

Kapitel 17. Einzelvergleichsergebnisse zu den in beiden Jurisdiktionen beleuchteten Aspekten

Nachdem in Teil 1, 2 und 3 die diesbezüglichen Grundlagen geschaffen wurden, soll nachfolgend der Vergleich beider Jurisdiktionen erfolgen. Hierbei sollen in diesem Kapitel zunächst die in beiden Rechtsordnungen aufgegriffenen Aspekte im Einzelnen gegenübergestellt werden, um abschließend im darauffolgenden Kapitel einen aussagekräftigen Gesamtvergleich ziehen zu können.

I. Vergleich der Terminologie – Versicherung, Versicherungsvertragsrecht und Kulanz

Bereits mit Blick auf die englische Terminologie zeigen sich erhebliche Unterschiede zwischen den Vergleichsjurisdiktionen.

1. Der Begriff der Versicherung

Wie auch in Deutschland fehlt es im Vereinigten Königreich an einer Legaldefinition der Versicherung. Allerdings wird die Versicherung, anders als im deutschen Recht, vornehmlich als private und individuelle Entscheidung behandelt. Historisch gesehen, drückt sich dieser Unterschied in der Bedeutung der Versicherungsbörse Lloyd's aus, bei welcher das individuelle Vertragsverhältnis ebenfalls im Vordergrund steht. Eine weitere wesentliche Abweichung findet sich in der vertraglichen Pflicht des Versicherers. Während die Leistungspflicht des Versicherers im deutschen Recht im Schadensfall besteht, schuldet der Versicherer im Vereinigten Königreich die Schadensvermeidung. Der Eintritt des Versicherungsfalles stellt daher einen Vertragsbruch dar und begründet eine Schadensersatzpflicht des Versicherers.

2. Der Begriff des Versicherungsrechts

Im Einklang mit der zuvor aufgezeigten Bedeutung der Privatautonomie im Versicherungsvertragsrecht unterliegt dieses im Vereinigten Königreich nur einem geringen Maße an spezialgesetzlichen Regelungen. In Deutschland finden sich unter anderem mit dem VVG und dem VAG sowohl versicherungsvertragsrechtlich als auch versicherungsaufsichtsrechtlich umfassende Regelwerke. Im Vereinigten Königreich wird für Regelungen zum Versicherungsvertrag im Wesentlichen auf, das allgemeine Vertragsrecht, Seeverversicherungsrecht, *case law* und in jüngster Vergangenheit nunmehr auch auf den *Consumer Insurance Act* rekurriert. Die versicherungsaufsichtsrechtlichen Regelungen verteilen sich ebenso auf diverse Rechtsquellen, wobei insbesondere die aufsichtsrechtlichen Prinzipien von Bedeutung sind. Vor dem Hintergrund der insgesamt weitgehenden Normierung spezialgesetzlicher Vorschriften besteht im Vereinigten Königreich gar ein rechtswissenschaftlicher Streit, ob überhaupt von einem eigenen Versicherungsrecht gesprochen werden kann. Diese Frage stellt sich in Deutschland zweifelsohne nicht.

3. Der Begriff der Kulanz

Wie auch in Deutschland finden sich im Vereinigten Königreich im Kontext der Kulanz diverse Nuancierungen, die teilweise synonym verwendet werden, teilweise Bedeutungsunterschiede aufzeigen sollen. Diese sorgen aber bereits für sich gesehen für Unklarheiten bei den Unternehmen und der Aufsicht. An einem vergleichbaren Oberbegriff wie dem Terminus „Kulanz“ – zunächst einmal ungeachtet seines Bedeutungsinhalts – fehlt es im Vereinigten Königreich bisher in Gänze. Die vorgeschlagene Einführung eines solchen wäre aufgrund der bestehenden Unklarheiten und auch der jahrhundertlang bestehenden Bedeutung der Kulanz im Vereinigten Königreich wünschenswert. In Summe vermögen die einzelnen Begrifflichkeiten ein breites Spektrum des hier vertretenen Kulanzbegriffs abzudecken und gehen damit wohl auch über die bisherigen engen und weiten Kulanzbegriffe in Deutschland hinaus. Der Umfang des hier vorgeschlagenen Kulanzbegriffs wird aber nicht erreicht.

II. Vergleich der rechtlichen Verankerung

Neben dem terminologischen Vergleich, kann auch die rechtliche Verankerung gegenübergestellt werden. Eine rechtliche Verankerung der Kulanz im Privatversicherungsrecht findet sich im Vereinigten Königreich ebenso wenig wie in Deutschland. Dies ist aus zweierlei Gründen auch nicht verwunderlich. Zum einen ist der Kodifikationsgrad im Vereinigten Königreich deutlich geringer als in Deutschland und insofern würde eine Normierung von in Deutschland nicht kodifizierten Aspekten der versicherungsrechtlichen Praxis im Vereinigten Königreich überraschen. Zum anderen wäre eine Kodifikation ohne eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Kulanzbegriff wohl kaum möglich und an einer solchen fehlt es, wie bereits dargestellt, ebenso wie an einer umfassenden Begrifflichkeit.

