

## Kapitel 4. Die Akteure in der Privatversicherungswirtschaft

Um die Zusammenhänge im Versicherungswesen bezüglich der Kulanzpraxis hinlänglich darstellen zu können, ist ein abstrakter Blick auf die maßgeblichen Akteure unerlässlich. Auch unter dem Gesichtspunkt des noch folgenden Rechtsvergleichs<sup>43</sup>, sind zum Zwecke der Schaffung einer belastbaren Grundlage dabei nicht nur die Kompetenzen, sondern auch etwaige zugrundeliegende Organisationsstrukturen zu beleuchten. Das gilt umso mehr, da sich wesentliche im Rahmen des Rechtsvergleichs herauszuarbeitende Unterschiede – insbesondere mit Blick auf den Handlungsspielraum und die Kasuistik bestimmter Akteure – auf historische und/oder organisatorische Faktoren zurückführen lassen werden. In diesem Kapitel beschränkt sich die ausführliche Betrachtung der Organisationsstruktur auf solche Akteure, die für die Kulanz unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgrundsatzkonformität eine besondere Bedeutung einnehmen können. Der Fokus soll hierbei insbesondere auf der deutschen Versicherungsaufsicht sowie den beiden im Versicherungssektor aktiven Ombudsmaneinrichtungen liegen.<sup>44</sup> Daneben soll der Blick aber auch auf die Versicherer, die Versicherungsnehmer, die Vermittler sowie die auf europäischer und internationaler Ebene bestehenden Versicherungsaufsichtsinstitutionen gerichtet werden.

### *I. Die Versicherer*

#### 1. Die Versicherer in Zahlen

Um den zahlenmäßigen Umfang der in Deutschland tätigen Privatversicherungsunternehmen zu ermitteln, ist eine Orientierung an den Daten, die die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Verfügung stellt, sinnvoll.

---

43 Teil 3 und Teil 4.

44 Eine tiefere Auseinandersetzung, insbesondere die Darstellung der maßgeblichen Handlungsspielräume und der Entscheidungshistorie sowie, folgt in Kapitel 9 und Kapitel 10.

Im Jahr 2020 lag die Gesamtzahl der unter Aufsicht stehenden Versicherer bei 536, davon 523 mit Geschäftstätigkeit.<sup>45</sup> Beide Zahlen sind in den Jahren zuvor weitestgehend konstant geblieben.<sup>46</sup> Die Gesamtheit der Versicherer wird von der BaFin in Lebensversicherer (86), Pensionskassen (137), Sterbekassen (32), Private Krankenversicherer (46), Schaden- und Unfallversicherer (206) sowie Rückversicherer (29) aufgeteilt.<sup>47</sup> Die Schaden- und Unfallversicherer sind somit, was die reine Anzahl der Versicherungsunternehmen angeht, bei weitem der bedeutendste Geschäftszweig. Dass die reine Unternehmensquantität nicht automatisch Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungszweiges zulässt, zeigt der vergleichende Blick auf die Zahlen der Pensions- und der privaten Krankenkassen. So erwirtschafteten die 136 Pensionskassen einen Jahresumsatz 6,5 Milliarden Euro durch die verdienten Beiträge.<sup>48</sup> Die 46 privaten Krankenversicherer erzielten im selben Zeitraum Beitragseinnahmen in Höhe von rund 43 Milliarden Euro.<sup>49</sup> Übertroffen wurden jedoch beide von den Schaden- und Unfallversicherern mit Beitragseinnahmen in Höhe 86,5 Milliarden Euro.<sup>50</sup> Sie übernehmen damit auch hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Bedeutung die Spitzenstellung.

## 2. Rechtsformen der Versicherer

In welchen Rechtsformen die Versicherer agieren dürfen, ist in § 8 Abs. 1 VAG normiert. Die Norm besagt, dass die Erteilung der erforderlichen Erlaubnis durch die Aufsichtsbehörde nur zugunsten von Unternehmen in den Rechtsformen der Aktiengesellschaft (AG), wobei hiervon die europäischen Gesellschaften (SE) umfasst sind, des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVaG) und der Körperschaft des öffentlichen Rechts erfolgen darf. Die Versicherer unterliegen damit einem aufsichtsrechtlichen numerus clausus.<sup>51</sup> Hintergrund des Rechtsformzwangs

---

45 Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2020, S. 73 – abrufbar unter [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl\\_jb\\_2020.pdf](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2020.pdf) (abgerufen Mai 2021).

46 A.a.O., S. 73.

47 A.a.O., S. 73.

48 A.a.O., S. 83.

49 A.a.O., S. 76.

50 A.a.O., S. 79; die Krankenversicherer werden im Bericht der BaFin separat aufgeführt.

51 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 2.

und der damit einhergehenden Schaffung eines unternehmensrechtlichen Mindeststandards ist der Schutz des Versicherten.<sup>52</sup> Ausnahmen von diesem Mindeststandard müssen jedoch aufgrund des europarechtlich präformierten europäischen Versicherungsaufsichtsrechts gemacht werden. So gestattet § 61 VAG ausländischen Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem Mitglied- oder Vertragsstaat des Europäischen Währungsraums den Betrieb von Versicherungsgeschäften in Deutschland.<sup>53</sup>

## II. Die Versicherungsnehmer

Der Vertragspartner des Versicherers ist der Versicherungsnehmer. Hierbei kann es sich um eine juristische oder natürliche Person handeln. Zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Begünstigten besteht nicht notwendigerweise Personenidentität, was mit Blick auf die Kulanz die Frage aufwirft, ob diese auch gegenüber einem Drittbegünstigten oder nur gegenüber dem Versicherungsnehmer erfolgen kann. Da diese Beantwortung der Frage nicht unumstritten ist, soll sich hiermit im Rahmen der Definition der Kulanz noch befasst werden.<sup>54</sup>

## III. Die Versicherungsvermittler und Versicherungsberater

Ein regelmäßig ebenfalls wichtiger Bestandteil des Versicherungsverhältnisses sind die Versicherungsvermittler und Versicherungsberater.<sup>55</sup>

Versicherungsvermittler sind in § 59 Abs. 1-3 VVG legaldefiniert. Es handelt sich um einen Oberbegriff, der sowohl Versicherungsvertreter als auch Versicherungsmakler umfasst, § 59 Abs. 1 Satz 1 VVG. Die unter dem Oberbegriff definierten Begriffe sind jedoch klar voneinander abgrenzbar.<sup>56</sup> Ersterer ist gem. § 59 Abs. 2 VVG, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen.<sup>57</sup> Ob es sich um einen

---

52 Bruns Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 2.

53 Bruns Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 2.

54 Siehe hierzu Kapitel 5.

55 Eine weitergehende Darstellung der Rolle des Versicherungsvermittlers im Rahmen der Kulanzpraxis folgt im Rahmen von Kapitel 8 Darstellung der Kulanzpraxis.

