

# Kapitel 13. Das Privatversicherungsrecht im Vereinigten Königreich

## I. Englische Terminologie

Um im Anschluss an diesen Teil der Arbeit ein aussagekräftiges Vergleichsergebnis erzielen zu können, ist einleitend die präzise Ermittlung des Vergleichsobjekts essentiell. Hierzu bedarf es im Regelfall eines genauen Blicks auf die relevante Terminologie und ihrer Bedeutung in der dem Vergleich gegenständlichen Rechtsordnung. Eine tiefere Auseinandersetzung mit derselben ist immer nur dann entbehrlich, wenn sich eine exakte, also insbesondere bedeutungsgleiche Übersetzung für die im Rahmen des Vergleichs wesentlichen Begrifflichkeiten findet. Als wesentlich lassen sich ohne weiteres die Begriffe „Versicherung“, „Versicherungsrecht“ und selbstredend die „Kulanz“ an sich ausmachen.

*MacGillivray*, einer der bedeutendsten Versicherungsrechtskommentare im Vereinigten Königreich, konstatiert ohne Umschweife, dass es im britischen Recht an einer Definition des Versicherungsbegriffs fehlt.<sup>692</sup> Inwieweit in Abgrenzung zum allgemeinen Vertragsrecht von einem speziellen Versicherungsrecht gesprochen werden kann, ist darüber hinaus hoch umstritten.<sup>693</sup> Von größter Bedeutung ist jedoch die terminologische Problematik bei der Kulanz, bezüglich derer *Selmer* bereits im Jahr 1966 feststellte, dass es augenscheinlich keinen bedeutungsgleichen Begriff gäbe.<sup>694</sup>

Insoweit kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass es an bedeutungsgleichen Übersetzungen in der Terminologie des Versicherungsrechts des Vereinigten Königreichs fehlt. Daher bedarf es einer Auseinandersetzung mit den maßgeblich Begrifflichkeiten und ihrer jeweiligen Bedeutung. Der Schwerpunkt ist dabei auf das Kernthema dieser Arbeit, die Kulanz, zu setzen.

---

<sup>692</sup> *MacGillivray* 34-010.

<sup>693</sup> Mehr dazu unter Kapitel 13 I. 2.

<sup>694</sup> *Selmer* *Chicago Law Review* 1966, 502 (503) – Selmer spricht hier von einer vergleichbaren Begrifflichkeit zum skandinavischen Terminus „kulanse“, der jedoch, wie bereits oben aufgezeigt, dem deutschen Begriff nicht nur in Bezug auf die Schreibweise gleicht.

## 1. Versicherung im Vereinigten Königreich

Wie bereits zuvor erwähnt, ist in der Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs keine konkrete Definition des Begriffs der Versicherung angelegt.<sup>695</sup> Somit lässt sich die britische Vorstellung von Versicherung nur durch Darstellung der gerichtlichen und aufsichtlichen Herangehensweise sowie der weiteren Besonderheiten im Versicherungsmarkt des Vereinigten Königreichs im Laufe dieser Arbeit herausarbeiten.

Vorweggenommen werden kann an dieser Stelle, dass sich die vertragliche Leistungspflicht des Versicherers im Vereinigten Königreich bis heute auf die Schadensvermeidung bezieht.<sup>696</sup> Der Eintritt des Versicherungsfalles stellt mithin einen Vertragsbruch dar und begründet eine Schadensersatzpflicht des Versicherers.<sup>697</sup> Gerichte und Aufsicht sehen den Versicherungsvertrag im Wesentlichen als private Transaktion an, bezüglich derer es möglichst wenig aufsichtlicher Intervention bedarf.<sup>698</sup> Das Versicherungsverhältnis wird vornehmlich als individuelle Entscheidung behandelt.<sup>699</sup> Die Bedeutung des Einzelvertrags spiegelt sich insbesondere auch in der Ausgestaltung von *Lloyd's of London* (Lloyd's) als Versicherungsbörse wider.<sup>700</sup> Lloyd's war ursprünglich ein Coffee House, welches sich im 18. Jahrhundert zum Dreh- und Angelpunkt für den Abschluss von Seeverversicherungsverträgen entwickelt hatte.<sup>701</sup> Durch den *Lloyd's Act 1870* wurde Lloyd's zu einer Society and Corporation – im weitesten Sinne juristischen Person – erklärt und dadurch in die Lage versetzt, sich im Wesentlichen selbst zu verwalten.<sup>702</sup> Im frühen 20. Jahrhundert hatte sich das Haupttätigkeitsfeld von Lloyd's auf die weiteren Versicherungsverträge ausgeweitet und Seeverversicherungen machten nicht länger den Großteil der vertriebenen Versicherungen aus.<sup>703</sup> Der Vertrieb vor Ort gestaltet sich bis heute derart, dass die Risikozeichnung von einzelnen natürlichen Personen vorgenommen wird und diese bei Bedingungeintritt persönlich

---

695 *MacGillivray* 34-010; siehe auch *Clarke* The Law of Insurance Contracts S. 1.

696 *Summers* 3.5; *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 61.

697 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 61.

698 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 161; ähnlich *Kovas* Financial Conduct Authority, Preface S. 7 f.; *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 47.

699 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 161.

700 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 46; Ausführlicher zu Lloyd's siehe Kapitel 13 I. 1 und Kapitel 13 III. 1 a.

701 *Colinvaux* 14-059.

702 *Colinvaux* 14-061.

703 *Colinvaux* 14-062.

beschränkt haftbar sind.<sup>704</sup> Lloyd's selbst hingegen haftet nicht.<sup>705</sup> Bis heute hält diese jahrhundertealte Institution in weiten Teilen unverändert an Ihren Ursprüngen fest und prägt und prägt damit bis heute maßgeblich den Begriff des „Versicherungsvertrags“.

## 2. Versicherungsrecht im Vereinigten Königreich

Das Versicherungsrecht im Vereinigten Königreich ist wesentlich von der aus der Privatautonomie resultierenden Gestaltungsfreiheit geprägt. Gesetzliche Regelungen sind nur in geringem Maße ausgeprägt.<sup>706</sup> Die bedeutendste Rechtsquelle im Vereinigten Königreich für das Versicherungsvertragsrecht ist auch heute noch der über 100 Jahre bestehende *Marine Insurance Act 1906*.<sup>707</sup> Die ursprünglich für die Seeversicherung geschaffenen Grundsätze finden nach dem heutigen Rechtsverständnis auch auf das Versicherungsverhältnis im Allgemeinen Anwendung.<sup>708</sup> Neben dem Rückgriff auf die Seeversicherung, orientiert sich das Versicherungsrecht im Vereinigten Königreich darüber hinaus am *case law*, an statutorischen Regelungen (*statuatories*), dem *Consumer Insurance Act 2012* und den aufsichtsrechtlichen Regelungen der FCA.<sup>709</sup> An einer vollumfänglichen Regelung des Versicherungsvertragsrechts fehlt es jedoch.

Über die Frage, ob nichtsdestotrotz auf Grundlage der genannten Rechtsquellen im Vereinigten Königreich von der Existenz eines Versicherungsrechts ausgegangen werden kann, herrscht in der versicherungsrechtlichen Literatur große Uneinigkeit.<sup>710</sup> Einigkeit besteht lediglich darüber, dass der Versicherungsvertrag im Wesentlichen dem generellen Vertragsrecht unterliegt.<sup>711</sup> Die eine Ansicht, angeführt von *Birds*, nimmt aber

---

704 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 46.

705 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 46.

706 *Merkin/Steele* Insurance and the Law of Obligations Market S. 49; *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 45, 47.

707 *Merkin/Steele* Insurance and the Law of Obligations S. 49; *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 45.

708 *Merkin/Steele* Insurance and the Law of Obligations S. 49; *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 45.

709 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 35 Rn. 45; zu den maßgeblichen versicherungsaufsichtsrechtlichen Regelungen siehe Kapitel 15 I.

710 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 8 f.– zusammenfassend zum Meinungsstand.

