Schwerpunktbereichsklausur zum Versicherungsaufsichtsrecht: Die aufsichtsbehördliche Durchsetzung zivilrechtlicher Normen im Versicherungsaufsichtsrecht

Wiss. Mitarbeiter Veit Grimm, LL.M. (Münster), Düsseldorf[*]

Die Klausur behandelt die laufende Aufsicht über Versicherungsunternehmen und stellt das Verhältnis der versicherungsaufsichtsrechtlichen Generalklausel der §§ 298 Abs. 1, 294 Abs. 2 VAG zur verbraucherschützenden Missstandsaufsicht nach § 4 Abs. 1a FinDAG in den Mittelpunkt. Anlass der Aufgabenstellung ist die zum Bankaufsichtsrecht ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Frankfurt a.M. zu § 4 Abs. 1a FinDAG.[1] *Im Ergebnis besteht überwiegend Einigkeit, dass die Bafin im Versicherungsrecht auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches – namentlich §§ 305 ff. BGB – aufsichtsrechtlich durchsetzen kann.*

Das Verhältnis der beiden Ermächtigungsgrundlagen zueinander verlangt von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern eine genaue Arbeit mit dem Gesetz sowie Kenntnisse der Entwicklung des Aufsichtsrechts. Neben einer sauber aufgebauten Prüfung des Verwaltungsakts müssen die Bearbeiterinnen und Bearbeiter insbesondere erkennen, dass eine Behördenverlautbarung kein Gesetz i.S.d. § 294 Abs. 2 S. 2 VAG ist, dass die Bafin allein im öffentlichen Interesse handelt und dass § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG eine im Interesse des Verbraucherschutzes gebotene generelle Klärung voraussetzt. Die Probleme lassen sich mit der Arbeit am Wortlaut der §§ 298, 294 VAG und einem Vergleich mit dem restriktiveren § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG herausarbeiten und lösen.

Sachverhalt

Die V-Versicherung (V) ist ein privates deutsches Versicherungsunternehmen und betreibt in Deutschland Erstversicherungsgeschäft. In der Versicherungsbranche erwägen verschiedene Versicherungsunternehmen seit einiger Zeit, in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) Klauseln zu verwenden, die eine Einverständniserklärung der Versicherungsnehmer bei ausbleibender Reaktion auf Schreiben der Versicherer fingieren. Um dies zu verhindern und um Verbraucher zu schützen, veröffentlichte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bafin) bereits 2022 eine entsprechende Aufsichtsmitteilung. Darin führt sie aus, dass derartige Klauseln unwirksam seien.

Die AVB der V wurden 2023 grundlegend überarbeitet und in alle Verträge mit den Versicherungsnehmern einbezogen. Sie beinhalten nun folgende Klausel:

> „13.5. […] Die Zustimmung der Versicherungsnehmer gilt für alle Änderungen des Vertragsverhältnisses, die von der V schriftlich angetragen werden, als erteilt, wenn die Ablehnung nicht innerhalb einer Frist von 5 Tagen erklärt wird. Weitere Hinweise vonseiten der V auf diese Rechtsfolge sind nicht erforderlich. […]“.

---

[*] Der *Verf.* ist Wiss. Mitarbeiter an der Forschungsstelle für Versicherungswesen – Universität Münster (Prof. *Dr. Petra Pohlmann*).

[1] VG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2021 – 7 K 2237/20.F = BeckRS 2021, 17307.

Als V mit Schreiben vom 5.4.2023 unter Berufung auf Nr. 13.5. der AVB ihren Kunden die Herabsetzung der Deckungssumme um 2.000 € für alle Versicherungsverträge antrug, nahmen die meisten Kunden der V die geringfügige Anpassung hin und reagierten nicht. Versicherungsnehmer K strebte nach Fristablauf erfolglos eine Einigung mit der V an und erhob Klage gegen die Herabsetzung. Das gerichtliche Verfahren, das unter anderem die Überprüfung der Klausel Nr. 13.5. zum Gegenstand hat, ist nun beim Bundesgerichtshof anhängig. Eine Entscheidung ist in absehbarer Zeit zu erwarten.