III. Vergleich der Akteure in der Privatversicherung

Einen wesentlichen Bestandteil der Ausführungen über das Privatversicherungsrecht sowohl mit Blick auf Deutschland, als auch mit Blick auf das Vereinigte Königreich, stellt jeweils die Befassung mit den relevanten Akteuren, im Speziellen der Aufsicht und den Ombudsmännern dar.¹⁰⁸⁷

1. Versicherungsaufsicht

Die Versicherungsaufsicht in Form einer staatlichen Aufsichtsbehörde hat im Vereinigten Königreich keine mit der deutschen Versicherungsaufsicht vergleichbare Tradition. Während die deutsche Versicherungsaufsicht auf eine mehr als hundertjährige Geschichte zurückblicken kann¹⁰⁸⁸, unterlag der Versicherungssektor im Vereinigten Königreich bis zur Umsetzung des FSMA 2000 maßgeblich der Selbstregulierung. Dieser Umstand stellt einen erheblichen Unterschied dar. Mit ihrer Errichtung übernahm die FSA dann aber als einheitliche Aufsichtsbehörde für den gesamten Finanzdienstleistungssektor eine Vorreiterrolle in Europa und war diesbezüglich

1087 Analog zum bisher gewählten Aufbau erfolgt an dieser Stelle eine Gegenüberstellung unter Ausnahme der Handlungsmöglichkeiten sowie der ergangenen Entscheidungen (Siehe hierzu sogleich Kapitel 17 V. und Kapitel 17 VI.).

1088 Siehe hierzu Kapitel 4 IV 1.

der BaFin voraus. In der verhältnismäßig kurzen Zeitspanne seit ihrer Errichtung unterlag die Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich mit der Umstrukturierung von FSA zu FCA und den damit verbundenen Kompetenzverschiebungen bereits erheblichen strukturellen Änderungen.

Ebenso wie die BaFin finanziert sich die Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich vollständig über eine von den beaufsichtigten Unternehmen erhobene Umlage. Hinsichtlich des sich daraus jeweils erwirtschafteten Budgets ergeben sich allerdings erhebliche Unterschiede. Während sich das Budget der BaFin im Jahr 2020 auf rund 436,5 Millionen Euro belief, hatte die FCA etwa 707 Millionen Euro¹⁰⁸⁹ zur Verfügung. Die Budgetunterschiede bilden sich auch teilweise in der knapp anderthalbfach so hohen Mitarbeiterzahl ab.

2. Versicherungsombudsmann

Während die Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich im Vergleich zur deutschen Versicherungsaufsicht auf eine erheblich kürzere Historie zurückblickt, gilt mit Blick auf die Versicherungsombudsmänner beider Jurisdiktionen das Gegenteil – so nahm der Versicherungsombudsmann im Vereinigten Königreich bereits 1981¹⁰⁹⁰, und damit zwanzig Jahre vor seinen deutschen Pendanten, seine Arbeit auf. Mittlerweile handelt es sich in Form des FOS, im Unterschied zu den deutschen Versicherungsombudsmännern, um einen sektorübergreifenden Ombudsmann, wodurch auch die erheblich größere Mitarbeiter- und Gesamtbeschwerdezahl zu erklären sind. Eine Unterscheidung zwischen einem allgemeinen Versicherungsombudsmann und einem Ombudsmann für den Sektor der privaten Krankenversicherung gibt es, im Gegensatz zu Deutschland, systemimmanent nicht. Eine vergleichbare Beilegungsstruktur auf den unterschiedlichen Ebenen des FOS ist in Deutschland ebenfalls nicht ersichtlich. Gerade auf der ersten und zweiten Ebene (1. Informelle Telefonate, 2. Befassung durch Adjudikatoren) werden beim FOS aber die meisten Beilegungen erzielt. Die verbindlichen Entscheidungen der beim FOS tätigen Ombudsmänner machen nur rund ein Zehntel der beigelegten Fälle aus. Der Versicherungsombudsmann in Deutschland fällt dagegen seit Jahren in rund 60 % der Fälle verbindliche Entscheidungen.

1089 Rund 630 Millionen Pfund – umgerechnet in Euro basierend auf dem Jahresmittelkurs von 2020, der bei 0,89 Pfund = 1 Euro lag.