56 Langheid/Rixecker/Rixecker VVG § 59 Rn. 1.

57 Langheid/Rixecker/Rixecker VVG § 59 Rn. 4.

Ausschließlichkeitsvertreter, einen Mehrfachvertreter oder beispielsweise eine unechte Mehrfachvertretung handelt ist für die Bewertung der gegenüber dem Versicherungsnehmer bestehenden rechtlichen Pflichten hierbei ohne Bedeutung.<sup>58</sup> Versicherungsmakler ist laut § 59 Abs. 3 Satz 1 VVG, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut worden zu sein.<sup>59</sup> Darüber hinaus gilt gem. § 59 Abs. 3 Satz 2 auch als Versicherungsmakler, wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler. Gem. § 59 Abs. 4 VVG ist dagegen Versicherungsberater, wer Dritte gewerbsmäßig bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen oder bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen im Versicherungsfall berät oder gegenüber dem Versicherer außergerichtlich vertritt, ohne von einem Versicherer einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder in anderer Weise von ihm abhängig zu sein.<sup>60</sup>

Die besondere Bedeutung des Versicherungsvermittlers sowie des Versicherungsberaters mit Blick auf den Gegenstand dieser Untersuchung soll an mehreren Stellen im Verlaufe dieser Arbeit noch aufgezeigt werden.<sup>61</sup>

#### *IV. Die Versicherungsaufsicht*

Ein weiterer essentieller Akteur des Privatversicherungsrechts ist die Versicherungsaufsicht. Aus diesem Grund und wegen der im Rahmen des Rechtsvergleichs aufzuzeigenden bedeutenden Unterschiede zum Vereinigten Königreich gebührt ihr eine tiefere Auseinandersetzung.

##### 1. BaFin

Die heute in die BaFin integrierte Versicherungsaufsicht<sup>62</sup> blickt auf eine lange und ereignisreiche Geschichte zurück.

---

58 Langheid/Rixecker/Rixecker VVG § 59 Rn. 5.

59 Langheid/Rixecker/Rixecker VVG § 59 Rn. 7.

60 Langheid/Rixecker/Rixecker VVG § 59 Rn. 11.

61 Unter anderem in Kapitel 7 I.2.

62 § 1 FinDAG.

a. Entstehung und Geschichte

aa. Vorläufer der BaFin

Im Juli 1902 nahm auf Grundlage des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung als erste staatliche Versicherungsaufsicht seinen Dienst auf.<sup>63</sup> Die weitere Entwicklung der Versicherungsaufsicht stand in den kommenden fünfzig Jahren wesentlich unter dem Einfluss des ersten und zweiten Weltkriegs. Im Zuge des sich an den ersten Weltkrieg anschließenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs wurden die Kompetenzen der nach Kriegsende in „Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung“ umbenannten Behörde zunächst erheblich erweitert.<sup>64</sup> Es folgte eine Phase der langsamen Rückkehr zur geregelten Aufsicht, die aber anlässlich des Zusammenbruchs der Frankfurter Allgemeinen Versicherungsaktiengesellschaft und der damit einhergehenden Forderungen nach einer strikteren Aufsicht durch Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes im Jahr 1931 wieder ins Gegenteil verkehrt wurde.<sup>65</sup> Die materielle Aufsicht wurde erweitert und die Bausparkassen fortan unter dem Dach der Versicherungsaufsicht mitbeaufsichtigt, die Versicherungsaufsicht wieder umbenannt.<sup>66</sup> Das geänderte Aufsichtsgesetz hieß von nun an „VAG“.

Der Umfang der Aufgaben und Kompetenzen fand während des 2. Weltkriegs seinen Höhepunkt, als dem Amt im Jahre 1943 auch die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen übertragen wurde.<sup>67</sup> Mit dem Kriegsende ging auch das vorläufige Ende der staatlichen Versicherungsaufsicht einher und in den Folgejahren übernahmen die Besatzungsmächte die Versicherungsaufsicht.<sup>68</sup> Erst im April 1952 sollte es wieder eine einheitliche Bundesaufsicht geben, welche nach langer Diskussion keine Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Versicherer führen sollte, aber weiterhin die über das Bausparwesen.<sup>69</sup> Mit der Zuweisung des Bausparwesens zum Aufsichtsamt für Kreditwesen im Jahr 1973

---

63 Website der BaFin: Aufgaben und Geschichte – Versicherungsaufsicht: abrufbar unter [https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/AufgabenGeschichte/Versicherungsaufsicht/versicherungsaufsicht\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/AufgabenGeschichte/Versicherungsaufsicht/versicherungsaufsicht_node.html) (abgerufen Mai 2021).

64 A.a.O.

65 A.a.O.

66 A.a.O.

67 A.a.O.

68 A.a.O.

69 A.a.O.

erfolgte die bis zur Gründung der BaFin letzte Namensänderung: „Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen“.<sup>70</sup>

bb. Aufgang des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen in der BaFin

Kurz nach der Jahrtausendwende ging das Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen schließlich gemeinsam mit weiteren Bundesaufsichtsämtern in der BaFin auf.<sup>71</sup> Eine Kurzfassung dieser Entwicklung ist auf Gesetzebene in § 1 FinDAG festgehalten. Dort heißt es: „Im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen wird durch Zusammenlegung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen und des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel eine bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts zum 1. Mai 2002 errichtet. Sie trägt die Bezeichnung „Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.“

Aufgrund der besonderen Umstände der Entstehung, ist ein Blick auf die zugrundeliegenden Vorgänge lohnenswert. Den Beginn markierte die Einbringung des Entwurfs zum Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht durch den Bundestag und die Befassung des Bundesrats mit dem Entwurf im März 2002. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Wahrscheinlichkeit eines Inkrafttretens des Gesetzes ohne Zusammentritt des Vermittlungsausschusses als sehr gering eingeschätzt und gemeinhin ging man dementsprechend von einer längeren Vorlaufzeit bis zur Gründung der BaFin aus.<sup>72</sup> Entgegen aller Wahrscheinlichkeit war die BaFin sechs Wochen später bereits gegründet. Der Entwurf hatte den Bundesrat ohne Turbulenzen passiert. Der Abstimmung vorangegangen war ein Streit über das später für verfassungswidrig eingestufte Zuwanderungsgesetz, welcher einige Länder dazu veranlasst hatte, den Saal zu verlassen.<sup>73</sup> Aufgrund der niedrigen Teilnahme an der Abstimmung, war es zu keinen Diskussionen gekommen.<sup>74</sup> Auch wenn die Schnelligkeit des Inkrafttretens des Gesetzes überrascht hatte, bestand dennoch allgemeine Einigkeit hinsichtlich der Notwendigkeit der Gründung einer einheitlichen Behörde. Hierdurch

---

70 A.a.O.

71 Van Bühren *Versicherungsrecht/Van Bühren* Rn. 21.

72 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (4).

73 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (4).

74 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (4).

konnten zukünftig die deutschen Regulierungsinteressen bei internationalen Verhandlungen gebündelt vertreten und die Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden anderer Länder wurde erleichtert. Darüber hinaus waren viele Unternehmen mittlerweile in mehreren Bereichen tätig, wurden also von mehreren der bisherigen Aufsichtsämter gleichzeitig überwacht. In der neuen Behörde konnten nunmehr vorhandenes Wissen optimal gebündelt und genutzt werden.<sup>75</sup>

## b. Einordnung und Aufgabe

Die BaFin ist als selbstständige Bundesanstalt zu charakterisieren und untersteht als solche dem Bundesministerium der Finanzen.<sup>76</sup> Durch die Aufsicht über die Versicherungsunternehmen soll sie den Bestand eines funktionsfähigen und stabilen Versicherungssystems gewährleisten.<sup>77</sup>

## c. Zahlen

### aa. Arbeitsumfang

Ausweislich des Jahresberichts der BaFin befasste sich die Aufsichtsbehörde im Jahr 2020 im Versicherungsbereich mit 8.216 Eingaben, wobei im Vergleich zum Vorjahr (7.851) ein Anstieg zu verzeichnen war.<sup>78</sup> Vergleicht man die letzten sieben Jahre miteinander, ist jedoch ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen. An der Spitze lag in diesem Zeitraum die Eingabenzahl bei 11.139 (Jahr 2014).<sup>79</sup>

Beschwerden machen über 90 Prozent der Gesamteingaben aus, wohingegen allgemeine Anfragen und Petitionen nur einen kleinen Anteil an

---

75 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (4).