Nachdem der Bafin der Fall des K bekannt wurde, untersagte sie am 10.7.2026 (nach formeller Anhörung), gestützt auf §§ 298 Abs. 1, 294 Abs. 2 VAG, der V, Deckungssummen ihrer Verträge durch einseitige Erklärung herabzusetzen. Die Verringerung sei nicht wirksam vereinbart worden, da Nr. 13.5. der AVB gegen die Aufsichtsmitteilung aus dem Jahr 2022 sowie gegen §§ 305 ff. BGB verstoße und einen Missstand darstelle. Die Untersagung sei aufgrund der kollektiven Dimension des Verstoßes notwendig, um die Einhaltung der Gesetze und der Aufsichtsmitteilung sicherzustellen.

Die V wendet ein, dass die Bafin nicht zuständig sei. Die Bafin habe nicht bedacht, dass die in Frage stehende Klausel bereits Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sei und die Durchsetzung privater Rechte allein der ordentlichen Gerichtsbarkeit obliege. Jedenfalls müsse die Bafin abwarten, bis der Bundesgerichtshof entschieden habe. Außerdem werde der einzelne Versicherungsnehmer durch die geringfügige Anpassung der Deckungssumme kaum beeinträchtigt.

Fallfrage 1

Prüfen Sie, ob die auf §§ 298 Abs. 1, 294 Abs. 2 VAG gestützte Untersagungsverfügung der Bafin vom 10.7.2026 rechtmäßig ist.

Fallfrage 2

Prüfen Sie, ob die Bafin die Untersagungsverfügung rechtmäßig auf § 4 Abs. 1a FinDAG stützen könnte.

Lösungsvorschlag

Fallfrage 1 1230
I. Ermächtigungsgrundlage 1230
II. Formelle Rechtmäßigkeit 1230
III. Materielle Rechtmäßigkeit 1231
1. Missstand gem. §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG 1231
a) Kein Missstand aufgrund eines Verstoßes gegen die Aufsichtsmitteilung 1231
b) Missstand aufgrund eines Verstoßes gegen §§ 305 ff. BGB 1232
aa) §§ 305 ff. BGB als Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten 1232
bb) Handeln im öffentlichen Interesse und kein Primat des ordentlichen Rechtswegs im Versicherungsaufsichtsrecht 1232
cc) Verstoß gegen §§ 305 ff. BGB 1233
c) Zwischenergebnis zum Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage 1234
2. Rechtmäßige Rechtsfolge 1234

IV. Ergebnis ... 1234
Fallfrage 2 ... 1234
I. Ermächtigungsgrundlage ... 1234
II. Formelle Rechtmäßigkeit ... 1235
III. Materielle Rechtmäßigkeit ... 1235
1. Verbraucherschutzrelevanter Missstand gem. § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG ... 1236
2. Keine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten ... 1236
IV. Ergebnis ... 1237

Fallfrage 1

Die Untersagungsverfügung ist rechtmäßig, soweit sie auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage beruht sowie formell und materiell rechtmäßig ist.

I. Ermächtigungsgrundlage

In der Eingriffsverwaltung bedarf die Bafin zum Tätigwerden einer verfassungsmäßigen Ermächtigungsgrundlage, Art. 20 Abs. 3 GG.[2] Als verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage[3] kommen §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG in Betracht.

Speziellere Ermächtigungsgrundlagen nach §§ 300 ff. VAG sind nicht ersichtlich. Ein etwaiger Verstoß gegen §§ 305 ff. BGB begründet gleichzeitig einen verbraucherschutzrelevanten Missstand gem. § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG.[4] Demzufolge normiert § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG einen Teilaspekt der Legalitätsaufsicht nach §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG.[5] Da die Befugnis der Bafin nach § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG aber „unbeschadet weiterer Befugnisse nach anderen Gesetzen" besteht, verdrängt § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG die Ermächtigungsgrundlage nach §§ 298 Abs. 1 S. 1 und 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG nicht als speziellere Regelung.[6]

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Bafin ist nach § 320 Abs. 1 Nr. 1 VAG zuständig. Die erforderliche Anhörung der V gem. §§ 28 Abs. 1, 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG wurde durchgeführt. Konkrete Anforderungen an die Form des Verwaltungsakts ergeben sich nicht (§§ 10, 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG), insbesondere wurde die Bestimmtheit gem. § 37 Abs. 1 VwVfG gewahrt. Die Verfügung ist formell rechtmäßig.

