

Kapitel 15. Handlungsmöglichkeiten der relevanten Akteure des Privatversicherungsrechts im Vereinigten Königreich

Wie auch bereits im Rahmen der Befassung mit dem deutschen Versicherungsrecht, sollen nachfolgenden die Handlungsmöglichkeiten der Versicherungsaufsicht und des Ombudsmanns im Lichte der Kulanz herausgearbeitet werden.

I. Handlungsmöglichkeiten der FCA

Für ein besseres Verständnis des Handlungsspielraums der FCA ist der Betrachtung eine Darstellung der Aufgaben der Versicherungsaufsicht voranzustellen.

1. Aufgaben

Die Aufgaben der FCA sind in Folge der durch den FSA 2012 eingefügten Änderungen im FSMA 2000 klar niedergeschrieben. Der Arbeit der FCA liegen ein strategisches und drei operative Ziele zugrunde.⁹¹⁹ Unter strategischen Gesichtspunkten ist die Aufgabe der FCA zu gewährleisten, dass „die relevanten Märkte gut funktionieren“.⁹²⁰ Dem steht die Kulanz nicht entgegen, weswegen eine weitere Auseinandersetzung mit dem strategischen Ziel an dieser Stelle entbehrlich ist. Bedeutsamer sind dagegen die operativen Zielsetzungen.

919 Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 773; *Colinvaux* 14-014.

920 FSMA 2000 sec. 1b(2), eingefügt im Zuge des FSA 2012: *“The FCA's strategic objective is: ensuring that the relevant markets function well”*; Vgl. *Colinvaux* 14-014; Vgl. Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 773.

Diese lauten wie folgt⁹²¹:

1. *Sicherstellung eines angemessenen Schutzniveaus für Verbraucher* (“*securing an appropriate degree of protection for consumers*”).
2. *Schutz und Verbesserung der Integrität des Finanzsystems* (“*protecting and enhancing the integrity of the financial system*”).
3. *Förderung eines effektiven Marktwettbewerbs unter den beaufsichtigten Finanzdienstleistern im Interesse der Verbraucher* (“*promoting effective competition in the markets for regulated financial services in the interests of consumers*”).

Im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Handlungsspielraum der FCA wird sich herausstellen, dass besonders das erste operative Ziel – der Verbraucherschutz – von Relevanz ist.

2. Handlungsspielraum

Der Handlungsspielraum der FCA im Versicherungssektor wird, neben den sich aus den Zielsetzungen ergebenden Wechselwirkungen, noch von weiteren Maximen geprägt. So soll die FCA bei der Ausübung ihrer Tätigkeit, sofern es mit den aufgezeigten Zielen vereinbar ist, immer wettbewerbsfördernd agieren.⁹²² Die Auswahl der Maßnahme richtet sich dabei wesentlich danach, ob sich die Versicherungstarife in der Folge weiterhin frei entwickeln können.⁹²³ Hauptaugenmerk der Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich liegt auf der Gewährleistung der finanziellen Stabilität der Versicherer.

Zur konkreten Erfassung des bei der Aufgabenwahrnehmung bestehenden Handlungsspielraums ist zunächst herauszuarbeiten, wann die FCA aufsichtsrechtliche Maßnahmen ergreifen kann, insbesondere welche Normen dazu verletzt sein müssen. Nur so lassen sich anschließend fundierte

921 Siehe hierzu FSMA 2000 sec. 1b(3), unter Verweis auf secs. 1c-e, alle eingefügt im Zuge des FSA 2012; Vgl. *Colinvaux* 14-014; Vgl. Halsbury’s Laws of England/Insurance (Vol. 60 (2018)) para. 773; Vgl. *Haynes* Financial Services S. 2, 1.4.

922 *Colinvaux* 14-014.

923 Dieser Ansatz ist auch im Prinzip Nr. 3 der Principles of good regulation der FCA zu erkennen (“*We must ensure there is a desire for sustainable growth in the economy of the UK in the medium or long term.*”).

Aussage zu den in Frage kommenden Maßnahmen im Lichte des Untersuchungsgegenstandes treffen.

a. Relevante aufsichtsrechtliche Regelungen

Das gesamte Aufsichtssystem im Vereinigten Königreich ist mittlerweile weniger normbasiert als prinzipienbasiert.⁹²⁴ Die maßgeblichen aufsichtsrechtlichen Regelungen sind auch deswegen nicht in einem in Kapitel unterteilten Gesetzestext zusammengefasst.⁹²⁵ Für den mit dieser Normsystematik nicht vertrauten Leser sind die Fülle von Rechtsquellen und Regelungen sowie die jeweilige Bedeutung nicht ohne weiteres zu erfassen. Doch auch die versicherungsrechtliche Literatur im Vereinigten Königreich erkennt die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit den zum Teil schwer greifbaren Aufsichtsprinzipien.⁹²⁶ Vor diesem Hintergrund werden in der Folge immer wieder wichtige Regelungen in Gänze sowohl auf Deutsch übersetzt als auch im englischen Original abgedruckt. Eingehender soll sich dabei nur mit solchen Regelungen befassen werden, die im Kontext der Kulanz jedenfalls von potenzieller Relevanz sind. Die Übrigen werden zur Darstellung des Regelungskontexts zum Teil kurz aufgeführt.

aa. Quellen der aufsichtsrechtlichen Regelungen

Der bereits mehrfach erwähnte FSMA 2000 enthält lediglich die grobe aufsichtsrechtliche Regelungsstruktur.⁹²⁷ Weitere Elemente des Aufsichtsrechts ergeben sich aus Sekundärrechtsakten sowie dem Handbuch der FCA (ehemals FSA).⁹²⁸ Das Handbuch wurde auf Grundlage des 1. Kapitels des 10. Teils des FSMA 2000 erstellt und ist in mehrere Abschnitte unterteilt. Da die FCA als einheitliche staatliche Aufsichtsbehörde nicht ausschließlich mit dem Versicherungsaufsichtsrecht befasst ist, sind nicht

924 *Colinvaux* 14-045.

925 Ohnehin sich im vom case law geprägten Privatversicherungsrecht des Vereinigten Königreichs nie vergleichbar strukturierte Gesetzestexte, wie das im deutschen Recht der Fall ist.

926 *Kovas* Financial Conduct Authority, Preface S. X, schreibt hierzu, dass dadurch der Fokus bei der Ermittlung der relevanten Regelungen in besonderem Maße auf Vorträgen und sonstigen Veröffentlichungen liegen muss.

927 *MacGillivray* 34-009.

928 *MacGillivray* 34-009.

alle Kapitel des Handbuchs für die Versicherungsaufsicht von Relevanz. Die besonders bedeutsamen sind die Kapitel *High Level Standards*, *Prudential Standards*, *Business Standards*, *Regulatory Process and Redress*.⁹²⁹ Das Kapitel *Business Standards* enthält das im Zusammenhang mit der FCA und auch dem FOS häufig thematisierte *Insurance Conduct of Business Sourcebook* (ICOBS).⁹³⁰ Das Sourcebook befasst sich jedoch nur mit Regelungen zur Werbung und Verkaufsförderung und bedarf daher im Rahmen der Kulanz keiner genaueren Berücksichtigung.⁹³¹

Neben Verstößen gegen den FSMA 2000 kann die FCA auch auf Grundlage der Missachtung von im Handbuch der FCA festgehaltenen Vorschriften Maßnahmen ergreifen. Des Weiteren steht ihr diese Option immer dann zu, wenn die Versicherer andere unmittelbar von der Aufsichtsbehörde festgelegten Anforderungen nicht erfüllen.⁹³²

bb. Von besonderer Bedeutung: FCA Principles for Businesses

Im Vereinigten Königreich hat sich die Aufsichtskultur im Laufe der Zeit weg von einer normbasierten, hin zu einer prinzipienbasierten Aufsichtspraxis entwickelt.⁹³³ Hierdurch sollte der proaktive Umgang mit sich entwickelnden Risiken ermöglicht, und die Umgehung von Regelungen (*creative compliance*) vermieden werden.⁹³⁴ Im Jahr 2006 wurden die Verhaltensregeln (*rules of conduct of business*) sogar ausdrücklich vereinfacht, um den Unternehmen eine stärkere Fokussierung auf die Prinzipien zu ermöglichen.⁹³⁵ In der Folge sind die aufsichtsrechtlichen Prinzipien (*FCA Principles for Businesses*) zu den wichtigsten aufsichtsrechtlichen Vorschriften aufgestiegen.⁹³⁶ Die beaufsichtigten Unternehmen sind zur Beachtung der *Principles for Businesses* rechtlich verpflichtet und im Falle eines Verstoßes ist die FCA zur Ergreifung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen berech-

929 MacGillivray 34-009; Kovas Financial Conduct Authority S. 12.

930 MacGillivray 34-009.

931 Colinvaux 14-043.

932 Colinvaux 14-051.

933 Colinvaux 14-045; Kovas Financial Conduct Authority, Preface S. X, S. 15.

934 Kovas Financial Conduct Authority S. 17.

935 Colinvaux 14-045.

936 Colinvaux 14-045; Die Prinzipien wurden in unveränderter Form auch bereits zu Zeiten der FSA als *FSA Principles for Businesses* angewandt (siehe hierzu *Han Policyholder's reasonable expectations* S. 141).

tigt.⁹³⁷ Ihre Bedeutung ist deswegen so herausragend, weil de facto ein aufsichtliches Eingreifen häufiger auf einem Verstoß gegen die Prinzipien als auf einer Verletzung der aufgeführten sonstigen Regelungen beruht.⁹³⁸ Insgesamt gibt es elf Prinzipien.⁹³⁹ Vorliegend sind drei potenziell relevant.

