

# Handbuch des Versicherungsaufsichtsrechts

Bähr

2. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-74082-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

| In Bezug genommene Vorschrift                      | Regelungsgegenstand  |
|--|--|
| § 331 Abs. 1 Nr. 2 VAG iVm<br>§ 61 Abs. 2 S. 5 VAG | Eine Erweiterung der Geschäftstätigkeit darf frühesten einen Monat nach dem Zeitpunkt erfolgen, in dem der BaFin die diesbezüglichen Informationen mitgeteilt worden sind.   |
| § 331 Abs. 1 Nr. 2 VAG iVm<br>§ 61 Abs. 3 VAG      | Die Aufnahme oder Änderung einer Tätigkeit im Dienstleistungsverkehr ist erst zulässig, wenn die Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaates der BaFin die in Art. 148 Abs. 1 und 2 der Solvabilität II-RL bezeichneten Angaben übermittelt hat. |
| § 331 Abs. 1 Nr. 2 VAG iVm<br>§ 61 Abs. 4 VAG      | Der Betrieb der Krankenversicherung sowie von Pflichtversicherungen ist erst zulässig, wenn das Unternehmen der BaFin die Allgemeinen Versicherungsbedingungen eingereicht hat.  |

Der **Versuch** ist nicht strafbar.

142

Vom **Schutzzweck** erfasst sind die Interessen der Versicherungsnehmer und Versicherten, insbesondere am Erhalt der Zahlungsfähigkeit des Versicherungsunternehmens, die Interessen der Konkurrenten an einem fairen und lauterem Wettbewerb, aber auch das Versicherungsunternehmen selbst als Vermögenswert.<sup>290</sup> Schutzgut ist daneben auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die staatliche Aufsicht über das Versicherungswesen.<sup>291</sup>

143

Der Tatbestand des **unbefugten Betriebs des Versicherungs- bzw. Rückversicherungsgeschäfts** gem. § 331 Abs. 1 Nr. 1 VAG ist erfüllt, wenn Tätigkeiten entfaltet werden, die auf den fortlaufenden Abschluss von Versicherungs- oder Rückversicherungsverträgen zielen. Das erfolglose Anbahnen eines Versicherungsgeschäfts und auch der erfolgreiche Abschluss eines einzelnen Versicherungsvertrags erfüllt den Tatbestand nur dann, wenn hierdurch erkennbar eine **auf Dauer gerichtete Geschäftstätigkeit** im Inland eingeleitet wird.<sup>292</sup> Das Delikt kann sowohl vorsätzlich (§ 331 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VAG) als auch fahrlässig (§ 331 Abs. 3 VAG) verwirklicht werden. Für eine vorsätzliche Begehung reicht bedingter Vorsatz aus. Vorsätzliche Tatbegehungen nach Abs. 1 können mit maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden. Für die fahrlässige Begehung ordnet Abs. 3 in den Fällen des Abs. 1 eine Höchststrafe von drei Jahren an.

144

Bei § 331 VAG handelt es sich um ein **echtes Sonderdelikt**. Als Täter kommt nur derjenige in Betracht, der ein Versicherungs- bzw. Rückversicherungsgeschäft unmittelbar ohne die dazu erforderliche Erlaubnis betreibt.<sup>293</sup> Bei Einzelunternehmen sowie bei Gesellschaften sind dies die Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung befugt sind, also Vorstandsmitglieder oder Hauptbevollmächtigte, aber auch Gesellschafter.<sup>294</sup> Bei anderen Personen (zB Aufsichtsrats-

145

<sup>290</sup> Kuhl in HK-VAG VAG § 331 Rn. 2; Schmidt in Prölss/Dreher VAG § 331 Rn. 10.

<sup>291</sup> Wache/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 219. EL (April 2018), VAG § 331 Rn. 3.

<sup>292</sup> Ähnlich Wache/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 219. EL (April 2018), VAG § 331 Rn. 9; Göertz in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 331 Rn. 3; ausführlich und kritisch Schmidt in Prölss/Dreher VAG § 331 Rn. 20 ff.; zu eng Müller in Goldberg/Müller VAG § 140 Rn. 10, der davon ausgeht, die Tat sei immer dann vollendet, wenn das Unternehmen dem Versicherungsnehmer den Abschluss von Versicherungsverträgen unmittelbar oder mittelbar durch Vermittler anbiete.

