

Versicherungsaufsichtsgesetz: VAG

Mit Nebengesetzen

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M., Bearbeitet von Dr. Frederik Boetius, Dr. Jürgen Bürkle, Dr. rer.pol. Alexander Dotterweich, Dr. Frank Ellenbürger, Stefan Engeländer, Prof. Dr. Jens Gal, Dr. Joachim Grote, Dr. rer.pol. Bettina Hammers, Dr. Jens Hoffmann, Dr. Joachim Kölschbach, Dr. Gerrit Jan Krämer, Martin Lange, Dr. Ursula Lipowsky, Dr. Peter Präve, Till Redenz, Hanno Reich, Dr. Martin Schaaf, Dr. Johannes Schmidt, Stephan Schöps, und Prof. Dr. Dr. h.c. Hanns-Jürgen Weigel, Begründet im Jahre 1955 von Erich R. Prölss

13. Auflage 2018. Buch. Rund 2650 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 69380 9

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Versicherungsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

2. Normzweck	2
3. Europarechtlicher Hintergrund	6
II. Versagungsgründe	7
1. Absolute Versagungsgründe (Abs. 1)	8
a) Dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen (Abs. 1 Nr. 1)	8
b) Eignung der Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder (Abs. 1 Nr. 2)	10
c) Eignung der Inhaber bedeutender Beteiligungen (Abs. 1 Nr. 3)	11
d) Weitere Versagungsgründe für Erstversicherer (Abs. 1 Nr. 4)	15
2. Relative Versagungsgründe (Abs. 2)	30
a) Sicherstellung einer wirksamen Aufsicht (Abs. 2 S. 1 u. 2)	30
b) Sicherstellung ausreichender Unterlagen (Abs. 2 S. 3)	33
3. Sperre für weitere Versagungsgründe (Abs. 3)	34

Schrifttum: Bähr, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000; Bormann, Organ-schaftliche Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, 1999; Eberhardt, Die Missbrauchs-aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, 1997; Ehlers, Ziele der Wirtschaftsaufsicht, 1997; Göbels-mann, Zur Parallelität von Kontrolle und Kontrollmaßstäben bei AVB, 1988; Gratias, Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht im Europäischen Binnenmarkt, 1999; Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Ver-sicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000; Krause, Nationale Versicherungskultur, 2004; Martensen, Fusionen von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, 2006; Mönnig, Die aufsichtsbehördliche Überwachung der Inhaber bedeu-tender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001; Neumann, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998; Römer, Der Prüfungsmaßstab bei der Missstandsaufsicht nach § 81 VAG und der AVB-Kontrolle nach § 9 AGBG, 1996; Schneider, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, 2003; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001; Vespermann, Staatshaftung im Versicherungswesen, 1996; Zischka, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997.

I. Allgemeines. 1. Entstehungsgeschichte. Die heutige Fassung des § 11 VAG korrespondiert mit §§ 8, 121 VAG a. F.¹ Allerdings sind gewisse **Modifizierungen** vorgenommen worden. Für Erst- und Rückversicherer ist mit § 11 VAG eine gemeinsame Rechtsgrundlage für die Versagungsgründe der Erlaubnis geschaffen worden. Die Überschrift zu der Norm ist insofern fehlerhaft, als sie auch auf die Beschränkung der Erlaubnis verweist. § 11 VAG enthält allerdings in Abweichung von § 8 Abs. 3 VAG a. F. keine diesbezügliche Vorschrift mehr. Das gilt im Übrigen auch für die in § 8 Abs. 3 VAG a. F. geregelte Aussetzung der Erlaubnis. Der Wegfall dieser Tatbestände erklärt sich aus der Streichung der entsprechenden Richtlinienvorgaben.² Daneben treten noch redaktionelle Anpassungen und Normver-schiebungen innerhalb des VAG.³

2. Normzweck. Bei der Regelung des § 11 VAG handelt es sich um eine der **Kernvorschriften** des VAG. Sie steht in unmittelbarem Zusammenhang mit §§ 1, 8 VAG und findet hinsichtlich der laufenden Aufsicht eine Entsprechung in § 298 VAG, die als die Kardinalnorm des Gesetzes anzusehen ist. § 11 enthält (für Rückversicherer) drei bzw. (für Erstversicherer) sechs absolute (§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 VAG) und zwei relative, dh von Ermessensentscheidungen der Aufsicht abhängige Versagungsgründe (§ 11 Abs. 2 VAG). Bezugspunkt der Vorschrift sind der Geschäftsplan sowie die übrigen Unterlagen, die im Zulassungsverfahren vorzulegen sind (vgl. § 9 VAG).

Die Erlaubnis (Konzession, Zulassung) zum Geschäftsbetrieb ist ein **begünstigender** gestaltender **3 Verwaltungsakt** (nach § 35 VwVfG),⁴ der das generelle Gewerbeverbot des § 8 Abs. 1 VAG beseitigt und – auch gegenüber der Aufsichtsbehörde – ein subjektives öffentliches Recht auf Ausübung des Versicherungsgewerbes im Rahmen der allgemeinen Gesetze und des VAG (sowie seiner Nebengesetze) schafft. Der Umfang, in dem von dem Erlaubnisvorbehalt gegenüber dem generellen Verbot in § 8 VAG Gebrauch gemacht wird, ergibt sich aus dem genehmigten Geschäftsplan. Damit der Umfang der erteilten Erlaubnis jederzeit feststellbar ist, sollte daher auf den genehmigten Geschäftsplan in der Zulassung verwiesen werden. Jede Abweichung von dem genehmigten Geschäftsplan verstößt gegen das – insoweit nicht aufgehobene – generelle Verbot (und muss daher nach § 12 VAG erlaubt, dh der Umfang der Erlaubnis muss ausgedehnt werden).

Die Erteilung der Erlaubnis liegt nicht im Ermessen der Aufsichtsbehörde; sie ist ein **gebundener 4 Verwaltungsakt**. Das antragstellende Unternehmen hat, wenn kein gesetzlicher Versagungsgrund gegeben ist, ein subjektives öffentliches Recht auf Zulassung, das durch Ablehnung verletzt wird. Insofern wird auch von einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gesprochen,⁵ mit dem die grundrechtlich geschützte Gewerbe- und Berufsfreiheit ausreichend Rechnung getragen wird. Bei den in § 11 VAG genannten materiellen Kriterien handelt es sich dabei um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegen.

Die Erlaubnis kann mit **Nebenbestimmungen** nach § 36 VwVfG versehen werden.⁶ Hierzu zählen **5** grundsätzlich die Befristung, die Bedingung, der Vorbehalt des Widerrufs, die Auflage und der Vorbehalt

¹ RegE VAG 2014 S. 236 (zu § 11 VAG).

² RegE VAG 2014 S. 236 (zu § 11 VAG).

³ RegE VAG 2014 S. 236 (zu § 11 VAG).

⁴ Vgl. Gesetzesbegründung, BR-Drs. 23/94, 161.

⁵ Bähr, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000, S. 92; Bähr/Kaulbach § 2 Rn. 1.