711 Exemplarisch hierzu: *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 7; *Birds'* Modern Insurance Law S. 1.

nichtsdestotrotz das Bestehen eines speziellen Versicherungsvertragsrechts an und stützt diese Annahme auf die hohe Zahl der dem Versicherungsrecht im Vereinigten Königreich eigenen Rechtsgrundsätze.<sup>712</sup> Auf der anderen Seite wird dagegen gehalten, dass es zwar einige Unterschiede zwischen Versicherungsrecht und allgemeinen Vertragsrecht gäbe – insbesondere die *rules of causation*, die Offenlegungspflichten und einige weitere spezielle Terminologien. Diese seien jedoch nicht maßgeblich genug, um von einem eigenen Versicherungsvertragsrecht auszugehen.<sup>713</sup> Die Fronten zwischen den Vertretern beider Seiten sind seit langer Zeit verhärtet und es zeichnet sich keine Annäherung ab. Letzten Endes ist dieser Streit jedoch hauptsächlich akademischer Natur. Gegenstand des Rechtsvergleichs sollen die im Kontext dieser Arbeit für das Versicherungsrecht maßgeblichen Vorschriften und Grundsätze sein – und das unabhängig von ihrer Einordnung als eigenes Rechtsgebiet.

### 3. Der Begriff der Kulanz im Vereinigten Königreich

Von besonderer Bedeutung ist der englische Kulanzbegriff. Wie bereits oben angeklungen, konstatierte *Selmer* bereits im Jahr 1966, dass es augenscheinlich keinen bedeutungsgleichen Begriff gäbe.<sup>714</sup> Fraglich ist, ob dies auch über 50 Jahre später noch weiterhin zutrifft und, falls nein, sich ein etwaiger neuer Kulanzbegriff mit dem dieser Arbeit zugrundeliegenden deckt.

#### a. Wörtliche Übersetzungen

Begibt man sich auf die Suche nach wörtlichen Übersetzungen, so stößt man im Wesentlichen auf die Begriffe „*ex-gratia payments*“ und „*gesture of goodwill*“. Konsultiert man bezüglich dieser Begrifflichkeiten nunmehr die einschlägige Rechtsprechung und Literatur, die sich mit dem

---

712 *Birds'* Modern Insurance Law S. 1; in die gleiche Richtung argumentierend: *Hasson* The Modern Law Review (1984) Vol. 47, 505 (505 ff.).

713 Zur Gegenansicht: *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 8 f., S. 23 ff., S. 30.

714 *Selmer* Chicago Law Review 1966, 502 (503) – *Selmer* spricht hier von einer vergleichbaren Begrifflichkeit zum skandinavischen Terminus „*kulanse*“, der jedoch, wie bereits oben aufgezeigt, dem deutschen Begriff nicht nur in Bezug auf die Schreibweise gleicht.

Versicherungsrecht des Vereinigten Königreichs auseinandersetzt, stellt man schnell fest, dass hier nur ersterer Begriff thematisiert wird. „Goodwill“ wird dagegen hauptsächlich in Verbraucherforen und von den Versicherern selbst bei der Aufklärung über die Bedeutung von „ex-gratia“ verwendet.<sup>715</sup> Auch die FCA gebraucht die „gesture of goodwill“ und „ex-gratia“ sinngleich.<sup>716</sup> Aufgrund der synonymen Verwendung von „gesture of goodwill“ im nicht rechtswissenschaftlichen Kontext, muss sich im Rahmen dieser Arbeit lediglich mit dem Terminus „ex-gratia“ en-detail auseinandergesetzt werden.

## b. Untersuchung des Bedeutungsumfangs von „ex-gratia“ im Vereinigten Königreich

In der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur wird zum Teil im Zusammenhang mit der Kulanz ebenfalls von „ex-gratia“ Leistungen gesprochen, wobei über die genaue Bedeutung keine Einigkeit besteht.<sup>717</sup> Die einzelnen Stimmen kommen jedoch insofern überein, dass es sich bei „ex-gratia“ Leistungen um durch den Versicherer trotz Kenntnis des Nichtbestehens der Zahlungspflicht geleistete Zahlungen handelt.<sup>718</sup> Sofern der Begriff „ex-gratia“ im Vereinigten Königreich im vorgenannten Sinne synonym für Kulanz verwendet wird, würde es an der Berücksichtigung der divergenten Ausgangssituationen der Kulanz fehlen. Der Terminus wäre für eine umfängliche Umschreibung der Kulanz nicht ausreichend.

Erstmalig Erwähnung im Rahmen eines Urteils fand der Begriff im Jahre 1864 in *Taunton v Royal Insurance*.<sup>719</sup> Hier war ein Anteilseigner der Versicherung vor Gericht gezogen, da er sich mit rechtlichen Mitteln gegen eine rechtsgrundlose Zahlung der Versicherung an einen Versicherungsnehmer zu Wehr setzen wollte. Ein mit Schießpulver beladenes Schiff des Versicherungsnehmers war explodiert. Obwohl die Versicherungsbedingung die Deckung eines Explosionsschadens mit Ausnahme einer Gasexplosion nicht vorsahen, entschied sich der Versicherer zur

---

715 So zum Beispiel durch die *Axa* bei der Erklärung von ex-gratia: „A payment that is made to a customer for reasons of goodwill rather than because of a contractual or legal obligation e.g. a claim.“ – abrufbar unter <https://www.axa.co.uk/jargon-explained/jargon-explained---e/> (abgerufen Mai 2021).

716 Complaint Handling Kompendium der FCA S. 19.

717 *Lenz* S. 66 f.; siehe hierzu bereits Kapitel 5 I.

718 *Lenz* S. 66 f.

719 *Taunton v Royal Insurance* [1864] 28 JP, 374.

Zahlung. Das Gericht erkannte an, dass derartige Zahlungen im Versicherungssektor üblich und vorteilhaft waren. Obwohl der Versicherer unstreitig nicht zu der Zahlung verpflichtet war, befand das Gericht daher, dass es dem Versicherer diese Praxis nicht verbieten könne. Der Begriff „ex-gratia“ ist gerichtshistorisch mithin der Versicherungsindustrie zuzuordnen. Fortan wurde aber auch in nicht dem Versicherungssektor zuzuordnenden Fällen auf die besagte Rechtsprechung rekurriert – so zum Beispiel in etwa zwanzig Jahre später in *Tomkinson v. South-Eastern Railway Company*.<sup>720</sup> Gegenstand war hier die Frage nach den Kompetenzen einer Bahnlinie im Hinblick auf reputations- und damit geschäftsfördernde Spenden, die auch in diesem Fall für zulässig erachtet wurden. Nach der Rechtsprechung sind „ex-gratia payments“ somit Zahlungen, die trotz unstreitig fehlender Zahlungsverpflichtung durch den Versicherer an den Versicherungsnehmer geleistet werden, wobei es sich hierbei um eine reputationsfördernde und zulässige, weil übliche, Praxis handelt.

Da sich die Literatur im Vereinigten Königreich größtenteils an den beiden genannten Urteilen orientiert, spiegeln sich diese Kernaussagen der Rechtsprechung bezüglich „ex-gratia“ im Wesentlichen auch in den Definitionsansätzen der Literatur wider.<sup>721</sup> Die Literatur enthält jedoch präzisere Ausführungen zu einzelnen Elementen der Kulanz. So kommt Kulanz demnach zum Beispiel dann in Frage, wenn der Versicherungsnehmer Offenlegungspflichten (*duty of disclosure*) oder abgegebene Garantien (*warranties*) verletzt hat oder wenn sich der Schaden marginal außerhalb der Versicherungsrahmens befindet.<sup>722</sup> Darüber hinaus erhebt die Literatur „ex-gratia“ zu einem bedeutenden Bestandteil des versicherungswirtschaftlichen Geschäftsverkehrs.<sup>723</sup> Neben der reputationsfördernden Charakteristik wird auch die Intention der Abfederung unbilliger Härten durch den Versicherer zugunsten des Versicherungsnehmers anerkannt.<sup>724</sup> „Ex-gratia“

---

720 *Tomkinson v. South-Eastern Railway Company* [1887] 35 Ch.D. 675.

721 *Mance/Goldrein/Merkin* S. 335 f., 11.157; *Birds'* Modern Insurance Law S. 300 f.; *Halsbury's Laws of England/Insurance* (Vol. 60 (2018)) para. 193.; *Ivamy* Dictionary of Insurance Law S. 50; *Colinvaux* 11-181– in allen fünf Quellen findet sich mit Blick auf die Kulanz mindestens der Verweis auf eines der beiden zitierten Urteile (*Tomkinson v. South-Eastern Railway Company* [1887] 35 Ch.D. 675 oder *Taunton v Royal Insurance* [1864] 28 JP, 374).

722 *Colinvaux* 11-181.

723 *Halsbury's Laws of England/Insurance* (Vol. 60 (2018)) para. 193.