(i) Principle 6

“A firm must pay due regard to the interests of its customers and treat them fairly.” („Ein Unternehmen muss den Interessen der Kunden in angemessener Art und Weise Rechnung tragen und sie fair behandeln.“)

Insbesondere hervorzuheben ist das 6. Prinzip der *Principles for Businesses*, auch bekannt als *treat-customers-fairly* - Prinzip (TCF-Prinzip). Die Vereinfachung der *rules of conduct of business* führten insbesondere beim TCF-Prinzip zu einem erheblichen Bedeutungswachs.⁹⁴⁰ So greift die FCA zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes primär hierauf zurück und erfüllt damit eines ihrer drei operativen Ziele.⁹⁴¹ Entsprechend hoch ist die auf Grundlage einer Verletzung ergriffene Anzahl an Maßnahmen.⁹⁴² Fraglich ist, ob das TCF-Prinzip auch potenziell für die Kulanz, im Lichte der maßgeblichen Rechtsgrundsätze, von Bedeutung ist. Die Beantwortung dieser Frage gestaltet sich komplexer als auf den ersten Blick ersichtlich. Im Rahmen der Befolgung des TCF-Prinzips verpflichten sich die Versicherer zur Beachtung von sechs Zielsetzungen (*Outcomes* 1-6), die sie zu Gunsten der Versicherungsnehmer anstreben sollen.⁹⁴³ Hierbei handelt es sich um den Kern dessen, was die FCA von den Versicherern erwartet („*These remain core to what we [die FCA] expect of firms.*“).⁹⁴⁴ Durch das Er-

937 *Colinvaux* 14-017.

938 *Colinvaux* 14-017.

939 Eine vollständige Aufstellung der Prinzipien findet sich auf der Website der FCA unter <https://www.fca.org.uk/about/principles-good-regulation> (abgerufen Mai 2021); Vgl. *Colinvaux* 14-017.

940 *Colinvaux* 14-045.

941 *Colinvaux* 14-045; *Kovas* Financial Conduct Authority S. 3; siehe zu den operativen Zielsetzungen bereits Kapitel 15 I.

942 *Kovas* Financial Conduct Authority S. 12.

943 *Colinvaux* 14-045.

944 Die vollständigen *Outcomes* sind auf der Website der FCA zu finden – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/firms/fair-treatment-customers> (abgerufen Mai 2021).

reichen der normierten Ziele soll eine faire Behandlung der Verbraucher gewährleistet werden.⁹⁴⁵

Outcome 2 bis einschließlich *Outcome 5* befassen sich im Wesentlichen mit dem Vertrieb und diesbezüglichen Beratungs- und Informationspflichten, während *Outcome 6* Richtlinien für den sonstigen Umgang mit Kunden aufstellt. Von Bedeutung für die Kulanz könnte allenfalls *Outcome 1* sein, welches den fairen Umgang mit Kunden zum Gegenstand hat. Die gerechte Behandlung der Versicherungsnehmer könnte insofern tangiert sein, als dass eine etwaige zweckwidrige Verwendung der Prämien durch die Kulanz den anderen Versicherungsnehmern gegenüber nicht gerecht wäre. Im Zuge der Befassung mit dem Prinzip der Gefahrengemeinschaft konnte allerdings herausgearbeitet werden, dass der Versicherungsgemeinschaft im Vereinigten Königreich eine überaus geringe Bedeutung zukommt. Auf dieser Grundlage einen Verstoß gegen *Outcome 1* und damit gegen das TCF-Prinzip anzunehmen, welcher die FCA zur Ergreifung aufsichtlicher Maßnahmen gegen die Kulanzpraxis berechtigen würde, überzeugt daher nicht.

Daneben lässt sich das Gebot der Fairness möglicherweise in Zusammenhang mit einem aufsichtlichen Verlangen nach Gleichbehandlung bringen, wogegen die Kulanz potenziell verstoßen könnte. Im Rahmen der Herleitung des Gleichbehandlungsgrundsatzes wurde hierzu bereits festgestellt, dass es sich bei der Gleichbehandlung in den Augen der FCA um eine Frage der Fairness handelt.⁹⁴⁶ Im Wege der Anwendung des TCF-Prinzips sei die Frage der Gleichbehandlung damit auch aufsichtsrechtlich relevant.⁹⁴⁷ Unter Berücksichtigung dieser Rechtsauffassung der FCA ist die Annahme eines potenziellen Verstoßes der Kulanzpraxis gegen *Outcome 1* und damit gegen das TCF-Prinzip im Lichte des Gleichbehandlungsgrundsatzes durchaus plausibel.

Eine Bedeutung des *outcome 1*, und damit auch des TCF-Prinzips, ist damit anzunehmen. Das gilt umso mehr unter Berücksichtigung der oben angesprochenen, zunehmenden Entwicklung des TCF-Prinzips hin zur bedeutsamsten aufsichtsrechtlichen Norm.

945 A.a.O.

946 Siehe hierzu bereits Kapitel 14 II. 1; Vgl. *FCA Research Note* von Juli 2018 S. 4 – abrufbar unter https://www.fca.org.uk/publication/research/price_discrimination_in_financial_services.pdf (abgerufen Mai 2021).

947 Siehe hierzu bereits Kapitel 14 II. 1; A.a.O., S. 4.

(ii) Principle 8

“A firm must manage conflicts of interest fairly, both between itself and its customers and between a customer and another client.” („Ein Unternehmen muss die Interessenskonflikte zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer, sowie solche zwischen zwei Versicherungsnehmern, auf eine faire Art und Weise handhaben.“)

Neben dem TCF-Prinzip könnte auch das 8. Prinzip zur fairen Lösung von Interessenskonflikten für den Themenkomplex der Kulanz von Relevanz sein. Das Prinzip erlegt dem Versicherer die Pflicht auf, Interessenskonflikten zwischen sich und dem Versicherungsnehmer einerseits, sowie zwischen den Versicherungsnehmern untereinander andererseits, auf eine faire Art und Weise zu begegnen. Die Kulanz müsste also geeignet sein, im Rahmen einer dieser beiden vom 8. Prinzip erfassten Verhältnisse widerstreitende Interessen auszulösen.

In der Beziehung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer stehen auf der Seite des Versicherers die, bei der Kulanzentscheidung zu meist dominierenden, finanziellen Motive im Vordergrund.⁹⁴⁸ Der kulanzbegünstigte Versicherungsnehmer wird regelmäßig großes Interesse an einer wohlwollenden Behandlung des von ihm vorgebrachten Sachverhalts haben. Ein Interessenkonflikt zwischen ihm und dem Versicherer ist im Rahmen dieses Verhältnisses nicht erkennbar. Mangels abweichender Formulierung des 8. Prinzips, und aufgrund der Erwähnung der Versicherungsnehmermehrheit im zweiten Teil des Prinzips, könnte davon ausgegangen werden, dass neben den Interessen des begünstigten Versicherungsnehmers gleichzeitig die Interessen der weiteren Versicherungsnehmer zu berücksichtigen seien. Demnach könnte aus der Kulanz ergebender Interessenkonflikt zwischen dem nichtbegünstigten Versicherungsnehmer und dem Versicherer entstehen. Ein solcher Konflikt unter dem Gesichtspunkt des Risikokollektives scheidet allerdings, analog zum TCF-Prinzip, aufgrund der herausgearbeiteten fehlenden Bedeutung des Gemeinschaftsgedankens im Privatversicherungsrecht des Vereinigten Königreich aus.⁹⁴⁹ Plausibel erscheint dagegen die Annahme eines Interessenkonflikts im Lichte des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Zwar konnte die Existenz des Gleichbehandlungsgrundsatzes bejaht werden. Die FCA hat jedoch ausdrücklich ihre Rechtsauffassung kundgetan, dass es sich bei der Frage der

948 Zur Motivlage in der Kulanz siehe insbesondere bereits Kapitel 7 I. 3.

949 Siehe hierzu Kapitel 14 II. 2.

Fairness um eine des TCF-Prinzips handelte.⁹⁵⁰ Insofern ist die Kulanz im Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer jedenfalls unter praktischen Gesichtspunkten keine Frage des 8. Prinzips und dieses allenfalls subsidiär relevant.

Neben dem Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer hat das 8. Prinzip auch das Verhältnis zwischen den Versicherungsnehmern untereinander zum Gegenstand. In diesem Verhältnis stehen sich das Interesse des begünstigten Versicherungsnehmers an wohlwollender Regulierung und das Interesse des nichtbegünstigten Versicherungsnehmers an einer entsprechenden Behandlung gegenüber. Hierbei könnte es sich um einen Interessenkonflikt im Sinne des 8. Prinzips handeln, dessen faire Lösung dem Versicherer obliegt. Auch dieser könnte den herausgearbeiteten Gleichbehandlungsgrundsatz tangieren. Aufgrund der offensichtlichen Nähe zur vorgenannten Konstellation sowie der Tatsache, dass es sich weiterhin um eine Frage der Fairness handelt, ist aber entsprechend allenfalls von einer subsidiären Relevanz des 8. Prinzips auszugehen.

(iii) Principle 10

“A firm must arrange adequate protection for clients’ assets when it is responsible for them.” („Ein Unternehmen muss einen angemessenen Schutz für das in den Verantwortungsbereich fallende Kundenvermögen gewährleisten.“)

Abschließend soll das 10. Prinzip, welches den Versicherer zum Schutz des in seinen Verantwortungsbereich fallenden Kundenvermögens verpflichtet, beleuchtet werden. Bei Außerachtlassung der zuvor herausgearbeiteten Untersuchungsergebnisse zum Prinzip der Gefahrengemeinschaft im Vereinigten Königreich⁹⁵¹, erschiene das 10. Prinzip im Kontext des Untersuchungsgegenstandes von enormer Relevanz. Das Interesse des Versicherungsnehmers, seine Beiträge nur für die Deckung versicherter Interessen zu verwenden, ließe sich wohl ohne weiteres unter die vom 10. Prinzip postulierte Pflicht des Vermögensschutzes subsumieren. Eingangs wurde aber herausgestellt, dass das Hauptaugenmerk der FCA auf der Gewährleistung der finanziellen Stabilität der Versicherer liegt.⁹⁵² In diesem

950 Siehe hierzu bereits Kapitel 14 II. 1 und Kapitel 15 I. 2. a. bb. (ii); *FCA Research Note* von Juli 2018 S. 4 – abrufbar unter https://www.fca.org.uk/publication/research/price_discrimination_in_financial_services.pdf (abgerufen Mai 2021).

