155
bb) Seit 1994 157
(1) Bestimmtheitsproblem 158
(a) Der Meinungsstand 159
(b) Stellungnahme 163
(2) Notwendigkeit einer richtlinien- und verfassungskonformen Auslegung 169
(a) Zur Frage nach der Erforderlichkeit der richtlinienkonformen Auslegung 170
(b) Zum Problem der Inländerdiskriminierung ... 172
(aa) Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG durch den Gesetzgeber 175
(bb) Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG durch die BaFin 180
cc) Ausblick auf die Rechtslage nach der 10. Novelle 186
3. Unklare Handlungsformen, MaRisk VA 191
a) Einordnung in den Regelungskomplex 191
b) Die Rechtsnatur der MaRisk VA 192
aa) Die MaRisk VA eine klassische Verwaltungsvorschrift? 194
(1) Merkmale 194
(2) Wirkung 195
(3) Stellungnahme hinsichtlich der Einordnungsfähigkeit der MaRisk VA als klassische Verwaltungsvorschrift 196

bb) Die MaRisk VA eine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift? 198
(1) Übertragbarkeit auf die versicherungsaufsichtsrechtlichen Rundschreiben, insb. die MaRisk VA? 199
(a) Ermächtigungsgrundlage 199
(b) Veröffentlichung und Partizipation 200
(c) Partizipation 200
(2) Konsequenzen 201
cc) Die MaRisk VA ein versicherungsaufsichtsrechtliches Standardsetting? 205

§ 4 Fazit 207

Literaturverzeichnis 209

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz / Absätze
AktG	Aktiengesetz
ANA-ZAR	Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichtes
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
bzw.	beziehungsweise
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichtes
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
EU	Europäische Union

EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
gem.	gemäß
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Zeitschrift)
Insb.	Insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JUS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
MaRisk VA	Rundschreiben 3/2009 (VA) – Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA) – vom 22. Januar 2009
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (Zeitschrift)
Rz.	Randzeichen
S.	Seite
SE	Societa Europaia, Europäische Aktiengesellschaft
Slg.	Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs

sog.	sogenannt
Solvency II / Solvency-II-Richtlinie / Solvency-II-Rahmenrichtlinie	Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. L335/1 vom 17. Dezember 2009
u. a.	unter anderem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VersRAI	Versicherungsrecht, Beilage Ausland (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht)
z. B.	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
ZVersWissArch	Versicherungswissenschaftliches Archiv (Zeitschrift)

§ 1 Einführung

Diese Dissertation soll einen Beitrag zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht leisten, indem sie sich einigen der vielfältigen und zum Teil einschneidenden Änderungen widmet, denen das Versicherungsaufsichtsrecht in den letzten Jahren unterzogen wurde. Zudem soll ein Blick auf die anstehende 10. VAG-Novelle geworfen werden, die der Umsetzung der Solvency-II-Rahmenrichtlinie in deutsches Recht dient und derzeit als Regierungsentwurf vorliegt. Bei näherer Betrachtung scheinen die vergangenen Änderungen nicht alle mit der gebotenen Sorgfalt vorgenommen worden zu sein. Vielmehr besteht der Verdacht, dass einige der neuen Vorschriften sogar gegen Grundsätze des deutschen Rechtsstaates verstoßen. Die damit einhergehende Rechtsunsicherheit, noch dazu in einem Rechtsgebiet, dem eine enorme volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt, ist nicht unproblematisch und bedarf einer näheren Untersuchung, zumal zu befürchten steht, dass diese unrühmliche Tradition mit der neuen Novelle fortgesetzt werden wird.

Obwohl das Rechtsstaatsprinzip allgemein und auch seine verschiedenen Teilaspekte bereits Gegenstand zahlreicher und eingehender Untersuchungen sind, findet sich kaum Literatur zu der Frage, ob das derzeitige Versicherungsaufsichtsrecht mit dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland zu vereinbaren ist.

Die schon jetzt bestehenden Probleme lassen sich auch in der Zukunft Novellen nicht vermeiden, wenn weiterhin an den Zielen festgehalten werden soll, die bereits seit Jahren von der EU-Kommission im Bereich des Versicherungswesens verfolgt wurden, nämlich der Schaffung eines einheitlichen europäischen Versicherungsbinnenmarktes. In Zukunft sollte dabei jedoch ein größeres Augenmerk auf die Gesamtstruktur gelegt werden, weshalb die nun wohl anstehende Neustrukturierung des VAG sehr zu begrüßen ist, weil das Gesetz auf diese Weise klarer und übersichtlicher werden wird. Immer zahlreicher werdende Detailregelungen gilt es dabei jedoch zu vermeiden.