1090 Damals noch der IOB als Vorläufer des FOS.

Die den Versicherungssektor im Allgemeinen betreffenden – bereinigten¹⁰⁹¹ – Beschwerdeeingänge liegen im Vereinigten Königreich, insbesondere auch unter Berücksichtigung der knapp ein Fünftel geringeren Bevölkerungszahl, signifikant über den in Deutschland kombiniert zu verzeichnenden Eingängen.¹⁰⁹² Diese Diskrepanz kann auf verschiedene Faktoren zurückgeführt werden. Auf Seiten des Vereinigten Königreichs tragen wohl die hohen Kosten und der erhebliche Aufwand der gerichtlichen Rechtsverfolgung maßgeblich zu den hohen Fallzahlen bei.¹⁰⁹³ Möglicherweise auch hierdurch begünstigt, genießt der FOS eine enorme Bekanntheit im Vereinigten Königreich.¹⁰⁹⁴ Eine vergleichbare Bekanntheit hat die Verbraucherstreitbeilegung in Deutschland nicht.¹⁰⁹⁵ Zwar sind die Versicherer auch in Deutschland grundsätzlich verpflichtet, auf die Möglichkeit der Hinzuziehung des Ombudsmanns hinzuweisen.¹⁰⁹⁶ Diesen Hinweisen wird aber wohl bis dato keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt.¹⁰⁹⁷ Daneben unterliegen in Deutschland, anders als im Vereinigten Königreich, nicht alle beaufsichtigten Versicherungsunternehmen automatisch der Jurisdiktion der Ombudsmänner. Vielmehr erfolgt die Unterwerfung qua Vereinsbeitritt, sodass Versicherungsnehmern von Nicht-Vereinsmitgliedern der Weg zum Ombudsmann von Vorneherein

1091 Hier sind immer wieder Sondereffekte zu verzeichnen, wie zum Beispiel die erhöhten Beschwerdeeingänge zur *payment protection Insurance* (Restschuldversicherung), die das Ergebnis verzerren und daher an dieser Stelle herausgerechnet wurden.

1092 Eingangszahlen zum Versicherungssektor in den Berichtsjahren 2016/17 und 2017/18 von je rund 35.000 bei einer Bevölkerung von 66 Millionen. (Vereinigtes Königreich) ggü. kombinierten Eingangszahlen von rund 27.000 und einer Bevölkerung von 82 Millionen (Deutschland).

1093 *Hodgin Insurance Law* S. 741.

1094 Ausweislich der *Annual Review of the Financial Ombudsman Service* 2017/2018, S. 72, gaben im Rahmen einer repräsentativen Online-Befragung mit über 8000 Teilnehmern 84% der Frauen und 92% der Männer an, den FOS zu kennen – abrufbar unter <https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/2023/full-review.pdf> (abgerufen Mai 2021).

1095 *Braun VuR* 2019, 130 (132).

1096 §§ 36, 37 VSBG verpflichteten die Unternehmen auf ihrer Website allgemein und im Beschwerdefall konkret auf die auf die einschlägige Verbraucherstreitbeilegungsstelle hinzuweisen und den diesbezüglichen Teilnahmewillen, sofern vorhanden, kundzutun.

1097 *Braun VuR* 2019, 130 (134).

verschlossen bleibt.¹⁰⁹⁸ Der wohl entscheidende, eine geringere Bekanntheit und niedrigere Fallzahlen in Deutschland begünstigende, Unterschied liegt vermutlich aber darin, dass es in Deutschland an einer einheitlichen Anlaufstelle für alle Branchen im Finanzdienstleistungssektor fehlt. Vereinfacht dargestellt führt die Kenntnis des *Ombudsmann der privaten Banken* beim Verbraucher in Deutschland schlicht nicht dazu, dass er auch die Versicherungsombudsmänner kennt. Ein verständiger Verbraucher könnte wohl folgern, dass das Bestehen einer entsprechenden Einrichtung wahrscheinlich wäre. Allerdings sieht er sich dann aber beispielsweise damit konfrontiert, dass hier eine andere Verfahrensordnung maßgeblich ist. Selbstverständlich sind alle erforderlichen Informationen im Zeitalter des Internets grundsätzlich erreichbar. Die Befassung hiermit erfordert aber dennoch einen gewissen zeitlichen Aufwand und Informationswillen, der womöglich von der Einreichung einer Beschwerde abhält oder abschreckt.

Die Finanzierung des FOS erfolgt, wie auch bei den beiden deutschen im Privatversicherungssektor tätigen Ombudsmännern, durch die Versicherungsunternehmen. Allerdings obliegt der FCA im Vereinigten Königreich die Genehmigung des Budgets des FOS. Eine vergleichbare finanzielle Verknüpfung zwischen Ombudsmann und Aufsichtsbehörde kennt das deutsche Versicherungsrecht nicht.¹⁰⁹⁹

IV. Vergleich der maßgeblichen Rechtsgrundsätze

Der Vergleich der Jurisdiktionen Deutschland und Vereinigtes Königreich zeigt, dass dem deutschen Versicherungsrecht erheblich mehr potenziell für die Kulanz relevante Rechtsgrundsätze eigen sind, als dies im Vereinigten Königreich der Fall ist. Zwar ist das Privatversicherungsrecht im Vereinigten Königreich, wie festgestellt werden konnte, durchaus in erheblichem Maße grundsatz- und prinzipiengeprägt. Hiervon hat aber eine große Zahl einen derart speziellen Wirkungsbereich, dass eine ausführliche Befassung im Lichte des Untersuchungsgegenstandes von vorneherein ausschied.

