



# **Die Neuregelung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 290 und § 291 VAG-E**

**Prof. Dr. Manfred Wandt**

**Solvency II in der Rechtsanwendung  
15. Mai 2012 in Frankfurt am Main**



**„Wandel von einem regelbasierten System zu einem prinzipienbasierten System“**



**Alternative Methoden gesetzgeberischer Rechtssetzung**



## Regelbasiertes (Aufsichts-)Recht

Gebote und Verbote für die Beaufsichtigten,  
Kompetenzen und Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörde sind  
**eindeutig und abschließend geregelt**

➡ **verhaltensorientiert**

## Prinzipienbasiertes (Aufsichts-)Recht

Eröffnet **unterschiedliche Wege bzw. Mittel** zur Erreichung  
verbindlich vorgegebener Regelungsziele

➡ **zielorientiert**



- **Abschließende Regelung** mit vorgegebenen Ausführungs- oder Ausfüllungsalternativen
- **Keine abschließende Regelung** und Übertragung der Konkretisierung oder Ergänzung auf:
  - Nachgelagerte Regelungsebene (Regelungstechnik: Ermächtigung)
  - Rechtsanwender (Regelungstechnik: unbestimmte Rechtsbegriffe wie „angemessen“, „erforderlich“, „wesentlich“ oder „erheblich“)

## Verlagerung der Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit

- Auf nachgelagerten Gesetzgeber regelbasierten Rechts oder auf Aufsichtsbehörde bei einzelfallbezogener Anwendung prinzipienbasierten Rechts

## EU- Primärrechtlicher Ausgangspunkt

### Art.5 Abs. 4 EUV

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehen die **Maßnahmen der Union** inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus. Die **Organe der Union** wenden den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an.

## Normanwendung

**Tatbestandsseite:** insb. Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

**Rechtsfolgenseite:** insb. Entschließungs- und Auswahlmessen

# Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

## EU-Primärrecht



INSTITUT FÜR VERSICHERUNGSRECHT

- **Geeignetheit** → Maßnahme muss ein zulässiges Ziel verfolgen und zur Zielerreichung geeignet sein
- **Erforderlichkeit** → Kein milderes (weniger eingriffsintensives) Mittel, das eine ebenso effektive Erreichung des Zwecks zulassen würde
- **Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)** → Zu erwartender Erfolg einer Maßnahme muss in angemessenem Verhältnis zu den durch sie hervorgerufenen Beeinträchtigungen stehen

**Abwägung** zwischen Nutzen der Maßnahme für die Allgemeinheit und Ausmaß der Beeinträchtigung gemeinschaftsrechtlich geschützter Rechtspositionen



- Besondere Verantwortung der Garanten der Verhältnismäßigkeit
- Betonung durch **Sonderregelungen im Rahmen prinzipienbasierten Rechts**
  - Art. 29 Abs. 3 RL und spez. RL-Vorschriften verpflichten die **Mitgliedstaaten**
  - Art. 29 Abs. 4 RL verpflichtet die **Kommission**
  - §§ 290, 291 VAG-E verpflichten die **Aufsichtsbehörde**



[...]

**(3) Die Mitgliedstaaten** stellen sicher, dass die Vorschriften dieser Richtlinie auf eine Art und Weise angewandt werden, die der Wesensart, dem Umfang und der Komplexität der Risiken angemessen ist, die mit der Tätigkeit des VU oder des RückVU einher gehen.

[...]

**Auslegungsproblem:** die Mitgliedstaaten setzen die Vorschriften dieser Richtlinie in einer Art und Weise um ...?

Engl. Fassung: *Member States shall ensure that the **requirements** laid down in this Directive are **applied** [...]*





- (19) Diese Richtlinie sollte **kleine und mittlere VU** nicht übermäßig belasten. [...] Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [...] sollte sowohl für die Anforderungen an VU und RückVU als auch für die Wahrnehmung der Aufsichtsbefugnisse gelten.
- (20) Vor allem sollte diese Richtlinie **VU, die auf bestimmte Versicherungsarten spezialisiert** sind oder Dienste für bestimmte Kundensegmente anbieten, [...]
- (21) Diese Richtlinie sollte auch dem besonderen Charakter der **firmeneigenen VU und RückVU** Rechnung tragen.
- ⇒ keine Definition von „**kleine und mittlere VU**“ in der RL