951 Siehe hierzu Kapitel 14 II. 2.

952 Vgl. Kapitel 15 I. 2.

Lichte ist auch die Bedeutung des 10. Prinzips zu erfassen. Der Schutz der Wirtschaftsgüter der Versicherten erfolgt durch die Ergreifung von Maßnahmen zur Gewährleistung der wirtschaftlichen Stabilität und der Bildung ausreichender Rücklagen. Insofern ist das 10. Prinzip auch eine Ausprägung des zweiten operativen Ziels der FCA.⁹⁵³ Eine Gefahr für die Wirtschaftsgüter der Versicherten oder mittelbar für die Integrität des Finanzsystems im Sinne des 10. Prinzips stellt die Kulanz, wie bereits mehrfach herausgestellt⁹⁵⁴, nicht dar. Somit ist es vorliegend nicht weiter von Relevanz.

(iv) Zusammenfassung

Dem TCF-Prinzip kommt im Allgemeinen, sowie im Kontext des Untersuchungsgegenstandes im Speziellen, eine besondere Bedeutung zu. Bei der überwiegenden Zahl der ergriffenen Maßnahmen rekurriert die FCA auf eine Verletzung dieses Prinzips. Die Aufsicht hat im Rahmen der zur Herleitung des Gleichbehandlungsgrundsatzes maßgeblich herangezogenen *Research Note* zur Preisdiskriminierung explizit statuiert, dass es sich bei der Frage der Fairness um eine Frage des TCF-Prinzips handele. Insofern wäre der Bezug auf eine Verletzung des TCF-Prinzips, für den Fall eines Eingreifens der FCA das wohl wahrscheinlichste Szenario. Das sich mit der fairen Lösung von Interessenskonflikten befassende 8. Prinzip ist dagegen allenfalls subsidiär zu beachten.

b. Auf dieser Grundlage in Betracht kommende Maßnahmen

Die potenziell in Frage kommenden Maßnahmen sind zum Großteil in der FSMA 2000 unter Part XI festgeschrieben und werden durch im *Decision Procedure and Penalties Manual* (DEPP), einem Bestandteil des FCA Handbooks, niedergelegte Regelungen ergänzt.⁹⁵⁵ Aus der Lokalisation

953 Das zweite operative Ziel der FCA lautet: *protecting and enhancing the integrity of the financial system*. Für eine Aufstellung aller operative Ziele siehe Kapitel 15 I. 1.

954 Selbst der wohl in Deutschland erheblichsste, durch die Kulanz hervorgerufene Schaden (Vgl. Kapitel 7 II.) war nicht dahingehend einzuordnen. Die Ahndung eines schlichten wirtschaftlichen Schadens entspricht nicht dem Normzweck von Prinzip 10.

955 *Colinvaux* 14-049.

im FSMA 2000 ließe sich schließen, dass der Maßnahmenkatalog nur bei Verstößen gegen die im FSMA 2000 normierten Regelungen zum Tragen käme. Der FCA ist jedoch auch bei der Verletzung von selbst erlassenen Regelungen – wie den im vorangegangenen Abschnitt thematisierten Prinzipien – der Rückgriff auf diese Maßnahmen erlaubt.⁹⁵⁶ Dabei ist die FCA an die normierten Maßnahmen gebunden und darf nicht über die verliehenen Kompetenzen hinausgehen.⁹⁵⁷ Allerdings überlassen die Gerichte die Auslegung der Kompetenzen im Wesentlichen der FCA und agieren im Falle einer gerichtlichen Überprüfung (*judicial review*) einer aufsichtlichen Maßnahme regelmäßig zurückhaltend.⁹⁵⁸

Der FCA stünde daher grundsätzlich ein umfassender Maßnahmenkatalog zur Verfügung.⁹⁵⁹ Die dezidierte Befassung mit den einzelnen Maßnahmen ist vorliegend allerdings weitgehend entbehrlich. Denn die hat FCA im Rahmen der Befassung mit der Preisdiskriminierung⁹⁶⁰ bereits selbst kundgetan, auf welche Maßnahme im Falle von Fairnessverstößen (TCF-Prinzip) wohl am ehesten zurückgegriffen werden würde.⁹⁶¹ Konkret liege, wie bereits in der Vergangenheit in ähnlichen Konstellationen geschehen, der Rückgriff auf sogenannte „*sunlight remedies*“ (etwa: die Aufmerksamkeit auf etwas lenken) nahe.⁹⁶² Derartige Maßnahmen sind nicht unbedingt gleichzusetzen mit öffentlichem Anprangern oder *shaming*. So hat die FCA in der Vergangenheit beispielsweise auch schlicht die, ihrer Auffassung nach, besten Tarife von Finanzdienstleistern hervorgehoben, um auf diesem Wege indirekt einer Preisdiskriminierung durch andere Marktteilnehmer zu begegnen.⁹⁶³ Im weiteren Sinne würde diese Maßnahme wohl dennoch unter das Recht der FCA fallen, Verstöße gegen auf-

956 *Colinvaux* 14-051.

957 *Kovas* Financial Conduct Authority S. 4.

958 *Kovas* Financial Conduct Authority S. 4.

959 In diesem Kontext sind insbesondere der Entzug der Zulassung, die Beantragung einer einstweiligen Verfügung oder die Beantragung von Schadensersatzzahlungen des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer zu nennen. Für einen umfassenden Überblick siehe insbesondere *Colinvaux* 14-051.

960 *FCA Research Note* von Juli 2018 – abrufbar unter https://www.fca.org.uk/publication/research/price_discrimination_in_financial_services.pdf (abgerufen Mai 2021).

961 Der Rückgriff auf Hinweise aus Veröffentlichungen der FCA erfolgt dabei in Übereinstimmung mit *Kovas* Financial Conduct Authority, Preface S. X, wonach der Fokus bei der Ermittlung der relevanten Regelungen in besonderem Maße auf Vorträgen und sonstigen Veröffentlichungen liegen muss.

962 A.a.O., S. 8.

963 A.a.O., S. 8.

sichtsrechtliche Vorschriften öffentlich anzuprangern (*public censure*).⁹⁶⁴ Die Ausführungen zur Preisdiskriminierung lassen sich, wie herausgearbeitet werden konnte⁹⁶⁵, auf einen breiteren Kontext übertragen und entfalten daher wohl auch im Lichte des Untersuchungsgegenstandes Geltung. Zur Herstellung der Rechtsgrundsatzkonformität der Kulanz erscheint ein Rückgriff der FCA auf *sunlight remedies* daher wohl am plausibelsten. Theoretisch wäre natürlich auch der Rückgriff auf andere Maßnahmen, wie die Verhängung einer Geldstrafe, möglich.

Die Auswahl dieser Maßnahmen steht allerdings nicht im freien Ermessen der Aufsichtsbehörde, sondern die FCA ist bei der Ausübung ihrer Aufsichtsakte ebenfalls prinzipiengebunden. Bei den Prinzipien handelt es sich um *the principles of good regulation*.⁹⁶⁶ Demnach hat die FCA insbesondere die Verhältnismäßigkeit zu wahren und bei der Wahl der Maßnahmen die Gewährleistung nachhaltigen Wachstums zu berücksichtigen. Daneben hält sie sich in diesem Rahmen selbst an, von der Möglichkeit des öffentlichen Anprangerns zugunsten der Marktdisziplin und der besseren Information der Verbraucher rege Gebrauch zu machen.

c. Die besondere Stellung von „softer outputs“⁹⁶⁷ im Kontext des aufsichtlichen Handlungsspektrums

Als „*softer outputs*“ der FCA können unter anderem Reden und sonstige Veröffentlichungen (beispielsweise *Research Notes*) eingeordnet werden. Auch wenn es sich hierbei nicht um eine klassische Maßnahme im Sinne des vorherigen Abschnitts handelt, soll an dieser Stelle nochmals in Kürze ihre besondere Bedeutung herausgestellt werden. Die beaufsichtigten Unternehmen wissen mittlerweile, dass sich aus den *softer outputs* wesentliche Hinweise auf die zu erwartende Herangehensweise der FCA ergeben können. Indem sie sich hieran rechtzeitig orientieren, können regelmäßig ein ausdrückliches Eingreifen und die damit einhergehenden Begleiterscheinungen, insbesondere auch Imageschäden, verhindert werden. Die Schaffung dieser Erkenntnis bei den Unternehmen ermöglicht es der Aufsicht,

964 *“Public censure following contravention of a regulatory requirement”*. Für ausführlichere Ausführungen zu dieser Maßnahme siehe *Colinvaux* 14-051.

965 Siehe hierzu insbesondere Kapitel 14 II 1.

966 Eine vollumfängliche Auflistung der *principles of good regulation* sind abrufbar auf der Website der FCA unter <https://www.fca.org.uk/about/principles-good-regulation> (abgerufen Mai 2021).