---

[2] *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 105 ff.

[3] *Piontek*, in: Graf v. Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Handbuch, 53. Lfg., Stand: Februar 2026, AVB (März 2025) Rn. 506.

[4] Siehe unten Fallfrage 2 III. 1.; vgl. auch *Redenz*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, FinDAG § 4 Rn. 23; *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (913).

[5] *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (913).

[6] *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (913); vgl. auch *Redenz*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, FinDAG § 4 Rn. 23.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Untersagungsverfügung müsste auch materiell rechtmäßig sein, was erfordert, dass der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage vorliegt und die Rechtsfolge rechtmäßig ist.

Die Bafin wurde hier gegenüber einem Erstversicherungsunternehmen i.S.v. §§ 7 Nr. 33, 298 Abs. 1 S. 1 VAG tätig. Entscheidend ist, ob ein Missstand gem. § 298 Abs. 1 S. 1 VAG vorliegt.

1. Missstand gem. §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG

Ein aufsichtsrechtlich relevanter Missstand wird durch §§ 298 Abs. 1 S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG legaldefiniert. Danach begründet das Verhalten eines Versicherungsunternehmens einen Missstand, wenn es den Aufsichtszielen des § 294 Abs. 2 S. 2 VAG widerspricht. Dem liegt entsprechend der europarechtlichen Grundlage in Art. 34 Abs. 1 Solvency II-RL[7] eine reine Legalitätsaufsicht zugrunde. Danach ist die Bafin berechtigt, einzuschreiten, wenn das Versicherungsunternehmen gegen die Gesetze verstößt, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten, oder die Belange der Versicherten nicht ausreichend wahrt, was ebenfalls eine Rechtspflicht für Versicherungsunternehmen darstellt.[8]

a) Kein Missstand aufgrund eines Verstoßes gegen die Aufsichtsmitteilung

Die Bafin begründet den Missstand zunächst mit einem Verstoß der V gegen die Aufsichtsmitteilung aus dem Jahr 2022. Da die Bafin im Rahmen der Legalitätsaufsicht allein Gesetze durchsetzen darf, müsste die Aufsichtsmitteilung Gesetzesqualität i.S.v. § 294 Abs. 2 S. 2 VAG aufweisen. Die Aufsichtsmitteilung stellt jedoch eine Behördenverlautbarung dar und ist als reines Behördeninnenrecht für die Versicherungsunternehmen rechtlich unverbindlich.[9] Zwar bezieht sich der Wortlaut des Art. 34 Abs. 1 Solvency II-RL, den § 298 Abs. 1 VAG umsetzt,[10] auch explizit auf *Verwaltungsvorschriften*, was dafürsprechen könnte, einen Gesetzesverstoß auf eine Aufsichtsmitteilung zu stützen. Der Begriff ist jedoch europarechtlich autonom auszulegen.[11] Bereits der Wortlaut des Art. 34 Abs. 1 a.E. Solvency II-RL spricht einschränkend davon, dass nur solche Vorschriften erfasst sind, die die Versicherungsunternehmen *zu erfüllen haben*, was eine erforderliche Rechtsverbindlichkeit erkennen lässt. Dies stützt der Sinn und Zweck der Norm, die Aufsicht nur dann zum Handeln zu ermächtigen, wenn ein Verstoß gegen verbindliches Recht vorliegt.[12] Unverbindliche Behördenverlautbarungen sind demzufolge weder von § 294 Abs. 2 S. 2 VAG noch von Art. 34 Abs. 1 Solvency II-RL erfasst. Eine Aufsichtsmitteilung ist damit kein Gesetz i.S.d. § 294 Abs. 2 S. 2 VAG.[13] Ein Verstoß dagegen begründet allein keinen Missstand.

---

[7] Richtlinie 2009/138/EG des EP und des Rates v. 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. EU 2009 Nr. L 335/1 v. 17.12.2009 (Solvency II-RL).

[8] BVerwGE 172, 209 (214).

[9] *Grimm*, in: Pohlmann u.a., Forum Versicherungsrecht 2025, 2025, S. 67 (89).

[10] Begr. RegE, BT-Drs. 18/2956, S. 290.

[11] *Brand*, in: Brand/Baroch Castellvi, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2024, § 298 Rn. 33 ff.; *Dreher*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, § 298 Rn. 65.