724 *Ivamy* Dictionary of Insurance Law S. 50; *Mance/Goldrein/Merkin* S. 335 f., 11.157.

könne des Weiteren nicht nur in Gestalt einer Zahlung geleistet werden, sondern auch im Wege der Gewährung eines Kredites.<sup>725</sup>

In Kombination erreichen die gerichtlichen und aus der Literatur entstammenden Definitionsansätze bezüglich „ex-gratia“ einen nicht zu verachtenden Umfang der auf Ausgangssituation, Motive und Arten der Kulanz eingeht.<sup>726</sup> Übereinstimmend gehen aber sowohl Rechtsprechung als auch Literatur davon aus, dass eine Leistung des Versicherers nur dann als „ex-gratia“ einzuordnen ist, wenn es zweifelsfrei an einer Leistungspflicht des Versicherers fehlt. Andere Ausgangssituationen der für „ex-gratia“ sind in Rechtsprechung und Literatur des Vereinigten Königreichs nicht bekannt. Auch der Blick auf einschlägige Regierungspublikationen im Vereinigten Königreich fördert keinen weiter gefassten Kulanzbegriff zu Tage. Zwar ist in einem von der *Her Majesty's Revenue and Customs* (HMRC – die britische Finanzbehörde) veröffentlichtem Handbuch (*manual*) abweichend von der ohne Zusätze verwendeten „ex-gratia“ von „true ex-gratia payments“ die Rede.<sup>727</sup> Hierbei handelt es sich allerdings schlussendlich um eine weitere Einschränkung des Begriffs. Von „true ex-gratia payments“ könne nur die Rede sein, wenn der Versicherer bei der Zahlung an den Versicherer altruistisch, insbesondere ohne wirtschaftliche Beweggründe gehandelt habe.<sup>728</sup> Neben den fehlenden alternativen Ausgangssituationen der Kulanz fehlt es diesem Begriff auch an der Berücksichtigung der Divergenz der Kulanzmotive.

### c. „Waiver“ im Kontext der Kulanz

Im Zusammenhang mit, aber wohl nicht synonym für, „ex-gratia“ findet sich in großen Kommentaren regelmäßig der Begriff „waiver“.<sup>729</sup> Die Untersuchung des „waiver“ ist im Kontext der Auseinandersetzung mit der Kulanzterminologie insofern von Relevanz, als dass eine begriffliche Erfassung der Kulanz im Vereinigten Königreich möglicherweise nur

---

725 *Mance/Goldrein/Merkin* S. 335 f. 11.157.

726 Siehe hierzu Kapitel 7 I. 3.

727 HMRC internal manual – Insurance Policyholder Taxation Manual – abrufbar unter <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/insurance-policyholder-taxation-manual/iptm8025> (abgerufen Mai 2021).

728 HMRC internal manual – Insurance Policyholder Taxation Manual – abrufbar unter <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/insurance-policyholder-taxation-manual/iptm8025> (abgerufen Mai 2021).

729 *Colinvaux* 11-181.

durch eine Zusammensetzung aus mehreren bestehenden versicherungsrechtlichen Begrifflichkeiten gelingen kann. Mangels weiterer in Betracht kommender Begriffe müsste „waiver“ dafür allerdings die nicht von ex-gratia erfassten Elemente der Kulanz erfassen. „Waiver“ lässt sich ins Deutsche mit „Verzicht“ übersetzen. Im versicherungsrechtlichen Kontext beschreibt der Terminus den Verzicht auf die Geltendmachung eines den Versicherer von der Zahlungspflicht entbindenden Vertragsverstoßes des Versicherungsnehmers. Im Unterschied zur ex-gratia Zahlung leistet der Versicherer im Falle eines „waiver“ nicht trotz einer nicht bestehenden Zahlungspflicht, sondern entscheidet sich freiwillig dafür, die Zahlungspflicht herbeizuführen. Bei Einbeziehung einer Zahlung im Falle eines „waiver“ in den Kulanzbegriff nähme man mithin eine Ausgangssituation auf, die im Unterschied zur ex-gratia Zahlung keine fehlende Zahlungspflicht voraussetzt. Hierbei handelt es sich jedoch um eine sehr spezifische Fallkonstellation, bei deren Einbeziehung in den Kulanzbegriff weiterhin keine umfängliche Beschreibung gelänge.

#### d. Vorschlag für begriffliche Erfassung der Kulanz im englischen Sprachgebrauch

Die einleitend aufgegriffene These von *Selmer*, im Sprachgebrauch des Vereinigten Königreichs gäbe es keinen umfassenden Begriff für Kulanz, hat auch 50 Jahre später weiterhin Gültigkeit. Ein den hier vertretenen, umfassenden Kulanzbegriff beschreibender Terminus ist in der englischen Sprache nicht ersichtlich.

In der Konsequenz bedarf es im Englischen einer anderen Beschreibung des Kulanzbegriffs im Sinne dieser Arbeit. Wie bereits oben dargelegt, haben wirtschaftliche Erwägungen und digitalisierungsbedingte Entwicklungen dazu geführt, dass sich die Kulanz wesentlich verändert hat und eine zunehmende „Verschiebung der Kulanz“ zu beobachten war.<sup>730</sup> Da der zunehmende wirtschaftliche Druck auch auf die europäische Marktliberalisierung zurückzuführen war, sind vergleichbare Entwicklungen auch im Vereinigten Königreich naheliegend. Eine neue, umfängliche Beschreibung der Kulanz erscheint mithin auch deswegen sinnvoll, weil nur so den wirtschaftlichen Entwicklungen seit der erstmaligen gerichtlichen Erwähnung der Kulanz im Jahre 1864<sup>731</sup> Rechnung getragen werden kann. Die

---

730 Siehe hierzu Kapitel 5 und 7.

731 *Taunton v Royal Insurance* [1864] 28 JP, 374.



Notwendigkeit für eine neue umfassende Begrifflichkeit zeigt sich auch im unsicheren Umgang mit „*ex-gratia*“ durch die FCA. In ihrem *Complaint Handling Kompendium* befasst sich die Aufsichtsbehörde mit dem Konfusionspotenzial der Begriffe „*ex-gratia*“ und „*gesture of goodwill*“ im Zusammenhang mit „*distress and inconvenience*“ (vom Versicherer im Rahmen der Schadensabwicklung verursachte Unannehmlichkeiten) und kommt zu dem Schluss, dass zwischen den einzelnen Begriffen in Bezug auf ihre Bedeutung kein Unterschied feststellbar sei.<sup>732</sup> In der Konsequenz wurden Versicherungsunternehmen, die bis dato hier eine Unterscheidung vorgenommen hatten, angewiesen, ihre Mitarbeiter diesbezüglich umzuschulen.<sup>733</sup> Wirft man allerdings einen Blick in das *FCA Handbook* wird in den *reporting rules* unter DISP<sup>734</sup> 1.10.3 wiederum eine begriffliche Unterscheidung vorgenommen<sup>735</sup>, die im eindeutigen Widerspruch zu den obigen Ausführungen steht. Gerade auch aufgrund der mit der uneinheitlichen Handhabung der Aufsichtsbehörde verbundenen Schwierigkeiten bezüglich der Gewährleistung einer – soweit möglich und rechtlich vorgesehenen – effektiven Aufsicht über die Kulanz, wäre zur Schaffung begrifflicher Eindeutigkeit eine umfassendere und eindeutige Begrifflichkeit sinnvoll und naheliegend.

Bis die britische Literatur und/oder Rechtsprechung den Handlungsbedarf zur Schaffung begrifflicher Eindeutigkeit erkennt, ließe sich als umfassende Umschreibung auf eine englische Übersetzung des dieser Untersuchung zugrundeliegenden Kulanzbegriffs zurückgreifen: *An act or omission of the insurer that deliberately favours the policyholder in the knowledge of a lack of legal certainty.*

## II. Verankerung der Kulanz in der Rechtsordnung

Eine Kodifikation der Kulanz findet sich im Recht des Vereinigten Königreichs, wie bereits im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Kulanzbegriff angeklungen ist, nicht. Hieran ändern auch die bereits angesprochenen Thematisierungen in den Handbüchern der FCA und der HMRC

---

732 Complaint Handling Kompendium der FCA S. 19.

733 Complaint Handling Kompendium der FCA S. 19.

734 Abschnitt „Dispute Resolution: Complaints“ im Handbook of Rules und Guidance der FSA (heute FCA) = DISP.

735 FCA Handbook DISP 1.10.3.

nichts, da es sich hierbei lediglich um Erwähnungen und nicht um Veran-  
kerungen in der Rechtsordnung handelt.