967 Beschreibung verwendet bei *Kovas* Financial Conduct Authority, Preface S. X.

auch außerhalb ihres klassischen Handlungsspektrums und ohne viel Aufwand die beaufsichtigten Versicherer nachdrücklich zu prinzipienkonformem Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig können geänderte Auslegungen von Aufsichtsprinzipien und/oder ein, aufgrund geänderter Umstände, weiteres Verständnis des eigenen Handlungsspielraums kundgetan und die Gelegenheit zur Anpassung der Geschäftsabläufe gegeben werden.⁹⁶⁸ Insofern handelt es sich hierbei mittlerweile in der Praxis um ein maßgebliches Aufsichtsinstrument außerhalb des klassischen Handlungsspielraums.⁹⁶⁹ Diese Maßgeblichkeit könnte sich, wie bereits herausgearbeitet wurde⁹⁷⁰, zukünftig auch unmittelbar auf den Untersuchungsgegenstand erstrecken. Insofern kommen den *softer outputs* im Rahmen der Handlungsmöglichkeiten der FCA ebenfalls eine bedeutende Stellung zu.

d. Exkurs „executive settlement discount“

Die von der FCA verhängten Geldstrafen sind, abhängig vom Zeitpunkt der Einigung des betroffenen Versicherungsunternehmens mit der Aufsichtsbehörde, nicht in voller Höhe zu leisten. Vielmehr gibt es ein Rabattsystem bei frühen Einigungen. Dieses System wurde im Jahr 2005 eingeführt und ist unter der Bezeichnung *executive settlement discount* (frei übersetzt „aufsichtsrechtlicher Beilegungsrabatt“) bekannt.

Die konkreten Voraussetzungen der Rabattgewährungen waren Gegenstand aktueller Änderungen. Bis zur Umsetzung der Änderungen waren die Rabatte strikt daran gekoppelt, in welcher Sanktionsphase eine Einigung zwischen Aufsichtsbehörde und Versicherer erzielt wurde. Unterteilt

968 So geschehen in der bereits mehrfach aufgegriffenen *FCA Research Note* von Juli 2018 – abrufbar unter https://www.fca.org.uk/publication/research/price_discrimination_in_financial_services.pdf (abgerufen Mai 2021).

969 Entsprechend, aber dieser Entwicklung kritisch gegenüberstehend, *Kovas Financial Conduct Authority*, Preface S. X.

970 Der in der Untersuchung durch die FCA gegenständlichen Frage, ob versicherungstechnisch gleiche Versicherungsnehmer für das gleiche Geld den gleichen Versicherungstarif bekommen, schließt sich denklogisch die Frage an, ob Versicherungsnehmer im gleichen Tarif auch die gleiche Behandlung durch den Versicherer erfahren. Auch zur letzteren Frage wäre also eine Untersuchung der FCA plausibel und schlussendlich auch konsequent. Da die Kulanz – wie festgestellt – untrennbar mit dem Versicherungsverhältnis verbunden ist, wäre auch die Kulanz in all ihren Varianten hiervon unmittelbar betroffen (Zum Ganzen vgl. Kapitel 14 II. 1).

wurde dabei in drei verschiedene Stufen.⁹⁷¹ Dieses strikte Rabattregime wurde nun aufgeweicht.⁹⁷² Hintergrund der vorgenommenen Regeländerungen war, dass das seit dem Jahr 2005 in dieser Form existierende bisherige System das Machtverhältnis zwischen Aufsicht und Versicherern erheblich zugunsten der FCA verschoben hatte.⁹⁷³ Die Unternehmen sahen sich zum Teil aufgrund finanzieller Erwägungen zu einer frühen Einigung gezwungen und nahmen von einer berechtigten Verteidigung abstand.⁹⁷⁴ Die Aufsicht konzentrierte sich zunehmend auf das Finden von auf einen sanktionswürdigen Verstoß hindeutenden Anhaltspunkten, um eine schnelle Beilegung zu forcieren. Die grundsätzlich vorgesehene, unabhängige Untersuchung rückte zunehmend in den Hintergrund.⁹⁷⁵ Das ging so weit, dass sich sogar der *FCA Director of Enforcement and Market Oversight* für eine Änderung aussprach.⁹⁷⁶ Als Reaktion wurde eine Über-

971 Den maximalen Rabatt in Höhe von 30% erreichte man, falls innerhalb von 28 Tagen nach Erhalt eines ersten Warnhinweises die angeordnete Zahlung geleistet wurde. Nach Ablauf der 28 Tage lässt sich weiterhin ein Abschlag von 20% erzielen, wenn die Einigung bis zum letzten Tag der Frist der schriftlichen Erwiderung auf den Warnhinweis erfolgt. Die dritte Stufe in Höhe von Höhe von 10% lief bis zum Tag der finalen Entscheidung. (Zum Ganzen siehe: *James/Jamieson Journal of investment compliance* Vol. 18 No. 3 2017, S. 79 ff.)

972 Versicherer können sich den Maximalrabatt nunmehr auch dann sichern, wenn sie den durch die Aufsichtsbehörde ermittelten Hintergrund der Sanktion anerkennen, jedoch gegen die Höhe der angedachten Zahlung vorgehen wollen und auf dieser Grundlage zu einem späteren Zeitpunkt eine Einigung zustande kommt. Sofern sowohl hinsichtlich der Faktenlage als auch hinsichtlich der Höhe der anvisierten Strafzahlung Uneinigkeit besteht, ist die Höhe des gewährten Rabattes nunmehr davon abhängig, welcher Übereinstimmungsgrad eingangs zwischen dem Versicherer und der Aufsichtsbehörde erzielt werden kann und liegt zwischen 15% und 30%. (Zum Ganzen siehe: *James/Jamieson Journal of investment compliance* Vol. 18 No. 3 2017 S. 79 ff.)

973 *James/Jamieson Journal of investment compliance* Vol. 18 No. 3 2017, S. 79 (79).

974 *James/Jamieson Journal of investment compliance* Vol. 18 No. 3 2017, S. 79 (79).

975 *James/Jamieson Journal of investment compliance* Vol. 18 No. 3 2017 S. 79 (79 f.).

976 *James/Jamieson Journal of investment compliance* Vol. 18 No. 3 2017 S. 79 (79 f.).

prüfung durch das Finanzministerium eingeleitet⁹⁷⁷ und auf Grundlage dieser Ergebnisse die aufgezeigten Änderungen vorgenommen.⁹⁷⁸

3. Zusammenfassung

Die Aufsicht im Vereinigten Königreich ist prinzipienbasiert, was dazu führt, dass die maßgeblichen Regelungsinhalte nicht ohne weiteres greifbar sind. Von den aufsichtsrechtlichen Regelungen sind – im Allgemeinen und auch im Hinblick die Kulanz – insbesondere die *FCA Principles for Businesses* von Bedeutung. Im Falle eines Eingreifens beruft sich die FCA dabei am häufigsten auf eine Verletzung des TCF-Prinzips. Auch im Kontext des Untersuchungsgegenstandes käme eine solche Verletzung in Betracht. In einem vergleichbaren Zusammenhang hat die FCA bereits angekündigt, dass das Mittel der Wahl wohl sogenannte *sunlight remedies* wären. Hierbei würde es sich damit um die praktisch plausibelste Maßnahme, zur Herstellung der Rechtsgrundsatzkonformität der Kulanzpraxis handeln. Theoretisch wäre daneben auch der Rückgriff auf andere Maßnahmen, wie die Verhängung einer Geldstrafe, möglich. Das Geldstrafensystem im Vereinigten Königreich ist dabei vom – mittlerweile aufgeweichten – *executive settlement discount* geprägt. Neben den klassischen Maßnahmen sind mittlerweile auch die *softer outputs* der FCA von erheblicher praktischer Bedeutung. Die sich hieraus ergebenden aufsichtlichen Möglichkeiten könnten zukünftig auch unmittelbar den Untersuchungsgegenstand betreffen.⁹⁷⁹

977 *Review of enforcement decision-making at the financial services regulators*. Der finale Bericht wurde im Dezember 2014 veröffentlicht – abrufbar unter https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/389063/enforcement_review_response_final.pdf (abgerufen Mai 2021).

978 Die genauen Änderungen finden sich auch im *FCA Policy Statement* aus dem Februar 2017 – abrufbar unter <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/fca-and-pra-publish-final-changes-enhance-enforcement-decision-making-processes> (abgerufen Mai 2021).

979 Siehe zur wohl folgerichtigen FCA-Untersuchung, inwiefern die Versicherungsnehmer im gleichen Versicherungstarif die gleiche Behandlung durch den Versicherer erfahren, bereits Kapitel 14 II. 1.

II. Handlungsmöglichkeiten des FOS

Um die Handlungsmöglichkeiten des FOS vollumfänglich erfassen zu können, bedarf es einleitend einer Befassung mit der Reichweite der Jurisdiktion, der Bindungswirkung der Entscheidungen und dem Entscheidungsmaßstab.

1. Reichweite der Jurisdiktion

Die bedeutendsten Regelungen und Änderungen zur Jurisdiktion des Versicherungsombudsmanns entstammen der bereits zuvor thematisierten Umstrukturierung im Rahmen der Umsetzung des FSMA 2000. Die Reichweite der Jurisdiktion auf Beschwerdegegnerseite ergibt sich im Wesentlichen aus Part XVI FSMA 2000 Schedule 17, wobei sec. 226 die zwingende Zuständigkeit betrifft und sec. 227 die freiwillige Zuständigkeit normiert. Zwingend unter die Jurisdiktion des FOS fielen fortan alle von der FSA beaufsichtigten Aktivitäten.⁹⁸⁰ Nicht unter der Aufsicht der FSA stehende Unternehmen konnten sich unter Geltung der gleichen Bedingungen der Jurisdiktion des FOS freiwillig unterwerfen⁹⁸¹ – eine Möglichkeit, die insbesondere große europäische Versicherer mit erheblichem Geschäftsvolumen im Vereinigten Königreich zur Wahrung ihrer Attraktivität am Markt wahrnahmen.⁹⁸²

Wie bereits im Rahmen der Erörterung des Verhältnisses von FCA und FOS thematisiert, fällt die genaue Bestimmung der Reichweite der Jurisdiktion des FOS seit der Umsetzung des FSMA 2000 in den Verantwortungsbereich der FCA, indem es ihr obliegt, die Regelungen zur freiwilligen und zwingenden Zuständigkeit des FOS zu entwerfen bzw. abzusegnen.⁹⁸³ Von dieser Kompetenz machte sie im Jahr 2005 mit Zustimmung der breiten Öffentlichkeit Gebrauch, als sie die Vermittler von „general insurance“⁹⁸⁴ unter ihre Aufsicht stellte und damit einhergehend

980 *Birds'* Modern Insurance Law S. 18; *Colinvaux* 13-014; *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 53.