<sup>293</sup> Bücherl in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, VAG § 331 Rn. 8; Göertz in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 331 Rn. 1.

<sup>294</sup> Göertz in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 331 Rn. 2; Müller in Goldberg/Müller VAG § 140 Rn. 11; vgl. auch Wache/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 219. EL (April 2018), VAG § 331 Rn. 4.

mitglieder, Prokuristen) kann Strafbarkeit wegen Anstiftung (§ 26 StGB) oder Beihilfe (§ 27 StGB) zu einer Straftat nach § 331 Abs. 1 VAG vorliegen.<sup>295</sup>

- 146 Ein strafrechtlicher Zugriff auf **(Rück-)Versicherungsunternehmen aus Drittstaaten** bzw. auf die benannten Personen wird aber mangels eines inländischen Sitzes bzw. Aufenthaltsortes in der Regel ausscheiden.<sup>296</sup>

### 3. Ordnungswidrigkeiten gemäß § 332 VAG

- 147 Der unbefugte Betrieb von Versicherungsgeschäft kann nach Maßgabe des § 332 VAG auch eine **Ordnungswidrigkeit** sein. Die Norm fasst die Ordnungswidrigkeitentatbestände nach §§ 144 ff. VAG aF in einer Norm zusammen.<sup>297</sup> Die Höhe der Geldbuße wurde an das Kreditwesengesetz angepasst,<sup>298</sup> ihre Bemessung richtet sich nach § 332 Abs. 5–9 VAG.<sup>299</sup>
- 148 Anders als bei den Straftatbeständen des § 331 VAG können hinsichtlich der Ordnungswidrigkeiten aus § 332 VAG nicht nur natürlich Personen, sondern auch juristische Personen zur Verantwortung gezogen werden. Denn die Verhängung einer Verbandsgeldbuße ist grundsätzlich unter den Voraussetzungen des § 30 OWiG möglich.<sup>300</sup>

### 4. Prozessrecht/zivilrechtliche Folgen/Nebenfolgen

- 149 Sofern entsprechende Strafverfahren gemäß §§ 74, 24 GVG erstinstanzlich zum Zuständigkeitsbereich der Landgerichte gehören oder die Landgerichte gemäß § 74 Abs. 3 GVG für die Berufung gegen erstinstanzliche Urteile der Schöffengerichte sachlich zuständig sind, begründet eine Anklage bzw. erstinstanzliche Verurteilung wegen der Straftatbestände des § 331 VAG eine funktionale Zuständigkeit der **Wirtschaftsstrafkammern** (§ 74c Abs. 1 Nr. 2 GVG).<sup>301</sup> Obwohl potentielle Verstöße von Amts wegen zu verfolgen sind, kommt § 331 VAG in der versicherungsaufsichtsrechtlichen Praxis keine größere Bedeutung zu. Anklagen und Verurteilungen auf Grundlage des § 331 VAG sind bisher, soweit ersichtlich, nur selten erfolgt.
- 150 Aus zivilrechtlicher Sicht ist § 331 VAG als Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB einzuordnen, was insgesamt dem Schutz von Vermögensinteressen und vor unlauterem Wettbewerb dient.<sup>302</sup>
- 151 Verträge (zB Maklerverträge), welche die unbefugte Geschäftstätigkeit ermöglichen, können nach § 134 BGB wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nichtig sein. Die zivilrechtliche Wirksamkeit von (Rück-)Versicherungsverträgen, die im Rahmen der unbefugten Geschäftstätigkeit abgeschlossen werden, ist aber grundsätzlich nicht betroffen.<sup>303</sup>
- 152 Nach § 308 Abs. 1 S. 1 VAG kann die Aufsichtsbehörde beim unerlaubten Betrieb des Versicherungsgeschäfts gegenüber Unternehmen

<sup>295</sup> Vgl. dazu Bücherl in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, VAG § 331 Rn. 9 ff.

<sup>296</sup> Feldmann/v. Wick VW 1999, 1314.