Ebenso wie im deutschen Privatversicherungsrecht, besteht auch im Vereinigten Königreich bereits seit langem unbestrittenermaßen ein Grund-

1098 Hiervon ist allerdings nur ein geringer Teil der Versicherungsnehmer betroffen, da dem *Versicherungsombudsmann e.V.* 270 Versicherer mit einem Marktanteil von 95% angehören.

1099 Zum Verhältnis von FCA und FOS darüber hinaus noch Kapitel 17 V.

satz von Treu und Glauben. Dieser ist allerdings nicht deckungsgleich mit dem aus § 242 BGB hergeleiteten Grundsatz, dessen Bedeutung für den Untersuchungsgegenstand im deutschen Recht herausgearbeitet werden konnte. Das *doctrine of utmost good faith* ist mit seiner seeversicherungsrechtlichen Normierung privatversicherungsspezifisch – es wird gar als wesentliches Abgrenzungskriterium zum allgemeinen Vertragsrecht angesehen. Daneben ist nicht unumstritten, ob eine Geltung über das vorvertragliche Stadium hinaus angenommen werden kann und falls ja, welche Bedeutung dem Grundsatz in diesem Fall zukommen soll.¹¹⁰⁰ Es finden sich allerdings Hinweise in der einschlägigen Literatur, die auf einen zukünftigen Bedeutungszuwachs hindeuten, sodass eine Relevanz für die Kulanz jedenfalls zukünftig plausibel wäre.

Während in Deutschland das Prinzip der Gefahrengemeinschaft trotz (mittelbar) gegenläufiger gesetzgeberischer Bemühungen weiterhin von grundsätzlicher Bedeutung ist und ihm im Kontext der Kulanz eine besondere Erheblichkeit zukommt, konnte ein vergleichbarer Rechtsgrundsatz im Vereinigten Königreich nicht nachgewiesen werden. Das ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass das Risikokollektiv zwar unbestritten von kalkulatorischer Relevanz ist. Unter rechtlichen Gesichtspunkten steht aber nichtsdestotrotz, aufgrund der überragenden Bedeutung der Privatautonomie, die historisch gesehen durch Lloyd's im Versicherungsrecht des Vereinigten Königreichs im besonderen Maße ausgeprägt ist, der Individualvertrag im Vordergrund. Diese Sichtweise wird in der Literatur und Rechtsprechung unverändert anerkannt und auch in der Aufsichts- und Ombudsmannpraxis fehlt es an anderweitigen Hinweisen.

Trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses bildet sich auch im Vereinigten Königreich ein Gleichbehandlungsgrundsatz heraus. Diese auf den ersten Blick bestehende Gemeinsamkeit zum deutschen Versicherungsrecht ist aber nichtsdestotrotz ebenfalls von Unterschieden geprägt. Denn während in Deutschland hinsichtlich der Bedeutung der Rechtsgrundsätze im Allgemeinen und die des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Besonderen – bedingt durch die Literatur und gesetzgeberische Entwicklungen – zunehmend ein Rückgang zu beobachten ist, ist im Vereinigten Königreich das Gegenteil der Fall. Die Bedeutung der Gleichbehandlung im Versicherungsrecht ist hier, aufgrund dahingehender Initiativen von Seiten der Versicherungsaufsicht, des Ombudsmannes, Verbraucherschutzorganisationen und sogar dem Gesetzgeber klar als ansteigend einzustufen.

1100 Vgl. zum Ganzen Kapitel 14 I. 1.

V. Vergleich der maßgeblichen Handlungsmöglichkeiten der relevanten Akteure

1. Handlungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde

Zwischen der deutschen Versicherungsaufsicht und der Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich lassen sich bereits bezüglich der Verankerung der Handlungsmöglichkeiten erhebliche Unterschiede feststellen. Während die BaFin bei ihrer Arbeit auf gesetzliche Regelungen, die überwiegend spezialgesetzlich im VAG verankert sind, rekurriert, übt die FCA ihre Aufsichtstätigkeit im Wesentlichen prinzipienbasiert aus. Ein Vorteil dieser prinzipienbasierten Aufsicht ist grundsätzlich, dass Prinzipien aufgrund ihrer abstrakten Fassung seltener Umgehungsbemühungen der Unternehmen ausgesetzt sind, als das bei spezialgesetzlichen Normen mit weitgehend eindeutigem Regelungsgehalt der Fall ist. Hierdurch wird ein effektiveres Entgegenwirken gegen Missstände ermöglicht.¹¹⁰¹ Dieser scheinbare Unterschied realisiert sich in der Praxis zunächst aber kaum, da die BaFin auf eine extrem weit gefasste Generalklausel zurückgreift. Ihr Inhalt wird ebenso weitgehend durch die Aufsichtsbehörde selbst ausgefüllt, wie das bei der FCA und ihren Aufsichtsprinzipien der Fall ist.