Bei dem Kraftakt, den der nationale Gesetzgeber angesichts der Fülle umzusetzender Richtlinienvorgaben auch künftig noch zu vollbringen haben wird, darf unsere Verfassung keinesfalls aus dem Blickfeld des Gesetzgebers geraten. Vielmehr gilt es, die neu zu schaffenden versicherungsaufsichtsrechtlichen Regelungen so zu gestalten, dass sie verfassungskonform sind.

Im Rahmen der Dissertation soll die Frage aufgeworfen und diskutiert werden, ob dies in der Vergangenheit stets gelungen ist. Die sich in dieser Hinsicht ergebenden Zweifel fußen vor allem auf der unbestimmten Formulierung einzelner Normen und deren Verhältnis zu anderen Normen des Versicherungsaufsichtsgesetzes. Problematisch ist dies deshalb, weil die Normen des Versicherungsaufsichtsgesetzes der aufsichtsführenden Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als Eingriffsgrundlagen für Grundrechtseingriffe dienen.

Die gegenwärtige Situation wird unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zusätzlich dadurch verschärft, dass zwischen den Versicherungsunternehmen und der BaFin ein zuweilen enger Dialog stattfindet, der den beaufsichtigten Versicherungsunternehmen die Beschreitung des Rechtsweges *praktisch* erschwert. So wird die Zusammenarbeit zwischen der Aufsicht und den Beaufsichtigten, wenn überhaupt, nur sehr zögerlich durch ein Gerichtsverfahren belastet. Für den unbeteiligten Beobachter wird dies vor allem dadurch erkennbar, dass deutlich weniger Prozesse geführt werden, als man es angesichts der Finanzstärke dieses Wirtschaftssektors erwarten würde. Ein sich weitgehend der gerichtlichen Kontrolle entziehende Machtgefälle birgt aber stets die Gefahr willkürlicher Entscheidungen der Aufsichtsbehörde.

Im Folgenden wird es also gelten, die versicherungsaufsichtsrechtlichen Besonderheiten herauszuarbeiten, die aus rechtsstaatlicher Sicht darin liegt, dass im Versicherungsaufsichtsrecht mitunter erheblich in die Grundrechte der Versicherungsunternehmen eingegriffen wird, diese Eingriffe häufig auf unbestimmte Ermächtigungsgrundlagen gestützt werden und die Aufsichtsentscheidungen der BaFin nur sehr selten einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen wer-

den.[1] Bemerkenswert ist insbesondere, dass die Problemfelder, die im Rahmen ihrer isolierten Betrachtung noch akzeptabel normiert erscheinen mögen, bei ihrer kumulativen Betrachtung und unter Berücksichtigung der sich ergebenden Wechselwirkungen ernsthafte Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit des Gesamtgefüges hervorrufen. Erst die Betrachtung des Gesamtgefüges aus einer im rechtsstaatlichen Sinne übergreifenden Perspektive offenbart nämlich die gesamte Problematik. Abschließend wird daher die Frage zu stellen sein, ob sich die Beeinträchtigungen mehrerer Aspekte des Rechtsstaatsprinzips, die bei isolierter Betrachtung jeweils noch rechtfertigungsfähig erscheinen, dann zu einem rechtsstaatlich inakzeptablen Zustand summieren, wenn sie alle innerhalb desselben Regelungsgefüges stattfinden.

A. Versicherungsaufsichtsrechtliche Systeme und Zuordnung der deutschen Versicherungsaufsicht

Hinsichtlich der möglichen Konzeption der Versicherungsaufsicht eines Staates werden grundsätzlich drei Aufsichtssysteme unterschieden. Sie variieren in ihrer Intensität.[2] Das liberalste Aufsichtssystem ist das Publizitätssystem (1.), gefolgt wird es vom System der Normativ- oder Legalitätsaufsicht (2.) und schließlich ist das System der materiellen Staatsaufsicht (3.) das strengste System.[3]

---

1 *R. Fritz,* Präsident des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main, teilte auf Anfrage mit, dass im Jahr 2011 genau zwei versicherungsaufsichtsrechtliche Verfahren abgeschlossen wurden.