<sup>297</sup> Detaillierte Synopse bei Wache/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Stand: 220. EL (Juli 2018), VAG § 332 Rn. 1; ausführliche Darstellung der einzelnen Tatbestände beispielsweise Göertz in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 332 Rn. 3 ff.

<sup>298</sup> BT-Drs. 18/2956, 297.

<sup>299</sup> Schmidt in Prölss/Dreher VAG § 332 Rn. 101 ff., insbes. zur Konkurrenz mit KWG und WpHG Rn. 110 ff.

<sup>300</sup> Schmidt in Prölss/Dreher VAG § 332 Rn. 13.

<sup>301</sup> Bücherl in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, VAG § 321 Rn. 105.

<sup>302</sup> Wache/Lutz in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, VAG, Stand: 219. EL (April 2018), VAG § 331 Rn. 3; Göertz in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 331 Rn. 1; Kuhl in HK-VAG VAG § 331 Rn. 2 f.; zum Streitstand, ob auch § 331 Abs. 2 Nr. 3 als Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 qualifiziert Schmidt in Prölss/Dreher VAG § 331 Rn. 82 mwN, insbes. zur aA.

<sup>303</sup> Göertz in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 331 Rn. 1; Schmidt in Prölss/Dreher VAG § 331 Rn. 81; vgl. schon Kaufmann VM 1998, 681 (684).

- die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und
- die unverzügliche Abwicklung dieser Geschäfte anordnen.

Sie kann für die Abwicklung Weisungen erteilen und einen Abwickler bestellen (§ 308 Abs. 1 S. 2 VAG). Diese Maßnahmen kann sie auch veröffentlichen (§ 308 Abs. 2 VAG).

### III. Steuerrechtliche Implikationen

Der unbefugte Betrieb von Versicherungsgeschäften kann überdies zu steuerrechtlichen Sanktionen aufgrund der Tatbestände der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) und leichtfertigen Steuerverkürzung (§ 378 AO) führen.<sup>304</sup> Die **Steuerhinterziehung** nach § 370 AO schützt das öffentliche Interesse am vollständigen und rechtzeitigen Aufkommen jeder einzelnen Steuerart.<sup>305</sup> Der erforderliche Taterfolg tritt ein, wenn die Angaben gegenüber den Steuerbehörden unrichtig, unvollständig oder nicht rechtzeitig gemacht werden<sup>306</sup> und dadurch eine Steuerverkürzung verursacht oder ein ungerechtfertigter Steuervorteil erlangt wird.<sup>307</sup> Die Steuerhinterziehung muss zumindest bedingt vorsätzlich begangen werden.<sup>308</sup> Liegt ein entsprechender Vorsatz nicht vor oder ist nicht nachweisbar, kommt die Begehung der **leichtfertigen Steuerverkürzung** (§ 378 AO) in Betracht.<sup>309</sup> Fehlt es an den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen von Steuerhinterziehung und leichtfertiger Steuerverkürzung, kann der Auffangtatbestand der **Aufsichtspflichtverletzung** nach § 130 OWiG verwirklicht sein.<sup>310</sup> Als präventive Maßnahme, um die Annahme eines (bedingt) vorsätzlichen oder leichtfertigen Verhaltens hinsichtlich § 370 oder § 378 AO prozessual zu erschüttern, sollte ein steuerliches Kontrollsystem (sog. Tax Compliance Management System – Tax CMS) im (Versicherungs-)Unternehmen implementiert werden.<sup>311</sup> Zugleich kann ein Tax CMS als Verteidigungsstrategie fungieren, indem durch die Unterwerfung unter das Compliance System Maßnahmen vorgenommen werden, die als günstiges Nachtatverhalten iSd § 46 Abs. 2 StGB qualifizieren.<sup>312</sup>

Objekt der Steuerhinterziehung oder leichtfertigen Steuerverkürzung können alle Steuern sein, für die das Versicherungsunternehmen nach allgemeinen Grundsätzen steuerpflichtig ist.<sup>313</sup> Die Materie des Steuerrechts ist komplex, sodass die Beachtung sämtlicher Steuerpflichten (sog. **Tax Compliance**) für Versicherungsunternehmen mit erheblichem zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden ist und kaum ohne fachkundige, externe Beratung hergestellt werden kann.<sup>314</sup>

<sup>304</sup> Übersichtliche Darstellung bei Beinert/Heinrichs in Bürkle Compliance S. 667 ff.