Hinsichtlich der Handlungsmöglichkeiten von BaFin und FCA sind grundsätzlich keine erheblichen Abweichungen festzustellen, was auch darauf zurückzuführen ist, dass die BaFin im Wege der Generalklausel grundsätzlich auf jede Maßnahme, die sie für geeignet hält, zurückgreifen kann. Neben dem Entzug der Lizenz und der Verhängung von Geldstrafen steht der FCA, ebenso wie der BaFin, insbesondere auch die Möglichkeit des *shamings* zur Verfügung. Ein mit dem im Vereinigten Königreich praktizierten vergleichbarer *executive settlement discount* ist in Deutschland allerdings nicht bekannt. Auch sind die sich aus § 319 VAG ergebenden Möglichkeiten deutlich enger gefasst als die vergleichbaren Kompetenzen der FCA. Die BaFin übt im Wege der Veröffentlichung von Rundschreiben bereits seit langem ein erhebliches Maß an Einfluss aus und macht hiervon auch heute noch vielfach Gebrauch. Auch die FCA greift zunehmend auf sogenannte *softer outputs* zurück, beispielsweise durch die Veröffentlichung der Ergebnisse eigens durchgeführter Untersuchungen und die diesbezügliche Einleitung öffentlicher Debatten.

Während es damit abstrakt scheinbar keine maßgeblichen Unterschiede gibt, gilt etwas anderes jedenfalls im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand. Das weite Aufsichtsverständnis der BaFin ist erheblicher Kri-

1101 Kovas Financial Conduct Authority S. 36

tik ausgesetzt.¹¹⁰² Eine Änderung der aufsichtlichen Handhabe in einem (wettbewerbs)sensiblen Bereich, könnte die Kritiker bestärken und ultimativ zu einer Beschneidung der aufsichtlichen Kompetenzen führen. Das gilt es unbedingt zu vermeiden. Insofern ließe sich überspitzt formulieren, dass die Kritiker bereits jetzt die BaFin erfolgreich in ihrem Handlungsspielraum einschränken. Die FCA scheut sich dagegen nicht, ihr aufsichtliches Mandat zugunsten des Verbraucherschutzes erheblich auszuweiten. Zwar wird das bestehende Machtverhältnis zwischen FCA und Versicherern ebenfalls nicht gänzlich unkritisch gesehen.¹¹⁰³ Allerdings scheinen die in Deutschland prominenten Deregulierungsbestrebungen nicht in vergleichbarem Maße Anklang zu finden. Im Ergebnis hat die FCA damit im konkreten Fall unter praktischen Gesichtspunkten umfassendere Handlungsmöglichkeiten.

Ein Unterschied besteht daneben wohl auch in der allgemeinen Art der Ausübung des Handlungsspielraums, da der FCA diesbezüglich nachgesagt wird, so zu agieren, dass an der betroffenen Stelle „kein Gras mehr wächst.“¹¹⁰⁴

2. Vergleich der Handlungsmöglichkeiten der Versicherungsombudsmänner

Auch hinsichtlich der Handlungsmöglichkeiten der im Versicherungssektor tätigen Ombudsmannseinrichtungen bestehen wesentliche Unterschiede. Vorausgeschickt sei an dieser Stelle nochmals, dass es sich beim FOS im Gegensatz zu den deutschen Ombudsmännern um eine für den Versicherungssektor – und auch darüber hinaus für den Finanzdienstleistungssektor – einheitliche Einrichtung handelt, sodass sich die zum Handlungsspielraum des FOS getroffenen Aussagen auf den gesamten Versicherungssektor erstrecken.

Der FOS hat – gegenüber dem deutschen Versicherungsombudsmann mit einer Bindungswirkung bis zu einem Streitwert von 10.000 Euro und dem PKV-Ombudsmann, dem es in Gänze an der Möglichkeit fehlt, rechtlich bindende Entscheidungen zu fällen – einen erheblich umfassen-

1102 Ausführlich hierzu siehe Kapitel 11. I.

1103 Zu sehen beispielsweise an den Änderungen im Bereich des *executive settlement discounts*; siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel 15 I. 2. d.

1104 *Gatschke* Verbraucherzentrale Bundesverband im Rahmen eines Vortrages anlässlich der Jahrestagung des DVfVw 2019.

deren finanziellen Handlungsspielraum. Dieser unterlag in der jüngeren Vergangenheit auch noch erheblichen Erhöhungen¹¹⁰⁵ und erstreckt sich für aktuelle Fälle mittlerweile auf 350.000 Pfund. Diese Erhöhungen sind, neben den hohen Fallzahlen aus dem Versicherungssektor, auch Ausdruck davon, dass eine Vielzahl der versicherungsrechtlichen Streitigkeiten geldeterminierten nicht vor den Gerichten, sondern vor dem Ombudsmann ausgetragen werden. Geschuldet ist das unter anderem den kosten- und zeitintensiven Gerichtsverfahren im Vereinigten Königreich¹¹⁰⁶, denen der Gesetzgeber mit der Einrichtung eines mit umfassenden Kompetenzen ausgestatteten, verbraucherfreundlichen Ombudsmanns zu begegnen sucht. Während der Zeitaufwand für eine Rechtsverfolgung vor deutschen Gerichten auch keineswegs unerheblich ist, so ist das Kostenrisiko für den Versicherungsnehmer in Deutschland jedenfalls geringer als im Vereinigten Königreich. Die Entscheidungen des FOS sind ebenso wie die des Versicherungsombudsmanns gerichtlich durchsetzbar, wohingegen dies nicht auf die Entscheidungen des PKV-Ombudsmanns zutrifft.

