An den
Vorsteher des Eidg. Justiz-
und Polizeidepartementes
Herrn Bundesrat Dr. K. Furgler
Bundeshaus
3003 B e r n

6000 Luzern, den 29. Dezember 1972
Schädrütistrasse 35

Betrifft: Revision des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885
betr. die Beaufsichtigung von Privatunternehmungen
im Gebiete des Versicherungswesens

Hochgeachteter Herr Bundesrat,

Für das Schreiben des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 20. August 1972 und für die Einladung zur Vernehmlassung danken wir Ihnen bestens.

Herr Prof.Dr. W. Koenig (a. Professor für Versicherungsrecht an der Universität Bern) hat eine Stellungnahme zum Entwurf der Expertenkommission zur Vorbereitung neuer gesetzlicher Grundlagen über die Versicherungsaufsicht vom 20. Dezember 1971 ausgearbeitet.

Wir erlauben uns, Ihnen im folgenden diese vom Vorstand der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht nochmals überarbeitete Stellungnahme zu unterbreiten.

Mit vorzüglicher Hochachtung
SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT
FUER VERSICHERUNGSRECHT
Der Präsident: Der Aktuar:

(J.-D. Ducommun) (Dr. A. Baumann)

Beilage erwähnt

SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT
FUER VERSICHERUNGSRECHT

V e r n e h m l a s s u n g

zum Entwurf für ein revidiertes

BUNDESGESETZ UEBER DIE BEAUFSICHTIGUNG PRIVATER VERSICHERUNGSEINRICHTUNGEN

Wir beehren uns, Ihnen hiermit unsere Stellungnahme zu dem von der Expertenkommission zur Vorbereitung neuer gesetzlicher Grundlagen über die Versicherungsaufsicht aufgestellten und in ihrem Schlussbericht vom 8. Dezember 1971 eingehend erläuterten Gesetzesentwurf bekanntzugeben. Dabei sei vorausgeschickt, dass wir uns dem von der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht verfolgten Zwecke gemäss darauf beschränken, diejenigen Punkte zu berühren, die von rechtlichen Gesichtspunkten aus von Bedeutung sind. Daher stehen vor allem die Fragen im Vordergrund, ob die vorgeschlagene Ordnung verfassungsmässig haltbar sei, ob sie eine hinreichende Rechtssicherheit und Praktikabilität gewährleiste, ob sie den Postulaten der Gerechtigkeit und Angemessenheit der vorgesehenen Aufsichtsmassnahmen wie der Folgen ihrer Verletzung Genüge leistet und ob die getroffene Regelung klar und eindeutig umschrieben wurde.

I. Verfassungsrechtliche Grundlage

Verfassungsrechtliche Grundlage der ganzen Versicherungsaufsicht bildet Art.34 Abs.2 der BV vom 29. Mai 1874, wonach der Geschäftsbetrieb von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens der Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes unterliegt. Damit ist die Kompetenz des Bundes - und nicht der Kantone - zur Regelung dieser Materie einwandfrei festgelegt worden. Sie wurde denn auch seither nicht mehr in Frage gestellt.

Gestützt auf BV Art.34 Abs.2 ist dann das Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 (VAG) erlassen worden. Es hat sich zum System der materiellen Staatsaufsicht bekannt, das eine umfassende und durchgreifende Kontrolle des ganzen Versicherungsbetriebes erstrebt. Die Aufsicht beschränkt sich daher nicht nur auf die Prüfung des beabsichtigten Geschäftsbetriebes vor Erteilung der Bewilligung zu seiner Aufnahme; auch nachher soll eine laufende Ueberwachung ausgeübt und zum Entzug der Bewilligung geschritten werden können, wenn die Versicherungsunternehmung oder ihr Betrieb den gestellten Anforderungen nicht mehr genügen. Diese Ordnung ist nun fast neun Jahrzehnte lang für die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsgesellschaften massgebend geblieben. Während dieser Zeit haben sich grosse Wandlungen im Versicherungswesen der Schweiz vollzogen. Zu den schon bei Erlass des Gesetzes bekannten Versicherungszweigen der Lebens-, Unfall-, Feuer- und Transportversicherung sind viele neue Branchen hinzugekommen. Die damals noch kaum bekannte Haftpflichtversicherung hat einen ungeahnten Aufschwung genommen und der Haftungsumfang wurde überall erheblich erweitert. Es werden nun vielfach auch Risiken übernommen, die früher noch als unversicherbar betrachtet worden sind. Zudem haben die Evolution des wirtschaftlichen Lebens und die moderne Technik die Schadenmöglichkeiten vervielfacht und damit die Einführung ganz neuer Deckungsformen notwendig gemacht. Wenn der Assekuranz die Bewältigung aller dieser Probleme möglich gewesen ist, so weil das Gesetz trotz strenger Beaufsichtigung der Versicherungsgesellschaften eine bemerkenswerte Flexibilität aufgewiesen hat. Die Weiterentwicklung des Versicherungswesens wurde daher nicht durch starre gesetzliche Schranken gehemmt, was für die Güte des bisherigen Aufsichtsgesetzes spricht.

II. Neuer Gesetzesentwurf

Der vorgelegte Gesetzesentwurf beschränkt sich auf eine Revision des VAG von 1885. Den Anstoss dazu gab die durch dessen Art.1 Abs.2 erfolgte Regelung der Kernfrage der Abgrenzung der Aufsichtspflicht, die als unbefriedigend empfunden wurde. Mit Recht hat man sich

indessen nicht auf eine Teilrevision beschränkt, sondern darüber hinaus auch die übrigen Bestimmungen des Aufsichtsgesetzes einer Ueberprüfung unterzogen. Dagegen ist darauf verzichtet worden, auch das Kautions- und Sicherstellungsgesetz in die Ueberarbeitung einzubeziehen (Schlussbericht, S.6). Das hat jedoch einen langen Katalog von Aenderungen dieser Gesetze nach sich gezogen, wie sie in Entw.Art.45, 46 und 47 aufgezählt worden sind. Diese Ordnung beeinträchtigt die leichte Feststellung des geltenden Rechts und dient nicht der erwünschten Klarheit. Sie erscheint daher auf die Dauer als unbefriedigend. Es ist somit zu hoffen, dass nach Inkrafttreten des vorliegenden Revisionsentwurfes sofort die Arbeiten für eine Gesamtrevision der drei Gesetze durch ihre Verschmelzung zu einem einzigen Gesetz an die Hand genommen werden. Die Sicherung der Versicherungsansprüche durch eine Kautions- und Sicherstellung bildet in der Tat einen wesentlichen Bestandteil der materiellen Staatsaufsicht und kann daher juristisch nur im Zusammenhang mit den übrigen dem Schutze der Versicherten dienenden Bestimmungen verstanden und gewürdigt werden.

Was die im vorliegenden Gesetzesentwurf (Entw.) geregelte Materie anbelangt, war es angesichts der Bewährung des VAG naheliegend, die Grundzüge der bisher geltenden Ordnung beizubehalten. Insbesondere wird wiederum eine Bewilligung vor Aufnahme des Geschäftsbetriebes (Entw. Art.7 fg.), dessen laufende Kontrolle (Art.16 fg.) und die Möglichkeit des Entzuges der Bewilligung (Art. 36) vorgesehen. Dabei ist eine weitgehende Uebereinstimmung mit dem bisherigen bewährten Recht festzustellen.