[12] *Brand*, in: Brand/Baroch Castellvi, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2024, § 298 Rn. 35.

[13] *Dreher*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, § 298 Rn. 75; *Brand*, in: Brand/Baroch Castellvi, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2024, § 298 Rn. 30.

b) Missstand aufgrund eines Verstoßes gegen §§ 305 ff. BGB

Ein Missstand könnte jedoch darin liegen, dass die V AVB verwendet, die gegen §§ 305 ff. BGB verstoßen. Das setzt voraus, dass (aa)) die Normen des AGB-Rechts Gesetze sind, die gem. § 294 Abs. 2 S. 2 VAG für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten, dass (bb)) die Bafin im öffentlichen Interesse handelt und berechtigt ist, zivilrechtliche Normen durchzusetzen, obwohl ein Verfahren darüber bei dem Bundesgerichtshof anhängig ist und dass (cc)) ein Verstoß gegen §§ 305 ff. BGB vorliegt.

aa) §§ 305 ff. BGB als Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten

§§ 305 ff. BGB müssten Gesetze sein, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten. Dem liegt die Einschränkung zugrunde, dass die Legalitätsaufsicht die Bafin gem. § 294 Abs. 2 S. 2 VAG nicht berechtigt, einen Verstoß gegen jedwedes Gesetz zu ahnden.[14] Zwar bleibt die Bafin nicht auf die Durchsetzung versicherungsaufsichtsrechtlicher Gesetze beschränkt, allerdings muss die zugrundeliegende Norm die objektive Funktion haben, die Belange der Versicherungsnehmer zu wahren.[15]

§§ 305 ff. BGB sind Gesetze und betreffen das vertragsrechtliche Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen. Sie haben somit die objektive Funktion, die Belange der Versicherungsnehmer zu wahren. Folglich gelten sie für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts und sind Gesetze gem. § 294 Abs. 2 S. 2 VAG.[16]

bb) Handeln im öffentlichen Interesse und kein Primat des ordentlichen Rechtswegs im Versicherungsaufsichtsrecht

Die Bafin müsste zudem im öffentlichen Interesse gehandelt haben, § 294 Abs. 8 VAG, § 4 Abs. 4 FinDAG.[17] Folglich ist die Aufsichtsbehörde nicht befugt, individuelle Rechtsansprüche der Versicherungsnehmer gegen Versicherungsunternehmen durchzusetzen oder zu schützen.[18] Diese Ansprüche durchzusetzen, obliegt der ordentlichen Gerichtsbarkeit.[19] Die Bafin setzt hier jedoch nicht die Rechte des K durch, sondern untersagt der V generell, die Klausel Nr. 13.5. der AVB zu verwenden. Zudem erwägen mehrere Versicherungsunternehmen der Branche, ähnliche Klauseln zu verwenden; gerade deshalb veröffentlichte die Bafin ihre Aufsichtsmitteilung. Sie handelt damit im öffentlichen Interesse.

Daneben ist die Besonderheit zu beachten, dass über die Wirksamkeit der Klausel Nr. 13.5. bereits ein Verfahren vor dem Bundesgerichtshof anhängig ist, das in absehbarer Zeit entschieden wird. Fraglich ist daher, ob die Bafin §§ 305 ff. BGB schon vor dieser Entscheidung aufsichtsrechtlich durchsetzen darf oder ob eine vorherige Untersagungsverfügung aufgrund der zu erwartenden höchstrichterlichen Entscheidung unzulässig ist.[20] Problematisch ist, dass die Bafin im Zuge der Feststellung

[14] *Dreher*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, § 298 Rn. 70.

[15] *Dreher*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, § 298 Rn. 69 f.

[16] Begr. RegE, BT-Drs. 12/6959, S. 82; Begr. RegE, BT-Drs. 18/2956, S. 289; *Bähr*, in: Kaulbach/Bähr/Pohlmann, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2019, § 294 Rn. 33.

[17] Ausführlich *Brand*, in: Brand/Baroch Castellvi, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2024, § 294 Rn. 75 ff.

[18] Begr. RegE, BT-Drs. 18/3994, S. 37; *Bähr*, in: Kaulbach/Bähr/Pohlmann, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2019, § 294 Rn. 23.