Abweichend zu den deutschen Versicherungsombudsmännern unterhält der FOS enge Beziehungen zur Versicherungsaufsichtsbehörde. Neben der bereits thematisierten Verknüpfung auf finanzieller Ebene¹¹⁰⁷, ist auch auf Ebene des Handlungsspielraums das Interagieren der beiden Einrichtungen normativ angelegt. Ausdruck hiervon ist insbesondere der *wider implication process*. Wohl auch aufgrund der engen Verknüpfung von Ombudsmann und Aufsichtsbehörde haben die Entscheidungen des FOS in der Vergangenheit zu Gesetzesänderungen beigetragen.¹¹⁰⁸ Die Ombudsmanneinrichtungen im Versicherungssektor in Deutschland wurden dagegen – jedenfalls mittelbar – von den Versicherern selbst ins Leben gerufen, sodass eine geringere Interaktion systemimmanent ist und wohl auch Ausdruck der Pflicht zur Unabhängigkeit sein dürfte. Anstelle einer Anrufung der Aufsichtsbehörde ist jedenfalls der Versicherungsombudsmann befugt¹¹⁰⁹, die Durchführung des Verfahrens abzulehnen, um so im

1105 Die Erhöhungen erfolgte schrittweise von 100.000 Pfund, auf 150.000 Pfund im Jahr 2012 und auf 160.000 Pfund für Fälle vor dem 1. April 2019 und 350.000 Pfund für Fälle nach dem 1. April 2019. Ausführlich dazu in Kapitel 15 II. 4. d. Umfassender finanzieller Spielraum.

1106 Bruns § 35 Rn. 47, 50.

1107 Die FCA genehmigt unter anderem das Budget des FOS – ausführlich dazu in Kapitel 13 III. 3. d.

1108 Siehe hierzu Kapitel 13 III. 3. c. und Kapitel 15 II. 4.

1109 Die diesbezügliche Ermächtigung ergibt sich aus § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 b VSBG.

Idealfall eine gerichtliche Klärung des Sachverhalts herbeizuführen. Daneben besteht eine sich aus § 34 Abs. 3 VSBG ergebende Berichtspflicht für die deutschen Versicherungsombudsmanneinrichtungen, sofern bezüglich bestimmter Geschäftspraktiken eine Häufung an Beschwerden festzustellen ist.¹¹¹⁰

Der wohl maßgeblichste Unterschied zwischen den Einrichtungen der Vergleichsjurisdiktionen ergibt sich allerdings aus dem praktizierten Entscheidungsmaßstab. Auch wenn die Satzungen und das VSBG den deutschen Ombudsmännern bereits gewisse Spielräume lassen¹¹¹¹, sieht sich jedenfalls der Versicherungsombudsmann weitgehend strikt an den Versicherungsvertrag sowie Recht und Gesetz gebunden.¹¹¹² Eine Befassung mit der Kulanz oder mit den maßgeblichen Rechtsgrundsätzen ist hier bis dato nicht erfolgt. Der FOS agiert in seiner Entscheidung wesentlich freier. Der *fair and reasonable* - Maßstab hält ihn zwar dazu an, die vorgenannten Aspekte in seine Bewertung der Sachlage miteinfließen zu lassen, gewährt ihm aber gleichzeitig erhebliche Freiheiten. Hieraus resultieren zum Teil erheblich von der Rechtslage im Allgemeinen und der Vertragslage im Speziellen abweichende Entscheidungen, die von einem Gericht so nicht ausgesprochen werden könnten. Hierbei nutzt der FOS seinen weit gefassten Handlungsspielraum auch gezielt, um als unbillig empfundene Härten für den Verbraucher abzufedern.¹¹¹³ Für die Kulanz im Speziellen ist von besonderer Relevanz, dass der Ombudsmann im Vereinigten Königreich bei seiner Entscheidungsfindung anhand des *fair and reasonable* - Maßstabs unter anderem berücksichtigt, ob und inwiefern in ähnlichen Fällen in der Vergangenheit Kulanzentscheidungen ergangen sind. Hieraus wird unmittelbar ersichtlich, dass der, unter anderem aus der Anwendung des *fair and reasonable* - Maßstabs hergeleitete, Gleichbehandlungsgrundsatz in den Augen des FOS bereits jetzt Bedeutung für die Kulanz entfaltet. Ein vergleichbares Anerkenntnis dieses Zusammenhangs ist auf Seiten der

1110 Dieser Bericht erreicht dabei jedoch nicht unmittelbar die BaFin, sondern ist an die zuständige Behörde zu übermitteln (Vgl. § 34 Abs. 2 Satz 2 VSBG). Diese ist im Falle der Versicherungsombudsmänner das Bundesamt für Justiz (Vgl. § 214 VVG).