Die Zahl der Gesetzesartikel hat sich zwar von bisher 17 auf 52 Artikel, d.h. rund um das dreifache vermehrt, jedoch ohne dass von einer - heutzutage leider vielfach festzustellenden - unnötigen Aufblähung des Gesetzestextes gesprochen werden könnte. Die Zunahme ist vielmehr auf verschiedene Gründe zurückzuführen, deren Berechtigung einleuchtet, so insbesondere:

- auf eine stärkere systematische Gliederung, die den Fortschritten in der Gesetzestechnik entspricht;

- auf die Uebernahme der bisher im Kautionsgesetz enthaltenen Vorschriften über den Generalbevollmächtigten, die Staatsgebühr, das Hauptdomizil und den Betreibungsort ausländischer Unternehmungen und die Portefeuilleübertragung (Entw.Art.13, 23, 28 und 35), alles Bestimmungen, die allgemeine Aufsichtsfragen regeln und daher ihren Platz richtigerweise im grundlegenden Aufsichtsgesetz finden;
- auf die Einverleibung von Vorschriften über eine den heutigen Anschauungen entsprechende Verwaltungsrechtspflege und die Rechtsmittel (Entw. Art.40 - 42);
- auf die neu eingeführte vereinfachte Aufsicht, deren Voraussetzungen und Inhalt näher geregelt werden mussten (Entw. Art.6 und 30 - 34).

Ganz allgemein sei angesichts der bevorstehenden Gesetzgebung über das Obligatorium der zweiten Säule vorausgeschickt, dass dabei auf eine Harmonisierung allfällig damit verbundener Vorschriften über die Kontrolle und Beaufsichtigung der Pensionskassen mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird Bedacht genommen werden müssen. Eine zweispurige Aufsicht der Pensionskassen ist zu vermeiden.

Erhebliche Verbesserungen weist der Entwurf in der Gesetzesterminologie auf. Sie hat der seit Erlass des VAG in der Doktrin entwickelten wissenschaftlichen Begriffsbildung Rechnung getragen und die verwendeten Ausdrücke konsequent durchgehalten. Erwähnt seien hier nur die folgenden der Klarheit dienenden terminologischen Präzisierungen:

- Der Ausdruck "Versicherter" (Entw. Art.1) wird als Oberbegriff im weitesten Sinne verstanden und soll gemäss Schlussbericht, S. 27, Versicherungsnehmer, Versicherte, Anspruchsberechtigte, Geschädigte und auch blosse Versicherungsinteressenten umfassen; dies im Gegensatz zur Terminologie des VVG, das zwischen dem "Versicherungsnehmer" als Partei des Versicherungsvertrages und

dem "Versicherten" der Versicherung für fremde Rechnung unterscheidet. Von "Geschädigten", einem an sich sehr weitgehenden Ausdruck, lässt sich aber auch für das VAG bloss insofern sprechen, als nur Dritte in Betracht fallen, die direkte Ansprüche gegen einen Versicherer oder Pfandrechte am Versicherungsanspruch geltend machen können.

- Unter "Anspruchsberechtigten" werden die Personen verstanden, denen eine Anspruchsberechtigung zukommt, was bei der Regelung des Erfüllungsortes, Gerichtsstandes und Betreibungsortes des Versicherers eine Rolle spielt (Entw. Art.26, 27 und 28).

- Die für die Versicherungsaufsicht in Frage kommenden Institutione werden gemäss Vorschlag von Prof. Oswald durchwegs als "Versicherungseinrichtungen" bezeichnet. Dieser Ausdruck ist jedoch für die eigentlichen Versicherungsgesellschaften weder gebräuchlich (auch im Sprachgebrauch der EWG nicht), noch geeignet. Für sie sollte man es bei der durch das OR in den Art. 667, 671 und 858 sanktionierten Terminologie bewenden lassen, wo überall von "Versicherungsgesellschaften" die Rede ist. Dagegen rechtfertigt sich für die übrigen Versicherungsinstitutionen, wie die Pensionskassen, deren Bezeichnung als "Versicherungseinrichtung", nachdem auch die neue Vorschrift von OR Art.331 b für sie diesen Ausdruck verwendet hat. Eine solche Differenzierung in der Terminologie erscheint sachlich ohne weiteres als begründet, da der vorliegende Gesetzesentwurf auch in bezug auf die Aufsicht einen grundlegenden Unterschied zwischen den der ordentlichen und den der vereinfachten Aufsicht unterstehenden Trägern macht (Entw. Art.2). Das Bestreben nach einem zusammenfassenden Oberbegriff ist uns zwar verständlich. Da aber sowohl für die unter die ordentliche wie für die unter die vereinfachte Aufsicht fallenden Versicherungsträger BV Art.34 Abs.2 die gemeinsame verfassungsrechtliche Grundlage bildet, fragt es sich, ob nicht der von der Verfassung verwendete Ausdruck "Versicherungsunternehmung" auch für das Ausführungsgesetz beibehalten werden sollte, obschon er zu einigen Streitfragen geführt hat.

- Es wird nunmehr überall von "Bewilligung"zum Geschäftsbetrieb gesprochen und damit der im bisherigen Gesetz oft verwendete Ausdruck "Konzession" ausgemerzt, da er für die Verleihung eines Rechts gebräuchlich ist (z.B. Bergwerkskonzession) und daher für eine bloss gewerbepolizeiliche Bewilligung vermieden werden muss.

III. Aufsichtspflicht

Für die Versicherungsaufsicht bedeutungsvoll ist die Beantwortung der Frage, wie weit eine Aufsichtspflicht besteht. Sie ist für die Abgrenzung zwischen den von der Aufsicht erfassten und den nicht unter sie fallenden Institutionen entscheidend und hat denn auch den Anstoss zur Revision des Gesetzes gebildet. Nach der Verfassung kann eine Aufsicht nur für den Geschäftsbetrieb von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens eingeführt werden. Es besteht also eine doppelte Schranke: einmal dürfen nur Privatunternehmungen beaufsichtigt werden und sodann bloss solche, die sich auf dem Gebiet des Versicherungswesens betätigen. Nach beiden Richtungen hin bedarf die daraus resultierende Rechtslage einer näheren Betrachtung.

Da sich die Aufsicht nur auf Privatunternehmungen erstrecken darf, fallen alle öffentlichrechtlichen Versicherungseinrichtungen nicht unter sie; so die Träger der AHV, der IV, die kantonalen Brandversicherungsanstalten, die öffentlichen Kranken- und Arbeitslosenversicherungskassen usw. Diese Einschränkung ist an sich klar und unbestritten. Fraglich erscheint dagegen, ob eine weitere Einengung der Aufsichtspflicht daraus abgeleitet werden muss, dass die Verfassungsbestimmung vom "Geschäftsbetrieb" von "Unternehmungen" spricht [1]. So wurde die Auffassung geäussert, darunter seien nur Institutionen zu verstehen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes und nach Gewinn strebendes Gewerbe betreiben. Wie jedoch schon Prof. Oswald (Schlussbericht, S.7/8) in seinem Gutachten

---

1 Dazu W. Koenig, Studie zum Begriff der Versicherungsunternehmung, Festschrift für Prof. Prölss, Rechtsfragen der Invidivualversicherung, Karlsruhe 1957, S. 174 fg.

dargelegt hat, ist nicht entscheidend, ob die Versicherungstätigkeit auf einen mit Gewinnstreben verbundenen Erwerb gerichtet ist oder nicht. Dieser Ansicht hat sich mit Recht auch die Mehrheit der Expertenkommission angeschlossen. Das Gesetz selber hat neben den Aktiengesellschaften ausdrücklich auch "gegenseitige Gesellschaften" erwähnt (VAG Art.2 Ziff.1 lit.b). In der Tat bedürfen nicht nur Versicherte von Erwerbsgesellschaften (Aktiengesellschaften), sondern auch diejenigen von Gegenseitigkeitsgesellschaften des durch die Aufsicht erstrebten Schutzes. Es kommt daher nicht darauf an, welche Rechtsform der Versicherungsträger aufweist. Verfassungsrechtlich können vielmehr alle privaten Träger von der Aufsicht erfasst werden, seien es Aktiengesellschaften oder Genossenschaften, seien es Stiftungen, Verein, Kassen oder sonstige Einrichtungen. Demgegenüber wurde von einer Minderheit in der Expertenkommission geltend gemacht, betriebliche Pensionskassen und autonome Verbandsversicherungskassen fielen nicht unter die Aufsichtspflicht, da sie ihren Ursprung im Abschlusse eines Arbeitsvertrages mit einem Arbeitgeber hätten und ihre Tätigkeit im Interesse der Angestellten oder Arbeiter ausübten (Schlussbericht, S.9). Damit wird jedoch eine Ausnahmesituation behauptet, die verfassungsrechtlich nirgends zum Ausdruck gekommen ist. Aus der Wendung "Privatunternehmungen" kann keine Befreiung für Firmen- und Verbandsversicherungseinrichtungen von Arbeitgebern oder ihren Verbänden hergeleitet werden. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung dieser Frage scheint es uns erwünscht, die Meinung der Mehrheit der Expertenkommission auch in der Botschaft des Bundesrates zum Ausdruck zu bringen.