[19] VG Frankfurt a.M., Urt. v. 28.3.2011 – 9 K 566/10 = BeckRS 2011, 49591.

[20] Teils wird vertreten, ein Verstoß gegen Zivilrecht löse nicht automatisch einen aufsichtsrechtlichen Missstand aus, vgl. *Bähr*, in: Kaulbach/Bähr/Pohlmann, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2019, § 294 Rn. 34; teils wird die Befugnis dahingehend eingeschränkt, dass ein hoheitliches Tätigwerden ohne „gesicherte gesetzliche Grundlage“ ausscheiden müsse, vgl. *Piontek*, in: Graf v. Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Handbuch, 53. Lfg., Stand: Februar 2026, AVB (März 2025) Rn. 507; dazu

eines Missstands zwingend über eine privatrechtliche Frage entscheiden muss, was vorrangig in den Aufgabenbereich der Zivilgerichtsbarkeit fällt.[21] Insoweit könnte der verfassungsrechtliche Grundsatz der Gewaltenteilung der Verfügung entgegenstehen. Erhebt das betroffene Versicherungsunternehmen Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO gegen die Verfügung, müsste die Verwaltungsgerichtsbarkeit über die Auslegung von Zivilrecht entscheiden, was ebenfalls einer Verfügung der Bafin entgegenstehen könnte, solange kein zivilgerichtliches Urteil vorliegt.

Zwar weisen die ordentlichen Gerichte eine höhere Sachnähe zur Auslegung des Zivilrechts auf,[22] doch existiert kein generelles Verbot, privatrechtliche Normen durch die Exekutive durchzusetzen.[23] Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem Sinne bereits 1998 entschieden, dass die Aufsichtsbehörde auch ohne zivilgerichtliche Entscheidung die Verwendung unwirksamer AVB untersagen darf.[24] Andernfalls hinge die Befugnis, Missstände aufzugreifen, vom Zufall zivilrechtlicher Rechtsverfolgung ab.[25] Zwar gab es zu dieser Zeit noch ein allgemeines Genehmigungserfordernis für AVB, das heute nur noch im Bereich der Pflichtversicherung und der substitutiven Krankenversicherung besteht.[26] Da ohne das Genehmigungserfordernis die AVB vor ihrer Verwendung nicht mehr behördlich überprüft werden, könnte man schlussfolgern, dass eine nachträgliche Überprüfung durch die Bafin ebenfalls ausscheiden muss – jedenfalls solange, bis gegen eine entsprechende zivilgerichtliche Rechtsprechung verstoßen wird.[27] Allerdings lässt sich dem Wortlaut der §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG keine Einschränkung entnehmen, die eine zivilgerichtliche Unwirksamkeitserklärung voraussetzt. Anderes gilt etwa für den restriktiveren § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG, der *eine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes* verlangt.[28] Auch die Systematik des Finanzdienstleistungsaufsichtsrechts spricht insoweit dafür, dass eine zivilgerichtliche Rechtsprechung für eine auf §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG gestützte Verfügung nicht erforderlich ist. Das anhängige Verfahren vor dem Bundesgerichtshof hindert die Bafin dementsprechend nicht, die Verwendung unwirksamer AVB zu untersagen.

Hinweis: In der Praxis dürfte sich die Bafin zurückhalten, bis eine entsprechende Rechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorliegt, um den Zivilgerichten nicht vorzugreifen.[29] Eine derart ausführliche Diskussion des Problems wurde nicht erwartet.

cc) Verstoß gegen §§ 305 ff. BGB

Für einen Missstand ist weiterhin erforderlich, dass die verwendeten AVB – konkret Klausel Nr. 13.5. – gegen §§ 305 ff. BGB verstoßen. Die Klausel stellt eine allgemeine Versicherungsbedingung dar,

auch *Reiff*, in: MüKo-VVG, Bd. 3, 3. Aufl. 2024, Kap. 2 AVB Rn. 155 f.; zum Problem der Komplexität der zivilrechtlichen Bewertung und insgesamt kritisch *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (144).

[21] Zu diesem Problem vor dem Hintergrund des § 4 Abs. 1a FinDAG *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (143).

[22] *Buck-Heeb*, VersR 2021, 1147 (1152).

[23] *Bierschenk*, NVwZ 2022, 307 (309); *Rott*, WM 2019, 1189 (1191).