⁶ § 310 Abs. 1 VAG.

der nachträglichen Änderung einer Auflage. Die vormaligen Vorschriften von § 8 Abs. 2 und § 120 Abs. 4 VAG a. F., die ausdrücklich nur die Erteilung von Auflagen bzw. Auflagen und Bedingungen zum Gegenstand hatten, sind durch Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes v. 23.12.2007⁷ sowie das Gesetz v. 1.4.2015⁸ aufgehoben worden. Zur Begründung wurde ausgeführt, sie seien obsolet.⁹ Zu beachten ist allerdings § 10 Abs. 1 S. 1 VAG, der eine generelle Befristung ausschließt. Auch darf die Nebenbestimmung dem Zweck der Erlaubnis nicht zuwiderlaufen (§ 36 Abs. 3 VwVfG). Das bedeutet, dass die Nebenbestimmung dem Zweck der Erlaubnis dienen muss. Der bloße Verweis auf irgendeinen legitimen Verwaltungszweck reicht nicht aus. Sachlich ist eine Zulassung, die mit nicht beantragten Nebenbestimmungen versehen ist, als Ablehnung des Antrags zu werten. Das antragstellende Unternehmen kann gegen die Entscheidung die vorgesehenen Rechtsbehelfe geltend machen.

- 6 **3. Europarechtlicher Hintergrund.** § 11 VAG beruht im Wesentlichen auf europarechtlichen Vorgaben. Zwar enthält Art. 25 der **Solva II-Richtlinie** lediglich eine sehr allgemeine Vorschrift zur Verweigerung der Zulassung, der durch Vorschriften des VwVfG und der VwGO entsprochen wird.¹⁰ Die Ausgestaltung im VAG geht hierüber hinaus und korrespondiert weitgehend mit den Vorgaben, die mit dem Erfordernis bestimmter Angaben im Zulassungsverfahren in Zusammenhang stehen.¹¹ Eine rein nationale Besonderheit stellt die Regelung des § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. c VAG dar, die eine vertragsrechtliche Norm aufsichtsrechtlich flankiert und nicht unproblematisch ist.

- 7 **II. Versagungsgründe.** Prüfungsgegenstand im Zulassungsverfahren sind der vorgelegte Geschäftsplan sowie die zusätzlichen Unterlagen (§ 9 VAG). Das gilt nicht nur im Rahmen von § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 4 VAG, wenngleich nur diese Regelungen ausdrücklich hierauf verweisen. Auch darüber hinaus kann kein anderer Bezugspunkt in Betracht kommen, denn der Geschäftsplan und die weiteren in § 9 VAG genannten Unterlagen bilden die eigentliche Grundlage für den Geschäftsbetrieb. Die **Prüfungs-kompetenz** der Aufsicht zielt darauf ab, sicherzustellen, dass – auf diesen Unterlagen basierend – kein Versagungsgrund gemäß § 11 Abs. 1 und 2 VAG gegeben ist.

1. **Absolute Versagungsgründe (Abs. 1).** Die absoluten Versagungsgründe werden in § 11 Abs. 1 VAG genannt.

- 8 **a) Dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen (Abs. 1 Nr. 1).** Eigentlich wird vom Versagungsstatbestand der nicht ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. a VAG der Tatbestand der fehlenden dauernden Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 VAG bereits mitumfasst. Dass dessen ungeachtet die nicht ausreichende dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen als **gesonderter Versagungsgrund** genannt wird, erklärt sich aus der Tatsache, dass für Rückversicherer die Belange der Versicherten anders als für Erstversicherer¹² keine unmittelbare Bezugsgröße bilden. Dass die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen als erster Tatbestand genannt wird, steht ferner im Zusammenhang mit der besonderen Bedeutung der Finanzaufsicht. Der Abwehr der Insolvenzgefahr ist die Aufsicht nämlich in besonderer Weise verschrieben,¹³ da eine Insolvenz dem Geschäftsbetrieb die Grundlage entziehen und damit Versicherten den versprochenen Schutz nehmen würde. Das gilt für Erst- und Rückversicherer gleichermaßen. Bezüglich der Rückversicherer ist dabei auf die mittelbare Gefahr für die Versicherten des rückversicherten Erstversicherers zu verweisen. Zu verweisen ist schließlich darauf, dass mit dem Tatbestand von § 11 Abs. 1 Nr. 1 VAG ein „tragendes Prinzip der Individualversicherung“¹⁴ auch im aufsichtsrechtlichen Zulassungsverfahren gesetzlich verankert wird.

- 9 Zur Konkretisierung des Tatbestands von § 11 Abs. 1 Nr. 1 VAG kann auf die für die laufende Aufsicht bestehende Regelung des **§ 294 Abs. 4 VAG** zurückgegriffen werden. Die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge muss dabei jederzeit und für sämtliche Verpflichtungen aus den Verträgen gewährleistet sein.¹⁵ Für die private Pflegepflichtversicherung wird dieser Grundsatz zusätzlich in § 110 Abs. 1 Hs. 1 SGB XI festgeschrieben. Während die in § 294 Abs. 4 VAG angeführte Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen und die Anlage in entsprechenden geeigneten Vermögenswerten im wesentlichen Bedeutung erst nach Aufnahme des Geschäftsbetriebs erlangt, ist die Sicherstellung der Solvabilität und der langfristigen Risikotragfähigkeit sowie die sonstige Absicherung der finanziellen Grundlagen des Geschäftsbetriebs bereits eine Aufgabe im Rahmen der Zulassungsaufsicht.

⁷ BGBl. I 3248.

⁸ BGBl. I 434.

⁹ Gesetzesbegründung, BR-Drs. 599/07, 18; RegE VAG 2014 S. 236 (zu § 11 VAG).

¹⁰ §§ 39, 41 VwVfG, §§ 42, 43, 75 VwGO.

¹¹ Vgl. hierzu § 9 VAG Rn. 4 f.

¹² Vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. a, § 294 Abs. 2 S. 2 VAG.

¹³ *Sanio* VW 2002, 1831, 1832; *H. Müller* ZVersWiss 1999, 297, 315 f.; *Kaulbach*, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser, (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, S. 178; *Michaels*, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser [Hrsg.], 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, 2001, S. 537, 544 u. 546 f.

¹⁴ *Boettius* VersR 2016, 428, 430.

¹⁵ *Boettius* VersR 2001, 661, 674.