1111 Siehe hierzu bereits Kapitel 9 II., Kapitel 11 II und nochmals Kapitel 19 II.

1112 Der PKV-Ombudsmann hat hier zwar ein etwas weiteres Verständnis, kann dafür aber keine verbindlichen Entscheidungen treffen.

1113 Beispielhaft zu nennen ist der vom FOS lange Zeit praktizierte Ersatz von durch verspätete Zahlung der Versicherer entstandenen Verzugschäden, welcher nach der geltenden Rechtsordnung im Vereinigten Königreich zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorgesehen war (s. hierzu Kapitel 15 II. 4 a.).

deutschen Ombudsmänner im Versicherungssektor nicht zu erkennen. Der PKV-Ombudsmann spricht zwar Empfehlungen zu Kulanzzahlungen aus, berücksichtigt dabei aber soweit ersichtlich keine vergangenen Kulanzentscheidungen. Wenn überhaupt erfolgt hier wohl unausgesprochen ein Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben.

In Summe führen diese Unterschiede dazu, dass der FOS eine erheblich bedeutendere Rolle im Gefüge der Versicherungspraxis einnimmt, als dies hinsichtlich der deutschen Ombudsmänner momentan der Fall ist.

VI. Vergleich Stand gerichtlicher und aufsichtsrechtlicher Entscheidungen

1. Evaluation der gerichtlichen Entscheidungen in der vergleichenden Gesamtschau

Die Kasuistik zur Kulanz im Vereinigten Königreich reicht historisch noch weiter zurück, als die maßgeblichen Urteile in Deutschland. Unmittelbar die erste bekannte Entscheidung hatte dabei die abstrakte Zulässigkeit der Kulanz zum Gegenstand.¹¹¹⁴ Hierbei handelt es sich bis heute um die maßgeblich zitierte Entscheidung zur Zulässigkeit der Kulanz, woran ersichtlich wird, dass in den Augen der Gerichte im Vereinigten Königreich die Kulanzpraxis keinen wesentlichen, rechtserheblichen Änderungen unterlegen haben kann. Ein entsprechendes Urteil ist in Deutschland nicht unmittelbar ersichtlich, aber auch hier zeugen die Entscheidungen nicht von erheblich geänderten Rechtsauffassungen. Anders als bei der Betrachtung der deutschen Urteile ist im Vereinigten Königreich keine Abnahme bei der Frequenz zu erkennen. In vergleichbarem Maße haben sich jedoch bestimmte, von den Gerichten für wesentlich befundene, Fallkonstellationen herausgebildet und, wie auch in Deutschland, sind vor allem die Regressansprüche in diesem Zusammenhang Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen gewesen. Eine Befassung der Gerichte des Vereinigten Königreichs mit der Kulanz im Lichte der maßgeblichen Rechtsgrundsätze ist nicht festzustellen. Da aber das *doctrine of utmost good faith* im Vereinigten Königreich wohl erst noch weiterer Entwicklung bedarf, bevor sich sein Wirkungsbereich auf die Kulanz erstrecken könnte und

1114 *Taunton v Royal Insurance* [1864] 28 JP, 374 – Ausführlich zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt siehe Kapitel 13 I. 3 Kulanz – englische Terminologie; Vgl. Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol 60 (2018)) para. 193.

auch der Gleichbehandlungsgrundsatz erst aus aktuellen praktischen Entwicklungen abgeleitet werden konnte, verwundert dies nicht. In Deutschland befassten sich die Gerichte mit der Kulanz lediglich im Kontext des Grundsatzes von Treu und Glauben. Entscheidungen zum Verhältnis der Kulanz zum Prinzip der Gefahrengemeinschaft oder einem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz sind dagegen nicht ersichtlich.

2. Evaluation der Anordnungen und sonstigen Handlungen der Aufsichtsbehörden in der vergleichenden Gesamtschau

Die Versicherungsaufsicht in Deutschland hat sich in der Vergangenheit vielfach mit der Kulanz befasst und dabei begrifflich bestimmte Kulanzvarianten, wie beispielsweise die *Regelkulanz*, geprägt. Sie hat eigene Definitionsansätze geschaffen und dezidiert dargelegt, welche Varianten sie für zulässig, welche dagegen für unzulässig hielt.¹¹¹⁵ Vergleicht man die Intensität der Befassung der deutschen Versicherungsaufsicht und der Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich mit der Kulanz allein anhand der Anzahl der diesbezüglich ergangenen Anordnungen und sonstigen Handlungen, läge es auf der Hand, von einer geringen aufsichtsrechtlichen Relevanz der Kulanz im Vereinigten Königreich auszugehen. Diese isolierte Betrachtung der Zahlen wird der Sachlage allerdings nicht gerecht. Vielmehr ist der historische Kontext zu berücksichtigen. Während die Hochphase der Befassung der deutschen Versicherungsaufsichtsbehörde mit der Kulanz in den 1980er Jahren erfolgte¹¹¹⁶, war die staatliche Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal gegründet. Die ersten diesbezüglichen Schritte wurden zwar bereits 1986 mit der Verabschiedung *Financial Services Act 1986* in die Wege geleitet, doch die finale Einrichtung der staatlichen Aufsichtsbehörde erfolgte erst mit der Jahrtausendwende.¹¹¹⁷ Ein Vergleich der Befassungsintensität ist mithin bis zum Zeitpunkt Errichtung der Versicherungsaufsicht naturgemäß nicht möglich.