981 *Lowry/Rawlings/Merkin* S. 53.

982 *Colinvaux* 13-014.

983 *Summers* 2.73.

984 Keine exakte Übersetzung – am ehesten Schadensversicherung

die Kompetenz des FOS diesbezüglich erweiterte.⁹⁸⁵ Fortan konnten Versicherungsnehmer auch Beschwerden gegen den Vermittler vorbringen.⁹⁸⁶

Die Reichweite der Jurisdiktion auf Beschwerdeführerseite stellt gleichzeitig auch eine der wesentlichen Änderungen durch den FSMA 2000 in Form einer Erweiterung dar. Im Unterschied zum IOB konnte der FOS nunmehr auch Beschwerden von Kleinunternehmen, Stiftungen, Treuhändern und Anwohnervereinigungen bearbeiten.⁹⁸⁷ Als Kleinunternehmen gelten in Übereinstimmung mit den EU-Regularien solche, die einen jährlichen Umsatz unter 2 Millionen erzielen und denen weniger als 10 Mitarbeiter angehören.⁹⁸⁸ Daneben sind, ebenso wie unter dem IOB, Verbraucher beschwerdeberechtigt, wobei sich diesbezüglich die Terminologie verändert hat.⁹⁸⁹ Die bis 2009 geltende Bezeichnung „*private individual*“ wurde im Rahmen der Anpassung von DISP 2.7.3R durch „*consumer*“ ersetzt und beschreibt jede natürliche Person, die zu Zwecken außerhalb ihres Gewerbes, Geschäfts oder Berufs handelt („*any natural person acting for purposes outside his trade, business or profession*“).⁹⁹⁰ Beschwerden können überdies nicht nur von bereits versicherten Personen vorgebracht werden, sondern auch Anbahnung eines Versicherungsvertrags ist in diesem Kontext erfasst.⁹⁹¹

Finanziell gesehen gibt es seit dem 1. April 2019 für die Reichweite der Jurisdiktion grundsätzlich zwei Grenzwerte: 160.000 Pfund für Fälle, die vor dem 1. April stattgefunden haben, und 350.000 Pfund für Sachverhalte, die zeitlich nach dem 1. April 2019 einzuordnen sind. Da es dem Ombudsmann jedoch gemäß DISP 3.7.6G freisteht, auch einen über diese Höchstgrenze hinausgehenden Betrag unverbindlich zu empfehlen, ist eine Befassung auch bei höheren Beschwerdewerten nicht ausgeschlossen. Somit handelt es sich beim Höchstwert weniger um eine Frage der Jurisdiktion, als um eine des Handlungsspielraums, soll also an dortiger Stelle nochmals aufgegriffen werden.

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

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

987 *Colinvaux* 13-001; *MacGillivray* 34-054.

988 *Colinvaux* 13-016.

989 *Colinvaux* 13-016.

990 *Colinvaux* 13-016.

991 *MacGillivray* 34-054.

2. Bindungswirkung

Die Bindung der Ombudsmannentscheidung liegt in den Händen des beschwerdeführenden Versicherungsnehmers.⁹⁹² Wenn er die Entscheidung des Ombudsmannes nicht annimmt, entfaltet die Entscheidung keine Bindungswirkung. Es steht dem Versicherungsnehmer frei, den Fall nunmehr vor Gericht zu bringen.⁹⁹³ Das geschieht in der Praxis allerdings nur relativ selten, da gerichtliche Verfahren mit einem erheblichen Kostenrisiko verbunden sind und der FOS den Ruf einer versicherungsnehmerfreundlichen Sachverhalts- und Normauslegung genießt.⁹⁹⁴ Sofern also bereits der FOS nicht zu einer den Erwartungen des Beschwerdeführers entsprechenden Entscheidung gelangt ist, sind die Erfolgchancen vor Gericht nur äußerst gering.⁹⁹⁵

Entschließt sich der Versicherungsnehmer jedoch, die Entscheidung des Ombudsmannes zu akzeptieren, wird sie sowohl für den Versicherungsnehmer als auch für das betreffende Versicherungsunternehmen grundsätzlich bindend.⁹⁹⁶ Von diesem Grundsatz sind allerdings Ausnahmen zu verzeichnen. So ist es dem Versicherungsnehmer nicht verwehrt, einen über die vom Ombudsmann zugesprochene Summe hinausgehenden Schaden vor Gericht einzuklagen, sofern der FOS dem Beschwerdeführer in seiner Entscheidung die zulässige Höchstsumme⁹⁹⁷ zugesprochen hat.⁹⁹⁸ Diese Ausnahme geht auf ein Urteil aus dem Jahre 2012 zurück, in welchem das Gericht in der beschriebenen Konstellation ein Verfahren in einer grundsätzlich bereits vom Ombudsmann behandelten causa zuließ.⁹⁹⁹ Die Entscheidung ist gerade für Fälle mit hohen Schadenssummen hochrelevant. Denn bis dato mussten sich die betroffenen Versicherungsnehmer entscheiden: Entweder sie hofften auf eine schnelle, positive Entscheidung durch den FOS, im Wege derer sie aber, wegen der finanziellen Höchstsumme, nicht den gesamten Schaden ersetzt bekommen konnten.

992 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 33.

993 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 33; *Colinvaux* 13-013.

994 *Colinvaux* 13-013.

995 *Colinvaux* 13-013.

996 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 33.

997 Aktuell 160.000 bzw. 350.000 Pfund – dazu mehr unter dem Punkt Handlungsspielraum.

998 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.108.

999 *Clark and Clark v In Focus Asset Management & Tax Solutions* [2012] EWHC 3669 (QB) – mehr dazu und auch zur Darstellung der vorher geltenden Rechtsprechung unter *Walker/Purves* Financial Services Law 7.108 f.

Oder aber sie mussten ein erhebliches Maß an Zeit und Geld vor Gericht investieren, hatten dafür aber eine Chance auf den Ersatz des Gesamtschadens.

Dem Versicherer steht auch nach Annahme der Entscheidung des Ombudsmannes durch den Versicherungsnehmer grundsätzlich die Möglichkeit des Rückgriffs auf das *judicial review* - Prozedere zu. Das Verfahren ermöglicht es den Versicherern, vor Gericht einen Antrag auf gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des FOS zu stellen. Diese Option steht den Versicherern erst seit der Umsetzung des FSMA 2000 zur Verfügung, während zuvor die Entscheidungen des IOB keiner vergleichbaren Überprüfung unterzogen werden konnten.¹⁰⁰⁰ Bei der *judicial review* handelt es sich allerdings nicht um eine eigene rechtliche Bewertung des konkreten Sachverhalts durch das Gericht, sondern lediglich um die Prüfung, ob der FOS innerhalb seines Handlungsspielraums unter Beachtung der festgeschriebenen Bewertungskriterien agiert hat.¹⁰⁰¹ Eine Aufhebung der Entscheidung und die Rückverweisung an den FOS erfolgt dabei nur, falls es der Entscheidung in Gänze an ihrer rechtlichen Nachvollziehbarkeit mangelt.¹⁰⁰² Aufgrund dieses beschränkten Prüfungsmaßstabs, des gerichtlich bestätigten weiten Spielraumes des FOS und des verbundenen Kostenrisikos ist die Praxisrelevanz der *judicial review* bis heute gering.¹⁰⁰³

Neben der Bindung des Versicherungsnehmers und des Versicherers durch die Entscheidung des FOS führt auch bereits die Einleitung des Verfahrens (*pending investigation*) zu einer gewissen Bindung des Versicherers.¹⁰⁰⁴ Ab diesem Zeitpunkt ist es dem Versicherer verwehrt, in der in Frage stehenden Angelegenheit weitere rechtliche Schritte gegenüber dem Versicherungsnehmer einzuleiten.¹⁰⁰⁵ Dem Versicherer ist diesbezüglich grundsätzlich auch der direkte Kontakt zum Versicherungsnehmer untersagt. Selbst die hiervon grundsätzlich ausgenommene Unterbreitung

1000 *Birds'* Modern Insurance Law S. 18; *Colinvaux* 13-013; *Summers* 2.64 f.; Die Frage nach der Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Ombudsmannentscheidung zu Zeiten des IOB, war Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens *R v IOB, ex parte Aegon Life Assurance Ltd* [1994] CLC 88 – ausführlich dazu und zur gleichlautenden Folgerechtsprechung *Summers* 2.64 f.

1001 *Summers* 2.66; *Colinvaux* 13-013.

1002 *Summers* 2.67; geschehen so in *R (on the application of Garrison Investment Analysis) v FOS* [2006] EWHC 2466 (Admin) – ausführlich dazu *Summers* 2.67.

1003 *Summers* 2.66.

1004 *Summers* 2.71.

1005 *Summers* 2.71.

von Beilegungsangeboten soll über den FOS als Intermediär erfolgen.¹⁰⁰⁶ Sofern der Versicherer seinem Versicherungsnehmer für den Fall der Inanspruchnahme des FOS mit Konsequenzen droht, kann der FOS den Versicherer zu einer Entschädigung verpflichten und die FCA darüberhinausgehende Maßnahmen gegenüber dem Versicherer ergreifen.¹⁰⁰⁷ Die Bindungswirkung der Entscheidungen des FOS erreicht ein sehr hohes Maß und ist dabei gleichzeitig verbraucherfreundlich ausgestaltet.