Auch die Einhaltung kaufmännischer Grundsätze kann dabei bereits eine Rolle spielen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Versagungsstatbestand der mangelnden dauernden Erfüllbarkeit ein prognostisches Element innewohnt.

b) Eignung der Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder (Abs. 1 Nr. 2). Ein zwingender Erlaubnisversagungsgrund ist gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 VAG die mangelnde Eignung der Geschäftsleiter und der Aufsichtsratsmitglieder des Versicherers. Damit wird Art. 42 der Solva II-Richtlinie bzgl. der Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder Rechnung getragen. Die Anforderungen, die diese Personen zu erfüllen haben, ergeben sich aus § 24 VAG. Danach müssen sie zuverlässig und fachlich geeignet sein, für Aufsichtsräte reicht Sachkunde.¹⁶ Hierzu müssen im Erlaubnisverfahren Tatsachen vorliegen, aus denen sich Entsprechendes ergibt. Die Beweislast trägt die Aufsicht. Bei Erstversicherern bestehen gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. b VAG zusätzliche Anforderungen bzgl. der Leiter einer Versicherungs-Holding- bzw. einer gemischten Finanzholding-Gesellschaft, wenn der Versicherer Tochterunternehmen einer solchen Gesellschaft ist.

c) Eignung der Inhaber bedeutender Beteiligungen (Abs. 1 Nr. 3). Ein weiterer zwingender Versagungsgrund ist – basierend auf Art. 59, 61 der Solva II- Richtlinie – die mangelnde Eignung der Inhaber bedeutender Beteiligungen¹⁷ gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 3 VAG. Ist diese eine juristische Person, ist auf deren gesetzlicher oder satzungsmäßiger Vertreter und die Gesellschafter (einer Personenhandels-gesellschaft) abzustellen. Betroffen sind Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, aber auch öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen,¹⁸ wenngleich eine Anteilseignerkontrolle bei den zuletzt genannten Unternehmen keinen Sinn macht und daher auch nicht praktiziert wird.¹⁹

Die Kontrolle der Inhaber bedeutender Beteiligungen (verkürzt: die **Aktionärskontrolle**) zielt vorrangig auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität einschließlich Geldwäsche.²⁰ Mit der Wahrung der Belange der Versicherten des Erstversicherers lassen sich die entsprechenden Bestimmungen nur insoweit rechtfertigen, als das Regelwerk der Funktionsfähigkeit der Versicherungswirtschaft dient.²¹ So sollen schädliche Einflüsse ferngehalten werden, die auch Versicherteninteressen gefährden können.²²

Der Anteilseigner muss demgemäß **zuverlässig** sein. Der Begriff der Zuverlässigkeit ist im Grundsatz gewerberechtlich zu verstehen.²³ Im Falle eines Anteilseigners ist allerdings nicht per se auf den Betrieb eines Gewerbes abzustellen (s. a. Hirschmann, aaO, S. 87). Vielmehr ist entscheidend, dass ein Anteilseigner immer dann unzuverlässig ist, wenn er keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft keinen schädlichen Einfluss auf das Versicherungsunternehmen ausübt.²⁴ Notwendig ist somit eine Prognose,²⁵ die allerdings auf Tatsachen, nicht auf bloße Vermutungen zu stützen ist.²⁶ So stellt die Nationalität eines Beteiligungsinteressenten für sich genommen keinen relevanten Umstand dar.²⁷ Tatsachen, die auf eine Unzuverlässigkeit schließen lassen, sind Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, sofern diese für die Anteilseignerschaft relevant sind. Das ist regelmäßig bei schweren Straftaten, namentlich Vermögensdelikten,²⁸ und in Fällen der Geldwäsche sowie der Bildung krimineller Vereinigungen anzunehmen. Auch sonstige Straftaten, die im Zusammenhang mit Geldwäsche und organisierter Kriminalität stehen, gehören hierzu.²⁹ Relevante Ordnungswidrigkeiten können Verstöße gegen Pflichten aus dem VAG,

¹⁶ Vgl. § 9 VAG Rn. 42 u. 44; § 24 Rn. 15 ff.

¹⁷ Zur Definition der bedeutenden Beteiligung s. § 7 Nr. 4 VAG. Vgl. § 16 VAG Rn. 28 ff.

¹⁸ Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 19, 83.

¹⁹ Eine Ausnahme besteht bei einer stillen Beteiligung an einem derartigen Versicherer, vgl. Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 32 f.

²⁰ Vgl. Gesetzesbegründungen, BR-Drs. 23/94, 154; BT-Drs. 14/8017, 71 sowie Gesetzesbegründung zum KWG, BT-Drs. 13/9874, 138; Bormann, Organschaftliche Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, 1999, S. 32 f., 60; Weber-Rey/Krecke NVersZ 2000, 105, 106; Winter VersR 2000, 1453, 1458; Bähr/Deckers § 30 Rn. 2.

²¹ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/8017, 71; Präve ZfV 1994, 199, 200; Weber-Rey/Krecke NVersZ 2000, 105.

²² Mönnig, Die aufsichtsbehördliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 24; Post, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, 2001, S. 361; s. a. Gesetzesbegründung zum KWG, BT-Drs. 13/9874, 138.

²³ Mönnig, Die aufsichtsbehördliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 109; Post, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, 2001, S. 363; Bormann, Organschaftliche Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, 1999, S. 44; Winter VersR 2000, 1453, 1458.

²⁴ Vgl. Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 111; Winter FS Schirmer, 2005, 639, 644.

²⁵ Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 104.

²⁶ Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 112; Winter FS Schirmer, 2005, 639, 645.

²⁷ Winter VersR 2000, 1453, 1458.

²⁸ Bormann, Organschaftliche Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, 1999, S. 46, 61; Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 104; Winter FS Schirmer, 2005, 639, 645.

²⁹ Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 119.

dem KWG, dem WpHG, dem AktG und dem GwG sein. Auch nicht bußgeldbewehrte Rechtsverstöße können bedeutsam sein, etwa eine Verletzung der den Aktionären auferlegten Treuepflichten.³⁰ Bedeutung können ferner frühere Gewerbeuntersagungen, Insolvenzverfahren und Verfahren zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 ZPO erlangen.³¹ In allen Fällen ist allerdings zu fordern, dass die Verfahren bzw. Verstöße nicht nur einschlägig sind, ihnen vielmehr auch ein entsprechendes Gewicht zukommt. Das ist bei einem wegen Selbstanzeige eingestellten Strafverfahren im Regelfall zu verneinen.³² Zu beachten sind darüber hinaus gesetzliche Tilgungsfristen, wie sie die §§ 45 ff. BZRG (fünf bis zwanzig Jahre) und § 153 GewO (drei bzw. fünf Jahre) enthalten.³³ Taten, die getilgt worden sind oder getilgt hätten werden müssen, dürfen grundsätzlich nicht mehr herangezogen werden.³⁴ Unterliegt ein Anteilseigner dem Einfluss eines unzuverlässigen Dritten, so ist auch von der Unzuverlässigkeit des Anteilseigners selbst auszugehen, etwa bei Strohmännchenverhältnissen.³⁵ Hingegen kann die bloße mangelhafte wirtschaftliche Plausibilität der Beteiligung für sich genommen nicht das Verdikt der Unzuverlässigkeit stützen.³⁶ Neben ethisch verwerfbarem Verhalten können auch Umstände, die die betreffende Person nicht beeinflussen kann, zur Annahme der Unzuverlässigkeit führen. Das ist beispielsweise anzunehmen bei körperlichen oder geistigen Defekten wie manifesten krankhaften Störungen und gravierenden persönlichen Schwächen.³⁷