76 MAH *VersR/Gebert* § 37 Rn. 4; O'Connell/*Schaloske/Sieg Insurance & Reinsurance Law & Regulation*, Mainwork Germany Section 2.1.

77 BVerfGE 114, 1 = *VersR* 2005, 1109 (1120); BVerfGE 114, 73 = *VersR* 2005, 1127 (1133); MAH/*Gebert* § 37 Rn. 4.

78 Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2020, S. 108 – abrufbar unter [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl\\_jb\\_2020.pdf](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2020.pdf) (abgerufen Mai 2021).

79 Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2018., S. 42 Tabelle 2 – abrufbar unter [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl\\_jb\\_2018.pdf](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2018.pdf) (abgerufen Mai 2021).

den Gesamteingaben haben.<sup>80</sup> Letztere erreichen die BaFin über den deutschen Bundestag oder das Bundesfinanzministerium.<sup>81</sup> Die drei häufigsten Beschwerdeinhalte waren die Art der Schadenbearbeitung/Verzögerungen, Deckungsfragen und die Höhe der Versicherungsleistung.<sup>82</sup> Die eingabeträchtigsten Versicherungszweige sind mit deutlichem Abstand die Kraftfahrt-, Lebens-, und Krankenversicherungen.<sup>83</sup> Die Erfolgsquote lag für den Einsender im Jahr 2020 bei rund 35 Prozent.<sup>84</sup>

#### bb. Budget und Finanzierung

Das vom Verwaltungsrat bewilligte Budget der BaFin belief sich im Haushaltsjahr 2020 auf 436,5 Millionen Euro, was im Vergleich zum Vorjahr eine rund fünfzehnprozentige Erhöhung darstellt.<sup>85</sup> Der Großteil der finanziellen Mittel mit rund 64 Prozent und 281 Millionen Euro wird für die Finanzierung der über 2700 Beschäftigten der BaFin aufgewendet.<sup>86</sup> Der nächstgrößere Bilanzposten sind die Sachkosten mit einem Anteil von 28 Prozent des Budgets.<sup>87</sup> Auf Investitionen sowie Zuweisungen und Zuschüsse entfielen lediglich 5 Prozent bzw. 2,5 Prozent des Budgets.<sup>88</sup>

Früher wurde der auf die Versicherungsaufsicht entfallene Anteil der Ausgaben aus dem Bundeshaushalt vorgestreckt und dann *ex post* anteilig auf die unter Aufsicht stehenden Versicherungsunternehmen umgelegt.<sup>89</sup> So sah es der 2002 aufgehobene § 101 VAG a.F. vor. Das darauffolgende und auch noch bis heute geltende Finanzierungsmodell orientierte sich an § 51 Kreditwesengesetz (KWG) in Verbindung mit der außer Kraft getretenen *Umlage-Verordnung Kredit- und Finanzdienstleistungswesen* vom 8.3.1999.<sup>90</sup> Seine Normierung erfolgte im Finanzdienstleistungsaufsichts-

---

80 Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2020, S. 108 – abrufbar unter [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/d\\_l\\_jb\\_2020.pdf](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/d_l_jb_2020.pdf) (abgerufen Mai 2021).

81 A.a.O., S. 108.

82 A.a.O., S. 108 Tabelle 33.

83 A.a.O., S. 108 Tabelle 32.

84 A.a.O., S. 108.

85 A.a.O., S. 138.

86 A.a.O., S. 138, 137 Tabelle 42.

87 A.a.O., S. 138.

88 A.a.O., S. 138.

89 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 5.

90 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 5; für die außer Kraft getretene *Umlage-Verordnung Kredit- und Finanzdienstleistungswesen* siehe BGBl. I S. 314.



gesetz (FinDAG). Das FinDAG regelt eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion für die von der BaFin beaufsichtigten Unternehmen und rekurriert damit verfassungsrechtlich auf Art. 104a ff. Grundgesetz (GG), in welchen die Anforderungen an nichtsteuerliche Abgaben geregelt sind.<sup>91</sup>

Nunmehr erfolgt die Finanzierung, angeglichen an die bereits bestehenden Finanzierungsmodelle der Bundesaufsichtsämter für Wertpapierhandel und für Kreditwesen, auf der ersten Stufe durch die Erhebung einer Gebühr für die in Frage stehende Amtstätigkeit, § 14f i.V.m §§ 1 ff. FinDAGKostV mit Gebührenverzeichnis (Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz). Auf der zweiten Stufe werden die im Rahmen der Aufsicht darüber hinaus entstandenen Kosten auf die zu beaufsichtigenden Unternehmen umgelegt. Der entsprechende Umlageschlüssel findet sich in § 16-16q FinDAG.<sup>92</sup> Wie bereits nach der zuvor geltenden Rechtslage, sind neben den unmittelbar der BaFin angefallenen Kosten, auch solche Kosten erstattungs- und umlagefähig, die als Erfüllungsgehilfen eingeschalteten Dritten angefallen sind.<sup>93</sup> Gleiches gilt auch für ganze Betriebsfunktionen, die mangels Erfordernisses einer unmittelbaren hoheitlichen Wahrnehmung auf andere Behörden oder Unternehmen zum Zwecke einer kosteneffizienten Verwaltung ausgelagert wurden.<sup>94</sup> Grundsätzlich trägt sich die BaFin damit vollumfänglich selbst. Sofern dennoch Liquiditätengpässe entstehen sollten, ist der BaFin eine Kreditaufnahme am Kapitalmarkt verwehrt.<sup>95</sup> Allerdings besteht auf der Grundlage des jeweiligen Haushaltsgesetzes die Möglichkeit, ein verzinsliches und unterjährig rückzahlbares Darlehen beim Bund aufzunehmen.<sup>96</sup> Im Wege der Umlage nahm die BaFin im Jahr 2020 414,5 Millionen Euro ein und die Verwaltungseinnahmen beliefen sich auf 22 Millionen Euro.<sup>97</sup> Hinsichtlich der Umlagezahlungen entfielen rund 26,5 Prozent auf die Versicherungswirtschaft.<sup>98</sup>

---

91 NVwZ 2010, 35=BVerfGE 124, 235.

92 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 5.

93 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 4.

94 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 4.

95 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 6.

96 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 6.

97 Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2020, S. 138 – abrufbar unter [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl\\_jb\\_2020.pdf](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2020.pdf) (abgerufen Mai 2021).

98 A.a.O. S. 138.

Die Umlage geht sogar so weit, dass auch Kosten, die der BaFin infolge von Amtspflichtverletzungen im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung entstehen, auf die beaufsichtigten Unternehmen umgelegt werden dürfen.<sup>99</sup> Diese aus § 16 FinDAG abgeleitete Befugnis wurde in der Vergangenheit kontrovers diskutiert und war in der Folge unter anderem auch Gegenstand eines bundesverfassungsgerichtlichen Beschlusses.<sup>100</sup> Das Bundesverfassungsgericht setzte sich im Rahmen dieses Beschlusses insbesondere mit der Frage auseinander, wie sich die bisherige Regelung und die in § 16 FinDAG erfolgte Neuregelung unterscheiden. Hierbei wurden als entscheidende Unterschiede die vollständige Eigenfinanzierung der BaFin und die damit einhergehende ausbleibende Belastung des Staatshaushaltes herausgearbeitet.<sup>101</sup> Vor diesem Hintergrund müssten somit auch aus Amtspflichtverletzungen entstandene Kosten auf die unter Aufsicht stehenden Unternehmen umgelegt werden.