Unter die Aufsichtspflicht fallen nur Einrichtungen, die "im Gebiete des Versicherungswesens" tätig sind. Die Tätigkeit hat sich also als Versicherung zu charakterisieren, d.h. es müssen alle Begriffsmerkmale der Versicherung gegeben sein. Mit Recht hat aber auch der neue Gesetzesentwurf davon abgesehen, diesen Begriff legal zu definieren. Es bleibt vielmehr wie bisher der Wissenschaft und der Judikatur überlassen, den für die Aufsichts-

gesetzgebung massgebenden Versicherungsbegriff zu erarbeiten. Hier soll darauf nicht näher eingetreten werden [2].

IV. Zweck der Aufsicht

Während der Zweck der Aufsicht bisher nur indirekt aus VAG Art.9 Abs.1 ersichtlich war, wird nunmehr in Art.1 des Entwurfes als solcher ausdrücklich der Schutz der Versicherten bezeichnet. Dieser Zweckartikel ist von erheblicher Bedeutung, weil er die rechtliche Grundlage für die Kompetenz der Aufsichtsbehörde zum Erlass von Verfügungen und Aufsichtsmassnahmen bildet. Diese müssen demnach, um gesetzlich haltbar zu sein, dem Schutze der Versicherten dienen. VAG Art.9 hat neben den "Interessen der Versicherten" auch das "allgemeine Interesse" angeführt. Daraus konnte auf eine Duplizität in der Rechtsbasis der Aufsichtskompetenzen geschlossen werden, die zu Zweifeln Anlass gab und daher vermieden werden sollte. Das ist nunmehr geschehen, indem sich aus dem einheitlichen Zweck der Aufsicht auch eine klare Richtlinie für das Verfügungsrecht der Aufsichtsbehörden ergibt. Regelmässig dient allerdings der Schutz der Versicherten auch dem allgemeinen Interesse. Im Gesetz braucht das indessen nicht gesagt zu werden, wie auch der Schlussbericht (S.26) zutreffend feststellt. Dagegen wird in Entw. Art.1 präzisiert, die Aufsicht sei eine gewerbepolizeiliche. Das entspricht durchaus der herrschenden Anschauung [3] und darf daher als zweckmässige Verdeutlichung des Aufsichtszweckes bezeichnet werden.

Als ein gewisser Mangel erscheint es aber, dass die Verwendung des Ausdruckes "Versicherung" durch Institutionen, die keine Versicherung betreiben - wie z.B. blosse Spareinrichtungen - nicht untersagt wird. Das Publikum sollte davor geschützt werden, dass es durch missbräuchliche Verwendung der Bezeichnung "Versicherung" in den Glauben versetzt werden kann, es mit einer durch die Versicherungsaufsichtsgesetzgebung erfassten Versicherungseinrichtung

---

2 Es sei verwiesen auf W. Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.Aufl.,Bern 1967,S.29/30 und die dort zitierte Literatur; ferner auf die Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts vom 30. Juni 1932 (BGE 58 I 256) und 8. Dezember 1950 (BGE 76 I 362).

3 W. Koenig, Privatversicherungsrecht, S.53/4 und 56.

im Sinne von Entw. Art.1 zu tun zu haben, während dies in Wirklichkeit nicht zutrifft.

Der Art. 2 des Entwurfs hebt die beiden Arten der Aufsicht hervor, die ordentliche und die vereinfachte. Damit wird der erheblichen Bedeutung dieser beiden unterschiedlichen Aufsichtsformen Rechnung getragen. Es ist in der Tat für die Handhabung des Gesetzes unumgänglich zu wissen, in welchem Falle die einzelnen Bestimmungen anwendbar sind. Diese Frage wird durch Art.2 Abs.2 beantwortet, wonach Vorschriften, die nicht ausdrücklich nur für eine Art der Aufsicht als anwendbar erklärt werden, für beide Arten der Aufsicht gelten.

V. Geltungsbereich des Gesetzes

Im Rahmen der Bestimmung von BV Art.34 Abs.2 bleibt es Sache der Gesetzgebung, den Geltungsbereich des Gesetzes näher zu umschreiben Es ist ohne weiteres möglich, gesetzlich gewisse Versicherungseinrichtungen von der Aufsicht zu befreien. So hat schon das bisherige VAG in Art.1 Abs.2 "Vereine mit örtlich beschränktem Geschäftsbetrieb", wie Krankenkassen, Sterbevereine usw., von der Beaufsichtigung ausgenommen. In der Praxis der Aufsichtsbehörde ist diese Bestimmung ausdehnend interpretiert worden, indem die Befreiung auch auf zwar nicht örtlich, aber im Personenkreis beschränkte Versicherungseinrichtungen erstreckt wurde. In der Folge haben sich daraus Schwierigkeiten und Streitfragen ergeben, auf die hier jedoch nicht eingetreten zu werden braucht, da der Entwurf nunmehr eine andere Lösung getroffen hat. Im Vergleich zu bisher wurde eine bedeutend eingehendere Regelung getroffen (Etw. Art.3 - 6), indem die Aufsichtspflicht zunächstgenerell umschrieben wird, worauf eine Reihe von Ausnahmefällen aufgezählt werden.

Der Geltungsbereich der Versicherungsaufsicht erstreckt sich nach Art.3 des Entwurfs grundsätzlich auf alle privaten Versicherungseinrichtungen. Das gilt, wie ausdrücklich beigefügt wird, sowohl für Gesellschaften, die im direkten Geschäft wie solche, die nur

im Rückversicherungsgeschäft tätig sind. Die Erfassung der reinen Rückversicherungsgesellschaften ist nicht selbstverständlich, da die Versicherten gegen sie keine unmittelbaren Rechtsansprüche besitzen. Sie entspricht aber der bisherigen Praxis und ist auch gerechtfertigt, weil die Solvenz des Rückversicherers indirekt die Erfüllung der Versicherungsansprüche durch den Erstversicherer zu beeinflussen vermag. Immerhin nehmen die Rückversicherer insofern eine Sonderstellung ein, als sie von Angaben entbunden sind, die sinngemäss nur den Erstversicherern auferlegt werden können (Entw. Art.8 Abs.4) und ausländische Rückversicherer, die in der Schweiz einzig das Rückversicherungsgeschäft betreiben, von der Aufsichtspflicht befreit wurden (Entw. Art.4 Abs.1 lit.a).