- 13 Darüber hinaus muss der Anteilseigner auch den **sonstigen** im Interesse einer soliden Leitung des Unternehmens zu stellenden **Anforderungen** genügen. Sofern sich juristische Personen engagieren, haben diese die ggf. bestehenden spezialgesetzlichen Vorgaben zu erfüllen. Darüber hinaus kann Sachkunde aber nicht gefordert werden.³⁸ Das gilt auch in Bezug auf Kenntnisse in Versicherungsgeschäften bzw. korrespondierende Führungseigenschaften, da die Geschäftsführung in jedem Fall dem Vorstand des jeweiligen Versicherers vorbehalten bleibt.³⁹ Im Übrigen steht jedermann im Grundsatz – auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – eine bloße Betätigung am Aktienmarkt frei.⁴⁰ Ist im Einzelfall ausnahmsweise eine besondere Sachkunde notwendig, kann der Aktionär Berater hinzuziehen.⁴¹ Zu beachten ist allerdings, dass der Anteilseigner darlegen muss, dass er über angemessene Pläne für die Geschäfte verfügt und die Belange der Versicherten ausreichend gewahrt sind. Insofern ist die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 VAG⁴² auch bereits im Zulassungsverfahren heranzuziehen. Zur Konkretisierung der allgemeinen Anforderungen des § 11 Abs. 1 Nr. 3 Hs. 1 VAG kann darüber hinaus auch auf die Tatbestände des § 18 Abs. 1 Nr. 5 u. 6 VAG rekuriert werden, denen Konkretisierungen der allgemeinen Anforderungen zu entnehmen sind.
- 14 Zur Versagung der Erlaubnis müssen Tatsachen vorliegen, die eine entsprechende Annahme rechtfertigen. Mit dem Abstellen auf „Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen“, dass der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung Ansprüchen nicht genügt, verbindet der Gesetzgeber das Ziel, der Aufsicht gewisse **Beweiserleichterungen** zu verschaffen. So soll die Aufsicht nur Tatsachen nachweisen, die die Annahme einer Unzuverlässigkeit des Anteilseigners nahe legen.⁴³ Bloße Vermutungen reichen allerdings nicht aus.⁴⁴ Insofern bleibt die Aufsicht auch beweisbelastet. Etwas anderes gilt für eine fehlende Darlegung der maßgeblichen geschäftlichen Pläne im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 VAG sowie für den Fall, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Mittel für den Beteiligungserwerb aus einer

³⁰ Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 120–122; Bormann, Organschaftliche Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, 1999, S. 47 f., 60 f.

³¹ Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 124; zur Bedeutung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit für die Zuverlässigkeitsprüfung s. a. BVewG Urt. v. 27.6.1961 – I C 34/60, NJW 1961, 1834; Bormann, Organschaftliche Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, 1999, S. 48 f. und – sehr restriktiv – Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 107.

³² Winter VersR 2000, 1453, 1458.

³³ Vgl. Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 118 f.

³⁴ Vgl. die Verwertungsverbote des § 51 Abs. 1 BZRG und des § 153 Abs. 5 S. 1 GewO.

³⁵ Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 109 f.

³⁶ Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 111 f.

³⁷ Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 129.

³⁸ Neumann, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998, S. 197 f.; Post, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, 2001, S. 363; Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 102 f.; Winter FS Schirmer, 2005, 639, 646 f.; ders., S. 270.

³⁹ Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 133 f., 143; Post, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, 2001, S. 363; Weber-Rey/Kreckel NVersZ 2000, 105, 107.

⁴⁰ Mönnig, Die aufsichtsrechtliche Überwachung der Inhaber bedeutender Beteiligungen an Versicherungsunternehmen, 2001, S. 127; Neumann, Die Aufsicht über Finanzkonglomerate, 1998, S. 197 f.

⁴¹ Hirschmann, Anteilseignerkontrolle im Versicherungs- und Kreditwirtschaftsrecht, 2000, S. 103.

⁴² Vgl. insofern § 18 VAG Rn. 18 ff.

⁴³ Vormalige Gesetzesbegründung, BT-Drs. 534/00, 70; Präve VersR 2001, 133, 135.

⁴⁴ Zu den rechtsstaatlichen Bedenken gegen Verdachtsermächtigungen s. nur Fricke NVersZ 2001, 97, 98.

Straftat herrühren (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 Hs. 2 VAG).⁴⁵ Dabei ist unerheblich, wer die Straftat begangen hat.⁴⁶ Notwendig ist allerdings, dass sowohl der objektive als auch der subjektive Straftatbestand erfüllt worden ist.⁴⁷ Die gesetzliche Aussage, der Straftatbestand müsse „objektiv“ erfüllt sein, steht dem nicht entgegen. Vielmehr wird hiermit lediglich zum Ausdruck gebracht, dass es auf möglicherweise abweichende Vorstellungen der Beteiligten nicht ankommt.

d) Weitere Versagungsgründe für Erstversicherer (Abs. 1 Nr. 4). Für Erstversicherer bestehen darüber hinaus drei weitere absolute Versagungsgründe.

aa) Wahrung der Belange der Versicherten (Abs. 1 Nr. 4 lit. a). Zentraler Versagungsstat- 15 bestand für Erstversicherer ist – unter Rekurs auf Art. 27 der Solva II-Richtlinie – die nicht ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. a VAG). Er findet für die laufende Aufsicht eine Entsprechung in § 298 Abs. 1 iVm § 294 Abs. 2 S. 2 VAG. Eine nähere Konkretisierung enthält § 294 Abs. 3 VAG. Danach hat die Aufsicht die ordnungsgemäße Durchführung des Versicherungsgeschäfts sicherzustellen. Hierzu gehört die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen, der das Versicherungsverhältnis betreffenden und aller sonstigen die Versicherten betreffenden Vorschriften sowie der rechtlichen Grundlagen des Geschäftsplans. Diese Kriterien sind auch bei der Anwendung von § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. a VAG heranzuziehen.⁴⁸ Im Zulassungsverfahren wird die Aufgabenstellung dabei durch den Prüfungsgegenstand beschränkt, nämlich auf die nach § 9 Abs. 2 bis 4 VAG vorgelegten Unterlagen, die den Geschäftsplan und zusätzliche Unterlagen umfassen.⁴⁹

(1) Bezugspunkt. Zu beachten ist, dass der Aufsicht nicht obliegt, die Versichertenbelange optimal wahrzunehmen (sog. **Optimierungsverbot**).⁵⁰ Sie hat lediglich auf eine ausreichende Wahrung der genannten Belange zu achten, was auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.⁵¹ Insofern besteht auch eine unmittelbare Parallele zu § 298 Abs. 1 iVm „294 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VAG einerseits und § 307 BGB andererseits,⁵² ohne dass hiermit eine vollständige Identität behauptet werden soll.⁵³ In allen Fällen sollen jedenfalls unangemessene Benachteiligungen abgewehrt werden. Damit kann wiederum – begrenzt auf den Prüfungsgegenstand im Zulassungsverfahren – die AGB-rechtliche Rechtsprechung einen unmittelbaren Bezugspunkt auch für die aufsichtsrechtliche Kontrolle darstellen.⁵⁴ Das hat zur Konsequenz, dass der Aufsicht nicht die Abwehr jedweder Benachteiligung der Versicherten zukommt. Vielmehr ist eine umfassende Abwägung der Interessen aller Beteiligten, also auch der des jeweils betroffenen Versicherers, vorzunehmen. Es muss eine Benachteiligung von einigem Gewicht vorliegen. Geringfügige und unwesentliche Benachteiligungen sind von der Versicherungsaufsicht hinzunehmen. Dies korrespondiert auch bezüglich des kollektiven Schutzes von Verbrauchern mit § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG.⁵⁵ Theoretisch kann auch für eine aufsichtsbehördliche Bewertung im Zulassungsverfahren dem Aspekt der Finanzstabilität,⁵⁶ der allerdings kein selbständiges Aufsichtsziel darstellt,⁵⁷ Bedeutung zuwachsen. Das würde allerdings entsprechende Implikationen für die Finanzmärkte voraussetzen, die

⁴⁵ Vgl. Gesetzesbegründung zur Parallelvorschrift von § 2b Abs. 1a S. 1 Nr. 1 KWG a. F., BT-Drs. 14/8017, 115; in der Bezugnahme klarer als die Gesetzesbegründung zu § 8 VAG a. F., BT-Drs. 14/8017, 143.