<sup>305</sup> BVerfG BeckRS 2010, 51332; BGH NJW 2013, 2449 (2452); 2013, 1750 (1752) je mwN; zust. BFH NJW 2001, 1445 (1447).

<sup>306</sup> Beinert in Bürkle Compliance S. 536; Hadamitzky/Senge in Erbs/Kolhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 220. EL Juli 2018, Rn. 12.

<sup>307</sup> Joecks in Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. 2015, AO § 370 Rn. 32; Schmitz/Wulf in MüKoStGB AO § 370 Rn. 52.

<sup>308</sup> Bülte in Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 9. Aufl. 2023, § 370 Rn. 501; Hadamitzky/Senge in Erbs/Kolhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 220. EL (Juli 2018), AO § 370 Rn. 65.

<sup>309</sup> Schmitz/Wulf in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, § 370 Rn. 407; Ibold in Beck'scher Online-Kommentar AO, Stand: 5. Ed. (1.7.2018), AO § 370 Rn. 461.

<sup>310</sup> Beinert/Heinrichs in Bürkle Compliance S. 675.

<sup>311</sup> Greuenich/Ludwig BB 2018, 1303; Breimann/Schwetzel DStR 2017, 2626; vgl. auch Jehke in Beck'scher Online-Kommentar AO, Stand: 5. Ed. (1.7.2018), AO § 371 Rn. 394 ff.

<sup>312</sup> Wessing in Looschelders/Michael, Strafrechtliche Rahmenbedingungen der Compliance in Versicherungsunternehmen, 2015, S. 24 ff.

<sup>313</sup> Beispielsweise kommen in Betracht die Körperschaftsteuer nach dem KStG, Umsatzsteuer nach dem UStG oder die Versicherungssteuer nach dem VersStG.

<sup>314</sup> Zu den besonders problematischen Anmeldesteuern: Beinert/Heinrichs in Bürkle Compliance S. 673 f.



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## § 5. Erlaubnisverfahren – Grundlegung

### Übersicht

|   | Rn. |
|---|-----|
| A. Vorbemerkungen .....   | 1   |
| I. Grundlagen .....   | 1   |
| II. Systematische Einordnung .....  | 4   |
| III. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....  | 9   |
| IV. Erlaubnis und Verstoß gegen Erlaubnisvorbehalt .....  | 11  |
| B. Voraussetzungen der Erlaubnis im Einzelnen .....   | 15  |
| I. Antrag auf Erlaubnis .....   | 15  |
| II. Zuständige Aufsichtsbehörde .....   | 22  |
| III. Subjekte der Versicherungsaufsicht .....   | 25  |
| 1. Grundlagen .....   | 25  |
| 2. Numerus clausus (§ 8 Abs. 2 VAG) .....   | 28  |
| 3. Inlandssitz (§ 8 Abs. 3 VAG) .....   | 30  |
| IV. Inhaltliche Anforderungen an die einzureichenden Unterlagen .....                                 | 33  |
| 1. Unterlagen gem. § 9 VAG .....  | 33  |
| 2. Unionsrechtlicher Hintergrund .....  | 35  |
| 3. Geschäftsplan .....  | 36  |
| a) „Verfassung“ des Versicherungsunternehmens .....   | 36  |
| b) Überblick über die Bestandteile des Geschäftsplans .....   | 42  |
| c) Hauptbestandteile des Geschäftsplans .....   | 45  |
| d) Zusätzliche Bestandteile .....   | 51  |
| e) Zusätzliche Unterlagen .....   | 52  |
| V. Spartenrennungsgrundsatz .....   | 64  |
| C. Versagungsgründe .....   | 66  |
| I. § 11 VAG .....   | 66  |
| II. Harte Versagungsgründe (§ 11 Abs. 1 VAG) .....  | 70  |
| 1. Erfüllbarkeit der Verpflichtungen (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 VAG) .....                                    | 70  |
| 2. Qualifikation von Geschäftsleitern und Aufsichtsratsmitgliedern (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 VAG) .....      | 74  |
| 3. Qualifikation von Inhabern bedeutender Beteiligungen (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 VAG) .....                 | 76  |
| 4. § 11 Abs. 1 Nr. 4 VAG .....  | 78  |
| a) Versagensgründe für Erstversicherungsunternehmen .....   | 78  |
| b) § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. a VAG .....   | 79  |
| c) § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. b VAG .....   | 82  |
| d) § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. c VAG .....   | 83  |
| III. Weiche Versagungsgründe (§ 11 Abs. 2 VAG) .....  | 84  |
| 1. Systematik, rechtspolitischer Hintergrund und Kritik .....   | 84  |
| 2. Inhaltliche Ausrichtung .....  | 85  |
| D. Genehmigungspflichtige Änderungen des Geschäftsplans und der Unternehmensverträge (§ 12 VAG) ..... | 88  |
| I. Allgemeines .....  | 88  |
| II. Erstversicherungsunternehmen .....  | 92  |
| III. Rückversicherungsunternehmen .....   | 96  |
| E. Umfang und Widerruf der Erlaubnis .....  | 97  |
| I. Allgemeines .....  | 97  |
| II. Zeitlicher Umfang .....   | 98  |
| III. Räumlicher Umfang – Single-License-Prinzip .....   | 100 |
| IV. Sachlicher Umfang .....   | 101 |
| 1. § 10 Abs. 2 VAG .....  | 101 |
| 2. Erstversicherungsunternehmen und „Mischbetrieb“ .....  | 102 |
| 3. Rückversicherungsunternehmen .....   | 104 |
| 4. Zusätzliche Risiken .....  | 105 |
| V. Widerruf der Erlaubnis .....   | 106 |