### III. Die Akteure in der Privatversicherung – FCA, PRA und FOS

#### 1. FCA (ehemals FSA)

##### a. Geschichte

Im Vereinigten Königreich fehlte es bis zum Jahr 2000 an einer staatlichen Aufsichtsbehörde im Versicherungssektor. Grundsätzlich begann die Geschichte der staatlichen Aufsichtsbehörden im Vereinigten Königreich mit dem *Financial Services Act 1986*.<sup>736</sup> In diesem Zuge wurden mehrere selbstregulierende Organisationen (SROs) aus den einzelnen Bereichen des Finanzsektors anerkannt und zu einer staatlichen Aufsichtsbehörde zusammengefasst.<sup>737</sup> Die Versicherungsindustrie unterstand zwar schon lange Jahre der Selbstregulierung durch Lloyd's<sup>738</sup> und bereits ab dem Jahre 1982 der Aufsicht des *Department of Trade and Industry*.<sup>739</sup> Jedoch erst durch den *Financial Services and Markets Act 2000* (FSMA 2000) wurden die Kompetenzen des SIB, welches seit 1997 als *Financial Services Authority* (FSA) firmierte, auf den Versicherungssektor ausgeweitet und damit die erste Versicherungsaufsicht in Form einer staatlichen Aufsichtsbehörde ins Leben gerufen.<sup>740</sup> Die FSA stellte damit nun eine einheitliche Aufsichtsbehörde für den gesamten Finanzdienstleistungssektor dar.<sup>741</sup>

Auch wenn, wie aufgezeigt, die Einführung einer staatlichen Versicherungsaufsicht relativ spät erfolgte, so war Großbritannien in Bezug auf die Schaffung einer einheitlichen Aufsichtsbehörde einer der europäischen Vorreiter – nur in Skandinavien setzte man schon deutlich früher auf vergleichbare Institutionen.<sup>742</sup> Die Schaffung der Behörden erfolgte unter

---

736 *Kovas* Financial Conduct Authority, Preface S. IX und S. 15.

737 *Kovas* Financial Conduct Authority S. 15.

738 Für eine ausführliche Darstellung der Selbstregulierung von Lloyd's siehe *Finsinger/Hammond/Tapp* Insurance: Competition or Regulation? S. 37 ff.

739 *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 16; *Colinvaux* 14-065.

740 *Kovas* Financial Conduct Authority S. 4; *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 16.

741 *Lowry/Rawlings* – Cases and Materials S. 39.

742 Für eine Übersicht der Entwicklung der Aufsichtsbehörden auf europäischer und internationaler Ebene siehe *Clive Briault* – FSA Occasional Papers in Financial Regulation, May 1999, 11 (11).

dem Eindruck, nur durch die einheitliche Aufsicht über den gesamten Finanzdienstleistungssektor der Entstehung sektor- und länderübergreifend agierender Konglomerate aufsichtsrechtlich Herr werden zu können.<sup>743</sup> Anderenfalls, so die Befürchtung, würden Kommunikationsschwierigkeiten unter den einzelnen Behörden sowie die potenziell unterschiedlich praktizierten Herangehensweisen und Lösungen einer effektiven Aufsicht entgegenstehen.<sup>744</sup>

Grundsätzlich gehen wesentliche Teile der britischen Aufsichtsstruktur auf europäische Einflüsse zurück, konkret auf die Rom-Verträge, deren Ziel im Hinblick auf das Versicherungsrecht die Vereinheitlichung des europäischen Versicherungsmarkts war.<sup>745</sup> Hieraus sich ergebene Grundsätze von Bedeutung für das Versicherungsrecht sind insbesondere die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit.<sup>746</sup>

Die FSA wurde infolge des *Financial Services Act 2012* (FSA 2012) von der FCA abgelöst, die am 1. April 2013 ihre Arbeit aufnahm.<sup>747</sup> Im Titel Handbuch der FSA heißt es nunmehr FCA, und die Regelungen, die noch von der FSA sprechen, gelten gleichermaßen von der FCA.<sup>748</sup> Auch wenn diese Umstände darauf hindeuten, dass es sich im Wesentlichen um eine Namens- und Organisationsänderung gehandelt hat, ist dieser Eindruck nicht vollends zutreffend. Zum einen untersteht die FCA infolge des FSA 2012 nicht länger der Bank of England, wie das zuvor bei der FSA der Fall war, sondern agiert fortan unabhängig.<sup>749</sup> Zum anderen wurde die FSA in der Folge der Weltwirtschaftskrise und den daraus resultierenden Rufen nach vermehrter staatlicher Aufsicht über die wirtschaftliche Stabilität der für die Gesamtwirtschaft integralen Finanzdienstleister in zwei Aufsichtsbehörden aufgespalten.<sup>750</sup> Neben der bereits genannten FCA agiert fortan die *Prudential Regulation Authority* (PRA).<sup>751</sup> Wie sich bereits anhand der

---

743 *Clive Briault* – FSA Occasional Papers in Financial Regulation, May 1999, 11 (11).

744 *Clive Briault* – FSA Occasional Papers in Financial Regulation, May 1999, 11 (11).

745 *Colinvaux* 14-009.

746 Art. 49 ff. AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 ff. AEUV (Dienstleistungsfreiheit); Vgl. *Colinvaux* 14-009.

747 *Colinvaux* 13-001; Website der FCA – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/about/the-fca> (abgerufen Mai 2021).

748 *Colinvaux* 13-001.

749 *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 22; *Colinvaux* 14-014.

750 *Kovas* Financial Conduct Authority S. 4; *Haynes* Financial Services S. 3, 1.8.

751 *Kovas* Financial Conduct Authority S. 4; *Halsbury's Laws of England/Insurance* (Vol. 60 (2018)) para. 773.

Namensgebung erkennen lässt, liegt das Hauptaugenmerk der FCA unter anderem auf dem Verhalten der von ihr beaufsichtigten Unternehmen, während sich die PRA im Wesentlichen der Kontrolle der finanziellen Stabilität einer Reihe von gesamtwirtschaftlich besonders bedeutsamen Unternehmen widmet.<sup>752</sup>

## b. Zahlen

Wie schon im Rahmen der Auseinandersetzung mit der BaFin geschehen, lohnt sich auch bei der FCA ein Blick auf die verfügbaren Zahlen. Im Unterschied zur BaFin schlüsselt die FCA ihre Daten nicht nach den einzelnen beaufsichtigten Sektoren auf. Daher lassen sich anhand des Zahlenwerks lediglich allgemeine Aussagen über die FCA treffen.

Die FCA übt die Verhaltensaufsicht über knapp 60.000 Unternehmen aus dem Finanzdienstleistungssektor aus und ist bei 19.000 der von ihr beaufsichtigten Unternehmen darüber hinaus für die Überwachung der finanziellen Stabilität zuständig.<sup>753</sup> Die Beschäftigten- und Umsatzzahlen bilden den enormen Aufsichtsumfang sogar noch besser ab. Der Finanzdienstleistungssektor im Vereinigten Königreich umfasst über 2,2 Millionen Beschäftigte und steuert einen Jahresumsatz von 65,6 Milliarden Pfund zur Gesamtwirtschaft bei.<sup>754</sup> Demgegenüber steht die FCA mit einem Jahresbudget von rund 630 Millionen Euro und rund 4200 Mitarbeitern, von denen 1500 im Bereich der Unternehmensaufsicht tätig sind.<sup>755</sup> Die Mitarbeiterzahl steigt seit Jahren konstant im mittleren einstelligen Prozentbereich.<sup>756</sup> Seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit am 1. April 2013 agiert die FCA unabhängig und wird vollständig durch von den beaufsichtigten Unternehmen erhobene Gebühren finanziert.<sup>757</sup>

---

752 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 773; Burling/Lazarus/Steinberg S. 276; Colinvaux 14-014; Für eine Befassung mit der PRA siehe Kapitel 13 III. 2.

753 Website der FCA – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/about/the-fca> (abgerufen Mai 2021).

754 A.a.O.

755 FCA Annual Report and Accounts 2019/2020, S. 81 ff. – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/annual-reports/annual-report-2019-20.pdf> (abgerufen Mai 2021).

756 FCA Annual Report and Accounts 2018/2019, S. 84 – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/annual-reports/annual-report-2018-19.pdf> (abgerufen Mai 2021).