⁴⁶ Vgl. Gesetzesbegründung zur Parallelvorschrift von § 2b Abs. 1a S. 1 Nr. 1 KWG a. F., BT-Drs. 14/8017, 115.

⁴⁷ A. A. Fricke VersR 2002, 1978, 1981: nur der objektive Straftatbestand.

⁴⁸ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 238.

⁴⁹ Der Verweis auf den Geschäftsplan und die nach § 9 Abs. 2 bis 4 vorgelegten Unterlagen ist insofern zu einem Teil redundant.

⁵⁰ Vgl. VG Frankfurt a. M., Urt. v. 1.7.2015 – 7 K 315/14.F. VersR 2017, 405; Birkle VersR 2017, 408, 409; Ehlers, Ziele der Wirtschaftsaufsicht, 1997, S. 53; Bähr, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000, S. 103; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 248 f.; s. a. Einl. Rn. 143 ff. u. 146 ff.

⁵¹ BVerfG Urt. v. 26.7.2005 – 1 BvR 782/94, BVerfGE 114, 1 = VersR 2005, 1109, 1120 u. 1122 und Eilert VersR 2009, 709, 711 jeweils in Abgrenzung zur Ausgestaltung des aufsichtsbehördlichen Prüfauftrags bei Bestandsübertragungen (§ 13 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VAG); undeutlich Lensing VuR 2006, 105, 107 u. 132 f.; Bäuerle VuR 2005, 401, 404 f.; zu dem Ganzen s. a. Heiss, in: Albrecht/Bartels/Heiss (Hrsg.), Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2005 (1 BvR 80/95), 2006, S. 7, 31 f.

⁵² BVerfG Urt. v. 14.10.1980 – 1 A 12/78, VersR 1981, 221, 223; Rittner VersR 1982, 205–207; Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, 1991, S. 215 f.; Göbelsmann, Zur Parallelität von Kontrolle und Kontrollmaßstäben bei AVB, 1988, S. 71; Kaulbach, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, 2001, S. 169 f.; Zischka, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 488 u. 492.

⁵³ Nur insofern zur früheren Rechtslage zutreffend Eberhardt, Die Missbrauchsaufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, 1997, S. 78.

⁵⁴ So bereits zur früheren Rechtslage Römer, Der Prüfungsmaßstab bei der Missstandsaufsicht nach § 81 VAG und der AVB-Kontrolle nach § 9 AGBG, 1996, S. 20; ders., in: Die rechtliche und versicherungstechnische Handhabung von Versicherungsprodukten nach der Deregulierung – Schriftenreihe Versicherungsforum Heft 25 –, 1997, S. 1, 5; Ehlers, Die Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung, 2001, S. 126; kritisch Bähr, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000, S. 119, 148–150, 156–158.

⁵⁵ Hierzu Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/3994, 36 f. (zu § 4 FinDAG).

⁵⁶ § 294 Abs. 2 S. 3 u. 4 VAG basierend auf Art. 28 Solva II-RL.

⁵⁷ RegE VAG 2014 S. 289 (zu § 294 Abs. 2 VAG): kein Nebenziel; anders akzentuiert Birkle WM 2012, 878, 879 („Sekundärziel“); s. a. Erwägungsgrund 16 der Solva II-RL. Die Besonderheit im Versicherungssektor übergehend Heim JZ 2012, 235, 236 f. („Hauptfunktion“) und Antwort der Bundesregierung BT-Drs. 18/4642, 46 f.

im Regelfall bei einer Entscheidung über die Erteilung einer Zulassung kaum vorstellbar sind. Zu beachten ist davon unbeschadet jedenfalls das Primat des Versichertenschutzes,⁵⁸ der den Schutz von Verbrauchern miteinschließt.

- 17 Mit **Versicherten** sind die aus den Versicherungsverhältnissen Berechtigten gemeint,⁵⁹ wie sie – unter Anknüpfung an Art. 27 der Solva II-Richtlinie – auch in § 294 Abs. 1 VAG mit Versicherungsnehmern und Begünstigten angesprochen sind. Dazu zählen Versicherungsnehmer, versicherte Personen, Bezugsberechtigte, geschädigte Dritte und Hypothekengläubiger mit unmittelbaren Ansprüchen sowie Rechtsnachfolger der Versicherten und bloße Versicherungsinteressen. Auch die Mitglieder eines VVaG gehören hierzu.⁶⁰ Hier ist zu berücksichtigen, dass sich das Mitgliedschafts- und das Versicherungsverhältnis im Regelfall gar nicht voneinander trennen lässt.⁶¹ Bezugspunkt ist nicht die Interessenlage des einzelnen Versicherten. Vielmehr zielt die aufsichtsrechtliche Kontrolle, die, wie § 294 Abs. 8 VAG und § 4 Abs. 4 FinDAG klarstellen, nur im öffentlichen Interesse erfolgt, auf die **Gesamtheit der Versicherten**.⁶² Gefragt ist somit eine kollektive Sichtweise.⁶³ Spiegelbildlich hierzu zielt auch § 4 Abs. 1a FinDAG auf den Schutz der kollektiven Verbraucherinteressen und beschreibt hiermit einen wesentlichen Teilausschnitt auch für die Versicherungsaufsicht, die auf den Schutz aller Versicherten zielt.⁶⁴ Nur in diesem Rahmen⁶⁵ wird auch dem Individualrechtsschutz des genannten Personenkreises Rechnung getragen.⁶⁶ Dies darf aber nicht mit der Kontrolle zugunsten des einzelnen Versicherten verwechselt werden,⁶⁷ dem – wie auch jedem anderen Verbraucher bzw. Kunden – im Streitfall der Rechtsweg offen steht.⁶⁸ Auch eine ausschließliche Fixierung auf eine bestimmte Gruppe von Versicherten mit gleichlaufender Interessenlage verbietet sich insofern.⁶⁹ Der Verweis auf den Zivilrechtsweg ist allerdings kein überzeugendes Argument, mit dem sich rechtfertigen ließe, dass die Aufsicht nur noch im Ausnahmefall bei Verletzung zivilrechtlicher Vorschriften intervenieren darf.⁷⁰ Das Gegenteil ist richtig. So darf die Aufsicht namentlich intervenieren, wenn Entscheidungen des BGH nicht beachtet werden.⁷¹ Die Aufsicht darf aber auch einschreiten, wenn ein entsprechendes zivilrechtliches Verfahren nicht durchgeführt worden ist und auch nicht zu erwarten ist.⁷² Rechtliche oder anderweitige Interessen von sonstigen Personen, etwa Mitwettbewerbern, bilden von vornherein keinen zulässigen Grund für eine aufsichtsrechtliche Kontrolle. So darf die Aufsicht einem Versicherer nicht die Zulassung verweigern, weil hiermit wettbewerbliche oder sonstige Auswirkungen für andere Marktteilnehmer verbunden sind. Soweit nicht spezialgesetzliche Regelungen etwas Anderes gebieten, sind auch die Belange

⁵⁸ So treffend *Bürkle* WM 2012, 878, 879.