**Schrifttum:**

*Bähr*, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000; *Barbey*, Probleme einer strukturgerechten Rechtsprechung im Bereich der Versicherungsaufsicht, VersR 1985, 101; *Bürkle*, Aufsichtsrechtliche Befristung von Gewinnabführungsverträgen mit beherrschten Lebensversicherungsunternehmen, VersR 2003, 833; *Dreher*, Versicherungskonzernrecht nach der Aufsichts deregulierung – Das Beispiel der Unternehmensverträge mit Versicherungsaktiengesellschaften, DB 1992, 2605; *Grote* in Langheid/Wandt AufsichtR Rn. 358 ff.; *Kaufmann*, Zum Schicksal von Versicherungsverhältnissen, die von einem Unternehmen ohne Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb nach §§ 5, 105, 110a VAG begründet wurden, VW 1998, 681; *Lemmer*, Integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht, 2013; *Rauscher* in MüKoZPO Einl. Rn. 1 ff.; *Rittner/Dreher*, Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008; *Sander/Zumdick/Knauer/Jung/Wilken/Kellermann* in Sander, Arzneimittelrecht – AMG, Stand: 59. EL (Dezember 2020), AMG § 13 Rn. 1 ff.; *Schulz* in Gola/Heckmann, DS-GVO, 3. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 1 ff.; *Winter*, Öffentliches Übernahmeangebot bei Versicherungsunternehmen, VersR 2000, 1453; *Zimmerer*, Die Ausgliederung von Betriebsteilen im Versicherungsaufsichtsrecht, 1989.