[24] BVerwGE 107, 101.

[25] BVerwGE 107, 101 (107); dazu *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (915).

[26] *Wandt*, Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2016, Rn. 216; *Piontek*, in: Graf v. Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Handbuch, 53. Lfg., Stand: Februar 2026, AVB (März 2025) Rn. 516.

[27] So wohl *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (144); im Ansatz auch *Bähr*, in: Kaulbach/Bähr/Pohlmann, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2019, § 294 Rn. 34; dazu *Reiff*, in: MüKo-VVG, Bd. 3, 3. Aufl. 2024, Kap. 2 AVB Rn. 155.

[28] Dazu VG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2021 – 7 K 2237/20.F = BeckRS 2021, 17307 Rn. 26 ff.

[29] *Wandt*, Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2016, Rn. 221.

womit der Anwendungsbereich des AGB-Rechts eröffnet ist. Die Klausel räumt den Versicherungsnehmern lediglich eine fünftägige Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung ein und verpflichtet den Verwender (V) zugleich nicht, die Versicherungsnehmer bei Fristbeginn auf die vorgesehene Bedeutung ihres Verhaltens hinzuweisen. Insoweit liegt ein eindeutiger Verstoß gegen § 308 Nr. 5 BGB vor, der einen Missstand gem. §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG begründet.

c) Zwischenergebnis zum Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage

Der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage ist erfüllt.

2. Rechtmäßige Rechtsfolge

Weiterhin müsste die Rechtsfolge rechtmäßig sein. Der Begriff *Maßnahme* in § 298 Abs. 1 S. 1 VAG ist weit auszulegen und berechtigt die Bafin, Verwaltungsakte zu erlassen.[30] § 297 Abs. 1 VAG verpflichtet die Bafin, ihr Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Der Verwaltungsakt müsste insoweit ermessensfehlerfrei, insbesondere verhältnismäßig sein. Lediglich die Erforderlichkeit der Maßnahme könnte durch das zu erwartende Urteil des Bundesgerichtshofs in Frage gestellt sein. Allerdings ist dem Versicherungsaufsichtsrecht gerade keine Einschränkung zu entnehmen, die für die aufsichtliche Durchsetzung des Privatrechts eine zivilgerichtliche Rechtsprechung erfordert (siehe oben, III. 1. b) bb)). Der Verwaltungsakt ist damit erforderlich und auch im Übrigen verhältnismäßig. Die Bafin übte ihr Ermessen deshalb pflichtgemäß aus und wählte eine rechtmäßige Rechtsfolge.

IV. Ergebnis

Die Untersagungsverfügung der Bafin beruht auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage, ist sowohl formell als auch materiell und damit insgesamt rechtmäßig.

Fallfrage 2

Die Untersagungsverfügung könnte rechtmäßig auf § 4 Abs. 1a FinDAG gestützt werden, wenn diese Norm eine taugliche Ermächtigungsgrundlage darstellt und die Verfügung formell und materiell rechtmäßig ist.

I. Ermächtigungsgrundlage

Hinweis: Auf die Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG wäre nicht zwingend vertieft einzugehen gewesen.

§ 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG berechtigt die Bafin dazu, Anordnungen gegenüber Versicherungsunternehmen zu treffen, und stellt damit eine Ermächtigungsgrundlage dar.[31] Diese müsste auch verfassungsmäßig sein. Insbesondere[32] die Gewaltenteilung gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG könnte der Verfassungs-

[30] *Brand*, in: Brand/Baroch Castellvi, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2024, § 298 Rn. 9 f.
[31] *Schäfers*, in: Kaulbach/Bähr/Pohlmann, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2019, FinDAG § 4 Rn. 10.
[32] Umfangreich zur Verfassungsmäßigkeit *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (142 ff.).

mäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage entgegenstehen.[33] Diese sichert unter anderem, „dass staatliche Entscheidungen von den Organen getroffen werden, die nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen für eine möglichst sachgerechte Entscheidung verfügen."[34] § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG weist der Bafin als Exekutive die Aufgabe zu, über die Auslegung des Zivilrechts zu entscheiden, was grundsätzlich der Judikative zusteht. Insbesondere bei komplexen zivilrechtlichen Fragestellungen könnte die Gewaltenteilung tangiert sein.[35] Ein grundsätzliches Verbot für die Aufsichtsbehörde, zivilrechtliche Normen durchzusetzen, existiert allerdings nicht.[36] Zudem wird die Bafin gem. § 4 Abs. 4 FinDAG nur im öffentlichen Interesse tätig und übernimmt insoweit nicht die Aufgabe, individuelle Rechte durchzusetzen, was weiterhin der Judikative zugewiesen bleibt. Dies harmoniert mit der Aufgabenzuweisung des § 4 Abs. 1a S. 1 FinDAG, die der Bafin lediglich den Schutz *kollektiver* Verbraucherinteressen aufträgt. § 4 Abs. 1a FinDAG ist deshalb verfassungsmäßig und als taugliche Ermächtigungsgrundlage anzusehen.[37]

Die Generalklausel gem. §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG steht zudem neben § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG und verdrängt diesen nicht als lex specialis.[38]

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Für die formelle Rechtmäßigkeit ergeben sich im Vergleich zu einer Untersagungsverfügung gem. §§ 298 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 294 Abs. 2 S. 2 VAG keine Besonderheiten. Die Verfügung wäre folglich formell rechtmäßig (siehe oben, Fallfrage 1 II.).

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Verfügung müsste auch materiell rechtmäßig sein. Dafür müsste der Tatbestand von § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG vorliegen und eine rechtmäßige Rechtsfolge gewählt worden sein. Der Tatbestand des § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG verlangt, dass ein verbraucherschutzrelevanter Missstand vorliegt und eine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten erscheint.

Hinweis: Auf das Tatbestandsmerkmal *verbraucherschutzrelevanter Missstand* könnte auch knapper eingegangen werden. Ebenfalls könnte direkt die zweite Voraussetzung der Ermächtigungsgrundlage geprüft werden, nämlich ob eine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten erscheint. In ähnlicher Weise hat auch das Verwaltungsgericht Frankfurt a.M. den Tatbestand des § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG geprüft.[39]

[33] Dazu *Bierschenk*, NVwZ 2022, 307 (309); *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (142 f.).

[34] BVerfGE 139, 321 (361 f.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 19. Aufl. 2026, Art. 20 Rn. 33.

[35] *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (144); ähnlich auch *Piontek*, in: Graf v. Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Handbuch, 53. Lfg., Stand: Februar 2026, AVB (März 2025) Rn. 507.

[36] *Bierschenk*, NVwZ 2022, 307 (309); *Rott*, WM 2019, 1189 (1191).

[37] Dazu VG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2021 – 7 K 2237/20.F = BeckRS 2021, 17307 Rn. 20.

[38] *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (913); wohl auch *Redenz*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, FinDAG § 4 Rn. 23.

[39] VG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2021 – 7 K 2237/20.F = BeckRS 2021, 17307 Rn. 23.

1. Verbraucherschutzrelevanter Missstand gem. § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG

Ein verbraucherschutzrelevanter Missstand wird von § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG legaldefiniert als erheblicher, dauerhafter oder wiederholter Verstoß gegen ein Verbraucherschutzgesetz, der nach seiner Art oder seinem Umfang die Interessen nicht nur einzelner Verbraucherinnen oder Verbraucher gefährden kann oder beeinträchtigt. Der Missstand setzt insoweit dreierlei voraus: einen qualifizierten Verstoß (1) gegen ein Verbraucherschutzgesetz (2), der eine kollektive Dimension (3) erreicht.[40] Als Verbraucherschutzgesetz ist eine Rechtsnorm anzusehen, deren eigentlicher Zweck der Schutz von Verbrauchern ist bzw. dieser Schutz jedenfalls nicht von untergeordneter Bedeutung ist.[41] Der bezweckte Verbraucherschutz der §§ 307 ff. BGB ist nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung oder zufälliger Natur, womit diese als Verbraucherschutzgesetze i.S.d. § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG einzustufen sind.[42] Indem die V die Klausel Nr. 13.5. der AVB verwendet, verstößt sie gegen § 308 Nr. 5 BGB, womit ein Verstoß gegen ein Verbraucherschutzgesetz vorliegt (siehe oben, Fallfrage 1 III. 1. b) cc)).