## § 290 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- (1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen wie Verordnungen, Verwaltungsakten und anderen Eingriffen hat die Aufsichtsbehörde diejenigen Maßnahmen zu treffen, die die Versicherten, die Adressaten der Maßnahme und andere von der Maßnahme Betroffene voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigen.*
- (2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem angestrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.*
- (3) Eine Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.*

## § 291 Ermessen

- (1) Die Aufsichtsbehörde trifft ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen.*
- (2) Kommen zur Abwehr einer Gefahr mehrere Mittel in Betracht, so genügt es, wenn eines davon bestimmt wird. Dem Betroffenen ist auf Antrag zu gestatten, ein anderes ebenso wirksames Mittel anzuwenden, sofern die Belange der Versicherten dadurch nicht stärker beeinträchtigt werden.*

# §§ 290, 291 VAG-E

## Kritikpunkte



- Nicht sachgerechte Kopie von Vorschriften aus den Polizei- und Ordnungsgesetzen (vgl. §§ 4, 5 HSOG)  
Bei Solvency II → klassisches **Subordinationsverhältnis** durch Elemente eines **Kooperationsverhältnisses** ergänzt
- Ausschließlich auf die **Rechtsfolgende** von Eingriffsnormen bezogen – anders als Art. 29 Abs. 3 RL
- Keine Benennung von **Art, Umfang und Komplexität der Risiken** als übergreifenden Maßstab für die Tatbestands- und Rechtsfolgende
- Vorrangige Benennung der **Versicherten** in dem rechtsfolgenbezogenen § 290 Abs. 1 VAG-E
- Unpassende Einschränkung auf **Gefahrenabwehr** in § 291 VAG-E



- Anfügung eines Absatzes 5 an § 2 VAG-E:  
*„Soweit dieses Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, ist bei der Auslegung dieser Rechtsbegriffe die Größe der Unternehmen sowie Wesensart, Umfang und Komplexität ihrer Tätigkeit zu berücksichtigen.“*
- Streichung des § 290 VAG-E; jedenfalls aber Streichung des Begriffes der „Versicherten“ bzw. seine Verschiebung hinter die „Normadressaten“



## § 290 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Vorschriften dieses Gesetzes sind auf eine Art und Weise anzuwenden, die der Wesensart, dem Umfang und der Komplexität der Risiken angemessen ist, die mit der Tätigkeit des Versicherungsunternehmens einhergehen.

## § 291 Ermessen

(1) Unbeschadet des § 290 trifft die Aufsichtsbehörde ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen. Von mehreren geeigneten Maßnahmen trifft sie diejenige, die den Adressaten, die Versicherten und andere von der Maßnahme Betroffene voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem verfolgten Zweck erkennbar außer Verhältnis steht.

(2) Eine Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist, oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.

(3) Dem Adressaten einer Maßnahme ist auf Antrag zu gestatten, ein anderes zur Erreichung des verfolgten Zwecks ebenso wirksames Mittel anzuwenden, sofern die Belange der Versicherten und anderer Betroffener dadurch nicht stärker beeinträchtigt werden.



- **Dröse/Littmann**, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Anwendungsbereich des Solvency II-Regimes unter besonderer Berücksichtigung firmeneigener (Rück-) Versicherungsunternehmen, ZVersWiss 2012 (im Druck)
- **Gal**, Europäische Streitbeilegungsmechanismen bei Meinungsverschiedenheiten zwischen nationalen Versicherungsaufsichtsbehörden, ZVersWiss 2012 Suppl. (im Druck)
- **Reusch**, Transparency in the Process of Mediation – Especially Status Transparency of the Intermediaries, Istanbul 2012
- **Sehrbrock/Gal**, Solvency II - Europäischer Rechtsrahmen einer neuen Versicherungsaufsicht, CFL 3/2012 (im Druck)
- **Wandt**, Prinzipienbasiertes Recht und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen von Solvency II, Heft 91 der Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft (im Druck)
- **Wandt**, Transparency as a General Principle of Insurance Law (incl. Solvency II), Istanbul 2012



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

---