Der Aufsicht unterliegen nach Entw. Art.3 Versicherungseinrichtungen, die "in der Schweiz" oder "von der Schweiz aus" tätig sind. Diese Umschreibung entspricht den durch das Territorialprinzip ganz allgemein der staatlichen Hoheit gesetzten Grenzen. Man kann sich fragen, wie es sich in dieser Beziehung bei Versicherungsabschlüssen verhält, die von in der Schweiz nicht beaufsichtigten Versicherern vom Ausland her mit in der Schweiz wohnhaften Versicherten auf dem Korrespondenzwege getätigt werden. Der vom Aufsichtsgesetz erstrebte Schutz der Versicherten würde jedoch illusorisch, wenn eine solche Tätigkeit aufsichtsfrei zulässig wäre. Es entstünde daraus für ausländische Versicherer ein Freipass zur Umgehung der Aufsichtspflicht. Die Wirkungen solcher Abschlüsse treten in der Schweiz auf und für die Versicherten besteht das gleiche Schutzbedürfnis, wie bei den durch beaufsichtigte Gesellschaften getätigten Geschäften. Der im Schlussbericht (S.11) vertretenen Auffassung, dass Korrespondenzversicherungen von der Aufsichtspflicht ebenfalls erfasst werden, ist daher von rechtlichen Gesichtspunkten aus durchaus beizupflichten. Auch das Verbot von Korrespondenzversicherungen richtet sich jedoch nur an die aufsichtspflichtigen Versicherer, bzw. ihre Organe, Agenten oder Vermittler - sie sind gemäss Entw. Art.39 strafbar -, während die Versicherungsnehmer nicht darunter fallen.

Von der Aufsichtspflicht erfasst werden alle Versicherer, gleichgültig, in welchen Versicherungszweigen sie tätig sind. Nicht nur die Hauptzweige, sondern auch die sogenannten Nebenbranchen und Zusatzdeckungen fallen unter die Aufsicht. Wie Entw. Art.3 Abs.2 ausdrücklich erwähnt, unterstehen ihr auch Versicherungseinrichtungen, die bestimmte Leistungen im Todesfall oder Erlebensfall versprechen, jedoch den Risikoteil bei einer Versicherungsgesellschaft abdecken und nur den Sparteil autonom verwalten. Die mit einem Sparvorgang verbundene gemischte Versicherung bildet eben rechtlich einen einheitlichen Vertrag, was in der Doktrin allgemein anerkannt wird [4]. Dieser Vertrag darf daher auch aufsichtsrechtlich nicht in zwei Teile aufgespalten werden, eine Folgerung, die sich ohne weiteres aus der grundsätzlichen Totalität der Aufsichtspflicht ableiten lässt. Das brauchte daher gesetzlich nicht unbedingt noch besonders hervorgehoben zu werden.

VI. Ausnahmen von der Aufsicht

Als Ausnahmen zählt der Entwurf in Art.4 eine Reihe von Fällen auf, die von der Aufsicht nicht erfasst werden. Die rechtliche Zulässigkeit solcher Befreiungen unterliegt keinem Zweifel, hat doch BV Art.34 Abs.2 die Ausführung der Verfassungsbestimmung ausdrücklich der Gesetzgebung des Bundes überlassen. Von der Aufsichtspflicht ausgenommen werden in diesem Sinne bestimmte Versicherungseinrichtungen, denen gegenüber eine Beaufsichtigung, wie sie der Entwurf geordnet hat, zum Schutze der Versicherten nicht als notwendig erscheint. Das trifft einmal dann zu, wenn eine gewisse Kontrolle schon auf Grund anderer Spezialgesetze erfolgt, wie bei den vom Bund anerkannten Arbeitslosenversicherungskassen (Art.4 lit.d), den gemäss Eisenbahngesetz beaufsichtigten Personalhilfskassen (lit.e) und den vom Bund anderkannten Krankenkassen (lit.f). Von der ordentlichen Aufsicht befreit werden weiter Pensionskassen einzelner Arbeitgeber und interbetriebliche Personalversicherungseinrichtungen mehrerer Arbeitgeber (lit.c), deren Tätigkeitsbereich sich auf das Personal der betreffenden

---

4 W. Koenig, Privatversicherungsrecht, S. 392

Unternehmungen beschränkt; hier ist mindestens wirtschaftlich der Arbeitgeber mit seinem Betriebsvermögen der Pensionskasse gegenüber engagiert. Nicht genügend klar erachten wir es, wenn dabei von Arbeitgebern gesprochen wird, die "wirtschaftlich und finanziell" eng miteinander verbunden sind. Da diese Erfordernisse zusammenhängen, schlagen wir vor, sie nicht kumulativ, sondern nur alternativ anzuführen und von wirtschaftlich oderfinanziell miteinander verbundenen privaten Arbeitgebern zu sprechen. Für die in lit.c erwähnten Lebensversicherungseinrichtungen wird man jedoch im Zusammenhang mit der Gesetzgebung über die zweite Säule für betriebliche Vorsorgeeinrichtungen die notwendigen Ergänzungen des Stiftungs- und Arbeitsvertragsrechts vornehmen müssen (Schlussbericht, S.15/16). Von der Beaufsichtigung ausgenommen werden sodann ausländische Versicherungseinrichtungen, die in der Schweiz nur das Rückversicherungsgeschäft betreiben (lit.a) und die Rückversicherungsverbände anerkannter Krankenkassen (lit.g). Ueberall sind es nicht juristische Gründe oder gar begriffliche Merkmale, die zur Befreiung von der Aufsicht Anlass gegeben haben, sondern im Schlussbericht eingehend dargelegte Zweckmässigkeitserwägungen, weshalb sich für unsere Vernehmlassung keine nähere Stellungnahme dazu aufdrängt.

Angesichts der Bedeutung der Kernfrage, welche Einrichtungen unter die Aufsicht fallen und welche davon befreit sind, ist die enumerative Aufzählung der Ausnahmefälle im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüssen. Von diesem Gesichtspunkt aus lässt jedoch die in Entw. Art.4 Abs.1 lit.b angeführte weitere Ausnahme der Versicherungseinrichtungen von geringer wirtschaftlicher Bedeutung die wünschbare Bestimmtheit vermissen. Gegenüber dem im bisherigen VAG enthaltenen Merkmal des "örtlich beschränkten" Geschäftsbetriebes ist zwar nunmehr ein generelleres Kriterium eingeführt worden. Doch bildet die "geringe wirtschaftliche Bedeutung" ein ziemlich unbestimmtes und bloss quantitativ erfassbares Moment, das wenig praktikabel ist und infolgedessen die Rechtssicherheit der Abgrenzung beeinträchtigt. Das wurde offenbar auch von der Expertenkommission erkannt, weshalb legal definierend beigefügt wurde, geringe wirtschaftliche Bedeutung liege vor, wenn sich die Versicherungseinrichtung "nicht auf einen grossen Kreis von

Versicherten" bezieht und die von ihr "versicherten Leistungen nicht von erheblicher Bedeutung" sind. Damit werden die Bedenken gegen die neue Formulierung abgeschwächt. Nach wie vor wird aber im Einzelfall entschieden werden müssen, ob die beiden erwähnten Ausnahmemerkmale vorliegen oder nicht. Allerdings ist anzunehmen, dass die Aufsichtspraxis mit der Zeit eine gewisse Präzisierung bringen wird, wann kein grosser Kreis von Versicherten gegeben ist und welche Versicherungsleistungen nicht von erheblicher Bedeutung sind. Auch unterliegen die Entscheide der Aufsichtsbehörden der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Entw. Art.42). Deshalb kann man sich mit der vorgenommenen Abgrenzung begnügen. Bei allmählich wachsenden Institutionen wird es indessen oft praktische Schwierigkeiten bereiten, den Zeitpunkt zu bestimmen, von dem weg die Grenze der Aufsichtsfreiheit überschritten worden ist.