757 Lowry/Rawlings/Merkin S. 22.

c. Aufbau

Während die FSA noch der *Bank of England*<sup>758</sup> unterstand, ist die FCA – im Gegensatz zur PRA – in Folge der Umsetzung des FSA 2012 von der *Bank of England* unabhängig.<sup>759</sup> Das bedeutet jedoch nicht, dass die FCA nicht weiterhin rechenschaftspflichtig sei. Ihre Rechenschaftspflicht besteht nunmehr gegenüber der *Treasury* (Finanzministerium) und dem Parlament.<sup>760</sup> Geführt wird die FCA vom *FCA Board*, welches sich aus elf Mitgliedern zusammensetzt.<sup>761</sup> An seiner Spitze stehen der Vorsitzende und der Hauptgeschäftsführer, die jeweils vom Finanzministerium ernannt werden.<sup>762</sup> Ebenfalls Teil des Boards ist der stellvertretende Generaldirektor der *Bank of England* für den Bereich der aufsichtsrechtlichen Regulierung.<sup>763</sup> Daneben agieren zwei nicht geschäftsführende Direktoren, die gemeinsam vom Außenministerium und dem Finanzministerium ernannt wurden.<sup>764</sup> Nicht zuletzt werden ein geschäftsführendes und drei nicht geschäftsführende Vorstandsmitglieder vom Finanzministerium bestellt.<sup>765</sup> Gemeinsam bestimmen die Mitglieder die Aufsichtsstrategie und stellen sicher, dass die Behörde die personellen und finanziellen Mittel hat, um die ihr zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen.<sup>766</sup> Mit Beschwerden über die FCA befasst sich seit der Schaffung der FCA das *Office of the Complaints Commissioner* (OCC).<sup>767</sup> Insofern hat die FCA zwar formal Unabhängigkeit von der *Bank of England* erlangt, diese und das Außen- und Finanzministerium haben durch ihre Mitgliedschaft im *FCA Board* allerdings weiterhin erheblichen Einfluss.

---

758 Bei der *Bank of England* handelt es sich um das Pendant zur Deutschen Bundesbank.

759 *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 22; *Colinvaux* 14-014.

760 *Haynes* Financial Services S. 2, 1.4; FCA Annual Report and Accounts 2018/2019, S. 95 – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/annual-reports/annual-report-2018-19.pdf> (abgerufen Mai 2021).

761 FCA Annual Report and Accounts 2018/2019, S. 97 – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/annual-reports/annual-report-2018-19.pdf> (abgerufen Mai 2021).

762 A.a.O., S. 97

763 A.a.O., S. 97.

764 A.a.O., S. 97.

765 A.a.O., S. 97.

766 A.a.O., S. 95.

767 A.a.O., S. 145.

## 2. PRA

Um den Aufsichtsapparat des Versicherungssektors im Vereinigten Königreich umfänglich abzubilden, bedarf es infolge des *FSA 2012* auch eines Blicks auf die PRA. Wie bereits im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Geschichte der FCA erörtert, ist die PRA das Produkt der Aufspaltung der FSA in die FCA und die PRA und die Reaktion auf die im Anschluss an die Weltwirtschaftskrise lauter werden Forderungen nach Gewährleistung finanzieller Stabilität von gesamtwirtschaftlich bedeutsamen Unternehmen.<sup>768</sup> Die PRA ist eine Tochtergesellschaft der *Bank of England*.<sup>769</sup> Unter der Aufsicht der PRA, die ebenso wie die FCA am 1. April 2013 ihre Arbeit aufnahm, stehen in etwa 1.500 Banken, Kreditinstitute, Wohnungsbaugenossenschaften, Versicherer und große Investmentfirmen.<sup>770</sup> In Ausübung ihrer Aufsichtstätigkeit greift sie auf ein eigenes Regelwerk zurück – das *PRA Rulebook*.<sup>771</sup>

Der PRA obliegt dabei die Aufgabe, die finanzielle Stabilität der von ihr beaufsichtigten Unternehmen zu gewährleisten.<sup>772</sup> Da die Kulanz, wie bereits aufgezeigt, keine Beeinträchtigung der finanziellen Stabilität des kulanten Unternehmens nach sich zieht, fällt die Kulanz nicht in den Aufgabenbereich der PRA. Diese kann mithin im Vergleich zur FCA in der Auseinandersetzung mit den staatlichen Aufsichtseinrichtungen des Vereinigten Königreichs vernachlässigt werden.

## 3. Financial Ombudsman Service (Nachfolgeeinrichtung des Insurance Ombudsman Bureau)

Neben der FCA und PRA handelt es sich beim FOS um den dritten maßgeblichen Akteur im Finanzdienstleistungssektor.

---

768 Siehe hierzu Kapitel 13 III 1 a.

769 *Colinvaux* 14-014.

770 Website der FCA – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/about/the-fca> (abgerufen Mai 2021).

771 *Colinvaux* 14-014.

772 *Burling/Lazarus/Steinberg* S. 276; *Halsbury's Laws of England/Insurance* (Vol. 60 (2018)) para. 773; *Haynes Financial Services* S. 1, 1.1.

a. Zahlen, Fakten und Ablauf der Beilegung

Vor der Schaffung des FOS gab es in acht verschiedenen Sektoren Ombudsmänner im Vereinigten Königreich.<sup>773</sup> Der aktuelle Versicherungsombudsmann im Vereinigten Königreich ist Bestandteil des 2001 gegründeten FOS. Das Ziel bei der Schaffung des FOS war die individuelle Streitbeilegung zwischen Kunden und Finanzdienstleistern schnell und mit minimalen Formerfordernissen durch eine unabhängige Instanz zu gewährleisten.<sup>774</sup> Unter dem Dach des FOS sind die Ombudsmänner aller Branchen zusammengefasst, weswegen er mit einer erheblichen Personalstärke operiert. Im Berichtsjahr 2018/2019 hatte der FOS 2920 Angestellte, von denen 359 Ombudsleute waren.<sup>775</sup> Bei den Angestellten handelt es sich größtenteils um Personen mit Erfahrung im Finanzdienstleistungssektor, dem Beschwerdemanagement, in Compliance Abteilungen oder rechtswissenschaftlichen Berufen.<sup>776</sup> Eine derartige Personalstruktur erklärt sich auch leicht durch einen Blick auf die Zahlen: Im Jahr 2018/2019 erreichten den FOS 1.680.394 Anfragen (*enquiries*)<sup>777</sup> und 388.392 Beschwerden (*complaints*).<sup>778</sup> Die Ombudsmänner haben 36.954 Entscheidungen<sup>779</sup> gefällt, während insgesamt 376.352<sup>780</sup> Fälle auf anderem Wege durch den FOS beigelegt wurden.

Auffällig sind die Diskrepanzen zwischen den Anfrage-, Beschwerde- und den Ombudsmannentscheidungszahlen. Diese sind auf die dreistufige Arbeitsweise des FOS zurückzuführen. In der Regel versuchen die Mitarbeiter des FOS in einer ersten Phase, im Rahmen von informellen Telefonaten, das Verfahren voranzubringen.<sup>781</sup> Bereits in diesem Stadium erledigen sich aufgrund der Bemühungen der Mitarbeiter ein Großteil (2018/2019 über 75%) der Anfragen. Die nicht übrigen Fälle werden an

---

773 *MacNeil* Law and Financial Markets Review 2007, 515 (516).

774 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 777; *Colinvaux* 13-002; FSMA 2000 sec. 225(1).

775 Annual review of the Financial Ombudsman Service 2018/2019 S. 91 – abrufbar unter <https://annualreview.financial-ombudsman.org.uk/files/2242/annual-review-2018-2019-data.pdf> (abgerufen Mai 2021).

776 *Colinvaux* 13-001.

777 Annual review of the Financial Ombudsman Service 2018/2019 S. 3 – abrufbar unter <https://annualreview.financial-ombudsman.org.uk/files/2242/annual-review-2018-2019-data.pdf> (abgerufen Mai 2021).

