PROF. DR. WILLY KOENIG

Bern, 14. November 1972
Rabbentalstr. 52

Herrn Bundesrichter J.-D. Ducommun
Eidgenössisches Versicherungsgericht
6006, L u z e r n .

Betr. Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Sehr geehrter und lieber Herr Präsident,

Ich freue mich, Ihnen hiermit noch etwas vor dem mir gesetzten Ablieferungstermin meine Stellungnahme zu dem von der Expertenkommission vorgelegten Entwurf eines revidierten Versicherungsaufsichtsgesetzes unterbreiten zu können.

Es ist mir klar, dass es sich dabei nur um meine persönliche, für Sie natürlich unverbindliche Ansichtsäusserung handelt, bei der ich mich bewusst auf die rechtlichen Gesichtspunkte beschränkt habe. Selbstverständlich steht es Ihnen völlig frei, für die offizielle Vernehmlassung an den Chef des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes die dem Vorstand der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht notwendig erscheinenden Streichungen, Ergänzungen oder Abänderungen vorzunehmen. Vielleicht wären Sie aber so freundlich, mich darüber zu gegebener Zeit durch Zustellung einer Kopie Ihrer Vernehmlassung zu orientieren.

Inzwischen verbleibe ich mit besten Grüssen

Ihr

W. Koenig.

Beilagen zurück:

- Schreiben vom 20. August 1972 des Eidg. Justizdep.
- Schlussbericht der Expertenkommission
- 3 Beilagen zum Schlussbericht (Nr. 190, 191 und 192).

Schweizerische Gesellschaft für Versicherungsrecht
Société suisse de droit des assurances
Società svizzera di diritto delle assicurazioni

Monsieur le professeur
Willy Koenig
Rabbentalstrasse 52
3000 Berne

6006 Lucerne, le 17 novembre 1972
Schädrütistrasse 35

Concerne: Projet de loi de surveillance des assurances.

Monsieur le Professeur,

Vous m'avez remis, bien avant le terme fixé, votre avis sur le projet de la commission d'experts chargée de préparer de nouvelles bases légales pour la surveillance des assurances. Je tiens à vous remercier personnellement de l'énorme et magistral travail accompli, qui fera honneur à la Société suisse de droit des assurances. Je ne suis pas habilité encore à le faire au nom de notre société, dont vous pouvez toutefois être d'emblée certain que la reconnaissance vous est acquise.

Votre avis va être adressé sans délai aux membres du comité, par les soins de M. André Baumann. Nous verrons si les suggestions éventuelles exigent un entretien de vive voix, auquel nous vous inviterions à participer. Quoi qu'il en soit, il va de soi que vous recevrez un exemplaire de la prise de position officielle de notre société.

Veuillez croire, Monsieur le Professeur, à mes sentiments respectueux et reconnaissants.

Votre

(J.-D. Ducommun)

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.

Verfassungsrechtliche G r u n d l a g e 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 nunmehr 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.

Angesichts dieser Bewährung war es naheliegend,im neuen G e s e t z e s e n t w u r f (Entw.) die Grundzüge der bisher geltenden Regelung beizubehalten.Insbesondere wird wiederum die 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.Die <u>Zahl der Gesetzesartikel</u> 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 <u>Gesetzestechnik</u> entspricht;
- auf die Uebernahme der bisher im <u>Kautionsgesetz</u> enthaltenen Vorschriften über den Generalbevollmächtigten,die Staatsge-

Paraphe

bühr, 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 (Rechtsmittel);
- auf die neu eingeführte vereinfachte Aufsicht, deren Voraussetzungen und Inhalt näher geregelt werden mussten (Entw. Art. 6 und 30 - 34).

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:

Stark

- Der Ausdruck "Versicherter" (Entw. Art. 1) wird als Oberbegriff im weitesten Sinne verstanden und soll demgemäss Versicherungsnehmer, Versicherte, Anspruchsberechtigte, Geschädigte und auch blosse Versicherungsinteressenten umfassen; dies im Gegensatz zur unterschiedlichen Terminologie des VVG, das zwischen dem "Versicherungsnehmer" als Partei des Versicherungsvertrages und dem "Versicherten" der Versicherung für fremde Rechnung unterscheidet.
- 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 Institutionen werden gemäss Vorschlag von Prof. Oswald und in Uebereinstimmung mit OR Art. 331 b durchwegs als "Versicherungseinrichtungen" bezeichnet. Dieser Ausdruck tritt an die Stelle des bisher verwendeten Begriffes "Privatunternehmung", der zu Streitfragen geführt hat und daher ersetzt wurde. Die neue Bezeichnung "Versicherungseinrichtung" ist zwar etwas farblos, vermag aber gerade deswegen alle für einen Versicherungsbetrieb in Frage kommenden Träger zu umfassen.

Paratte

- 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.