3. Entscheidungsmaßstab

Seine Entscheidungen misst der FOS seit seiner Einrichtung stets daran, was er für *fair and reasonable* hält.¹⁰⁰⁸ Das ergibt sich für die Fälle der zwingenden Zuständigkeit aus DISP 3.6.1R, welcher auf sec. 228 des FSMA 2000 Bezug nimmt, und wird durch DISP 3.6.2G auch auf die Konstellationen der freiwilligen Zuständigkeit des Ombudsmannes erweitert. Bei der Bewertung der Frage, was im Einzelfall *fair and reasonable* ist, darf der FOS auf jeden seiner Auffassung nach angemessenen „test“¹⁰⁰⁹ zurückgreifen.¹⁰¹⁰ Damit geht allerdings nicht einher, dass die Bewertung im freien Ermessen des Ombudsmannes liegt, vielmehr ist er zur Berücksichtigung eines normierten Rahmens verpflichtet. Dieser ist in DISP 3.6.4R geregelt. Berücksichtigt werden müssen demnach „*relevant law and regulations, relevant regulator’s rules, guidance and standards, relevant codes of practice and where appropriate, what the Ombudsman considers to be good industry practice*“¹⁰¹¹ *at the relevant time*“.¹⁰¹² Auch wenn sich bezüglich der

1006 *Summers* 2.71.

1007 *Colinvaux* 13-004.

1008 *Colinvaux* 13-001; *Han* Policyholder’s reasonable expectations S. 141.

1009 Ein deutsches Pendant ist in der Rechtssprache nicht ersichtlich. Frei übersetzt bedeutet *test* in diesem Kontext wohl „im Rahmen gerichtlicher Urteile entwickelte Methode“.

1010 *Summers* 2.67.

1011 *Clarke* Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, S. 243 beschreibt, dass auch zu Zeiten des IOB die Grundsätze von „general principles of good insurance, investment or marketing practice“ bereits von großer Bedeutung waren. Sofern sie mit dem relevanten Recht in Konflikt standen, sollten sich gar die Prinzipien durchsetzen.

1012 Frei übersetzt: das einschlägige Recht, alle weiteren fallrelevanten Regelungen, wie beispielsweise aufsichtsrechtlichen Vorschriften, und, wenn es angebracht ist, auch die Auffassung des FOS hinsichtlich der „guten Praxis“ in der Versicherungsbranche zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt. In welchem Ma-

Ermittlung der *good industry practice* keine Vorgaben in den einschlägigen Regelwerken finden, erfolgt diese im Wesentlichen durch Rückgriff auf die von der FCA veröffentlichten Regeln ICOB und dessen Nachfolger ICOBS.¹⁰¹³ Daneben ist es dem FOS auch erlaubt, eigene Erfahrungswerte in die Bewertung „guter Praxis“ einfließen zu lassen.¹⁰¹⁴ Nicht zuletzt berücksichtigt der FOS auch, ob der Versicherer in vergleichbar gelagerten Fällen – und sei es auch nur aus *ex-gratia* Gründen – Zahlungen an den Versicherungsnehmer geleistet hat.¹⁰¹⁵ Dieser letzte Punkt ist insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt des möglichen Bestehens eines Gleichbehandlungsgrundsatzes im Allgemeinen und mit Blick auf die Kulanz im Speziellen von Relevanz. Er wurde entsprechend an dieser Stelle bereits aufgegriffen.¹⁰¹⁶

Aufgrund des mandatorisch bei der Bewertung von *fair and reasonable* zu berücksichtigenden Rahmens sind die Entscheidungen des FOS auf ein breit gefächertes Spektrum an Anhaltspunkten gestützt.

Die Rechtmäßigkeit des Entscheidungsmaßstabs des FOS war unter anderem Gegenstand einer auf Antrag von *Heather, Moor and Edgcomb Limited* vorgebrachten Klage.¹⁰¹⁷ Der *Court of Appeal* bestätigte in seinem Urteil dessen Gesetzmäßigkeit, doch die Kläger ließen es nicht auf der Entscheidung beruhen und wendeten sich mit einem Berufungsgesuch an das *House of Lords*.¹⁰¹⁸ Nachdem das Gesuch abgelehnt wurde, adressierten die Kläger im nächsten Schritt den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).¹⁰¹⁹ Unter anderem wegen des nicht ausschließ-

ße der FOS dabei an die einzelnen Aspekte gebunden ist, wurde als Frage des Handlungsspielraums eingeordnet und wird daher unter Kapitel 15 II. 4. a. genauer erläutert.

1013 *Summers* 2.59; *Colinvaux* 13-003.

1014 *Summers* 2.59; gerichtlich bestätigt in *R (on the application of Keith Williams) v FOS* [2008] EWHC 2142 (Admin).

1015 *Colinvaux* 13-003 Fn. 14, der dabei auf die Technical Note on travel insurance des FOS verweist; so auch bestätigt in der Antwort des Financial Ombudsman Service vom 26. Oktober 2018 auf eine Anfrage vom 25. Oktober 2018.

1016 Siehe dazu Kapitel 14 II. 1.

1017 *R (on the application of Heather, Moor and Edgcomb Limited) v FOS* [2008] EWCA Civ 642 – neben dem Entscheidungsmaßstab waren auch die rechtliche Verankerung, die Zuständigkeit, die Streitbeilegungseigenschaft und die Möglichkeit der Entscheidungsfindung ohne vorherige mündliche Verhandlung des FOS Gegenstand des Rechtsstreits (ausführlich dazu *Walker/Purves* Financial Services Law 7.158 ff.).

1018 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.160.

1019 *Heather, Moor and Edgcomb Limited v United Kingdom* 1550/09 [2011] ECHR 1019.

lich gesetztesbasierten Entscheidungsmaßstabs des FOS sei eine Rechtsstaatlichkeitsverletzung anzunehmen, die sich auf europäischer Ebene als eine Verletzung des Art. 6 EMRK (fair-trial-Grundsatz) niederschläge.¹⁰²⁰ Die Richter des EGMR folgten dieser Argumentation nicht. Sie konstatierten bezüglich der Rechtmäßigkeit des Entscheidungsmaßstabs, dass der *fair and reasonable* - Maßstab nicht so weit gefasst sei, dass man eine grundsätzlich fehlende Vorhersehbarkeit der Entscheidung und damit eine Verletzung des Rechtsstaatlichkeitsgrundsatzes annehmen könnte.¹⁰²¹ Damit ist die Rechtmäßigkeit des Entscheidungsmaßstabs des FOS sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene bestätigt.¹⁰²² Die Maßgeblichkeit der des *fair and reasonable* - Maßstabs wird auf nationaler Ebene auch dadurch untermauert, dass die FCA bemüht ist, ihre Vorschriften und Leitlinien an den Entscheidungsmaßstab des FOS anzupassen.¹⁰²³

Der FOS unterliegt bei seinen Entscheidungen, auch wenn gleiche Entscheidungen in vergleichbar gelagerten Fällen angestrebt werden, keiner Selbstbindung.¹⁰²⁴ Bereits ergangene Entscheidungen des FOS sind kein Bestandteil des Entscheidungsmaßstabs.

4. Handlungsspielraum

Die Auseinandersetzung mit dem Handlungsspielraum des FOS gewinnt nochmals an Bedeutung, wenn man sich vor Augen führt, dass im Vereinigten Königreich nur eine äußerst geringe Anzahl der versicherungsrecht-

1020 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.160.

1021 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.161 – zusammenfassend mit Blick auf *Heather, Moor and Edgcomb Limited v United Kingdom* 1550/09 [2011] ECHR 1019.

1022 Auch im Anschluss an die vorgenannten ergangenen gerichtlichen Entscheidungen besteht die Kritik am Entscheidungsmaßstab in der Literatur jedenfalls mit Blick auf bestimmte Fallkonstellationen fort. Abstrakt wird kritisiert, dass die Diskrepanzen zwischen der gerichtlichen Entscheidungsfindung und der des FOS geeignet seien, die Rechtssicherheit zu erschüttern. Insbesondere in Fällen, in denen der FOS zugunsten des Versicherers von rein rechtlich gesehen nicht zu beanstandende Versicherungsbedingungen abweicht, sollen daher den Versicherungsnehmer belastende aber die damit die Rechtssicherheit wahrende Entscheidungen in Betracht gezogen werden. (Hierzu *Summers* 5.75).

1023 *Summers* 2.76.

1024 *Summers* 2.57; *Colinvaux* 13-003.

lichen Streitigkeiten vor Gericht ausgetragen werden.¹⁰²⁵ 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.¹⁰²⁶ Vor diesem Hintergrund fällt die Wahl der Versicherungsnehmer in aller Regel auf den FOS. Der Handlungsspielraum des FOS ist als weitreichend zu bezeichnen. Diese These lässt sich durch verschiedene in der Folge aufzuzeigende Aspekte untermauern.

a. Fehlende Bindung an common law

Einer der wesentlichen Gründe hierfür ist bereits im Rahmen der Erläuterung des Entscheidungsmaßstabs angeklungen: Der FOS ist bei seiner Entscheidung nicht ausschließlich an das geltende Recht gebunden.¹⁰²⁷ Während im Zusammenhang mit dem Entscheidungsmaßstab noch die theoretisch bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Aspekte thematisiert wurden, ist es wiederum eine Frage des Handlungsspielraums, wie sich diese grundsätzlich zu berücksichtigenden Aspekte in der Praxis auf den Spielraum des Ombudsmannes auswirken. Im Gerichtsurteil des *Court of Appeal*, in welchem gerichtlich die Berechtigung des Ombudsmanns zur Abweichung vom *common law* festgehalten wurde, machte das Gericht zugleich Ausführungen zum gemäß DISP 3.6.4R rechtlich notwendigen Grad der Berücksichtigung des Rechts.¹⁰²⁸ So befand es das Gericht im konkreten Fall für ausreichend, dass der Ombudsmann in seiner Entscheidung geschrieben hatte „*while I have taken into account the relevant law, I have determined this complaint based on what, in my opinion, is fair and reasonable bearing in mind all the circumstances of this case*“.¹⁰²⁹ Die Anfor-

1025 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 141.

1026 *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.