778 A.a.O., S. 5

779 A.a.O., S. 12.

780 A.a.O., S. 12.

781 *Colinvaux* 13-002; *Schwarz* Tune Law Review Vol. 83 2009, 735 (795).

die sogenannten Adjudikatoren (*adjudicators*) weitergeleitet.<sup>782</sup> Auch diese versuchen zunächst die Parteien zu einer einvernehmlichen Einigung zu bewegen, zunächst unter Verzicht auf eine eingehende Untersuchung der Faktenlage.<sup>783</sup> Bei weiterhin ausbleibendem Streitbeilegungserfolg evaluiert der Adjudikator die Faktenlage im Detail und fällt auf dieser Grundlage eine Adjudikation (*adjudication*), die seine Auffassung darüber darlegt, wie in dem vorliegenden Fall entschieden werden sollte.<sup>784</sup> Da der Ombudsmann schlussendlich bei der finalen Entscheidung eng mit dem zuvor zuständigen Adjudikator zusammenarbeitet, können die Beteiligten in diesem Stadium regelmäßig zur Beilegung bewegt werden.<sup>785</sup> Erst wenn auch dieser Weg nicht zum Erfolg führt, kommt es nach Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu einer formellen Entscheidung durch den Ombudsmann.<sup>786</sup> Dabei ist er gemäß FSMA 2000 sec. 231 berechtigt, alle Informationen von Relevanz von den Parteien herauszuverlangen. Kommt eine Partei diesem Verlangen nicht nach, kann der FOS diese fehlende Kooperation dem Gericht anzeigen. Sofern es an einer Rechtfertigung fehlt, kann die Kooperationsverweigerung mit dem FOS als eine Missachtung des Gerichts (*contempt of court*) erachtet werden.<sup>787</sup> Sofern die präsentierte Beweislage keinen eindeutigen Rückschluss auf den Hergang des Sachverhalts zulässt, entscheidet der Ombudsmann danach, was seiner Auffassung nach der wahrscheinlichste Ablauf war.<sup>788</sup> Die ausdünnende dreischrittige Verfahrensweise (sonstige Mitarbeiter – Adjudikator – Ombudsmann) zollt auch dem Umstand der im Vergleich zur Gesamtzahl der Mitarbeiter geringeren Zahl der Ombudsmänner Tribut.<sup>789</sup>

---

782 *Schwarzc* Tune Law Review Vol. 83 2009, 735 (795); Die Adjudikatoren haben nicht zwangsweise eine umfangreiche Expertise auf dem betreffenden Gebiet, sodass die Parteien dazu angehalten sind, sie begünstigende Normen eigenständig vorzubringen (hierzu *Summers* 2.62).

783 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, S. 242 f.

784 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, S. 242 f.

785 *Schwarzc* Tune Law Review Vol. 83 2009, 735 (790 f.); *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century S. 242 f.

786 *Colinvaux* 13-002; *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century S. 242 f.

787 FSMA 2000 sec. 232; gemäß sec. 14 *Contempt of Court Act 1981* kann die Missachtung des Gerichts mit Geldstrafe oder mit bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft werden.

788 *Summers* 2.57; *Colinvaux* 13-003.

789 *Schwarzc* Tune Law Review Vol. 83 2009, S. 735, 795.



Bei der Bewertung der Beschwerde setzt der FOS seinen Fokus nicht auf die Art und Weise der Darlegung des Anliegens, sondern auf die vorliegenden Fakten und begründet dabei jede seiner Entscheidungen sehr detailliert.<sup>790</sup> Zwischen den Berichtsjahren 2005/2006 und 2013/2014 wurden im Schnitt 70% der Fälle innerhalb von sechs Monaten beigelegt, innerhalb von zwölf Monaten sogar 89%.<sup>791</sup> Seine verschiedenen Streitbeilegungsformate werden in verschiedenen Sprachen angeboten.<sup>792</sup> Das gesamte Verfahren verläuft in der Regel schriftlich und ohne Anhörung ab.<sup>793</sup> Auch wenn die Zahlen der Anfragen (*enquiries*) und Beschwerden insgesamt in den vergangenen Jahren aufgrund von Sondereffekten sehr stark schwankten – sogenannte *payment protection insurance* (PPI) Beschwerden<sup>794</sup> machten 2013/14 rund 78% aller Beschwerden aus<sup>795</sup> – und 2013/2014 hauptsächlich aus diesem Grund den FOS 2.357.374 Anfragen und 512.167 Beschwerden erreichten<sup>796</sup>, sind die den Versicherungssektor betreffenden, bereinigten Beschwerdezahlen weitgehend konstant geblieben. In den vergangenen Jahren bewegten sich die Zahlen immer zwischen 30.000 und 40.000 Beschwerden.<sup>797</sup>

Seit dem 1. April 2013 werden die Entscheidungen auf der Website des FOS veröffentlicht, die eine Suchfunktion enthält.<sup>798</sup> Auf diese Art

---

790 *Colinvaux* 13-002.

791 *Colinvaux* 13-002 Fn. 10.

792 *Colinvaux* 13-002.

793 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century S. 242 f.; In *R (on the application of Heather, Moor and Edgecomb Limited) v FOS* [2008] EWCA Civ 642 wurde die Möglichkeit der Entscheidungsfindung ohne vorherige mündliche Verhandlung des FOS zunächst vor dem Court of Appeal und später in *Heather, Moor and Edgecomb Limited v United Kingdom* 1550/09 [2011] ECHR 1019 bestätigt (ausführlich dazu *Walker/Purves* Financial Services Law 7.158 ff.).

794 Einer Vielzahl von Versicherungsnehmern waren Restschuldversicherungen verkauft worden, die von ihnen die de-facto nicht in Anspruch genommen werden konnten und die FSA hatte hierzu bereits 2008 einschneidende Maßnahmen ergriffen (s. dazu auch *Colinvaux* 14-045 und *Burling/Lazarus/Abramovski/Mason/Tischner/Bessmann* S. 410); Für eine europäische Perspektive zu den Restschuldversicherungen siehe *Georgosouli/Goldby* Systemic risk and the future of insurance regulation S. 72.

795 Annual review of the Financial Ombudsman Service 2017/2018, S. 53 – abrufbar unter <https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/2023/full-review.pdf> (abgerufen Mai 2021).

796 A.a.O., S. 52 ff.; zum Sonderereffekt der PPI-Beschwerden auch *Summers* 2.76.

797 A.a.O., S. 52 ff.

798 Umsetzung der durch den FSA 2012 als sec. 230 A FSMA 2000 eingefügten Vorschrift; *Colinvaux* 13-002; *Walker/Purves* Financial Services Law 7.102.

und Weise kann der FOS seine bisher geäußerten Rechtsauffassungen der Öffentlichkeit umfassend und übersichtlich zur Verfügung stellen und den Versicherungsnehmer in die Lage versetzen, bereits im Vorfeld seiner Beschwerde die Erfolgsaussichten auszuloten.<sup>799</sup> Zum Schutz der Privatsphäre werden die Fälle lediglich zusammengefasst und anonymisiert zur Verfügung gestellt.<sup>800</sup>

## b. Geschichte

Die Geschichte des Versicherungsombudsmanns im Vereinigten Königreich begann nicht erst mit der Gründung des FOS im Jahre 2001. Dem FOS ging das 1981 gegründete *Insurance Ombudsman Bureau* (IOB) voraus, welches bereits zwanzig Jahre vor dem FOS dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit einer kostenlosen außergerichtlicher Klärung von Streitfällen bot.<sup>801</sup> Die erfolgreiche Einrichtung des IOB verhalf Ombudsmännern sektorübergreifend zu steigender Popularität.<sup>802</sup>

Genau genommen gab es vor der Einführung des FOS sogar elf verschiedene im Versicherungssektor agierende Ombudsmann-Einrichtungen, zwischen denen der Versicherungsnehmer nicht nur wählen konnte, sondern aufgrund differierender Zuständigkeiten auch wählen musste.<sup>803</sup> Der IOB ist unter diesen Einrichtungen jedoch, im Hinblick auf die Zahl der abgewickelten Beschwerden und den Einfluss auf die spätere Tätigkeit des FOS, die bei weitem bedeutsamste, weswegen ein genauerer Blick hier lohnenswert ist. Die Initiatoren des IOB waren drei führende Versicherungsunternehmen<sup>804</sup>, die sich eine höhere Kundenzufriedenheit durch die Schaffung des IOB versprachen.<sup>805</sup> Bis dato hatten die Versicherungsnehmer, sofern eine Beschwerde beim Versicherer erfolglos verlaufen war, lediglich die Möglichkeit, den mit einem hohen Kostenrisiko und Aufwand verbunde-

---

799 Während der FOS zwar um die Konsistenz seiner Entscheidungen bemüht ist, entsteht hierdurch keine Selbstbindung – siehe hierzu Kapitel 15 II. 4. a.

800 *Colinvaux* 13-002; *Walker/Purves* Financial Services Law 7.102.

801 *Colinvaux* 13-001; *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 52; *Summers* 1.1; *von Hippel* Der Ombudsmann S. 4.

802 *von Hippel* Der Ombudsmann S. 4.

803 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, S. 241.

804 *Summers* 1.1; *Bird's* modern insurance law S. 18.