**A. Vorbemerkungen****I. Grundlagen**

- 1 Der gewerbsmäßige Betrieb des Versicherungsgeschäfts bedarf nach § 8 Abs. 1 VAG der Erlaubnis. Diesem sog. **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** kommt eine nicht unerhebliche Grundrechtsrelevanz zu; aufgrund des Tätigkeitsbezuges vorwiegend mit Blick auf die Berufs- und/oder Gewerbefreiheit sowie nachrangig auch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 12 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG) oder das allgemeine Gleichbehandlungsverbot (Art. 3 Abs. 1 GG).<sup>1</sup> So schützt Art. 12 Abs. 1 GG neben der Berufswahlfreiheit auch die Freiheit der Berufsausübung. Darüber hinaus sichert Art. 12 GG zusammen mit Art. 14 GG auch die sog. **Unternehmensfreiheit**. Auch Versicherungsunternehmen können sich somit über Art. 19 Abs. 3 GG auf den Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 berufen, sofern es um das „Ob“ und „Wie“ der unternehmerischen Tätigkeit geht.<sup>2</sup>
- 2 Gemäß **Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG** kann die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden (näher zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen → § 1 Rn. 1 ff.). Dies hat der Gesetzgeber mit Blick auf den Betrieb des Versicherungsgeschäfts insbesondere durch das VAG getan. Durch die darin vorgesehenen Anforderungen – teils bereits im Vorfeld der Aufnahme der Versicherungstätigkeit – stellt der Gesetzgeber sicher, dass Versicherungsunternehmen bereits im Stadium der Betriebsaufnahme gewisse Grundvoraussetzungen einer adäquaten Ausstattung (personell wie finanziell) und Organisation (Governance) erfüllen.<sup>3</sup> Deshalb hat er die Aufnahme dieser Tätigkeit von einer entsprechenden behördlichen Prüfung abhängig gemacht.
- 3 Der rechtstechnische Weg dafür ist die **Kontrollerlaubnis**,<sup>4</sup> eben auch als „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“<sup>5</sup> bezeichnet. Das Gesetz verbietet die Aufnahme der betreffenden Tätigkeit, obwohl deren Aufnahme und Ausübung verfassungsrechtlich verbürgt sind. Das VAG sieht allerdings zugleich vor, dass die Erlaubnis zu erteilen ist, wenn die behördliche Prüfung ergibt, dass das antragstellende Unternehmen die gesetzlich definierten Anforderungen erfüllt.<sup>6</sup> Derartige objektive Beschränkungen sind grundsätzlich verfassungsrechtlich

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 97, 12 (25); speziell zur Gewerbefreiheit Eisenmenger in Landmann/Rohme GewO § 1 Rn. 51 ff.

<sup>2</sup> Scholz in Dürig/Herzog/Scholz GG Art. 12 Rn. 131 f.

<sup>3</sup> Lemmer, Integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht, 2013, S. 80 f.

<sup>4</sup> S. hierzu und zum Folgenden Maurer/Waldhoff AllVerwR § 9 Rn. 51 ff. S. 219 ff.; zur Erlaubnis für das Betreiben von Bankgeschäften siehe Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler KWG § 32; allgemein zum Verbot mit Erlaubnisvorbehalt s. BVerfG Nichtannahmebeschluss v. 22.4.2009 – 1 BvR 121/08.

<sup>5</sup> Dreher in Rittner/Dreher WirtschaftsR S. 824.

<sup>6</sup> Laars in Nomos-BR/Laars/Both VAG § 5 Rn. 1; Präve in Pröls/Dreher VAG § 5 Rn. 4.

zulässig.<sup>7</sup> Voraussetzung ist, dass die Einschränkung aus Gründen des Gemeinwohls erforderlich und insgesamt verhältnismäßig ist.<sup>8</sup>

## II. Systematische Einordnung

Im Zuge der Umsetzung der unionsrechtlichen Solvabilität-II-Reform<sup>9</sup> durch die 10. VAG-Novelle<sup>10</sup> wurden die Normen des **Erlaubnisverfahrens für den Betrieb von Versicherungsgeschäften**<sup>11</sup> neu systematisiert und in §§ 8–11 VAG zusammengefasst. Die Bündelung des zuvor im VAG an unterschiedlichen Stellen normierten Erlaubnisverfahrens führte aber nicht dazu, dass das aufsichtsrechtliche Erlaubnisverfahren wesentlich neu ausgerichtet wurde.<sup>12</sup> In §§ 8 und 9 VAG sind die gesetzlichen Anforderungen der Erlaubnis geregelt, während § 11 VAG Versagungsgründe bestimmt und damit die aufsichtsbehördlichen Eingriffsbefugnisse speziell im Rahmen der Zulassungsaufsicht normiert. Im Einklang mit der aufsichtsrechtlichen Generalklausel des § 298 Abs. 1 iVm § 294 Abs. 2 und Abs. 4 VAG sind die „ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten“ sowie die „dauerhafte Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen“ nach wie vor die prägenden Maßstäbe der Zulassungsaufsicht im Erlaubnisverfahren durch die Aufsichtsbehörde.<sup>13</sup>

Grundsätzlich sind auf das Erlaubnisverfahren die **allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens**<sup>14</sup> anzuwenden.<sup>15</sup> Das Verfahren ergänzende Anforderungen finden sich allerdings in § 9 Abs. 5 VAG, welcher die Anhörung von Aufsichtsbehörden aus der EU/dem EWR für bestimmte Fälle anordnet, und § 8 Abs. 5 VAG, welcher die Erteilung von Bekanntmachung und Widerruf der Erlaubnis anordnet.