⁵⁹ *Schneider*, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, 2003, S. 15.

⁶⁰ *Biewer*, Die Umwandlung eines Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit in eine Aktiengesellschaft, 1998, S. 142; s. a. *Hübner*, in: *Peiner* (Hrsg.), Grundlagen des Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit, 1995, S. 158, 166 f.; *Armbrüster*, in: *Bürkle* (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit, 2008, S. 29, 34.

⁶¹ *BVerfG* Urt. v. 26.7.2005 – 1 BvR 782/94, BVerfGE 114, 1 = *VersR* 2005, 1109, 1123; *Hoppmann*, Vorstandskontrolle im Versicherungsverband auf Gegenseitigkeit, 2000, S. 109; anders *Martensen*, Fusionen von Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit, 2006, S. 309–311.

⁶² *BVerwG* Urt. v. 14.12.1995 – BVerwG 1 A 4.95 (1 PKH 26.95), VerBAV 1996, 70 f.; *VG Frankfurt a.M.* Urt. v. 28.3.2011 – 9 K 566/10.F Rn. 23, NJW 2011, 2747; *VG Frankfurt a.M.* Urt. v. 19.5.2004 – 1 E 1184/04, *VersR* 2004, 1397 = BeckRS 9998, 05071; *Ehlers*, Ziele der Wirtschaftsaufsicht, 1997, S. 53; *Winter* *VersR* 2005, 145, 151; *ders.* *VersR* 2000, 1453, 1455; *Abrahams/Lorsch*, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, 2001, S. 413, 417; a. M. *Rohlfing* WM 2005, 311, 316 u. 319 und wohl auch *Pott EwIR* § 4 FinDAG 1/05, 219, 220.

⁶³ *Looschelders ZVersWiss* 2015, 481, 482 f.; *ders.* FS 100 Jahre Hamburger Verein, 2016, S. 209, 220.

⁶⁴ Vgl. hierzu Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/3994, 37 (zu § 4 FinDAG); *Hufeld* VuR 2015, 401 f.

⁶⁵ Zu restriktiv *Winter ZVersWiss* 2005, 105, 107 u. 132 f.

⁶⁶ Die korrespondierende Beschränkung im deutschen Bankenaufsichtsrecht ist vom EuGH und vom BGH bestätigt worden, vgl. *EuGH* Urt. v. 12.10.2004 – C – 222/02, NJW 2004, 3479, 3480 f. = NVwZ 2005, 201, basierend auf dem Vorlagebeschluss des BGH Beschl. v. 16.5.2002 – III ZR 48/01, *VersR* 2002, 1005, 1010 f. = NJW 2002, 2464; *BGH* Urt. v. 20.1.2005 – III ZR 48/01, BGHZ 162, 49 = JZ 2005, 724, 726 ff.; s. a. *BGH* Urt. v. 21.4.2005 – III ZR 238/03, WM 2005, 1217, 1218 = NJW 2005, 2703; *BGH* Urt. v. 2.6.2005 – III ZR 365/03, *VersR* 2005, 1434, 1435 = NJW-RR 2005, 1406; die Verfassungs- und Europarechtskonformität hingegen verneinend *Schenke* FS E. Lorenz 60. Geburtstag, 1994, 473, 513 f.; *ders./Ruthig* NJW 1994, 2324, 2327, 2328 f.; *Gratias*, Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht im Europäischen Binnenmarkt, 1999, S. 94, 109 f., 186; jedenfalls die Verfassungsmäßigkeit verneinend auch *Vespermann*, Staatshaftung im Versicherungswesen, 1996, S. 136; insofern kritisch ferner *Bürkle*, Der Sonderbeauftragte der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht im Versicherungssektor, 2013, S. 444; *von Danwitz* JZ 2005, 729, 730 f.; *Ruffert* NJW 2009, 2093, 2095 (bezogen auf § 4 Abs. 4 FinDAG); die Verfassungsmäßigkeit hingegen bestätigend *Häde* EuZW 2005, 39, 40 f.; *Grote* *VersR* 2005, 103, 104; *Fricke* *VersR* 2007, 300, 301.

⁶⁷ Vgl. *H. Müller* VB 2000, 3, 6; *Dreher* *VersR* 2013, 401, 409; s. hierzu auch bezogen auf § 4 Abs. 1a FinDAG Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/3994, 37 (zu § 4 FinDAG).

⁶⁸ *Barbey* *VersR* 1985, 101, 105 f.

⁶⁹ Vgl. *Schwartz* *VersR* 2006, 1331.

⁷⁰ Vgl. auch § 4 Abs. 1a FinDAG; in diesem Sinne aber *Bähr*, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000, S. 159; s. a. *VG Frankfurt a.M.* Urt. v. 1.6.2006 – 1 E 4837/05, *VersR* 2007, 337, 338 = BeckRS 2011, 50525; unklar *Eilert* *VersR* 2009, 709, 711.

⁷¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/3994, 36 (zu § 4 FinDAG).

⁷² *BVerwG* Urt. v. 25.6.1998 – 1 A 6/96, *VersR* 1998, 1137, 1138 = NJW 1998, 3216; s. ferner Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/3994, 36 (zu § 4 FinDAG).

der Versicherten anderer Gesellschaften kein Gesichtspunkt, der die Verweigerung einer Zulassung trägt. Hier sind – abgesehen vom Fall des § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. c VAG – nur die Belange der künftigen Versicherten des antragstellenden Unternehmens entscheidend.⁷³

Das Gesagte gilt entsprechend auch für **Pensionsfonds**. Hier treten allerdings an die Stelle der Versicherten die Belange der Versorgungsanwärter und Versorgungsempfänger, so wie dies das Gesetz – verallgemeinerungsfähig – in Bezug auf § 294 Abs. 2 u. 3 VAG klarstellt.⁷⁴

(2) Aufsichtsrechtliche Vorschriften. Bei den aufsichtsrechtlichen Vorschriften handelt es sich **18**
vorrangig um Zulassungsvorschriften, die das VAG enthält. Zu ihnen zählen die Spartenentrennungsgebote, auch wenn diese – anders als nach dem früheren Recht⁷⁵ – nicht mehr expressis verbis als eigenständiger Versagungsgrund genannt werden. Weitere Einwirkungsmöglichkeiten der Aufsicht bestehen ferner im Falle von Unternehmens- und Funktionsausgliederungsverträgen, die auch Gegenstand des Zulassungsverfahrens sein können.⁷⁶ Ferner kann dem Verbot versicherungsfremder Geschäfte (§ 15 VAG) Bedeutung zuwachsen, ebenso der Verpflichtung zur Benennung von Schadenregulierungsbeauftragten in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (§ 9 Abs. 4 Nr. 6 VAG). Auch der Eignung der in § 9 Abs. 4 Nr. 1 lit. a VAG genannten Personen ist im Rahmen der ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten Rechnung zu tragen. Zu möglichen Treuhändern sind im Zulassungsverfahren hingegen noch keine Angaben zu machen, so dass in Ermangelung eines entsprechenden Prüfungsgegenstands die diesbezüglichen Bestimmungen (§§ 142, 157 VAG) irrelevant sind.