1027 *Colinvaux* 13-003 und siehe Ausführungen zum Entscheidungsmaßstab sowie *R (on the application of Heather, Moor and Edgcomb Limited) v FOS* [2008] EWCA Civ 642.

1028 *R (on the application of Heather, Moor and Edgcomb Limited) v FOS* [2008] EWCA Civ 642.

1029 Auf deutsch übersetzt: „obwohl ich das geltende Recht berücksichtigt habe, habe ich diese Beschwerde auf der Grundlage dessen entschieden, was meiner

derungen an die Berücksichtigung des geltenden Rechts bei der Entscheidungsfindung sind als in geringem Maße ausgeprägt zu bezeichnen.¹⁰³⁰ Aus der in DISP 3.6.4R verankerten Verpflichtung zur Berücksichtigung des geltenden Rechts kann daher auch lediglich eine marginale Einschränkung des Handlungsspielraums des FOS folgen.

Zum geltenden Recht gehören im Vereinigten Königreich neben den rechtlichen Vorschriften gemäß dem *doctrine of precedent* auch die Präzedenzfälle¹⁰³¹, weswegen die vorangegangenen Ausführungen zu den rechtlichen Normen auch zur Berücksichtigung von ergangenen Gerichtsurteilen gelten. Da Dispute zwischen Versicherungsnehmern und Versicherern selten vor Gericht landen, ist die Kasuistik im Versicherungsrecht weniger umfassend und damit von geringerer Bedeutung als in anderen Rechtsgebieten.¹⁰³²

De facto kann und wird der FOS jedoch von einer hypothetischen gerichtlichen Entscheidung abweichen und darf insbesondere auch darüber hinausgehen.¹⁰³³ Besondere Aufmerksamkeit wurde in diesem Zusammenhang immer wieder Entscheidungen des FOS zuteil, in denen der Ombudsmann den Versicherer zum Ersatz des dem Versicherungsnehmer entstandenen Verzugsschadens verpflichtete. Konkret sprach der FOS den Versicherungsnehmern einen Betrag zur Kompensation von erfahrener *distress and inconvenience*¹⁰³⁴ zu.¹⁰³⁵ Mag der Zuspruch von Verzugsschäden dem deutschen Leser aufgrund des hinlänglich bekannten § 286 BGB nicht überraschen, so bewegte sich der FOS hiermit lange Zeit außerhalb der gerichtlichen Möglichkeiten. Bis zur Umsetzung des *Enterprise Act 2016*, welcher den Versicherer zur Zahlung in „*reasonable time*“ verpflichtet¹⁰³⁶ und damit gleichzeitig erstmals mittelbar (bei Verletzung der Pflicht) einen Anspruch des Versicherungsnehmers auf Ersatz eines aufgrund verspäteter Zahlung entstandenen Schadens normierte, sahen sich die Gerichte an Präze-

Meinung nach unter Berücksichtigung aller Umstände dieses Falles fair und angemessen ist.“ *R (on the application of Heather, Moor and Edgcomb Limited) v FOS* [2008] EWCA Civ 642.

1030 *Summers* 2.60.

1031 *Hodgin* Insurance Law S. 504.

1032 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 141.

1033 *MacGillivray* 34-055, der sich dabei unter anderem auf *R. v Financial Ombudsman Services Ltd Ex p IFG Financial Services Ltd.* [2006] I B.C.L.C., 534 bezieht.

1034 Frei übersetzt wohl: vom Versicherer im Rahmen der Schadensabwicklung verursachte Unannehmlichkeiten.

1035 *Summers* 3.5, 3.10.

1036 Insurance Act 2015 sec. 13 A – der Enterprise Act 2016 stellte eine Ergänzung des Insurance Act 2015 dar.

denzfälle gebunden und hatten einen solchen Anspruch stets verneint.¹⁰³⁷ Unter anderem die fehlende Bindung an *common law* macht den FOS somit zu einer sehr potenten Einrichtung.

Neben der fehlenden Bindung an rechtliche Normen und Präzedenzfälle, ist der FOS auch nicht an seine eigenen Entscheidungen gebunden.¹⁰³⁸ Die zuerst im Rahmen des Entscheidungsmaßstabs angesprochene fehlende Selbstbindung des Ombudsmannes führt bezogen auf den Handlungsspielraum dazu, dass der FOS sich durch ergangene Entscheidungen nicht für die Zukunft in seinem eigenen Spielraum beschneidet.

b. Keine Bindung an den Versicherungsvertrag

Auch der Wortlaut des Versicherungsvertrags setzt dem Handlungsspielraum keine Grenzen. Während sich das Gericht an das Auslegungsprinzip *ordinary and natural meaning within the factual matrix* (Bewertung der tatsächlichen und üblichen Bedeutung der im Vertrag verwendeten Formulierungen unter Berücksichtigung des Kontexts) gebunden sieht, gilt das nicht für den FOS.¹⁰³⁹ Der FOS muss sich bei seiner Bewertung nicht an die Versicherungsbedingungen halten, kann über den Wortlaut hinausgehen und sogar das Gegenteil annehmen, sofern er es für *fair and reasonable* hält.¹⁰⁴⁰ Exemplarisch lässt sich die Entscheidung des FOS vom 3. Mai 2013 bezüglich des Disputs zwischen *Mr. W* und *Zurich Insurance Plc* anführen.¹⁰⁴¹ In dieser befand es der FOS für *fair and reasonable*, *Mr. W* so zu behandeln, als hätte er ein versicherbares Interesse, obwohl dies entsprechend des Versicherungsvertrags unstreitig nicht der Fall war.¹⁰⁴² Schlussendlich legte der Ombudsmann dem Versicherer nahe, den von *Mr. W* geltend gemachten Anspruch trotz eindeutigen Vertragswortlauts nochmals in Betracht zu ziehen.¹⁰⁴³ Auch die fehlende Bindung an den

1037 So beispielsweise in *Sprung v Royal Insurance (UK) Ltd* [1997] CLC 70 – ausführlich dazu *Clarke Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, S. 244 ff. und *Summers* 3.5 f.

1038 *Summers* 2.57; *Colinvaux* 13-003.

1039 *Summers* 5.3 ff., 5.75.

1040 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 141; *Summers* 5.3 ff., 5.75.

1041 FOS Entscheidung vom 3. Mai 2013 Decision Reference DRN5335876 – abrufbar unter <https://www.ombudsman-decisions.org.uk/viewPDF.aspx?FileID=6840> (abgerufen Mai 2021).

1042 A.a.O. S. 3.

1043 A.a.O. S. 4.

Versicherungsvertrag untermauert somit den weitreichenden Handlungsspielraum des FOS.

c. Umfassender finanzieller Spielraum

Bei seiner Einrichtung wurde der FOS mit der Befugnis ausgestattet, bindende Entscheidungen bis zu einer Summe von 100.000 Pfund (exklusive Zinsen) zu fällen.¹⁰⁴⁴ Der dem FOS zugestandene finanzielle Spielraum war damit von Anfang an sehr umfangreich gewählt. Nichtsdestotrotz erfolgte zum 1. Januar 2012 eine erste signifikante Erhöhung um fünfzig Prozent auf 150.000 Pfund.¹⁰⁴⁵ Dieser folgte sieben Jahre später zum 1. April 2019 eine weitere Erhöhung. Diesmal wurden unterschiedliche Grenzwerte für Sachverhalte, die vor und für solche die an oder nach dem 1. April 2019 stattgefunden haben, eingeführt. Der erste liegt nunmehr bei 160.000 Pfund, der zweite bei 350.000 Pfund. Damit hat sich der finanzielle Handlungsspielraum seit der Gründung des FOS verdreieinhalbfacht.

Sofern der FOS einen über die Höchstsumme hinausgehenden Betrag für angemessen befindet, ist es ihm gem. FSMA 2000 Sec 229 (5) und DISP 3.7.6G gestattet, diesbezüglich unverbindliche – grundsätzlich nicht durchsetzbare¹⁰⁴⁶ – Empfehlungen auszusprechen. Ausnahmsweise durchsetzbar sind diese Empfehlungen dann, wenn sich die Parteien, im Vertrauen auf die rechtliche Kompetenz des FOS, auf eine entsprechende Ausweitung des finanziellen Handlungsspielraums geeinigt haben.¹⁰⁴⁷

Ziel der Geldentschädigung ist grundsätzlich die finanzielle Wiederherstellung des Zustands, der ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte (vergleichbar mit der in § 249 Abs. 1 BGB verankerten Naturalrestitution im deutschen Recht).¹⁰⁴⁸ Darüber hinaus kann der FOS unter *fair and reasonable* - Gesichtspunkten gem. DISP 3.7.2R auch eine finanzielle Kompensation für *pain and suffering*; (...) *damage to reputation*; or (...) *distress*

1044 *Han* Policyholder's reasonable expectations S. 141; *Summers* 3.2; *MacGillivray* 34-056.

1045 *Walker/Purves* Financial Services Law 7.108.

1046 *Summers* 3.3 unter Verweis auf *Bunney v Burns Anderson plc* [2009] EWHC 1240 (Ch).

1047 *Summers* 3.4 unter Verweis auf case study 74/10 – abrufbar in Ombudsman News December 2008/2009, S. 21 unter <https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/2909/74.pdf> (abgerufen Januar 2020).