Die sich an diese Feststellung anschließende Frage nach der Verfassungskonformität des FinDAG hatte das Bundesverfassungsgericht bereits in einem Beschluss aus dem Jahre 2009<sup>102</sup> positiv beantwortet. Hierauf wurde im Beschluss zur Umlagefähigkeit der BaFin aufgrund von Amtspflichtverletzungen entstandenen Kosten verwiesen.<sup>103</sup> Auch das Bundesverwaltungsgericht vertrat in einer Entscheidung die Auffassung, dass Art. 34 Satz 1 GG keine andere Auslegung gebiete.<sup>104</sup> Inwiefern der § 16 FinDAG damit von Bedeutung für den Handlungsspielraum der BaFin hinsichtlich der Wahrung der Rechtsgrundsatzkonformität ist, soll im weiteren Verlauf dieser Arbeit bewertet werden.

## 2. Europäische Versicherungsaufsicht

Verglichen mit der deutschen Versicherungsaufsicht steckt die europäische Versicherungsaufsicht noch in den Kinderschuhen. Ausgangspunkt der europäischen Versicherungsaufsicht war im Jahr 2009 der „Ausschuss der europäischen Aufsichtsbehörden für das Versicherungswesen und

---

99 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 7; BVerwG, 23.11.2011 – 8 C 20.10.

100 Beschluss vom 24. November 2015 - 2 BvR 355/12.

101 Beschluss vom 24. November 2015 - 2 BvR 355/12.

102 Beschluss vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 = BVerfGE 124, 235.

103 Beschluss vom 24. November 2015 - 2 BvR 355/12.

104 Nomos-BR/Laars FinDAG/Laars § 13 Rn. 7; BVerwG, 23.11.2011 – 8 C 20.10.

die betriebliche Altersvorsorge.<sup>105</sup> Ende 2010 wurde sodann per Verordnung<sup>106</sup> die Errichtung einer europäischen Versicherungsaufsichtsbehörde beschlossen. Diese Dynamik entsprach auch den allgemeinen Entwicklungen im Finanzsektor der EU. Aufgrund ähnlicher im Zeitraum erlassener Verordnungen wurden zu Beginn des darauffolgenden Jahres 2011 drei europäische Aufsichtsbehörden ins Leben gerufen, die so genannten ESAs (*European Supervisory Authorities*).<sup>107</sup> Diesen Gründungen folgte wiederum zeitnah die des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, welcher in Kombination mit den *European Supervisory Authorities* das neue Europäische System der Finanzaufsicht ESFS (*European System of Financial Supervision*) darstellt.<sup>108</sup>

Als ein Element dieser EU-Aufsichtsstruktur nahm die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge *European Insurance and Occupational Pensions Authority* (EIOPA) ihren Betrieb auf.<sup>109</sup> Es handelt sich um eine Behörde mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Hauptziel es ist, auf eine stetige Harmonisierung der bis dato divergenten Aufsichtspraktiken der jeweiligen Mitgliedsstaatsbehörden hinarbeiten.<sup>110</sup> Um diesem Ziel gerecht werden zu können, sollen in einem ersten Schritt die verschiedenen Regulierungs- und Aufsichtsstandards festgestellt werden.<sup>111</sup> Abgesehen von dieser Aufgabe überwacht die EIOPA zudem den Versicherungsmarkt und gewährleistet eine möglichst wirksame Anwendung der europäischen Vorschriften. Nicht zuletzt soll die EIOPA, wie auch die ländereigenen Versicherungsaufsichtsbehörden, dem Schutz der Versicherten dienlich sein.<sup>112</sup> Zur Realisierung dieser Zielsetzungen, hat der europäische Gesetzgeber der EIOPA effektive Durchsetzungsbefugnisse und einen umfangreichen Instrumentenkatalog

---

105 *Dreher/Lange* VersR 2011, 825 (826); Beschluss 2009/79/EG der Kommission vom 23. 1. 2009 zur Einsetzung des Ausschusses der europäischen Aufsichtsbehörden für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge.

106 *Dreher/Lange* VersR 2011, 825 (826); Verordnung 1094/2010/EG vom 24. 11. 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge), zur Änderung des Beschlusses 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission.

107 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (7).

108 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (7).

109 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22.

110 *Dreher/Lange* VersR 2011, 825 (826); *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22.

111 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22.

112 *Dreher/Lange* VersR 2011, 825 (834); *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22.

zugestanden.<sup>113</sup> Von Ersteren kann die EIOPA in Fällen von Krisen sowie bei Streitigkeiten zwischen Aufsichtsbehörden der Mitgliedsstaaten in transnationalen Fallkonstellationen Gebrauch machen.<sup>114</sup> Gleiches gilt bei Verletzungen des Unionsrechts. Zu dem Instrumentenkatalog gehören die Erstellung einheitlicher Standards mit Blick auf Regulierung und Aufsicht, die Veröffentlichung von Leitlinien und die Aussprache von Empfehlungen.<sup>115</sup> Obwohl diesbezüglich keine Verbindlichkeit angenommen werden kann, führt der politische Druck regelmäßig doch zur mitgliedsstaatlichen Umsetzung.<sup>116</sup> Berücksichtigt man die aufgezeigten erheblichen Auswirkungen auf das Tagesgeschäft der Aufsichtsbehörden der Mitgliedsstaaten, die die Handlungen der EIOPA haben, erscheint es nur vernünftig, dass den Mitgliedsstaaten im Wege von Mitgliedschaften in Arbeitsgruppen und Ausschüssen erhebliche Einflussmöglichkeiten zugebilligt werden.<sup>117</sup> Die Aufsichtsbehörden entsenden auch beratend agierende Mitarbeiter an die EIOPA.<sup>118</sup> Überdies sind der Exekutivdirektor der BaFin sowie die Pendants der anderen Aufsichtsbehörden stimmberechtigte Mitglieder im Rat der EIOPA, in welchem die operativen Entscheidungen getroffen werden.<sup>119</sup>

Auch wenn die Kompetenzen der EIOPA weitreichend sind, erstrecken sie sich nicht auf die laufende Aufsicht.<sup>120</sup> Die diesbezügliche Zuständigkeit verbleibt weiterhin bei den Aufsichtsbehörden der Mitgliedsstaaten, in Deutschland also bei der BaFin.<sup>121</sup> Mithin fehlt es der EIOPA auch an der Zuständigkeit für die Kulanz.<sup>122</sup> Daran hat auch die Umsetzung von Solvency II im Wege der VAG Reform von 2016 nichts geändert.<sup>123</sup>

---

113 *Dreher/Lange* VersR 2011, 825 (834); *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22.

114 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (7 f.).

115 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22.

116 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (7).

117 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (8).

118 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (8).

119 O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (8).

120 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22; O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (7).

121 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22; O.V. BaFin Journal Mai 2012, 4 (7).

122 So bestätigt durch die EIOPA in einer Antwort vom 5. Dezember 2018 auf eine Anfrage vom 24. Oktober 2018.

123 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 33 Rn. 22.