Nicht zuletzt ist bei einer vergleichenden Evaluation der aufsichtsrechtlichen Handlungen mit Blick auf die Kulanz im Vereinigten Königreich zu beachten, dass gerichtlich bereits 135 Jahre bevor die Versicherungsaufsicht ihre Arbeit aufnahm, über die Zulässigkeit der Kulanz entschie-

1115 Siehe hierzu bereits auch Kapitel 5 I.

1116 Siehe hierzu Kapitel 10 I.

1117 Ausführlich dazu Kapitel 13 III. 1 a.

den worden war.¹¹¹⁸ Aufgrund der Anwendung des *case law* wird diese bis heute als maßgebliche Entscheidung ins Feld geführt.¹¹¹⁹ Dieser Umstand hat wohl eine aufsichtliche Befassung mit der Zulässigkeit – die in Deutschland einen wesentlichen Teil der herausgearbeiteten Äußerungen ausmachte – im Vereinigten Königreich obsolet gemacht. Simultan zur Einrichtung der FSA war auch in Deutschland ein Abflachen des aufsichtsrechtlichen Handelns festzustellen.¹¹²⁰ Insofern ist zu resümieren, dass die jeweiligen aufsichtsrechtlichen Handlungen zwingend unter Berücksichtigung des Gesamtkontexts zu betrachten sind und, seit es in beiden Ländern Aufsichtsbehörden gibt, im Wesentlichen eine vergleichbare Intensität der Befassung festzustellen ist.

Die Versicherungsaufsicht im Vereinigten Königreich hat sich im Rahmen ihrer unmittelbaren Befassung mit der Kulanz lediglich der Bezeichnung der Kulanz gewidmet und dabei widersprüchliche Aussagen getroffen. Eine unmittelbare inhaltliche, rechtliche Befassung ist dabei nicht festzustellen. Insbesondere wurden durch die FSA und FCA keine Aussagen zur Zulässigkeit der Kulanz im Allgemeinen getroffen. Hierbei handelt es sich um einen klaren Unterschied zur deutschen Aufsichtspraxis. Ein Problem hinsichtlich der Zulässigkeit der Regelkulanz scheinen, mangels diesbezüglicher Äußerungen, weder die FCA noch die FSA zu sehen. Auch das ist unter Berücksichtigung des historischen Kontexts jedoch weniger überraschend als es zunächst erscheinen mag. Denn seit Einrichtung der Aufsichtsbehörde im Vereinigten Königreich ist es, sofern es um die Regelkulanz geht, um die BaFin ebenfalls ruhig geworden. Da die BaFin eindeutige Gelegenheiten versäumte, ihre Kritik zur Regelkulanz zur wiederholen oder hiergegen vorzugehen, konnte hieraus eine geänderte Handhabe abgeleitet werden. Auch insgesamt scheint die BaFin von der ursprünglich allgemein kritischen Haltung gegenüber der Kulanz abgerückt zu sein.¹¹²¹

Eine unmittelbare Befassung mit den maßgeblichen Rechtsgrundsätzen im Zusammenhang mit der Kulanz durch die Aufsichtsbehörde ist im Vereinigten Königreich ebenso wenig wie in Deutschland ersichtlich. Allerdings ist in der jüngeren Vergangenheit zunehmend die Gleichbehand-

1118 *Taunton v Royal Insurance* [1864] 28 JP, 374 – Ein Anteilseigner der Versicherung hatte gegen eine Kulanzentscheidung zugunsten eines anderen Versicherungsnehmers geklagt. Ausführlich zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt siehe Kapitel 13 I. 3 Kulanz – englische Terminologie; Vgl. Halsbury's Laws of England/Insurance (Vol 60 (2018)) para. 193.

1119 Siehe Kapitel 16 I. 2.

1120 Siehe Kapitel 10 I.

1121 Zum Ganzen siehe Kapitel 10 I. 3.

lung von Versicherungsnehmern in den Fokus der Versicherungsaufsicht gerückt. Dieser Gesinnungswandel drückt sich durch das in Auftrag geben einer Studie zur Preisdiskriminierung und dem anschließenden Einleiten einer öffentlichen Debatte aus. Es konnte bereits plausibel gemacht werden, dass diese Entwicklung zukünftig Einfluss auf die aufsichtsrechtliche Betrachtung der Kulanz im Vereinigten Königreich haben könnte.¹¹²²

1122 Siehe hierzu bereits Kapitel 14 II. 1. und Kapitel 16 II. 2.