805 *Hodgin* Insurance Law S. 741.

nen Rechtsweg zu beschreiten.<sup>806</sup> Die drohenden Kosten standen dabei häufig außer Verhältnis zum Wert des zwischen den Parteien streitigen Versicherungsfalls, weswegen die Versicherungsnehmer faktisch häufig nur die Beschwerde als tatsächliche Möglichkeit ansahen.<sup>807</sup> Obwohl die Versicherer im Rahmen der Entscheidung über die Beschwerde den Eindruck der Unparteilichkeit anstrebten, waren die Versicherungsnehmer davon aufgrund der augenscheinlichen Personalunion von Beschwerdegegner und Entscheider kaum zu überzeugen.<sup>808</sup>

Zum Zeitpunkt der Gründung des IOB gab es im Vereinigten Königreich noch keine institutionalisierte staatliche Finanz- oder Versicherungsaufsicht, und in anderen Branchen waren noch keine Ombudsmänner zu finden.<sup>809</sup> Zwar nahmen die ersten Ombudsmänner im Vereinigten Königreich bereits in den 1960er Jahren ihre Tätigkeit auf, ihr Aufgabenbereich beschränkte sich jedoch auf das Verhältnis zwischen Bürger und staatlicher Behörde.<sup>810</sup> Der Versicherungssektor des Vereinigten Königreichs übernahm damit in Sachen Verbraucherschutz eine Vorreiterrolle und erhielt dabei auch die Unterstützung des *National Consumer Council*.<sup>811</sup> Staatliche Unterstützung erfuhr das IOB bei seiner Gründung hingegen nicht.

Die Mitgliedschaft beim IOB war für die Versicherer freiwillig.<sup>812</sup> Dieser Umstand schmälerte aber keineswegs seine Bedeutung, denn die teilnehmenden Versicherer zählten 90% aller Privatversicherungsnehmer (Lebensversicherung nicht eingerechnet) zu ihren Kunden.<sup>813</sup> Als Entscheidungsmaßstab fungierte, neben dem Versicherungsvertrag und dem einschlägigen Recht, wesentlich die Vorstellung des IOB von „good insurance practice“.<sup>814</sup> Diese war wesentlich von den Statements of Insurance Practice geprägt – ein Regelwerk, dem sich die Versicherer freiwillig unterwerfen konnten.<sup>815</sup> Indem der IOB seine Entscheidungen publizierte, hatte er bald eine umfangreiche, allgemein zugängliche Kasuistik geschaffen,

---

806 *Hodgin Insurance Law* S. 741.

807 *Hodgin Insurance Law* S. 741; *Summers* 1.1.

808 *Hodgin Insurance Law* S. 741.

809 *Colinvaux* 13-001.

810 *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 52; *Hodgin Insurance Law* S. 741.

811 *Colinvaux* 13-001.

812 *Colinvaux* 13-001; *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 52.

813 *Bird's Modern Insurance Law* S. 18.

814 *Colinvaux* 13-001; *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 52.

815 *Colinvaux* 13-001.

durch die Rechtssicherheit gewährleistet und sogar die Gesetzgebung beeinflusst wurde.<sup>816</sup>

Im Anschluss an die mit der Gründung der staatlichen Aufsichtsbehörde<sup>817</sup> (damals noch FSA, heute FCA) einhergehende Fusion der Ombudsmänner der verschiedenen Branchen zum FOS, wurden zunächst noch die Regeln des IOB für Beschwerden mit Versicherungsbezug weiter verwendet.<sup>818</sup> Ab dem 1. Dezember 2001 löste dann ein für alle an den FOS herangetragenen Beschwerden geltendes, einheitliches Regelwerk<sup>819</sup> die bisherigen individuellen Regelungen der einzelnen Ombudsmänner ab, wobei sich hinsichtlich der Herangehensweise an die Beschwerden wenig änderte.<sup>820</sup> Die im Wesentlichen einheitliche Herangehensweise spiegelte sich auch in der Personalkontinuität der beiden Einrichtungen wider – so war der *First Chief Ombudsman* des FOS, *Walter Merricks*, zuvor beim IOB als Insurance Ombudsman tätig.

### c. Finanzierung des Ombudsmanns

Die Finanzierung des Ombudsmanns erfolgt trotz der organisatorischen Verknüpfung mit der FCA nicht durch ebendiese.<sup>821</sup> Das Jahresbudget wird zum einen über eine jährlich neu berechnete Umlage (*levy blocks*), die von den beaufsichtigten Versicherungsunternehmen getragen wird, erwirtschaftet.<sup>822</sup> Zum anderen werden den Versicherern im Anschluss an die Anrufung des Ombudsmannes regelmäßig Rechnungen (*case fee*) gestellt.<sup>823</sup> Neben dem Zweck der Finanzierung werden die Verfahrensgebühren auch zur Disziplinierung der Versicherungsunternehmen erhoben.<sup>824</sup>

Dem beschwerdeführenden Versicherungsnehmer entstehen durch die Anrufung des Ombudsmanns dagegen grundsätzlich keine Kosten.<sup>825</sup>

---

816 *Colinvaux* 13-001.

817 Auf Grundlage der FSMA 2000.

818 *Colinvaux* 13-001.

819 Die im FCA Handbook verankerten DISP – mehr dazu insbesondere unter Kapitel 15 II.

820 *Colinvaux* 13-001; *McGee* Modern Law of Insurance S. 24, 2.16.

821 Ausführlich hierzu Kapitel 13 III 3. d.

822 *Colinvaux* 13-004.

823 *Schwarz* Tune Law Review Vol. 83 2009, 735 (795); *Colinvaux* 13-004.

824 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 33.

825 FSMA 2000 sec. 230(3).

Zwar sehen die Regeln des Ombudsmanns die Möglichkeit vor, dass in bestimmten Fällen ausnahmsweise beim Versicherungsnehmer Gebühren erhoben werden dürfen.<sup>826</sup> Der Gesetzgeber hat sich dem Ansinnen des FOS jedoch entgegengestellt, hiervon Gebrauch zu machen. Speziell ging es hierbei um die Fälle des unangemessenen Verhaltens des Beschwerdeführers und der vom Beschwerdeführer verschuldeten Verzögerung der Streitbeilegung.<sup>827</sup> Während die Befürworter von der abschreckenden Wirkung der Kostenerhebung ausgingen, hielten die Gegner, denen auch der ehemalige *Chief Ombudsman Walter Merricks* angehörte, dagegen, dass die zahlenden Verbraucher einen über das vorgesehene Maß hinausgehenden Service von Seiten des FOS erwarten würden.<sup>828</sup> In der Praxis werden somit vom Versicherungsnehmer, ebenso wie bei den deutschen Versicherungsombudsmännern, keine Gebühren erhoben.

#### d. Verhältnis FCA und FOS

Nachdem soeben im Rahmen der Ausführungen zur Finanzierung des Ombudsmannes klargestellt wurde, dass die Finanzierung nicht durch die FCA erfolgt, muss im Zusammenhang mit dem Verhältnis von FCA und FOS anerkannt werden, dass die FCA nichtsdestotrotz bei den finanziellen und sonstigen Belangen des FOS eine Rolle spielt.<sup>829</sup> So erfolgt die Genehmigung des Budgets ebenso durch die FCA wie Festlegung der Höhe der Umlage (*levy blocks*) und der Fallgebühren (*case fee*).<sup>830</sup> Über den finanziellen Aspekt hinaus bestimmt die FCA die Reichweite der Jurisdiktion des FOS, indem es ihr obliegt, die Regelungen zur freiwilligen und zur zwingenden Zuständigkeit des FOS abzusegnen respektive zu entwerfen.<sup>831</sup> Der FOS ist auch verpflichtet, der FCA Tätigkeitsberichte vorzulegen.<sup>832</sup> Allein verantwortlich ist der FOS dagegen für die konkrete Streitbeilegung inklusive der Kostenentscheidung, die Ernennung der Ombudsmänner

---

826 FSMA sec. 230(4).

827 Zum Ganzen *Colinvaux* 13-004.

828 *Colinvaux* 13-004; Rede vom 12. Und 28. Oktober, 2004.

829 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 777; *MacNeil Law and Financial Markets Review* 2007, 515 (516).

830 *Summers* 2.73; *MacNeil Law and Financial Markets Review* 2007, 515 (516).

831 *Summers* 2.73; *MacNeil Law and Financial Markets Review* 2007, 515 (516).