Die enumerative Aufzählung der Ausnahmefälle ist durch Entw. Art.4 Abs.2 insofern durchbrochen worden, als dort das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement ermächtigt wird, "weitere Versicherungseinrichtungen", bei denen "ähnliche Verhältnisse" vorliegen, von der Aufsicht auszunehmen. Diese Erweiterung des Ausnahmekatalogs ist reichlich vag gefasst und läuft geradezu auf eine Generalklausel hinaus, welche die ganze Abgrenzungsfrage mit einer unerwünschten und rechtlich bedenklichen Unsicherheit belastet. Sie sollte daher fallengelassen werden. Ein beigefügter Zusatz deutet darauf hin, die Ermächtigung solle "insbesondere" die Ueberprüfung der Verhältnisse bei den im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes bereits bestehenden Versicherungseinrichtungen erleichtern. Für diesen Fall würde jedoch die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift unter den Uebergangsbestimmungen des Gesetzes (Entw. Art.50 fg.) genügen.

Eine nähere Sonderregelung haben die Krankenkassen erfahren. Da sie die Krankenversicherung betreiben, fielen sie an und für sich ebenfalls unter die Versicherungsaufsicht (ebenso Schlussbericht, S.9). Soweit es sich um vom Bund anerkannte Krankenkassen handelt, hat sie jedoch Entw. Art.4 Abs.1 lit.f davon befreit. Streitig

war aber bisher, ob solche Kassen auch dann befreit seien, wenn sie daneben noch andere Versicherungsarten betreiben, wozu sie nac KUVG Art.3 Abs.5 befugt sind. Diese Frage hat nunmehr durch Art.5 des Entwurfs gestützt auf einen mit dem Bundesamt für Sozialversicherung ausgehandelten Kompromiss eine positivrechtliche Regelung erfahren. In Abs.2 werden drei gesetzliche Voraussetzungen genannt, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit die Krankenkasse trotzdem von der Aufsicht ausgenommen wird. Zudem liegt der Entwurf eines Verordnungstextes vor (Beilage 2 zum Schlussbericht), der die Ausnahmekriterien noch präzisiert und auch die für die versicherten Leistungen geltenden Höchstgrenzen festgesetzt. Damit ist dem vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus wünschbaren Erfordernis einer sicheren und klaren Abgrenzung der Versicherungsaufsicht hinreichend Rechnung getragen worden.

Anerkannte Krankenkassen, welche die gemäss Entw. Art.5 für die anderen Versicherungsarten vorgesehenen Höchstgrenzen überschreiten würden demgemäss - soweit sie privatrechtlich organisiert sind - unter die Versicherungsaufsicht des Gesetzes fallen. Gemäss Entw. Art.11 müssten sie jedoch hiefür die Rechtsform der Genossenschaft oder der Stiftung aufweisen. Krankenkassen, die als Vereine konstituiert sind, könnten somit keine andere Versicherungsarten betreiben, wenn diese die Höchstgrenzen überschreiten. Ist dies vom Gesetzgeber beabsichtigt? Wie steht es sodann mit der "geteilten Aufsicht", wenn eine Krankenkasse nicht in allen, sondern nur in einzelnen anderen Versicherungsarten die festgesetzten Limiten überschreitet? Diese Fragen scheinen uns noch der näheren Abklärung zu bedürfen.

Für inländische Lebensversicherungseinrichtungen der Personalfürsorge hat der Entwurf durch die Schaffung einer vereinfachten Versicherungsaufsicht Neuland betreten. Ihre Voraussetzungen sind in Art.6 näher umschrieben worden. Hier erhebt sich zunächst die grundsätzliche Frage, ob eine derartige Differenzierung der Beaufsichtigung verfassungsmässig angängig ist oder ob sie dem Prinzip der Rechtsgleichheit (BV Art.4) widerspricht. Wie jedoch schon die im Schlussbericht (S.21) erwähnten Gutachter bemerkt haben

und auch vom Bundesgericht in konstanter Praxis anerkannt worden ist, schliesst die Rechtsgleichheit keineswegs aus, dass der Gesetzgeber in seiner Ordnung Unterscheidungen macht, soweit diese sachlich begründet sind. Zwischen den die Lebensversicherung betreibenden Gesellschaften und den Personalversicherungskassen, die reglementarisch auf einen bestimmten Wirkungskreis beschränkt sind, bestehen aber zweifellos sachliche Verschiedenheiten, die auch in bezug auf die Beaufsichtigung eine differenzierende Behandlung rechtfertigen. Die bisherige Alternative zwischen voller Unterstellung unter die strenge ordentliche Aufsicht und gänzlicher Befreiung davon war eine "Alles oder Nichts"-Lösung, die rechtlich nicht zu befriedigen vermochte. Es ist daher zu begrüssen, wenn die bisherige Kluft zwischen den beiden Kategorien von Lebensversicherungseinrichtungen durch die Einführung einer vereinfachten Aufsicht überbrückt wird. Die erforderliche sichere Abgrenzung gewährleistet Entw. Art.6, indem er die Voraussetzungen, unter denen Personalversicherungskassen bloss unter die vereinfachte Aufsicht fallen, abschliessend festgelegt hat. Die Voraussetzungen selber sind im Schlussbericht (S.23 fg.) eingehend erläutert worden und geben zu keinen rechtlichen Einwänden Anlass, weshalb darauf verwiesen werden kann.

Die getroffene Ordnung ist auch hier durch eine in Entw. Art.6 Abs.2 aufgenommene Kompetenzbestimmung ergänzt worden, wonach das Justiz- und Polizeidepartement auch Versicherungseinrichtungen, die nicht alle in Abs.1 erwähnten Voraussetzungen erfüllen, der vereinfachten Aufsicht unterstellen kann, wenn "ähnliche Verhältnisse" vorliegen. Diese Erweiterung schafft eine bedenkliche Rechtsunsicherheit und beeinträchtigt eine klare und eindeutige Lösung der wichtigen Abgrenzungsfrage. Es ist eine Ausnahmenorm, die aus den gleichen Gründen wie gegenüber Entw. Art.4 Abs.2 zu beanstanden ist und daher fallengelassen werden sollte. Nötigenfalls könnte sie jedoch als Uebergangsbestimmung für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestehende Versicherungseinrichtungen beibehalten werden.

VII. Bewilligung zum Versicherungsbetrieb

Die Bewilligung zum Versicherungsbetrieb ist in den Art.7 - 11 des Entwurfes behandelt worden. Im wesentlichen wurden die bisher geltenden Rechtssätze übernommen, diese jedoch vielfach präzisiert und systematisch besser geordnet. Es wird gegliedert zwischen der Bewilligungspflicht, dem Bewilligungsgesuch, den Voraussetzungen der Erteilung einer Bewilligung, den geforderten Garantien und der Rechtsform der Versicherungseinrichtungen. Durch Verwendung des in der Praxis längst eingebürgerten Ausdruckes "Geschäftsplan" ist dieser Begriff nunmehr gesetzlich sanktioniert worden. Ausdrücklich wird gesagt, beim Vorliegen aller gesetzlichen Erfordernisse werde die Bewilligung erteilt (Entw. Art.9). Die Aufsichtsbehörde darf sie daher nicht von der Prüfung einer Bedürfnisfrage abhängig machen, was dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit widersprechen würde. Von grundlegender Bedeutung ist auch Entw. Art.10, wonach die Versicherungseinrichtung für die Versicherten die notwendige Garantie bieten müsse, insbesondere hinsichtlich Solvenz, Organisation und Geschäftsführung. Damit wird einerseits der ganzen Aufsichtstätigkeit eine feste Zielrichtung gegeben, ihr anderseits aber auch die erforderliche rechtliche Schranke gesetzt.