Neben dem eigentlichen Erlaubnisverfahren – das heißt bevor der Betrieb von Versicherungsgeschäften in Deutschland aufgenommen wird – bestehen auch im aufgenommenen und fortlaufenden Geschäftsbetrieb einige **Anzeigepflichten**, soweit veränderte Umstände eintreten und sich der Geschäftsplan ändert.

Auch die Ausgestaltung der Zulassungsaufsicht hat ihre **unionsrechtliche Grundlage** in der Solvabilität II-RL (RL 2009/138/EG).<sup>16</sup> Aufgrund deren vollharmonisierenden Charakters ist davon auszugehen, dass entsprechende Regelungen auch in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehen (müssen).<sup>17</sup> Durch den Unionsgesetzgeber wurde der Begriff der „**Zulassung**“ verwendet, während der deutsche Gesetzgeber in §§ 8 ff. VAG den Begriff der „**Erlaubnis**“ verwendet. Daraus ergeben sich aber keine inhaltlichen Unterschiede. Ebenfalls synonym ist der auf europäischer Gesetzeszebene verwendete Begriff „Zweig“ und der im deutschen Recht verwendete Begriff „Sparte“ zu verstehen.<sup>18</sup>

In den Anwendungsbereich des Erlaubnisverfahrens nach §§ 8 ff. VAG fallen insbesondere **inländische Versicherungsunternehmen**, also solche mit Sitz in Deutschland. Ver-

<sup>7</sup> BVerfG 7, 377 und BVerfGE 25, 236.

<sup>8</sup> Scholz in Dürig/Herzog/Scholz, GG, 106. EL (Stand: 10/2024), GG Art. 12 Rn. 169, weist freilich zu Recht darauf hin, dass das Gemeinwohl vom Gesetzgeber selbst definiert wird. Für die justizielle Prüfung bleiben damit Verhältnismäßigkeit und Geeignetheit.

<sup>9</sup> RL (EU) 2009/138 (Solvabilität II-RL).

<sup>10</sup> BGBl. 2015 I 434.

<sup>11</sup> Aus der Legaldefinition zum Versicherungsunternehmen in § 7 Nr. 33 VAG ergibt sich, dass die Normen grds. für Erst- und Rückversicherungsunternehmen gelten, zu den Einzelheiten des Betriebs von Versicherungsgeschäft → § 4 Rn. 1 ff.

<sup>12</sup> Brand in HK-VAG VAG § 8 Rn. 1.

<sup>13</sup> Präve in Prölss/Dreher VAG § 8 Rn. 3.

<sup>14</sup> Regelung im VwVfG.

<sup>15</sup> Pohlmann in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 8 Rn. 1.

<sup>16</sup> Differenzierte Zuordnung der gesetzlichen Ausgestaltung der §§ 8–11 VAG zu den einzelnen Art. der Richtlinie bei Präve in Prölss/Dreher VAG § 8 Rn. 5 ff.

<sup>17</sup> Brand in HK-VAG VAG Einf. Rn. 31; Dreher/Lange VersR 2011, 825.

<sup>18</sup> Pohlmann in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 10 Rn. 1.

sicherungsunternehmen mit Sitz (und Erlaubnis) in einem anderen Mitglieds- oder Vertragsstaat der EU oder des EWR benötigen grundsätzlich keine gesonderte Erlaubnis durch die BaFin. Die Erlaubnis der sog. Sitzlandaufsichtsbehörde gewährt Zugang zum europäischen Markt und ermächtigt damit zugleich, Versicherungsgeschäfte in den übrigen EWR-Staaten zu betreiben (sogenannter Europäischer Pass bzw. Single License-Prinzip, vgl. für den Fall der Erlaubnis durch die BaFin § 10 Abs. 1 S. 2 VAG). Allerdings ist die Aufsichtsbehörde des anderen EWR-Staates, in dem ebenfalls Geschäft betrieben werden soll, zu notifizieren, je nachdem ob der Geschäftsbetrieb im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit stattfindet (vgl. wiederum im Fall des Geschäftsbetriebs eines deutschen Versicherungsunternehmens im EU-/EWR-Ausland § 58 Abs. 1 S. 1 bzw. § 59 Abs. 1 S. 1 VAG; → § 8 Rn. 1 ff.). Aber auch Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb des EWR (sog. Drittstaaten) fallen nicht in den Anwendungsbereich des Erlaubnisverfahrens nach §§ 8 ff. VAG. Für Versicherer aus Drittstaaten sehen §§ 67 ff. VAG ein eigenes Erlaubnisverfahren vor (→ § 9 Rn. 1 ff.).