832 *Summers* 2.74.

sowie der Festlegung der sonstigen Verfahrensordnung.<sup>833</sup> Das weitere Verhältnis zwischen FCA und FOS wird auf Gesetzesebene in Part XVI FSMA 2000<sup>834</sup> festgelegt. Die hier festgeschriebene Gesetzeslage spiegelt sich – in weiter ausgefüllter Form – auch im regelmäßig aktualisierten *Memorandum of Understanding* (MoU) zwischen dem FOS und der FCA wider.<sup>835</sup> Insgesamt lässt sich aus dem Vorgesagten ableiten, dass die FCA die staatliche Aufsichtsbehörde im Finanzdienstleistungssektor darstellt.<sup>836</sup> Demgegenüber steht der FOS als insbesondere in der Entscheidungsfindung unabhängige Einrichtung, die der Beilegung von Streitigkeiten zwischen Kunden und Unternehmen dienen soll.<sup>837</sup>

Es wird argumentiert, dass gerade diese normativ angelegte Unabhängigkeit den FOS so erfolgreich mache.<sup>838</sup> So seien die Versicherer eher bereit, in individuellen Fällen Kompromisse zu machen, wenn nicht die Ergreifung genereller Maßnahmen durch die Aufsicht drohe.<sup>839</sup> Zwar berichtet der FOS der FCA von wiederholt auftretenden Problemen, die ein präventives Tätigwerden von Seiten der FCA erfordern könnten. In Übereinstimmung mit secs. 15 und 16 des MoU sitzen beide Einrichtungen auch gemeinsam im *Coordination Committee*, welches frühzeitig entstehende Risiken erkennen soll.<sup>840</sup> Die Weitergabe der individuellen Fallinformationen ist jedoch nicht der Regelfall.<sup>841</sup> Auch gegenüber den den FOS in Anspruch nehmenden Versicherungsnehmern lasse sich die Unabhängigkeit überzeugend darlegen und dadurch ein höheres Maß an Vertrauen schaffen.<sup>842</sup>

---

833 *Summers* 2.74; zu den im Verantwortungsbereich des FOS liegenden Abschnitten der Verfahrensordnung *Walker/Purves* Financial Services Law 7.110.

834 Part XVI des FSMA 2000 hat den Titel *The Ombudsman Scheme* und erstreckt sich über die secs. 225-234B.

835 Die gesetzliche Verpflichtung zur Schaffung eines MoU wurde durch den FSA 2012 in Schedule 17 als para. 3A im FSMA 2000 aufgenommen. Bei Schedule 17 handelt es sich um einen Anhang zu FSMA 2000 sec. 225(4). Die aktuell gültige Fassung des MoU stammt vom 18. Dezember 2015 und findet sich auf der Website der FCA - abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/publication/mou/mou-fos.pdf>.

836 *Summers* 2.72.

837 *Summers* 2.72.

838 *Schwarcz* *Tune Law Review* Vol. 83 2009, 735 (799).

839 *Schwarcz* *Tune Law Review* Vol. 83 2009, 735 (800 f.).

840 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.96.

841 *Schwarcz* *Tune Law Review* Vol. 83 2009, 735 (800).

842 *Schwarcz* *Tune Law Review* Vol. 83 2009, 735 (800).

Nichtsdestotrotz war die Frage der Unabhängigkeit des Ombudsmannes von der Aufsichtsbehörde (damals noch FSA, aber aufgrund des gleich bleibenden MoU<sup>843</sup> keine Schmälerung der Relevanz) sogar bereits Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung.<sup>844</sup> Die Klägerin hatte im Kern argumentiert, dass die Regulationsstruktur des FSMA 2000 eine Abhängigkeit indiziere.<sup>845</sup> Hiermit vermochte sie das Gericht jedoch nicht zu überzeugen. Es hielt dagegen, dass die in Frage stehenden Regelungen gerade die Unabhängigkeit gewährleisten würden, die Bestellung der Ombudsmänner unvoreingenommen erfolge und im Wege der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung (*judicial review*) die Unabhängigkeit zusätzlich gewährleistet werde.<sup>846</sup> Auch bezüglich des Vorläufers des FOS, dem IOB, hatte es Vertreter gegeben, die wiederum dessen Unabhängigkeit anzweifelten.<sup>847</sup> Hier war jedoch die Ausgangslage eine wesentlich andere, da der IOB nicht in Verbindung mit der (damals noch gar nicht existenten) FSA gebracht wurde, sondern mit den Versicherern. Wie heute wurde das Budget des Ombudsmannes von den Versicherungsunternehmen finanziert, allerdings lag überdies zu Zeiten des IOB auch die Budgetentscheidung bei einem von den Versicherern besetzten Komitee.<sup>848</sup> Diese Konstellation bewog *Lord Ackner* in seinem *Report on a Unified Complaints Procedure* mit Blick auf den IOB zu der Aussage „he who pays the piper almost invariably calls the tune“<sup>849</sup> – im Deutschen vergleichbar mit „Wer die Kapelle bezahlt, bestimmt die Musik.“ Derartige Bedenken bestehen heute aufgrund der Umstrukturierung im Rahmen des FSMA 2000 nicht mehr.

---

843 *Colinvaux* 13-001.

844 Zwar noch zu Zeiten der FSA aber aufgrund des seitdem weitgehend unveränderten MoU (Vgl. *Colinvaux* 13-001) von weiterhin ungeschmälerter Bedeutung; *R (Bamber and BP Financial) v FOS* [2009] EWCA CIV 593; auch im Fall *R (on the application of Heather Moor & Edgecomb Ltd) v FOS & Ross* [2009] EWHC 2701 (Admin)) wurde die Unabhängigkeit des FOS gegenüber der FCA bestätigt.

845 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.164; *R (Bamber and BP Financial) v FOS* [2009] EWCA CIV 593.

846 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.164; *R (Bamber and BP Financial) v FOS* [2009] EWCA CIV 593.

847 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, S. 239.

848 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, S. 239.

849 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, S. 239.

Neben der Problematik der gesetzlichen Unabhängigkeit des FOS von der FCA steht die Frage, ob der FOS nicht dennoch dem Aufsichtsapparat zuzuordnen sein könnte. Anstoß einer dahingehenden Diskussion sind immer wieder die in der Praxis gelebten Aufgabenwahrnehmungen durch den FOS und die FCA. Auch wenn die Entwicklung und Überwachung von Industriestandards formal nicht zum Aufgabenbereich des FOS zählt, hat die Arbeit des FOS in der Praxis immer wieder Einfluss auf die Schaffung und Aktualisierung von relevanten Maßstäben.<sup>850</sup> Anders herum greift die grundsätzlich präventiv tätige FCA regelmäßig punktuell ein, wodurch von einer Verwischung der normativ angelegten Trennlinien gesprochen werden kann.<sup>851</sup> Da die FCA zudem ursprünglich an sie herangetragene Beschwerden regelmäßig an den FOS weiterleitet, erfolgt die Durchsetzung der aufsichtsrechtlichen Regelungen überdies in nicht unwesentlichem Maße durch den FOS.<sup>852</sup> Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ließe sich eine Trennung als letztlich formalistisch ansehen und eine Zuordnung zum Aufsichtsapparat befürworten.<sup>853</sup>

Resümierend ist der FOS zwar nicht auf normativer Ebene dem Aufsichtsapparat zuzuordnen, unter praktischen Gesichtspunkten gibt es jedoch bei der Aufgabenwahrnehmung eine nicht zu verachtende Schnittmenge.<sup>854</sup> Inwiefern dies genügt, um insgesamt vom FOS als Bestandteil des Aufsichtsapparates zu sprechen, ist schlussendlich eine rein dogmatische Frage und kann somit an dieser Stelle dahinstehen.

---

850 *McGee* Modern Law of Insurance 2.16; so führt *Walker/Purves* Financial Services Law 7.157 aus, dass die Auffassung des FOS im Rahmen der Umsetzung des *Consumer Insurance Act 2012* Berücksichtigung gefunden hat und auch in einer Entscheidung des Court of Appeal (*Rubenstein v HSBC Bank Plc* [2012] EWCA Civ 1184) beachtet wurde; *Summers* 2.76 fordert gar, dass eine höhere Anzahl an relevanten Fällen des FOS an die FCA weitergeleitet werden soll, damit die durch die FOS aufgedeckten Praktiken einen über den Einzelfall hinausgehenden Einfluss auf die Versicherungswirtschaft entfalten können.

851 *McGee* Modern Law of Insurance 2.16.

852 *Summers* 1.30.

853 *McGee* Modern Law of Insurance 2.16.

854 Die herausgearbeitete praktische Verknüpfung zwischen FCA und FOS ist auch im Rahmen der Handlungsmöglichkeiten in Kapitel 15 zu berücksichtigen.