Einige Sonderfragen der Bewilligung zum Geschäftsbetrieb sind in den Art. 12 - 15 des Entwurfs geregelt worden. Unter dem Titel Spartentrennung hält Art.12 fest, eine aufsichtspflichtige Versicherungseinrichtung dürfe neben der Lebensversicherung und ihren Zusatz- und Ergänzungsversicherungen keine weiteren Versicherungszweige betreiben. Das Marginale "Spartentrennung" erscheint aber als zu weit gefasst, da die Unterscheidung verschiedener Versicherungszweige nach wie vor aufrecht bleibt und nur verlangt wird, dass die Lebensversicherung und Nichtlebensversicherungen nicht von der gleichen Gesellschaft betrieben werden. Das steht in Uebereinstimmung mit der bisher befolgten Praxis. Es zwingt zur Errichtung von juristisch getrennten Gesellschaften, was an sich

eine rechtliche Komplikation bildet, die wirtschaftlich wenig zweckmässig ist. Die Trennung war seinerzeit verständlich als Schutzmassnahme für die Versicherten aus Lebensversicherung gegenüber den aus Unfall- oder Schadenversicherung Anspruchsberechtigten. In dieser Beziehung hat sich jedoch die Rechtslage geändert, seit das Kautionsgesetz von 1919 und das Sicherstellungsgesetz von 1930 die schweizerischen Lebensversicherungsbestände der ausländischen wie der inländischen Gesellschaften durch eine Kaution, resp. einen besonderen Sicherungsfonds materiell voll gesichert haben. Die Organisation von Allbranchen- (Komposit-) versicherern kommt den modernen Entwicklungstendenzen entgegen und ist denn auch im Ausland oft anzutreffen. Um flexibel zu bleiben und sich dem Wandel der Verhältnisse und möglicherweise eintretenden Zukunftsentwicklungen nicht von vorneherein zu verschliessen, erachten wir es daher nicht als opportun, die bisherige Aufsichtspraxis durch eine gesetzliche Norm zu zementieren. Wenn man Bedenken hat, sie schon jetzt aufzugeben - wofür wir Verständnis haben -, so sollte doch die Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage nicht gesetzlich festgelegt werden. Sie könnte alsdann bei Anlass der in Aussicht genommenen Revision des Kautions- und Sicherstellungsgesetzes einer allseitigen und gründlichen Prüfung unterzogen werden.

In Entw. Art.13 sind die Sondervorschriften für ausländische Versicherer zusammengefasst worden. Sie verlangen von ihnen die Errichtung einer Geschäftsstelle für das gesamte schweizerische Geschäft. Leiter davon ist der Generalbevollmächtigte, der auch einen Stellvertreter zu bestellen hat. Diese Regelung kommt dem Bedürfnis nach Konzentration und Kontinuität des Geschäftsbetriebes ausländischer Versicherer entgegen. Angesichts des sich im Ausland befindenden Sitzes dieser Versicherer sind die Sondernormen sachlich durchaus gerechtfertigt, weshalb nicht etwa von einer ungehörigen Diskriminierung gesprochen werden kann.

Neu aufgenommen in den Entwurf wurde Art.14, wonach der Bundesrat bestimmt, ob Personalversicherungskassen eine Rückdeckung der von ihnen übernommenen Risiken durch in- oder ausländische Ver

sicherer, die keine Bewilligung zum Betriebe der Lebensversicherung besitzen, vornehmen dürfen. Diese Vorschrift ist offenbar ausgelöst worden durch die vom Bundesgericht als Rekursinstanz vertretene Auffassung, in einer solchen Deckung sei keine direkte Versicherung, sondern eine Rückversicherung zu erblicken [5]. Demgegenüber soll nun durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange derartige Deckungen als Rückversicherung behandelt werden dürfen. Dazu ist zu bemerken, dass es jedoch zweifelhaft erscheint, ob die juristische Qualifizierung von versicherungsmässigen Deckungen gestützt auf eine Verordnungskompetenz des Bundesrates rechtlich haltbar vorgenommen werden kann.

Nach Entw. Art. 15 ist eine Vermittlungstätigkeit zugunsten von aufsichtspflichtigen, aber keine Bewilligung besitzenden Versicherungseinrichtungen untersagt (so schon VAG Art.11). Das gleiche muss an sich auch im Falle gelten, wo eine Kollektivversicherung von einer Firma oder einem Verband als Versicherungsnehmer abgeschlossen wird. Dies ist in Abs.2 gesetzlich noch besonders zum Ausdruck gebracht worden. Dabei soll der Bundesrat auf dem Verordnungsweg bestimmen, unter welchen Voraussetzungen in der Kollektivversicherung der Versicherungsnehmer dem Versicherer gleichzustellen sei.

VIII. Inhalt der Aufsicht

Mit dem Inhalt der laufenden Aufsicht befassen sich die Art.16 - 24 des Entwurfes. Auch hier sind die Befugnisse, Ueberwachungs- und Eingriffskompetenzen der Aufsichtsbehörden in klarer Weise zusammengefasst worden. Allgemein soll die Behörde durch die Kontrolle des gesamten Geschäftsbetriebes darüber wachen, dass die Solvenz der Versicherer aufrechterhalten bleibt (Art. 16). Dem wird der an sich selbstverständliche und etwas lehrbuchartig klingende Satz beigefügt, sie habe ausserdem dafür zu sorgen, dass die

---

5 Entscheid des Bundesgerichts vom 5. November 1965 (BGE 91 I 374).

schweizerischen Vorschriften über das private Versicherungswesen beachtet werden. Im einzelnen erfährt die Aufsichtstätigkeit, bedingt durch ihre territoriale Reichweite, eine Differenzierung zwischen inländischen (Art.16) und ausländischen Versicherungseinrichtungen (Art.17 und 19). Unverändert besteht für die Gesellschaften eine Auskunftspflicht: sie haben der Aufsichtsbehörde die zur Durchführung der Aufsicht erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Bücher sowie Unterlagen zur Einsicht vorzulegen. Diese in Entw. Art.22 festgehaltene Auskunftspflicht würde ihrer generellen Bedeutung gemäss systematisch besser bereits im Anschluss an Art. 17 geregelt. Deutlicher als bisher wurde die Aenderung des Geschäftsplanes umschrieben (Art.18). Jede Aenderung ist der Aufsichtsbehörde nicht nur zur Kenntnis zu bringen, sondern bedarf - wie das Bundesgericht bereits auf Grund von VGA Art.4 entschieden hat [6] - einer aufsichtsamtlichen Genehmigung.

Die Vorschriften über die Bilanz und die Berichterstattung (Art.20 und 21) bringen, abgesehen von der abweichend von OR Art.699 ermöglichten Fristerstreckung für die Durchführung der Generalversammlung, nichts Neues und geben daher zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Zu begrüssen ist es, dass die Staatsgebühr, deren Höhe bisher zu beträchtlichen Reingewinnen des Bundes geführt hat, ihrem Gebührencharakter gemäss nunmehr ausdrücklich darauf beschränkt wird, die dem Bund durch die ordentliche Aufsicht entstandenen Kosten zu decken (Art.23).

Die Art.25 - 29 des Entwurfs enthalten einige nur auf das direkte Geschäft anwendbare Vorschriften über den Erfüllungsort, den Gerichtsstand und den Betreibungsort. Sie tragen dem Umstand Rechnung, dass die noch in VAG Art.2 Abs.4 vorgesehenen kantonalen Rechtsdomizile dahingefallen sind. Der Versicherer muss daher alle Verbindlichkeiten aus Versicherungsvertrag am schweizerischen Wohnsitz des Anspruchsberechtigten erfüllen und sich dort auch einklagen lassen; für ausländische Versicherer befinden sich der ordentliche Gerichtsstand und der Betreibungsort bei der durch Entw. Art.13 Abs.2

---

6 Schweizerisches Bundesgericht, 9. April 1954 (BGE 80 I 66).

verlangten Geschäftsstelle. Es handelt sich hier um Bestimmungen, die auch im Versicherungsvertragsgesetz hätten Aufnahme finden können. Vertragsvorschriften, die ihnen entgegenstehen, werden denn auch als nichtig erklärt (Entw. Art.29).