Bedeutsam können auch europäische Regelungen und Maßnahmen sein. Dazu zählen **Delegierte Verordnungen** basierend auf der Solva II-Richtlinie sowie Leitlinien, Empfehlungen, Warnungen sowie Verbote und Beschlüsse von **EIOPA**.⁷⁷ Dabei ist zu beachten, dass Delegierte Verordnungen bzw. Maßnahmen von EIOPA keine Regelungen enthalten dürfen, die in der Solva II-Richtlinie und im übrigen Unionsrecht – namentlich auch unter Beachtung von Art. 114 AEUV⁷⁸ – keine hinreichende Grundlage finden.⁷⁹ Gemäß Art. 10 Abs. 1 UAbs. 2 der EIOPA-VO⁸⁰ wird der Inhalt von technischen Regulierungsstandards durch die Gesetzgebungsakte begrenzt, auf denen sie beruhen. Leitlinien und Empfehlungen sollen wiederum gemäß Art. 16 Abs. 1 der EIOPA-Verordnung eine kohärente Anwendung des Unionsrechts und kohärente Aufsichtspraktiken gewährleisten, was im Ergebnis bedeutet, dass mit ihnen nicht neues EU-Recht gesetzt werden darf.⁸¹ Leitlinien und Empfehlungen kommt dabei grundsätzlich nur Bedeutung für die der deutschen Aufsicht unterstehenden Unternehmen zu, wenn die BaFin der Leitlinie oder Empfehlung nachkommt. Warnungen bzw. Verbote von bestimmten Finanztätigkeiten müssen den Vorgaben von Art. 9 Abs. 3 bzw. 5 der EIOPA-Verordnung entsprechen. Beschlüsse kommen ohnehin nur in bestimmten Krisenfällen in Betracht.⁸² Auf eine Wahrung der Belange der Versicherten kann sich die Aufsicht folglich nur dann mit Erfolg stützen, wenn diese Vorgaben beachtet werden. Ein Rekurs auf entsprechende Maßnahmen von EIOPA findet unter dieser Prämisse mit der Vorgabe von Art. 34 Abs. 1 der Solva II-Richtlinie eine Grundlage, wonach der Aufsicht auch die Durchsetzung von Verwaltungsvorschriften obliegt.

(3) Vertragsrechtliche und sonstige Vorschriften. Vorschriften wie das **VVG**, das **PfVVG** und das **19**
BGB (einschließlich der AGB-rechtlichen Bestimmungen der §§ 305 ff.) sowie das **AGG** können und dürfen nur insoweit eine Rolle spielen, als bereits im Zulassungsverfahren entsprechende Unterlagen vorzulegen bzw. Angaben zu machen sind. Dass eine zivilrechtliche Vorschrift selber Sanktionen vortreibt, etwa Nichtigkeit, hindert nicht die Annahme, die Vorschrift auch als aufsichtsrechtlich relevant anzusehen.⁸³ Unbeachtlich ist ferner, ob bereits eine gesicherte Literaturmeinung besteht bzw. ob – im Rahmen der laufenden Aufsicht – eine größere Zahl von Beschwerden bei der Aufsicht vorliegt.⁸⁴

⁷³ Kirsten, Der Tarif- und Versichererwechsel des Versicherungsnehmers in der privaten Krankenversicherung, 2005, S. 195; Präve ZfV 1997, 354.

⁷⁴ § 237 Abs. 3 Nr. 10 VAG.

⁷⁵ § 8 Abs. 1a VAG a. F.

⁷⁶ § 9 Abs. 4 Nr. 1 lit. b u. c VAG.

⁷⁷ Bzgl. der Befugnisse von EIOPA und der übrigen europäischen Aufsichtsbehörden s. nur Wymeersch ZGR 2011, 443, 461 ff.

⁷⁸ Vgl. hierzu EuGH Urt. v. 22.1.2014 – C 270/12, VersR 2014, 441 = JZ 2014, 244, 248 f. (Rn. 105, 108 u. 113 f.) bezogen auf die ESMA.

⁷⁹ Zu den bestehenden Befugnisgrenzen europäischer Aufsichtsbehörden vgl. EuGH Urt. v. 22.1.2014 – C 270/12, VersR 2014, 441 = JZ 2014, 244, 246 (Rn. 44 f. u. 53) bezogen auf die ESMA.

⁸⁰ ABl. EU 2010 L 331, 48.

⁸¹ Birkle VersR 2014, 529, 531; Sasserath-Albert/Hartig VersR 2012, 524, 532; s. a. Ohler ZVersWiss 2012, 431, 432; Sasserath-Alberti EuZW 2012, 641, 642.

⁸² Art. 8 Abs. 2 lit. e u f. der EIOPA-Verordnung.

⁸³ BVerwG Urt. v. 25.6.1998 – 1 A 6/96, BVerwGE 107, 101 = VersR 1998, 1137 f. zu § 307 BGB; a. M. Schneider, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, 2003, S. 13 zu § 138 BGB und Art. 6 EGBGB. Das findet auch mit Art. 34 Abs. 1 Solva II-RL eine hinreichende europäische Grundlage. Vgl. hierzu auch Gal/Schubrock, Die Umsetzung der Solvency II-Richtlinie durch die 10. VAG-Novelle, 2013, S. 55 (zu einer früheren Entwurfsfassung des VAG).

⁸⁴ BVerwG Urt. v. 21.3.2007 – 6 C 26/06, VersR 2007, 1253, 1254 = NJW 2007, 2871; Buchholz VersR 2008, 27, 28 f.; a. M. Grote/Finkel VersR 2007, 339, 340.