## 3. IAIS

An einer mit der EIOPA als europäische Versicherungsaufsicht vergleichbare supranationale Behörde auf internationaler Ebene fehlt es bis dato. Dem am nächsten kommt wohl bisher die 1994 ins Leben gerufene *International Association of Insurance Supervisors* (IAIS).<sup>124</sup> Die satzungsmäßigen Zielsetzungen der IAIS umfassen (a) eine wirksame und weltweit einheitliche Beaufsichtigung der Versicherungswirtschaft zu fördern, um dadurch faire, sichere und stabile Versicherungsmärkte zum Wohle und zum Schutz der Versicherungsnehmer zu entwickeln und zu erhalten, und zum anderen (b) zur globalen finanziellen Stabilität beizutragen.<sup>125</sup> Obwohl es sich hierbei grundsätzlich um eine private Organisation handelt,<sup>126</sup> kann die IAIS mittlerweile mit der Repräsentation von 190 Jurisdiktionen in 140 Mitgliedsländern aufwarten und deckt damit indirekt 95% aller weltweit gezahlten Versicherungsprämien ab.<sup>127</sup> Komplettiert wird die Liste der Mitglieder durch einflussreiche Institutionen wie die OECD, den IMF, die Weltbank und die Europäische Kommission.<sup>128</sup> Die Anzahl und Qualität der Mitglieder tragen dazu bei, dass die IAIS auch ohne offizielle gesetzgeberische Kompetenzen einen hohen Einfluss vorweisen kann.<sup>129</sup> Sowohl Ausdruck des Einflusses als auch Grund für seine weitere Vertiefung ist die Berücksichtigung der veröffentlichten Grundsätze und Standards durch die Weltbank im Rahmen des *Financial Sector Assessment Programme* (FSAP) sowie durch den IWF.<sup>130</sup>

Wichtigste Veröffentlichung des IAIS sind die 25 Grundprinzipien zur effektiven Versicherungsaufsicht<sup>131</sup>, bezüglich derer die IAIS die Befolgung von den nationalen Aufsichtsbehörden der Mitglieder erwartet.<sup>132</sup> Allerdings geht die EU soweit über die dort normierten Anforderungen

---

124 Lowry/Rawlings/Merkin S. 18; Liedtke/Monkiewicz/Kading/Madeiras S. 391; Burling/Lazarus/Steinberg S. 225.

125 Die aktuellen satzungsmäßigen Zielsetzungen des IAIS sind abrufbar unter <https://www.iaisweb.org/page/about-the-iais/by-laws> (abgerufen Mai 2021).

126 Burling/Lazarus/Steinberg S. 276

127 Burling/Lazarus/Knochenburger/Salve S. 225.

128 Burling/Lazarus/Steinberg S. 302 f.

129 Burling/Lazarus/Steinberg S. 302 f.

130 Liedtke/Monkiewicz/Kading/Madeiras S. 391; Burling/Lazarus/Steinberg S. 302 f.

131 Die Grundprinzipien des IAIS sind abrufbar unter <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-core-principles-and-comframe> (abgerufen Mai 2021).

132 Lowry/Rawlings/Merkin S. 18.

hinaus, dass die IAIS in den Mitgliedsstaaten an Bedeutung verloren hat.<sup>133</sup> Auch wenn das Vereinigte Königreich aus der Europäischen Union ausgeschieden ist, zeichnet sich kein derartiger Abfall der aufsichtsrechtlichen Standards ab, dass die Feststellung der geringen Bedeutung bezüglich des Vereinigten Königreichs einer gesonderten Prüfung unterzogen werden müsste. Mithin ist die IAIS mit Blick auf die dieser Arbeit zugrundeliegenden Jurisdiktionen zu vernachlässigen und es bedarf keiner über das soeben erfolgte Maß hinausgehenden Auseinandersetzung.

#### V. Die Versicherungsombudsmänner

Bei Streitigkeiten im Versicherungswesen gibt es neben der Anrufung der staatlichen Gerichte und einer Beschwerde an die BaFin auch die Möglichkeit des Rückgriffs auf institutionalisierte außergerichtliche Streit-schlichtungsstellen.<sup>134</sup> Die Einrichtung der Ombudsmänner im Versicherungssektor im Speziellen ist dabei einerseits als Gegensteuer mit Blick auf konstant steigende gerichtlicher Prozesszahlen einzuordnen, andererseits auf die Erkenntnis der Versicherungsunternehmen hinsichtlich der Bedeutung des Gefühl sozialer Gerechtigkeit beim Versicherungsnehmer zurückzuführen.<sup>135</sup>

Die Schlichtung durch eine nichtstaatliche Stelle als Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung anzubieten, ist historisch Schweden zuzuordnen.<sup>136</sup> In Deutschland befand sich die rechtliche Grundlage für die Anerkennung solcher Stellen vor der letzten umfassenden VVG Reform in den §§ 48e a.F. und § 42k a.F..<sup>137</sup> Als im Zuge der Reform der Anwendungsbereich der Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie II<sup>138</sup> auf sämtliche Versicherungsverträge ausgedehnt wurde, entschloss man sich, auch die Schlichtungsstellen für sämtliche Streitigkeiten aus Versicherungsverhält-

---

133 Lowry/Rawlings/Merkin S. 18.

134 *Armbrüster* Privatversicherungsrecht Rn. 162 ff; Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 3; MünchKommVVG/Bruns Vor. §§ 307-309 BGB Rn. 87 ff.

135 *Basedow* VersR 2008, 750 (751).

136 *Armbrüster* Privatversicherungsrecht Rn. 163; *Lorenz*, VersR 2004, 541 (541); *von Hippel* Der Ombudsmann S. 2; *Braun* VuR 2019, 130 (130).

137 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 1.

138 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, Abl. EG 2002 Nr. L 271/16.

nissen mit Verbrauchern zu öffnen.<sup>139</sup> Im Zuge dessen wurde ein neuer § 214 VVG geschaffen, der die bisherigen §§ 48e a.F. und § 42k a.F. ersetzte und nunmehr die Regelungen zu Schlichtungsstellen beinhaltet. Zunächst konnte demgemäß das Bundesministerium der Justiz und seit Ende 2013 nunmehr das Bundesamt für Justiz privatrechtlich organisierte Einrichtungen als Schlichtungsstellen zur außergerichtlichen Beilegung bestimmter versicherungsrechtlicher Streitigkeiten anerkennen (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-2 VVG). Die Voraussetzungen für eine Anerkennung sind mittlerweile in § 24 des am 1. April 2016 in Kraft getretenen Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG) normiert.<sup>140</sup>

Von der Möglichkeit der Anerkennung wurde bisher im Privatversicherungssektor zwei Mal Gebrauch gemacht und der *Versicherungsombudsmann e.V.* (Versicherungsombudsmann) sowie der *Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung* (PKV-Ombudsmann) wurden anerkannt. Für die Einführung weiterer Schlichtungsstellen fehlt es aktuell an der Notwendigkeit.<sup>141</sup> Die beiden Verbraucherschlichtungsstellen befassen sich jährlich mit über 20.000 Beschwerden.<sup>142</sup> Bei Schlichtungsstellen müssen die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit von anderen staatlichen und nichtstaatlichen Stellen gewährleistet sein.<sup>143</sup> Auch wenn es sich bei den beiden Vereinen nicht um eine Person sondern eine Institution handelt, werden die zur Weisungsgebundenheit im Rahmen des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB entwickelten Kriterien im Wesentlichen übertragen.<sup>144</sup> Die Schlichtungsstellen dürfen also in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis stehen und müssen in ihren Entscheidungen frei von wirtschaftlichem, politischem oder sonstigem Druck sein.<sup>145</sup> Diese Kriterien wurden von beiden Institutionen umgesetzt.<sup>146</sup>

139 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 2.

140 Für einen Gesamtüberblick über die Entwicklungen nach Einführung des VSBG siehe Braun VuR 2019, 130 ff.

141 Ruffer/Halbach/Schimikowski/Muschner § 214 Rn. 2; MünchKommVVG/Looschelders § 214 Rn. 8; Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 4.