IX. Vereinfachte Aufsicht

Die vereinfachte Aufsicht, die - wie schon erwähnt - eine Neuerung darstellt, hat in Art.30 - 34 eine besondere Regelung erfahren. Sowohl bei der Erteilung der Bewilligung zum Geschäftsbetrieb wie für die laufende Beaufsichtigung werden geringere Anforderungen gestellt. Aber auch die ihnen unterliegenden Versicherungseinrichtungen sollen auf gesunden versicherungstechnischen Grundlagen beruhen. Der Entwurf stellt daher eine Reihe von Anforderungen für die Finanzierung (Anwartschafts-Deckungsverfahren), die notwendigen technischen Rückstellungen und ihre periodisch (alle fünf Jahre) vorzunehmende Ueberprüfung, die sonstigen Reserven und die Bewertungsregeln für die Bilanz; in die Reglemente sollen ferner aufgenommen werden: eine Anpassungsklausel (Sanierungsklausel), die genehmigungspflichtig ist, sowie Bestimmungen über angemessene Abfindungswerte. Die Detailvorschriften hierüber werden einer Ausführungsverordnung überlassen; ein in Aussicht genommener Entwurf davon liegt bereits vor (Beilage 3 zum Schlussbericht). Es handelt sich dabei im allgemeinen um versicherungstechnisch gebotene Anforderungen, die in juristischer Beziehung zu keinen kritischen Bemerkungen Anlass geben. Hervorgehoben sei nur, dass auf die der vereinfachten Aufsicht unterstehenden Versicherungseinrichtungen das VVG nicht anwendbar ist (Entw. Art.48 Ziff.5). Für diese Kassen fallen daher VVG Art. 91 und 92 über die Umwandlungs- und Rückkaufswerte ausser Betracht. Ferner kann entgegen VVG Art. 90 und 98 ein Rückkauf durch die Reglemente ausgeschlossen werden. Die vereinfachte Aufsicht findet also in der Nichtanwendbarkeit des VVG ihr vertragsrechtliches Spiegelbild.

X. Beendigung des Geschäftsbetriebes

Der Beendigung des Geschäftsbetriebes sind die Art.35 - 37 gewidmet. Die bisher im Kautionsgesetz (Art.18) enthaltenen Bestimmungen über die freiwillige Uebertragung eines schweizerischen Versicherungsbestandes sind nunmehr richtigerweise in das Aufsichtsgesetz (Entw. Art.35) übernommen worden. Auch Art.36 über den Entzug der Bewilligung und den Verzicht darauf sowie über die alsdann stattfindende Veröffentlichung (Art.37) bringen gegenüber der in VAG Art.9 Abs.2 und 3 erfolgten Regelung materiell keine neue Rechtslage.

XI. Sanktionen

Präziser als bisher sind die Vorschriften über die Sanktionen bei Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz gefasst. Sie unterscheiden in Art.38 und 39 im Einklang mit dem Strafgesetzbuch zwischen Ordnungswidrigkeiten, Uebertretungen und Vergehen. Die Ordnungsbussen können vom Eidgenössischen Versicherungsamt ausgesprochen werden und gehen nunmehr bis auf Fr. 2000 (bisher Fr. 1000). Als Uebertretung wird der Betrieb des Versicherungsgeschäfts ohne die vorgeschriebene Bewilligung geahndet, während die unwahre oder verschleierte Darstellung der Geschäftsverhältnisse in Vorlagen, Ausweisen oder Aufschlüssen als Vergehen verfolgt und bestraft wird. Die Untersuchung und Beurteilung der Straftatbestände bleibt wie bisher Sache der kantonalen Strafbehörden. Mit Recht ist auf die umstrittene, aber nach einem älteren Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts auch im Falle einer Privatklage erforderliche Ueberweisung durch die Aufsichtsbehörde [7] nunmehr verzichtet worden Sie bildet keine Voraussetzung mehr für die Strafverfolgung, weshalb der Richter künftig auch auf eine Privatklage eintreten muss. Nichts einzuwenden ist gegen die dem Richter neu erteilte Kompetenz dem zu einer Gefängnisstrafe Verurteilten als Nebenstrafe jede Tätigkeit in leitender Stellung bei einer aufsichtspflichtigen Versicherungseinrichtung bis zu fünf Jahren untersagen zu dürfen.

---

7 Entscheid des Bundesgerichts vom 5. Dezember 1919 (BGE 45 I 386)

XII. Verwaltungsrechtspflege

Von erheblicher Bedeutung in rechtsstaatlicher Hinsicht ist die in Art.40 - 42 des Entwurfs erfolgte Ordnung der Verwaltungsrechtspflege. Als Vollzugsbehörden sind neben dem Bundesrat auch das Justiz- und Polizeidepartement sowie das Eidgenössische Versicherungsamt vorgesehen. Dem Bundesrat obliegt wie bei anderen Gesetzen der Erlass einer Vollziehungsverordnung und der sonstigen ihm durch das Gesetz selber übertragenen Ausführungsbestimmungen (Entw. Art.40 Abs.1 lit.a und b). Wo nicht gesetzlich der Bundesrat oder sein Justiz- und Polizeidepartement als zuständig bezeichnet werden, stehen die Aufsicht und die Entscheidungsbefugnis dem Versicherungsamt zu (Art.41 Abs.1).

Schon das bisherige VAG Art.9 Abs.1 hat den Aufsichtsbehörden darüber hinaus eine allgemein gefasste Kompetenz zum Erlass von Verfügungen eingeräumt, soweit sie im Interesse der Versicherten geboten erscheinen. Gegenüber solchen generellen Delegationsformeln wurden gewisse rechtsstaatliche Bedenken erhoben, die auf S.42/43 des Schlussberichts näher dargelegt worden sind. Trotzdem wurde ein gewisses allgemeines Weisungs- und Verfügungsrecht der Aufsichtsbehörde im wesentlichen aufrechterhalten. Es muss in der Tat als gerechtfertigt, ja als notwendig anerkannt werden, um eine wirksame materielle Staatsaufsicht zu gewährleisten. Immerhin sind hiefür einige Schranken gesetzt worden. Der Bundesrat kann zwar Verfügungen zur Verhinderung oder Behebung von Missständen erlassen (Ent. Art.40 Abs.1 lit.c); soweit es sich dabei aber um gesetzesergänzende Vorschriften handelt, hat er vor deren Erlass die interessierten Organisationen anzuhören (Art.40 Abs.2). Auch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement soll vor dem Erlass von "Weisungen allgemeinen Charakters" die unmittelbar Betroffenen anhören (Art.41 Abs.2). Dadurch wird den durch eine Verfügung Betroffenen ein angemessener Anspruch auf rechtliches Gehör eingeräumt. Schliesslich ist auch das Eidgenössische Versicherungsamt befugt, nötigenfalls durch Einzelverfügung einzugreifen, um Missstände zu verhindern oder zu beheben (Entw.Art.16

Abs.2). Ein sofortiges Einschreiten der Aufsichtsbehörde kann eben unter besonderen Umständen als erforderlich oder sogar als dringlic erscheinen. Diese Kompetenz ist zum Schutze der Versicherten aufsichtsrechtlich gerechtfertigt, weshalb ihr beigepflichtet werden muss. Sie ist umso unbedenklicher, als Rechtsmittel gegen alle Verfügungen und Entscheide möglich sind. Im Einklang mit dem Bundesgesetz von 1968 über das Verwaltungsverfahren können sie gemäss Entw. Art.42 zunächst durch Verwaltungsbeschwerde beim Justiz- und Polizeidepartement und diesem gegenüber mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten werden.