2 *H. Müller*, in: 100 Jahre VersAufs. Bd. 1, S. 155, 157 f.

3 *G. Miersch*, Versicherungsaufsicht, S. 3 ff.; *J. Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 25 ff.; *G. Bähr*, Generalklausel- und Aufsichtssystem, S. 29 ff.; *P. Pearson,* Versicherungsaufsichtsrecht, Die Aktivitäten der EG-Kommission im Versicherungssektor – gestern, heute und morgen, VersRAI 1991, 55, 56 ff.

I. Das Publizitätssystem

Die geringste Kontrolldichte weist das Publizitätssystem auf und legt dabei die Annahme zugrunde, dass die Versicherer durch das am Versicherungswesen interessierte Publikum ausreichend kontrolliert werden, wenn der Staat dafür sorgt, dass die für die Beurteilung der Versicherer und ihrer Produkte notwendigen Kennzahlen veröffentlicht werden,[4] indem sie der Aufsichtsbehörde eingereicht werden, die diese dann nach einer Vollständigkeits- und Richtigkeitsprüfung veröffentlicht.[5] Hierbei gilt die Vermutung, dass die Versicherer aus Furcht vor öffentlicher Kritik gesteigerten Wert auf eine solide Geschäftspolitik legen, um auf diese Weise ihre Kunden zu halten und Neukunden zu gewinnen.[6] Versicherungsunternehmen, die einer solchen Aufsicht unterliegen, obliegt die Pflicht, etwa Geschäftsberichte, Rechnungen und sonstige wirtschaftliche Daten zu veröffentlichen und so die Kontrolle des Unternehmens durch das Publikum zu ermöglichen.[7] Das Publizitätssystem zeichnet sich mithin dadurch aus, dass die Aufsichtsbehörde durch die Überwachung der Einhaltung der Offenlegungspflichten nur die Kontrolle durch die Öffentlichkeit ermöglicht, selbst aber nicht kontrollierend oder regulierend tätig wird. So sind auch staatliche Eingriffsmöglichkeiten bei Missständen nicht vorgesehen.[8] Anlässlich dieser Tatsache weist auch *Bähr* richtigerweise darauf hin, dass eine nach dem Publizitätssystem organisierte Versicherungsaufsicht eigentlich nicht mehr vom Begriff der Wirtschaftsaufsicht[9] umfasst ist, denn ihr fehlt es bereits an den wesentlichen Merkmalen der Wirtschaftsaufsicht.[10] Entscheidend gegen Versicherungsaufsicht nach dem Publizitätssystem spricht wohl zum einen, dass sie dem Publikum ein sehr hohes

---

4 *J. Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 26.

5 *J. Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 26; *P. Boss*, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, S. 33.

6 *H. Müller*, in: 100 Jahre VersAufs. Bd. 1, S. 155, 156.

7 *G. Bähr,* Generalklausel- und Aufsichtssystem, S. 30; *P. Boss*, Systeme der Staatsaufsicht, S. 31.

8 *G. Bähr,* Generalklausel- und Aufsichtssystem, S. 30.

9 Bezüglich des Verständnisses von Wirtschaftsaufsicht vgl. auch Abschnitt: § 1 B. II. 4.

10 *G. Bähr,* Generalklausel- und Aufsichtssystem, S. 30.

Maß an Sachverstand zuspricht und davon ausgeht, dass ein jeder mit Hilfe der veröffentlichten Unternehmenszahlen zu einer sachgerechten Einschätzung gelangen kann. Angesichts der Komplexität der Unternehmensstrukturen und Kapitalanlagemodelle stellt eine entsprechende Beurteilung allerdings nicht selten selbst für Fachkundige eine Herausforderung dar. Zum anderen ist es nachteilig, wenn die Aufsichtsbehörde selbst dann nicht eingreifend tätig werden kann, wenn Missstände auftreten. Bis in die jüngere Vergangenheit hinein konnte die Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland als Beispiel für dieses Aufsichtssystem angeführt werden, ist aber auch dort mit dem Insurance Companies Act von 1974[11] zu einem System der Normativ- und Legalitätsaufsicht ausgebaut worden.