142 Bruns Privatversicherungsrecht § 31 Rn. 79.

143 Armbrüster Privatversicherungsrecht Rn. 165.; Lorenz VersR 2004, 541 (542); Noch zu den Empfehlungen der EU-Kommission von 1998: Jens M. Scherpe Außergerichtliche Streitbeilegung S. 49; Ebenfalls noch vor der Einrichtung der Ombudsmänner: Michaels VW 2000, 396; Das umfasst im Übrigen auch die Unabhängigkeit vom beschwerdeführenden Verbraucher, wie Hirsch aus gegebenem Anlass in VuR 2010, 298 (302) klarstellt.

144 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 11.

145 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 11.

146 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 11.

In der Vereinsatzung des Versicherungsombudsmanns finden sich die entsprechenden Vorgaben in § 13 Abs. 2 und im Statut des PKV-Ombudsmanns (PKV-Statut) in § 2. Die in beiden Stellen tätigen Ombudspersonen sollen die Befähigung zum Richteramt sowie in der Vergangenheit bereits Erfahrungen in der Versicherungswirtschaft gesammelt haben und werden im Rahmen ihrer Tätigkeit von Volljuristen und weiteren Angestellten unterstützt.<sup>147</sup> Sofern sie in den letzten drei Jahren vor ihrem Amtsantritt hauptberuflich von einem Versicherungsunternehmen beschäftigt wurden oder im selben Umfang eine Vermittlertätigkeit ausgeübt haben, sind sie für das Amt des Ombudsmannes disqualifiziert.<sup>148</sup>

Den Ablauf des Verfahrens hat der Gesetzgeber, durch das Unterlassen einer umfassenderen Regelung zunächst in § 214 VVG a.F. und anschließend im VSBG, bewusst weitgehend den Schlichtungsstellen überlassen.<sup>149</sup> Dadurch wurden die beiden Stellen in die Lage versetzt, das Verfahren aktuellen Entwicklungen entsprechend anzupassen und damit auf die Bedürfnisse der Versicherungsnehmer optimal eingehen zu können.<sup>150</sup> Der Versicherungsombudsmann und der PKV-Ombudsmann machen von dieser Freiheit übereinstimmend dergestalt Gebrauch, dass die Verfahren ohne Partei- oder Zeugenvernehmungen in der Regel schriftlich ablaufen (§§ 6, 7 Verfahrensordnung des Versicherungsombudsmanns (VomVO) bzw. § 6 Satz 1 PKV-Statut).<sup>151</sup> Die Ermittlungen von Sach- und Streitstand erfolgen hierbei von Amts wegen.<sup>152</sup> Beide Einrichtungen verfolgen die gleiche Zwecksetzung und zielen darauf ab, Rechtstreitigkeiten zwischen Versicherungsnehmern einerseits und Versicherern, Versicherungsvermittlern und -beratern andererseits außerhalb des gerichtlichen Rechtswegs beizulegen. Um dieser Zielsetzung im Wege eines gewissenhaft durchgeführten Verfahrens gerecht werden zu können, wird die Verjährung der Beschwerdegegenstände gem. § 12 Abs. 1 VomVO bzw. nach § 7 Satz 1 PKV-Statut für die Dauer des Verfahrens gehemmt.<sup>153</sup> Dieser

---

147 *Armbrüster* Privatversicherungsrecht Rn. 165; *Jens M. Scherpe* NVersZ 2002, 97 (98).

148 *Armbrüster* Privatversicherungsrecht, Rn. 165.

149 Noch zu § 214 VVG a.F., aber da weitreichende Änderungen im VSBG insoweit unterblieben sind: *Bruck/Möller/Brand* § 214 Rn. 15.

150 Noch zu § 214 VVG a.F. *Bruck/Möller/Brand* § 214 Rn. 15.

151 *Hirsch* ZversWiss 2011, 561 (567); *Bruck/Möller/Brand* § 214 Rn. 15.

152 Noch zu § 214 VVG a.F. *Bruck/Möller/Brand* § 214 Rn. 15.

153 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 40.



Sondertatbestand der Hemmung erlangt seine Wirkung nicht auf gesetzlicher Grundlage, sondern vielmehr kraft Vereinsbeitritt *inter partes*.<sup>154</sup>

Entscheidender Vorteil des Verfahrens vor dem Ombudsmann ist für den als Beschwerdeführer auftretenden Versicherten das nahezu vollumfänglich fehlende Kostenrisiko. Die Verfahrensordnungen regeln übereinstimmend, dass die Beteiligten jeweils nur ihre eigenen Anwaltskosten und sonstige Auslagen selbst zu tragen haben (§ 14 Abs. 2 VomVO bzw. § 6 Abs. 3 Satz 1 PKV-Statut).<sup>155</sup> Anders als vor Gericht, droht dem Versicherungsnehmer bei Unterliegen also keine Übernahmepflicht der dem Versicherer entstandenen Kosten. Die Verfahrenskosten werden zudem, im Unterschied zum gerichtlichen Verfahren, in der Regel keinem der Beteiligten auferlegt.<sup>156</sup> Zwar räumen sowohl § 214 Abs. 4 Satz 2 VVG a.F. als auch die mittlerweile maßgebliche Regelung in § 24 VSBG der Schlichtungsstelle einen Ermessensspielraum ein, bei missbräuchlichen Beschwerden ein geringes Entgelt zu erheben. Den mit der Formulierung einhergehenden Definitionsschwierigkeiten wurde bereits zu Zeiten der alten Rechtslage nach § 214 VVG a.F. mit einer verbraucherfreundlichen Auslegung begegnet, sodass auch noch dann von einer Kostenfreiheit ausgegangen wurde, wenn die Beschwerde einer vernünftigen Grundlage entbehrt<sup>157</sup> oder es sich gar um eine querulatorische Inanspruchnahme<sup>158</sup> handelte.<sup>159</sup> Der sehr enge Rahmen, der dem der Praxis zu § 34 Abs. 2 BVerfGG ähnelt, wo die Notwendigkeit eines Zweckmissbrauchs (zB Missbrauch des Verfahrens zur Diffamierung) oder Inhaltsmissbrauchs (falsche Angaben des Beschwerdeführers zum Zwecke der Täuschung) für eine Gebührenauflegung angenommen wird, führte dazu, dass beim Verfahren vor dem Ombudsmann praktisch nie Verfahrensgebühren erhoben wurden.<sup>160</sup> § 23 VSBG sieht mittlerweile ein maximales Entgelt in Höhe von 30 Euro im Falle eines als missbräuchlich anzusehenden Antrags vor. Darüber hinaus führt der Gang zu den Zivilgerichten, jedenfalls von Seiten des Versicherungsnehmers, regelmäßig zu einem Vertrauensverlust im Hinblick auf den Versicherer, welcher durchaus eine

---

154 Staudinger/Halm/Wendt/Krabe § 214 Rn. 18; Bruns Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 40; § 31 Rn. 79.

155 Ruffer/Halbach/Schimikowski/Muschner § 214 Rn. 7; Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 28 f.

156 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 27 ff.

157 Langheid/Rixecker/Rixecker § 214 Rn. 6.

158 MünchKommVVG/Looschelders § 214 Rn. 30.

159 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 27.

160 Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 29.