1048 *Summers* 3.1.

or *inconvenience*¹⁰⁴⁹ zusprechen. Alle Entscheidungen über Summen, die innerhalb des jeweils geltenden Grenzwerts liegen sind gem. FSMA 2000 sec. 229 (8)(b) auch gerichtlich durchsetzbar. Darüber hinaus werden die Versicherer über DISP 1.4.4R verpflichtet, etwaigen durch den FOS auferlegten Zahlungsverpflichtungen umgehend (*promptly*) Folge zu leisten. Der finanzielle Handlungsspielraum des FOS ist somit überaus umfangreich.

d. Verhängung weiterer Maßnahmen

Neben der Möglichkeit, dem Versicherer zugunsten des beschwerdeführenden Versicherungsnehmers eine Zahlungspflicht aufzuerlegen, stattet FSMA 2000 sec. 229 (2)(b) den FOS auch noch mit weiteren Handlungsoptionen aus. So ist es dem FOS demnach gestattet, den Versicherer anzuweisen, „solche Schritte mit Blick auf den Beschwerdeführer zu unternehmen, die der Ombudsmann für richtig und angemessen hält“ („*take such steps in relation to the complainant as the ombudsman considers just and appropriate*“). Dabei ist es dem Ombudsmann ausdrücklich gestattet, auch solche Maßnahmen zu ergreifen, die einem Gericht in diesem Fall nicht zur Verfügung stünden („*whether or not a court could order those steps to be taken*“). Die Anweisungen sind gemäß FSMA 2000 sec. 229 (9), (10) ebenso wie die auferlegten Zahlungsverpflichtungen, gerichtlich durchsetzbar. Zudem entfaltet der bereits im Rahmen des finanziellen Spielraums angesprochene DISP 1.4.4R auch bezüglich der weiteren Maßnahmen des FOS seine Wirkung und verpflichtet die Versicherer, entsprechenden Anweisungen umgehend nachzukommen.

e. “Wider implication process”

Den Handlungsspielraum des FOS komplettiert der sogenannte *wider implication process*. Hierbei handelt es sich um ein für Fallkonstellationen von genereller Bedeutung konzipiertes Prozedere, im Rahmen dessen die

1049 Frei übersetzt wohl: „erfahrene Schmerzen und Leiden, Reputationsschäden oder Ärger und Unannehmlichkeiten“; Neben „*distress or inconvenience*“ werden bedeutungsgleich „*trouble or upset*“ verwendet – dazu *Collinvaux* 13-041.

FCA und der FOS miteinander kooperieren.¹⁰⁵⁰ Generelle Bedeutung im Sinne des *wider implication process* haben zum einen neu aufgetretene Problematiken, die eine große Anzahl von Verbrauchern oder Unternehmen tangieren oder die finanzielle Stabilität eines unter Aufsicht stehenden Unternehmens in Gefahr bringen.¹⁰⁵¹ Zum anderen kommen Konstellationen in Betracht, in welchen Klarstellungsbedarf hinsichtlich bestimmter Vorschriften, Leitlinien oder der gängigen Praxis der FCA besteht.¹⁰⁵²

Das Prozedere kann durch die FCA, den FOS aber auch durch eine *interested party* (zum Beispiel Verbraucher- oder Unternehmerorganisationen) in Gang gesetzt werden.¹⁰⁵³ Anschließend beraten die FCA und die FOS gemeinsam darüber, ob ein Fall von genereller Bedeutung im Sinne des *wider implication process* vorliegt.¹⁰⁵⁴ Sofern dies der Fall ist, stehen der FCA mehrere Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Sie kann die aufgezeigte Problematik für derart akut befinden, dass sie sich zu einer aufsichtsrechtlichen Lösung derselben entschließt.¹⁰⁵⁵ Sieht die FCA dagegen keinen eigenen Handlungsbedarf, nimmt der FOS eine jeweils individuelle Streitbeilegung vor.¹⁰⁵⁶ Quasi als Mittelweg kann die FCA für den FOS zusätzliche Auslegungshilfen bezüglich der relevanten aufsichtsrechtlichen Normen zur Verfügung stellen, die der FOS zukünftig bei seiner Entscheidung berücksichtigen wird.¹⁰⁵⁷

Einen Fall, in welchem der FOS im Rahmen des *wider implication process* in besonderem Maße Einfluss auf die versicherungsrechtliche Praxis genommen hat, gab es beispielsweise im Jahre 2004.¹⁰⁵⁸ Zu diesem Zeitpunkt hatte der FOS vermehrt Beschwerden im Zusammenhang mit der Pflegeversicherung (*long-time-care-insurance*) erhalten und daraufhin den *wider implication process* eingeleitet.¹⁰⁵⁹ Die Aufsichtsbehörde (zu diesem Zeitpunkt noch die FSA) entschloss sich dazu, ein *Statement of Good Practice*¹⁰⁶⁰ zu veröffentlichen und darin die Kernaussagen der durch den FOS

1050 Lowry/Rawlings/Merkin S. 55; Summers 2.76.

1051 Summers 2.76.

1052 Summers 2.76.

1053 Lowry/Rawlings/Merkin S. 55.

1054 Summers 2.76.

1055 Summers 2.76.

1056 Summers 2.76.

1057 Summers 2.76.

1058 Summers 2.77.

1059 Summers 2.77.

1060 Wohl vergleichbar mit einem Rundschreiben der BaFin.

getroffenen Einzelfallentscheidungen abzubilden.¹⁰⁶¹ Sofern sich die unter Aufsicht stehenden Unternehmen nicht an das Statement hielten, konnten fortan aufsichtsrechtliche Maßnahmen durch die FSA ergriffen werden.¹⁰⁶² Dieses Beispiel veranschaulicht, dass auch der *wider implication process* eine veritable und praxisrelevante Handlungsmöglichkeit des FOS darstellt.

Auf den ersten Blick eine selbstständige Maßnahme, de facto aber eine Variante des *wider implication process*¹⁰⁶³, sind die in DISP 3.4.2R ff. normierten *test cases*.¹⁰⁶⁴ Unter dem Vorbehalt der Zustimmung des beschwerdeführenden Versicherungsnehmers (DISP 3.4.2R), darf der FOS eine Beschwerde exemplarisch für vergleichbar gelagerte Fallkonstellationen an ein Gericht verweisen. Voraussetzungen sind die Darlegung der besonderen Bedeutung von Seiten des Beschwerdegegners (DISP 3.4.2R (1)), sowie die Verpflichtung zur Erstattung der dem Beschwerdeführer durch das erstinstanzliche Verfahren entstehenden Kosten. Der FOS muss die Auffassung bezüglich der besonderen Bedeutung teilen und zur Überzeugung gelangen, dass sich der Fall besser für eine exemplarische Gerichtsentscheidung eignet, als für eine Einzelfallentscheidung des FOS (DISP 3.4.2R (2)). Das entsprechende Gerichtsurteil ist als Bestandteil des *case law*, das wiederum zum geltenden Recht zählt, im Rahmen von zukünftigen Entscheidungen des FOS gemäß DISP 3.6.4R bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

5. Zusammenfassung

Im Unterschied zur Befassung mit der FCA, konnte auf eine Herausarbeitung der maßgeblichen Norm verzichtet werden – vorliegend kommt ein Verstoß der Kulanzpraxis gegen den *fair and reasonable* - Ansatz in Betracht. Der *fair and reasonable* - Ansatz wird vom FOS weit ausgelegt und hat einer gerichtlichen Überprüfung auf nationaler Ebene ebenso wie vor dem EGMR standgehalten. Bereits heute schon fließen vergangene Kulanzentscheidungen in ähnlich gelagerten Fällen in die Bewertung dessen, was *fair and reasonable* ist, ein.¹⁰⁶⁵ Daneben konnte der *fair and reasonable* -

1061 *Summers* 2.77.

1062 *Summers* 2.77.

1063 *Summers* 2.78.

1064 Zu entsprechenden Beispielen *Summers* 2.78.

1065 Siehe hierzu und zur Bedeutung für die Gleichbehandlung im Kontext der Kulanz im Speziellen die Ausführungen zur *Technical Note* des FOS in Kapitel 14 II. 1.

Ansatz im Rahmen der Herleitung des Gleichbehandlungsgrundsatzes herangezogen werden. Insofern besteht sowohl eine Verknüpfung zur Kulanz als auch zum im Vereinigten Königreich in diesem Kontext maßgeblichen Rechtsgrundsatz. Unter anderem hieraus ergibt sich die Maßgeblichkeit des *fair and reasonable* - Ansatzes im Lichte des Untersuchungsgegenstandes. Der Handlungsspielraum des FOS ist dabei sehr weit gefasst. Im Rahmen der Einzelfallentscheidung darf er, neben dem Zuspruch von finanziellen Ansprüchen, jede Maßnahme wählen, die er für gerecht und angemessen hält. Neben der Einzelfallentscheidung kommt darüber hinaus auch eine Zusammenarbeit mit der FCA im Rahmen des *wider implication process* in Betracht. Durch diese, ebenso wie durch die Summe der Einzelfallentscheidungen, war der FOS bereits in der Vergangenheit in der Lage, die Aufsichts- und Versicherungspraxis maßgeblich zu beeinflussen. In Summe ergibt sich ein umfassender Handlungsspielraum, der vom FOS regelmäßig genutzt wird, um gezielt unbillige Härten abzufedern.¹⁰⁶⁶ Insofern hat FOS fraglos das Potenzial, in Bezug auf die Rechtsgrundsatzkonformität der Kulanzpraxis große Wirkung zu entfalten.

III. Zusammenfassung

Während die FCA grundsätzlich nicht mit dem Schutz der individuellen Belange der Versicherten beauftragt ist, schließt der FOS diese Lücke. Beide sind mit einer breiten Handlungspalette ausgestattet, wobei insbesondere dem FOS erhebliche Kompetenzen zugestanden werden. Allerdings ist auch die FCA durch das prinzipienbasierte Aufsichtssystem in der Lage, ein umfassendes Spektrum an Verstößen zu ahnden und darüber hinaus, beispielsweise im Wege der Einleitung von Untersuchungen und öffentlichen Debatten, erheblichen Einfluss auf die Versicherungspraxis auszuüben. Somit können beide Akteure gemeinsam grundsätzlich einen umfassenden Schutz der Versicherten, gerade im Kontext des Untersuchungsgegenstandes, gewährleisten. Die enge Verzahnung beider Akteure trägt hierzu maßgeblich bei.

1066 *Clarke Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, S. 244; *Summers* 3.5.