Nach der allgemeinen Fassung von Entw.Art.42 und gemäss Art.99 lit.b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Entscheide des Verwaltungsamtes, bzw. Departementes auch in Tariffragen zulässig. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass demgegenüber im Gebiete der Sozialversicherung die Entscheide über Tarife keiner Weiterziehung an das Bundesgericht unterliegen. Man muss sich fragen, ob eine solche Differenzierung gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Koordination und Harmonisierung der durch die verschiedenen Regelungen bewirkten Ungleichheiten am Platze wäre. Eine durch Popularklage mögliche gerichtliche Beschwerde gegen Tarifentscheide erscheint ausserdem als etwas eigenartig, da das Versicherungsamt seine Aufsicht zum Schutze der Versicherten ausübt (Entw.Art.1). Jedenfalls aber schafft es eine unhaltbare Rechtslage, wenn mit der Beschwerde gegen Tarifentscheide der Aufsichtsbehörde ein Suspensiveffekt verbunden werden kann. Der Versicherer bedarf hinreichender Prämien, um seine Versicherungsleistungen erbringen zu können. Dieses versicherungstechnisch gebotene Prinzip ist auch vom VVG anerkannt worden, indem mit dem Verzug des Versicherungsnehmers in der Prämienzahlung die Suspension der Leistungspflicht des Versicherers verbunden wurde (VVG Art.20 Abs.3). In gleicher Weise ist es nicht zumutbar, wenn ein vom Versicherungsamt als Aufsichtsbehörde im Hinblick auf eine eingetretene Zunahme des Risikos genehmigte Tariferhöhung bei einer Verwaltungsgerichts-

beschwerde durch Gewährung des Suspensiveffektes auf längere Zeit blockiert werden kann, während der Versicherer seine Leistungen trotzdem voll zu erbringen hat. Das vermag unter Umständen die Solvenz der Versicherer zu beeinträchtigen, über die gemäss Entw. Art.10 die Aufsichtsbehörde zu wachen hat. Wir beantragen daher, eine Regelung zu treffen, die eine solche verhängnisvolle Situation vermeidet.

XIII. Andere Zuständigkeiten

Nach Art.43 des Entwurfes entscheidet der Richter - wie das schon bisher der Fall war (VAG Art.13) - in privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Versicherungseinrichtungen (z.B. Regressfragen) oder zwischen diesen und den Anspruchsberechtigten. Damit erscheint die Rechtspflege allseitig als geordnet und gesichert.

Die Kantone bleiben gemäss Art.44 des Entwurfes berechtigt, von den Feuerversicherern Beiträge an den Brandschutz zu erheben. Diese sogenannten Feuerlöschbeiträge müssen jedoch "mässig" sein, wie das bereits VAG Art.1 Abs.3 festgelegt hat und auch vom Bundesgericht als Verwaltungsinstanz anerkannt wurde [8]. Dem weitergehenden Begehren vieler Kantone, "angemessene" Beiträge erheben zu dürfen, wurde im Entwurf keine Folge gegeben, und zwar mit der zutreffenden Begründung, die Brandverhütung und Brandbekämpfung seien öffentlichrechtliche Aufgaben, die grundsätzlich dem Gemeinwesen obliegen Zudem unterliegen die privaten Versicherungsgesellschaften - im Gegensatz zu den kantonalen Anstalten - der ordentlichen Besteuerung, wodurch sie bereits in erheblichem Masse zur Tragung der Kosten der Brandbekämpfung beitragen. Die Kantone können die zum Zwecke der Beitragserhebung erforderlichen Angaben über die auf ihr Kantonsgebiet entfallenden Feuerversicherungssummen von den Gesellschaften einholen. Dagegen darf nicht auch eine kantonale Aufteilung von nicht die Feuerversicherung betreffenden Betriebsziffern verlangt werden; damit ist ein alter Streitpunkt in bezug auf den

---

8 Urteil des Bundesgerichts vom 11. Februar 1944 (Schweiz. Vers.Zeitschr.XII 267).

Umfang der Kompetenzen der Kantone beseitigt worden.

XIV. Uebergangsvorschriften

Zum Schluss enthält der Entwurf in den Art.45 - 52 die notwendigen Uebergangsvorschriften sowie eine Aufstellung der aufgehobenen oder abgeänderten Gesetzesvorschriften. Wie schon erwähnt wurde, haben sich zum Kautions- und Sicherstellungsgesetz eine lange Reihe von Aenderungen als erforderlich erwiesen. Daneben erfährt erstmals auch das Versicherungsvertragsgesetz einige kleine Abänderungen und Anpassungen. Im Ingress zum Gesetz wird deshalb neben BV Art.34 Abs.2 auch Art.64 als verfassungsmässige Grundlage erwähnt. Zu VVG Art.22 ergibt sich eine Aenderung aus den revidierten Vorschriften über die Geschäftsstelle der ausländischen Versicherer; das hat auch eine entsprechende Modifikation im Verzeichnis der in VVG Art.98 aufgezählten halbzwingenden Vorschriften nach sich gezogen. VVG Art.36 ist der veränderten Terminologie angepasst worden, indem nicht mehr von "Konzessionsentzug", sondern vom Entzug der Bewilligung zum Geschäftsbetrieb bzw. dem Verzicht auf sie gesprochen wird. Ferner erklärt nunmehr VVG Art.101 das Gesetz auch auf die Rechtsverhältnisse bei den der vereinfachten Aufsicht unterstellten Personalversicherungseinrichtungen als nicht anwendbar. Schliesslich soll dem Art.84 ZGB ein neuer Absatz beigefügt werden, wonach bei den der vereinfachten Aufsicht unterliegenden Versicherungseinrichtungen, soweit es sich um Stiftungen handelt, die Stiftungsaufsicht künftig dem Eidgenössischen Versicherungsamt als der zuständigen Bundesbehörde zusteht.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der von der Expertenkommission vorgelegte Entwurf die Ordnung des Versicherungsaufsichtsrechts unter Festhaltung der bewährten Grundzüge des bisherigen VAG einer im ganzen gut ausgefallenen Revision unterzogen hat. Der Gesetzestext ist juristisch präziser gefasst worden und hat unverkennbar an Klarheit sowie durch systematische Gliederung gewonnen. In der Kernfrage des Geltungsbereiches der Aufsichtspflicht und ihrer Abgrenzung gegenüber den von ihr befreiten

Versicherungsinstitutionen wurde eine Lösung gefunden, die im Vergleich zur bisherigen Situation eine dem Postulat der Rechtssicherheit besser entsprechende Rechtslage schafft. Immerhin beantragen wir, die in dieser Hinsicht unbefriedigenden Zusatzkompetenzen von Art.4 Abs.2 und Art.6 Abs.2 des Entwurfs fallenzulassen oder bloss als Uebergangsbestimmungen aufrechtzuerhalten. Ferner sollte die Möglichkeit, verwaltungsgerichtliche Beschwerden gegen Tarifentscheide der Aufsichtsbehörde mit Suspensivwirkung zu verbinden, ausgeschaltet werden, da daraus eine Beeinträchtigung der durch das Aufsichtsgesetz erstrebten Solvabilität der Versicherer zu resultieren vermag.

Gegen die neu eingeführte vereinfachte Aufsicht, die als solche zweckmässig geordnet scheint, ist rechtlich grundsätzlich nichts einzuwenden. Ob sie sich in der Praxis bewähren wird, bleibt abzuwarten und wird erst einige Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes beurteilt werden können. Erwünscht ist jedenfalls eine Synchronisierung mit der zu erwartenden Gesetzgebung über das Obligatorium der zweiten Säule.