Beendigung des Versicherungsverhältnisses nach sich ziehen kann. Das informellere Verfahren vor dem Ombudsmann hingegen, schon das Verhältnis zwischen beiden Vertragsparteien.<sup>161</sup> Einer richterlichen Entscheidung steht das Ombudsmannverfahren dagegen insofern nach, als dass keiner der vor den Ombudsmännern geschlossenen Vergleiche vollstreckbar ist, da es sich mangels Zustandekommens vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle nicht um einen Vollstreckungstitel handelt.<sup>162</sup>

Der PKV-Ombudsmann und der Versicherungsombudsmann sind seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (VSBG) im Jahr 2016 staatlich anerkannte Verbraucherschlichtungsstellen.<sup>163</sup> Das führte bei beiden Ombudsmännern zu einem höheren Bekanntheitsgrad in der Bevölkerung und auch zu einem Anstieg des Fallaufkommens. Denn mit der Gesetzes Einführung ging die Verpflichtung der Versicherer einher, im Falle eines nicht zwischen den Parteien lösbaren Konflikts auf diese Beschwerdemöglichkeit hinzuweisen.<sup>164</sup> Zudem ist die vorangehende, zumindest einmalige Beschwerde des Versicherten beim Versicherer nach der neuen Rechtslage nicht mehr erforderlich und gleichzeitige Beschwerden bei BaFin und Ombudsmann sind zulässig geworden.<sup>165</sup> Für die Versicherungsombudsmänner ging die Anerkennung als staatlich anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle damit einher, dass das Bundesamt der Justiz als zuständige Oberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz nunmehr die staatliche Aufsicht über beide Ombudsmann einrichtungen führt (Vgl. § 27 Abs. 1 VSBG). In der Praxis bedeutet das unter anderem, dass die die Kontrolle der Gesetzeskonformität der Verfahrensordnungen Versicherungsombudsmänner dem Bundesamt der Justiz obliegt.<sup>166</sup> Eine einzelfallbezogene Verfahrenskontrolle durch die staatliche

---

161 *Armbrüster* Privatversicherungsrecht, Rn. 162 f.

162 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 31 Rn. 79.

163 Tätigkeitsbericht des PKV-Ombudsmannes 2017 S. 2 – abrufbar unter <https://www.pkv-ombudsmann.de/taetigkeitsbericht/2017.pdf> (abgerufen Mai 2021); Jahresbericht des Versicherungsombudsmannes 2017, S. 22 ff. – abrufbar unter [https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht\\_2017.pdf](https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht_2017.pdf) (abgerufen Mai 2021).

164 Tätigkeitsbericht des PKV-Ombudsmannes 2017 S. 2 – abrufbar unter <https://www.pkv-ombudsmann.de/taetigkeitsbericht/2017.pdf> (abgerufen Mai 2021)

165 A.a.O., S. 3.

166 Jahresbericht des Versicherungsombudsmannes 2017, S. 22 ff. – abrufbar unter [https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht\\_2017.pdf](https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht_2017.pdf) (abgerufen Mai 2021).

Aufsicht erfolgt dagegen nicht.<sup>167</sup> Die Anerkennung als staatlich anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle ist überdies im Rahmen der Frage nach dem Handlungsspielraum der Versicherungsombudsmänner von Bedeutung und soll daher an späterer Stelle nochmals aufgegriffen werden.<sup>168</sup>

Im Anschluss an die vorangegangene allgemeine Betrachtung der Versicherungsombudsmänner, sollen diese mit Blick auf ihre jeweiligen Besonderheiten separat betrachtet werden.

## 1. Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung

Der PKV-Ombudsmann wurde vom Verband der privaten Krankenversicherung e.V. im Jahre 2001 ins Leben gerufen und in diesen eingegliedert. Als selbstständige Organisationseinheit innerhalb des Verbands<sup>169</sup> erfüllt er die Voraussetzungen des § 214 VVG. Wie der Name bereits suggeriert, beschränkt sich der Tätigkeitsbereich auf die Private Kranken- und Pflegeversicherung. Im Jahr 2020 haben sich knapp 6000 Beschwerdeführer mit ihren Anliegen an die Einrichtung gewandt.<sup>170</sup> Hierbei handelt es sich um einen knapp zwanzigprozentigen Einbruch gegenüber 2018, welcher allerdings auf den wegfallenden Sondereffekt von Beschwerden zur Beitragserhöhung in der Krankheitskostenvollversicherung zurückzuführen ist.<sup>171</sup>

Der Ablauf des Beschwerdeverfahrens richtet sich nach der eigens entwickelten Verfahrensordnung, dem PKV-Statut. Der Verfahrensordnung ist zu entnehmen<sup>172</sup>, dass die Zuständigkeit des PKV-Ombudsmann keiner Beschränkung durch Wertgrenzen unterliegt.<sup>173</sup> Die Entscheidungen des PKV-Ombudsmann entfalten unter keinen Umständen Bindungswirkung, sondern es handelt sich vielmehr um eine förmliche Empfehlung.<sup>174</sup> Der Prozentsatz der Fälle, in denen sich die Parteien vor dem

---

167 Jahresbericht des Versicherungsombudsmanns 2017, S. 22 ff. unter Verweis auf die „Hinweise zum Überprüfungs- und Widerrufsverfahren nach § 26 VSBG“ des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – abrufbar unter <https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht2017.pdf> (abgerufen Mai 2021).

168 Siehe hierzu Kapitel 9 I. und II.

169 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 31 Rn. 79; *Bruck/Möller/Brand* § 214 Rn. 4.

170 Tätigkeitsbericht des PKV-Ombudsmannes 2020 S. 8 – abrufbar unter [https://www.pkv-ombudsmann.de/w/files/pdf/ombutb20\\_6.pdf](https://www.pkv-ombudsmann.de/w/files/pdf/ombutb20_6.pdf) (abgerufen Mai 2021).

171 A.a.O. S. 8.

172 Umkehrschluss aus § 3 PKV-Statut.

173 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 31 Rn. 79.

174 *Bruns* Privatversicherungsrecht § 31 Rn. 79.

Ombudsmann einigen konnten, liegt seit Jahren bei zwischen 20 und 25 Prozent.<sup>175</sup> Der ehemalige Staatssekretär *Heinz Lanfermann* hat seit Jahresbeginn 2014 das Amt des Ombudsmanns inne und kann gem. § 1 Abs. 4 PKV-Statut bis zu zweimal für jeweils weitere drei Jahre wiedergewählt werden. Die Finanzierung der Stelle erfolgt durch die im Verband der privaten Krankenversicherung e.V. befindlichen Mitglieder (§ 13 PKV-Statut).<sup>176</sup>

## 2. Versicherungsombudsmann e.V.

Auch der Versicherungsombudsmann wurde im Jahre 2001 ins Leben gerufen.<sup>177</sup> Der *Versicherungsombudsmann e.V.* ist ein Zusammenschluss etwa 270 Versicherer mit einem Marktanteil von knapp 95 Prozent und des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.<sup>178</sup> Als erster Ombudsmann konnte *Professor Wolfgang Römer* gewonnen werden, welcher seine juristische Expertise zuvor im IV. Zivilsenat des BGH bewiesen hatte. In seiner Position wurde er von *Professor Dr. Günter Hirsch* beerbt, der in den vorangegangenen Jahren sowohl Präsident des BGH als auch Richter am EuGH gewesen war. In der Mitgliederversammlung im September 2018 wurde auf Vorschlag des Vorstands und vorheriger Zustimmung des Beirats ein neuer Ombudsmann gewählt.<sup>179</sup> Das Amt übt nunmehr *Dr. Wilhelm Schluckebier* aus, der ebenfalls eine überaus erfolgreiche juristische Laufbahn vorweisen kann. Hierzu zählen Stationen als Bundesanwalt, Richter und Präsidialrichter am Bundesgerichtshof sowie Bundesverfas-

---

175 Tätigkeitsbericht des PKV-Ombudsmannes 2019 S. 19 – abrufbar unter [https://www.pkv-ombudsmann.de/w/files/pdf/200131\\_tactigkeitsbericht\\_2019.pdf](https://www.pkv-ombudsmann.de/w/files/pdf/200131_tactigkeitsbericht_2019.pdf) (abgerufen Mai 2021); Tätigkeitsbericht des PKV-Ombudsmannes 2020 S. 18 – abrufbar unter [https://www.pkv-ombudsmann.de/w/files/pdf/ombutb20\\_6.pdf](https://www.pkv-ombudsmann.de/w/files/pdf/ombutb20_6.pdf) (abgerufen Mai 2021).