Dieser muss auch qualifiziert sein, also erheblich, dauerhaft oder wiederholt. Der Wortlaut des § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG lässt sich unterschiedlich verstehen. Erstens könnten drei alternative Merkmale vorliegen, wodurch auch ein einmaliger Verstoß tatbestandsmäßig wäre, sofern dieser erheblich ist.[43] Zweitens könnte sich das Merkmal *erheblich* auf die beiden Merkmale *dauerhaft* oder *wiederholt* beziehen, sodass ein erheblich dauerhafter oder erheblich wiederholter Verstoß vorliegen müsste.[44]

Die Erheblichkeit setzt für beide Auslegungsmöglichkeiten voraus, dass der Verstoß ein gewisses Gewicht erreicht. Ein solches Gewicht erreicht ein Verstoß insbesondere dann, wenn er verbraucherschützende Normen systematisch verletzt. Jedenfalls schließt die geringfügige Belastung eines einzelnen Verbrauchers die Erheblichkeit nicht aus,[45] da der Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1a FinDAG auch darin besteht, Streuschäden zu begegnen.[46] Für einen erheblichen Verstoß gegen § 308 Nr. 5 BGB spricht hier, dass die Klausel die Zustimmung zu *allen* Änderungen des Vertragsverhältnisses fingiert und dementsprechend sehr weitreichend ist. Da V sich gegenüber allen Versicherungsnehmern auf die Klausel beruft, liegt ebenfalls ein wiederholter Verstoß gegen ein Verbraucherschutzgesetz vor. Der Verstoß ist insofern als qualifiziert i.S.d. § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG anzusehen. Der Bezug der drei Merkmale *erheblich*, *dauerhaft* oder *wiederholt* zueinander kann in diesem Fall deshalb dahinstehen. Da sich die V gegenüber all ihren Versicherungsnehmern auf die Klausel beruft, geht der Verstoß auch über den Einzelfall hinaus[47] und erreicht damit die erforderliche kollektive Dimension.

2. Keine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten

Über die Rechtmäßigkeit der Verfügung nach § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG entscheidet, ob eine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten erscheint. Das Merkmal verdeutlicht, dass

---

[40] Vgl. dazu näher *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (912); *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (145 ff.).

[41] Begr. RegE, BT-Drs. 18/3994, S. 37; *Schäfers*, in: Kaulbach/Bähr/Pohlmann, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2019, FinDAG § 4 Rn. 12 f.

[42] *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (912); *Redenz*, in: Dreher, Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2024, FinDAG § 4 Rn. 23.

[43] *Rott*, WM 2019, 1189 (1190).

[44] Dazu *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (912).

[45] *Brömmelmeyer*, VersR 2019, 909 (912).

[46] *Rott*, WM 2019, 1189 (1190).

[47] Begr. RegE, BT-Drs. 18/3994, S. 36.

der privatrechtliche Verbraucherschutz traditionsgemäß durch die ordentliche Gerichtsbarkeit gewährt wird.[48] Die generelle Klärung muss deshalb gerade durch die Bafin geboten erscheinen und dabei die Einschätzungsprärogative der ordentlichen Gerichtsbarkeit wahren.[49] Insoweit ist erforderlich, dass entweder gegen eine bestehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstoßen wird oder ein höchstrichterliches Urteil in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.[50] Da eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Wirksamkeit der Klausel Nr. 13.5. in absehbarer Zeit erwartet wird, erscheint die Verfügung der Bafin nicht zur generellen Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten. Der Tatbestand von § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG ist deshalb nicht erfüllt.

IV. Ergebnis

Da der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage nicht vorliegt, könnte die Bafin ihre Untersagungsverfügung nicht auf § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG stützen.

[48] VG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2021 – 7 K 2237/20.F = BeckRS 2021, 17307 Rn. 25.

[49] VG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2021 – 7 K 2237/20.F = BeckRS 2021, 17307 Rn. 25 ff.; dazu auch Begr. RegE, BT-Drs. 18/3994, S. 36 f.

[50] Begr. RegE, BT-Drs. 18/3994, S. 36; VG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2021 – 7 K 2237/20.F = BeckRS 2021, 17307 Rn. 28; *Rott*, WM 2019, 1189 (1190); die Voraussetzung noch weiter einschränkend *Buck-Heeb*, BKR 2021, 141 (146 f.).