Wegen der aufgezeigten Nachteile erscheint das Publizitätssystem als für die Versicherungsaufsicht nicht geeignet und entspricht überdies nicht den Anforderungen, die bereits nach Erlass der Ersten europäischen Richtliniengeneration an die Versicherungsaufsicht der Mitgliedstaaten gestellt wurden. Daher verwundert es nicht, dass es als solches keine praktische Bedeutung mehr aufweist.[12] Klarstellend sei allerdings darauf hingewiesen, dass die Abkehr vom Publizitätssystem keine Abkehr von Publizitätspflichten bedeutet. Publizitätspflichten bilden vielmehr eine wichtige Ergänzung anderer Instrumente und Ansätze des Versicherungsaufsichtsrechtes und sind überdies auch künftig nicht entbehrlich. Berichtspflichten, sowohl gegenüber der Öffentlichkeit als auch gegenüber der Aufsichtsbehörde, bilden die sog. dritte Säule der Solvency-II-Rahmenrichtlinie.[13] Trotz der ihnen zukommenden Bedeutung haben die Veröffentlichungspflichten bislang weniger Beachtung im

---

[11] *G. Bähr,* Generalklausel- und Aufsichtssystem, S. 30 f.

[12] *G. Miersch*, Versicherungsaufsicht, S. 4; *Bähr,* Generalklausel- und Aufsichtssystem, S. 30 f.

[13] Vgl. dazu die Ausführungen der BaFin zu Solvency II, abzurufen unter: http://www.bafin.de/nn_724178/DE/Unternehmen/VersichererPensionsfonds/Solvency2/solvency2__node.html?__nnn=true.

Schrifttum erfahren als etwa die Solvabilitäts- und Governance-Anforderungen der ersten und zweiten Säule.[14]

II. Das Normativ- oder Legalitätssystem

Das System der Normativ- oder Legalitätsaufsicht geht über das Publizitätssystem insoweit hinaus, als dass der Staat neben der Veröffentlichung der maßgeblichen Kennzahlen auch versicherungsaufsichtsrechtliche Normen bereithält, die sowohl an die Aufnahme des Geschäftsbetriebes als auch an den laufenden Geschäftsbetrieb Anforderungen stellen, die von den Versicherern einzuhalten sind. Die Einhaltung dieser Normen kontrolliert eine staatliche Aufsichtsbehörde.[15] Die Aufsichtstätigkeit erfolgt laufend, ist allerdings auf die Überwachung der Einhaltung der versicherungsaufsichtsrechtlichen Normen, also eine Kontrolle ex posto facto beschränkt.[16] Gemessen an dem Publizitätssystem weist diese Konzeption des Versicherungsaufsichtsrechts also eine höhere Kontrolldichte auf. Sie stellt die Finanzaufsicht in den Vordergrund[17], lässt aber auch eine allgemeine Rechtsaufsicht zu. Versicherungsaufsichtsrechtliche Maßnahmen erfolgen in diesem Aufsichtssystem auf Grundlage sehr bestimmter und eng gefasster Normen, die ihrerseits bereits möglichst subsumtionsfähig ausgestaltet sind.[18] Wertungs- und ausfüllungsbedürftige Generalklauseln, die der Aufsichtsbehörde ein Eingreifen auch dann ermöglichen, wenn grundsätzliche Gebote oder der Aufsichtszweck verletzt werden, kennt

---

[14] *M. Dreher/M. Schaaf,* Die Veröffentlichungspflichten von Versicherungsunternehmen gegenüber der Allgemeinheit nach Solvency II, in: Dreher/Wandt (Hrsg.), Solvency II in der Rechtsanwendung, S. 129, 133 und ebenda ab S. 129 zu der Thematik insgesamt.

[15] *H. Müller*, in: 100 Jahre VersAufs. Bd. 1, S. 155, 156.

[16] *J. Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, S. 28 f.; *U. Jürgens/T. Rabe*, VW 1992, 663, 664; *P. Boss*, System der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, S. 45 f.; *P. Pearson*, Versicherungsaufsichtsrecht, die Aktivitäten der EG-Kommission im Versicherungssektor – gestern, heute und morgen, VersRAI 1991, 55, 56.

[17] *G. Bähr,* Generalklausel- und Aufsichtssystem, S. 30 f.; *R. Schmidt*, ZVersWiss 1989, 479, 488 ff.; *U. Jürgens/T. Rabe*, VW 1992, 663, 664.

[18] *H. Kollhosser*, in: Prölss, VAG Kommentar, 12. Aufl. 2005, § 81 Rn. 3.