176 MünchKommVVG/Looschelders § 214 Rn. 29.

177 *Jens M. Scherpe* NVersZ 2002, 97 (97); *Armbrüster* Privatversicherungsrecht Rn. 164.

178 *Hirsch* NJW 2013, 2088 (2090); *Armbrüster* Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 164; *Jens M. Scherpe* NVersZ 2002, 97 (98).

179 Pressemitteilung des Versicherungsombudsmanns e.V. vom 26.09.2018 – abrufbar unter <https://www.versicherungsombudsmann.de/pressemitteilung/dr-h-c-w-ihelm-schluckebier-folgt-am-1-april-2019-auf-prof-dr-guenter-hirsch-im-amt-des-versicherungsombudsmanns/> (abgerufen Mai 2021).

sungsrichter.<sup>180</sup> An den Laufbahnen der bisherigen Ombudsmänner lässt sich ablesen, welches Renommee der Versicherungsombudsmann genießt.

Neben der VomVO verfügt der Versicherungsombudsmann noch über eine zweite Verfahrensordnung, wobei ihre jeweilige Anwendung abhängig vom Beschwerdegegenstand ist.<sup>181</sup> Für Streitigkeiten i.S.d. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG gilt die bereits genannte VomVO. Sofern es um Beschwerden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen geht, wird auf die VermVO rekuriert. Für diese Arbeit ist mangels der Relevanz der die Versicherungsvermittler betreffenden vor dem Ombudsmann ausgetragenen Streitigkeiten einzig die VomVO von wiederkehrender Bedeutung. Zusätzlich zu den Verfahrensordnungen finden sich einige maßgebliche Regelungen auch unmittelbar in der Vereinssatzung. So obliegt gemäß § 16 der Vereinssatzung den Mitgliedern des Gesamtverbandes auch die Finanzierung.<sup>182</sup> Der Verein agiert auf nichtwirtschaftlicher Basis.<sup>183</sup>

Grundsätzlich befasst sich der Ombudsmann nur mit Beschwerden von Verbrauchern (s.o.). § 2 Abs. 1 Satz 3 und 4 VomVO lässt jedoch auch eine Befassung mit Beschwerden von Kleingewerbetreibenden zu. Ein Kleingewerbetreibender ist dabei entsprechend § 1 Abs. 2 HGB, wer nach Art, Umfang und Ausstattung des Betriebs keinen kaufmännischen Geschäftsbetrieb benötigt. Diese Erweiterung der Zuständigkeit trägt dem mit Verbrauchern vergleichbaren Kenntnisstand und Erfahrungsschatz von Kleingewerbetreibenden hinsichtlich des Abschlusses von Versicherungsverträgen Rechnung. Hinsichtlich der sonstigen Zuständigkeitsvoraussetzungen erlegt die Verfahrensordnung dem Versicherungsombudsmann eine Streitwertgrenze in Höhe von 100.000 Euro auf. Ebenso, in Abgrenzung zum PKV-Ombudsmann, trifft der Versicherungsombudsmann bis zu einem Streitwert von 10.000 Euro bindende Entscheidungen, §§ 10 Abs. 3 Satz 2 Alt. 1, 11 Abs. 1 Satz 1 VomVO. Bei einem die 10.000 Euro übersteigenden Streitwert gibt der Versicherungsombudsmann lediglich Empfehlungen, die für keine der beiden Seiten Bindungswirkung entfalten, §§ 10 Abs. 3 Satz 2 Alt. 1, 11 Abs. 1 Satz 2 VomVO. Zu beachten ist, dass die Entscheidung hinsichtlich von Streitwerten bis zu 10.000 Euro ausschließlich für den Versicherer Bindungswirkung hat,

---

180 A.a.O.

181 Staudinger/Halm/Wendt/Krabe § 214 Rn. 9; Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 15.

182 MünchKommVVG/Looschelders § 214 Rn. 29; Bruck/Möller/Brand § 214 Rn. 4.

183 Vgl. § 16 Vereinssatzung Versicherungsombudsmann e.V.; Armbrüster Privatversicherungsrecht Rn. 164.

§ 1 Abs. 1 Satz 1 VomVO. Damit ordnet diese drittbegünstigende Norm eine rechtsgeschäftliche Bindungswirkung analog § 328 Abs. 1 BGB an.<sup>184</sup> Sollte sich der Versicherer also im Anschluss an die Entscheidung des Ombudsmann weigern, dem Versicherungsnehmer die zugesprochene Summe zu bezahlen, kann der Versicherungsnehmer, sofern es sich um einen Streitwert bis zu 10.000 Euro handelte, die Summe gerichtlich einklagen, ohne dass das erkennende Gericht den Leistungsanspruch einer Prüfung unterziehen wird.<sup>185</sup> Der Weg zum Gericht ist im Falle der Zahlungsverweigerung des Versicherers dennoch unentbehrlich, da es sich mangels Zustandekommens vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle nicht um einen Vollstreckungstitel handelt.<sup>186</sup>

Das jährliche Aufkommen an Beschwerden belief sich 2020 auf rund 18.000, während rund 13.200 davon zulässig waren.<sup>187</sup> Von den rund 18.000 im Berichtszeitraum beendeten Verfahren, erging bezüglich rund 50 % eine verbindliche Entscheidung, in 26 % der Fälle leisteten die Versicherer von sich aus Abhilfe und in weiteren 6 % schlossen die Parteien einen Vergleich.<sup>188</sup> Dass damit eine nicht unwesentliche Zahl der Verfahrensbeendigungen ohne verbindliche Entscheidung durch den Ombudsmann erfolgte, entspricht der satzungsmäßigen Zielsetzung zur Hinwirkung auf einvernehmliche Lösungen.<sup>189</sup> Trotz des hohen Gesamtbeschwerdeaufkommens beläuft sich die durchschnittliche Bearbeitungsdauer seit mehreren Jahren konstant auf unter drei Monate.<sup>190</sup>

---

184 Bruns Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 40.

185 Bruns Privatversicherungsrecht § 5 Rn. 40; § 31 Rn. 79; Armbrüster Privatversicherungsrecht Rn. 166.

186 Bruns Privatversicherungsrecht § 31 Rn. 79.

187 Jahresbericht des Versicherungsombudsmanns 2020, S. 124 – abrufbar unter [https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht\\_2020.pdf](https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht_2020.pdf) (abgerufen Mai 2021).

188 A.a.O., S. 128 f.

189 Vgl. § 13 Abs. 3 Satzung des Versicherungsombudsmanns e.V.

190 Jahresbericht des Versicherungsombudsmanns 2020, S. 129 – abrufbar unter [https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht\\_2020.pdf](https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht_2020.pdf) [https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht\\_2020.pdf](https://www.versicherungsombudsmann.de/wp-content/uploads/Jahresbericht_2020.pdf) (abgerufen Mai 2021).