- 20 Aus dem **ordre public** (Art. 6 EGBGB) folgen Restriktionen für den Betrieb der Lösegeldversicherung.⁸⁵ Die Auffassung, eine derartige Versicherung fördere stets die Gefahr des erpresserischen Menschenraubs und verstoße daher automatisch gegen den *ordre public*,⁸⁶ ist zu rigide.⁸⁷ Sie wird auch von der Aufsicht, nicht zuletzt wegen anderweitiger Erfahrungen im Ausland,⁸⁸ nicht mehr vertreten. Allerdings ist zu beachten, dass gewisse Vorkehrungen getroffen werden müssen. Dazu zählen namentlich Maßgaben zur Geheimhaltung sowie zur Einschaltung der Polizei.⁸⁹ Eine Geldstrafen- oder Bußgeldversicherung widerspricht dem *ordre public* insofern, als der Präventionszweck, der mit einer Geldstrafen- oder Bußgeldbewehrung verbunden ist, in Frage gestellt wäre.
- 21 Eine **AGB-Kontrolle** steht der Zulassungsaufsicht in den Fällen der substitutiven Krankenversicherung und der Pflichtversicherungen zu, für die entsprechende Vorlagepflichten bezüglich der AVB bestehen.⁹⁰ Dies ist auch europarechtlich zulässig. Die Option für entsprechende Vorlagepflichten in der Solva II-Richtlinie,⁹¹ von der der deutsche Gesetzgeber Gebrauch gemacht hat, kann nur dahingehend verstanden werden, dass insoweit auch eine aufsichtsbehördliche Kontrolle erfolgen soll, da anderenfalls die Vorlage eines Sinns beraubt ist, auch wenn jedenfalls für die Krankenversicherung die Solva II-Richtlinie festlegt, dass die AVB-Kontrolle grundsätzlich keine Vorbedingung für den Produktvertrieb sein soll.⁹² Sofern sich bei dieser Kontrolle entsprechende Mängel ergeben, gilt hier – wie auch bei sonstigen Umständen, die zur Annahme eines Versagungsstatbestands führen –, dass die Erlaubnis nicht erteilt werden kann. Für regulierte Pensions- und Sterbekassen bestehen gar Genehmigungspflichten bezüglich der AGB.⁹³
- 22 Darüber hinaus gibt es und darf es aber keine aufsichtsbehördliche AGB-Kontrolle im Zulassungsverfahren geben,⁹⁴ wohl aber eine **anlassbezogene nachträgliche Kontrolle** im Rahmen der laufenden Aufsicht.⁹⁵ Damit ergibt sich eine Doppelspurigkeit der Kontrolle, ggf. bestehend aus zivil- und verwaltungsgerichtlicher Überprüfung, was weder einen Fremdkörper in der Rechtsordnung noch einen Störfaktor in der Wirtschaftsordnung darstellt.⁹⁶ Die aufsichtsrechtliche Kontrolle ist auch nicht beschränkt auf Fälle offenkundigen Missbrauchs⁹⁷ oder einer schwerwiegenden generellen Gefährdung von Versicherteninteressen.⁹⁸ Ein sogenanntes Subsidiaritätsprinzip, das der Aufsicht nur insofern unter einschränkenden Voraussetzungen ein Eingriffsrecht zugesteht,⁹⁹ besteht jedenfalls nicht.¹⁰⁰ Lediglich faktisch ist es immer wieder zu gewissen Einschränkungen gekommen, die vor allem mit Kapazitätsengpässen sowie wiederholten Umstrukturierungen der Aufsicht, aber auch mit anderen thematischen Schwerpunkten in Zusammenhang standen.¹⁰¹ Der Grundsatz der Markttransparenz, dem die Aufsichtsbehörde vor vollzogener Deregulierung verschrieben war, bildet keinen Bezugspunkt für eine aufsichtsrechtliche Kontrolle mehr.¹⁰² Mangelnde Markttransparenz ist vielmehr gewollte Folge der den Versicherungsmarkt beherrschenden Anbieter- und Produktfreiheiten.

⁸⁵ Zuzuordnen der Anlage 1 Nr. 16 lit. k zum VAG; vgl. BAV-Rundschreiben R 3/98, VerBAV 1998, 182.

⁸⁶ So noch BAV-Verlautbarung GB BAV 1981, 31.

⁸⁷ Schneider, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, 2003, S. 32 f.

⁸⁸ Vgl. hierzu Schlicht VP 1997, 11.

⁸⁹ Vgl. im Einzelnen BAV-Rundschreiben R 3/98, VerBAV 1998, 182 sowie BaFin-Verlautbarung BaFin-Journal 03/08, S. 3; Schneider, Versicherungsschutz gegen Erpressungen, 2003, S. 255 ff., 279 ff.; s. a. BAV-Verlautbarung VerBAV 1996, 292; Knospe VW 1998, 285.

⁹⁰ Vgl. § 9 Abs. 4 Nr. 4 und 5 lit. b VAG.

⁹¹ Art. 181 Abs. 2, Art. 206 Abs. 1 lit. b Solva II-RL.

⁹² 84. Erwägungsgrund der Solva II-RL.

⁹³ § 219 Abs. 3 Nr. 1, § 234 Abs. 3 Nr. 1 VAG.

⁹⁴ Vgl. Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1 Solva II-RL.

⁹⁵ BVerwG Urt. v. 25.6.1998 – 1 A 6/96, VersR 1998, 1137, 1138 f.; Präve NVersZ 1998, 49, 53; ders., in: von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 35. Ergänzung, Februar 2014, Stichwort: Allgemeine Versicherungsbedingungen Rn. 373 f.

⁹⁶ Präve, in: von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 35. Ergänzung, Februar 2014, Stichwort: Allgemeine Versicherungsbedingungen Rn. 375; Dreher, in: 50 Jahre BGH. Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, 2000, S. 713, 721 u. 730.

⁹⁷ BVerwG Urt. v. 25.6.1998 – 1 A 6/96, BVerwGE 107, 101 = VersR 1998, 1137, 1138; s. hierzu auch bezogen auf den Verbraucherschutz § 4 Abs. 1a FinDAG und Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/3994, 36 f. (zu § 4 FinDAG).

⁹⁸ A. M. offenbar Dreher/Burkhardt, FS 100 Jahre Hamburger Verein, 2016, S. 105, 127 f.

⁹⁹ Bähr, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000, S. 158 f., 328 f.; ders. VW 2001, 2016, 2020; Winter ZVersWiss 2005, 105, 126 f.; ders. VersR 2000, 1453, 1463; ders. FS E. Lorenz 70. Geburtstag, 2004, 941, 951, 960 f.; Martensen, Fusionen von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, 2006, S. 78; Schwartz VersR 2006, 1331; Grote/Finkel VersR 2007, 339; in diese Richtung neigend auch Kaulbach, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, 2001, S. 178.

¹⁰⁰ Vgl. bzgl. des Schutzes der Verbraucher auch § 4 Abs. 1a FinDAG und Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/3994, 36 f. (zu § 4 FinDAG) sowie Ehlers, Ziele der Wirtschaftsaufsicht, 1997, S. 56.

¹⁰¹ Vgl. nur H. Müller VP 1999, 115, 118; ders. ZVersWiss 1999, 297, 316; Präve, in: H. Müller/Golz/Washausen-Richter/Trommeshauser (Hrsg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, 2001, S. 201, 218; s. aber auch BAV-Mitteilung VerBAV 1999, 310.

¹⁰² H. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, 1995, Rn. 807; Zischka, Bundesversicherungsaufsichtsamt, 1997, Rn. 235; Präve SVZ 1995, 297, 298 f. u. 301.