### III. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

- 9 Wesentlicher Zweck der Zulassungsaufsicht ist es, nur personell und finanziell adäquat ausgestatteten und ordnungsgemäß organisierten Versicherungsunternehmen Zugang zum (europäischen) Versicherungsmarkt zu gewähren. Über den rechtstechnischen Weg des sog. **Verbots mit Erlaubnisvorbehalt**<sup>19</sup> ist der Betrieb von Versicherungsgeschäft nur nach einer vorherigen Überprüfung und Erlaubnis der angestrebten Tätigkeit durch die Aufsichtsbehörde zulässig.<sup>20</sup> Wie einleitend ausgeführt, sind dadurch freilich verschiedene Grundrechte betroffen (ausführlich zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen → § 1 Rn. 1 ff.). Der durch die Versagung der Erlaubnis begründete Grundrechtseingriff erfolgt auf Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung in § 11 VAG, der grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Zielsetzung des Erlaubnisvorbehalts und zugleich Rechtfertigung für die grundrechtliche Beschränkung ist der **Schutz der Belange der Versicherten** wie auch der **Funktionsfähigkeit des Versicherungswesens** insgesamt.<sup>21</sup>
- 10 Soweit keine Versagungsgründe entgegenstehen, besteht ein **Rechtsanspruch auf die Erteilung der Erlaubnis**.<sup>22</sup> Die Versagungsgründe in § 11 VAG sind abschließend; aus anderen als den dort genannten Gründen darf die Erlaubnis nicht versagt werden (§ 11 Abs. 3 VAG).

### IV. Erlaubnis und Verstoß gegen Erlaubnisvorbehalt

- 11 Die Erlaubnis zum Betrieb von Versicherungsgeschäft ist ein **begünstigender Verwaltungsakt** mit rechtsgestaltender Wirkung. Die allgemeinen Vorschriften über Verwaltungsakte nach §§ 35 ff. VwVfG finden Anwendung. Durch das Erlaubnisverfahren soll sichergestellt werden, dass die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an den Betrieb von Versicherungsgeschäft eingehalten werden, sodass der Erlaubnis eine **ex nunc-Wirkung**

<sup>19</sup> Eine parallele Ausgestaltung findet sich auch in anderen regulierten Märkten und Bereichen, zB für den Finanzmarkt in § 32 Abs. 1 S. 1 KWG, s. Fischer/Krolop in Fischer/Schulte-Mattler KWG § 32 Rn. 5, im Datenschutzrecht vgl. 4 Abs. 1 BDSG aF bzw. Art. 6 Abs. 1 DS-GVO, s. Schulz in Gola/Heckmann DS-GVO Art. 6 Rn. 2 ff. oder im Arzneimittelrecht § 13 Abs. 1 AMG, s. Sander/Zumdieck/Knauer/Jung/Wilken/Kellermann in Sander, Arzneimittelrecht – AMG, Stand: 59. EL (Dezember 2020), AMG § 13 Rn. 15; allgemein zum Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vgl. BVerfG DNotZ 2009, 702.

<sup>20</sup> Pohlmann in Kaulbach/Bähr/Pohlmann VAG § 8 Rn. 4.

<sup>21</sup> Präve in Prölss/Dreher VAG § 8 Rn. 4; zum Funktionsschutz vgl. auch Bähr, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000, S. 67 ff., sowie Lemmer, Integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht, 2013, S. 222 f.

<sup>22</sup> Präve in Prölss/Dreher VAG § 8 Rn. 11.