Für die Versicherungsaufsicht bedeutungsvoll ist die Beantwortung der Frage,wieweit eine A u f s i c h t s p f l i c h t 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 V e r f a s s u n g 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 P r i v a t u n t e r n e h m u n g e n strecken 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 dargelegt hat,ist nicht entscheidend,ob die Versicherungstätigkeit auf einen mit Gewinnstreben verbundenen Erwerb gerichtet ist oder nicht.

---

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

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, Vereine, 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.

Unter die Aufsichtspflicht fallen dagegen nur Einrichtungen, die "im Gebiete des Versicherungswesens" tätig sind. Die Tätigkeit hat sich also als V e r s i c h e r u n g 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 ~~massgebenden~~ für die Aufsichtsgesetzgebung massgebenden Versicherungsbegriff zu erarbeiten. Hier soll darauf nicht näher eingetreten werden [2].

Im Rahmen der Bestimmung von BV Art.34 Abs.2 bleibt es Sache der G e s e t z g e b u n g, die Aufsichtspflicht ~~näher~~

---

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).

bestimmt zu umgrenzen.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 (Entw.Art.3 - 6),indem die Aufsichtspflicht zunächst generell umschrieben wird,worauf eine Reihe von Ausnahmefällen aufgezählt werden.

Der G e l t u n g s b e r e i c h 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 ~~[illegible]~~ 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 auch von rechtlichen Gesichtspunkten aus durchaus beizupflichten.

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 Leistungen im Todesfall oder Erlebensfall versprechen,jedoch den Risikoteil bei einer Versicherungsgesellschaft abdecken und nur den Sparteil automom verwalten. Die mit einem Sparvorgang verbundene gemischte Versicherung bildet eben rechtlich einen einheitlichen Vertrag,was in der Doktrin allgemein anerkannt wird [3].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 noch besonders hervorgehoben zu werden.Die Beifügung von Abs.2 passt denn auch nicht recht in den Rahmen von Entw.Art.3,der sich darauf beschränken sollte,die aufsichtspflichtigen Versicherungseinrichtungen generell zu umschreiben.

Als A u s n a h m e n zählt der Entwurf in Art.4 eine Reihe von Fällen auf,die von der Aufsicht nicht erfasst werden.

---

3 W.Koenig,Privatversicherungsrecht,S.392.

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 anerkannten 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 Unternehmungen beschränkt;hier ist mindestens wirtschaftlich der Arbeitgeber mit seinem Betriebsvermögen der Pensionskasse gegenüber engagiert.Für Lebensversicherungseinrichtungen solcher Kassen ist jedoch durch Entw. Art.6 eine vereinfachte Aufsicht vorgesehen worden.Zudem bleiben die im Zusammenhang mit der Gesetzgebung über die zweite Säule für betriebliche Vorsorgeeinrichtungen notwendigen Ergänzungen des Stiftungs- und Arbeitsvertragsrechts vorbehalten (Schlussbericht,S.15/16).Von der Beaufsichtigung ausgenommen werden sodann auch ausländische Versicherungseinrichtungen,die in der Schweiz nur das Rückversicherungsgeschäft betreiben (lit.a) und die Rückversicherungsverbände anerkannter Krankenkassen (lit.g).Hier überall 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 abfinden.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 ~~[illegible]~~ bedenklichen Unsicherheit belastet.Sie sollte daher fallengelassen werden.Ein beigefügter Zusatz deutet darauf hin,der 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 K r a n k e n k a s s e n 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 nach 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 festsetzt.Damit ist dem vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus wünschbaren Erfordernis einer sicheren und klaren Abgrenzung der Versicherungsaufsicht hinreichend Rechnung getragen worden .

Für inländische Lebensversicherungseinrichtungen der P e r s o n a l f ü r s o r g e 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 immer wieder 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 ~~weder~~ rechtlich nicht ~~noch wettbewerbsmässig~~ 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 gestrichen werden sollte.Nötigenfalls könnte sie jedoch als Uebergangsbestimmung für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestehende Versicherungseinrichtungen beibehalten werden.

Der Ordnung des Geltungsbereiches des Gesetzes vorangestellt sind einige grundlegende Bestimmungen über Zweck und Arten der Versicherungsaufsicht.In Art.1 des Entwurfes wird als Z w e c k der Aufsicht,der bisher nur indirekt aus VAG Art.9 Abs.1 ersichtlich war,nunmehr 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 [4] und darf daher als zweckmässige Verdeutlichung des Aufsichtszweckes bezeichnet werden.

Der Art.2 des Entwurfes hebt sodann die beiden A r t e n 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.

Die B e w i l l i g u n g zum Geschäftsbetrieb ist in den Art.7 - 11 des Entwurfs behandelt worden. Sie haben im wesentlichen die bisher geltenden Rechtssätze übernommen, diese jedoch vielfach präzisiert und systematisch besser geordnet. Es wird gegliedert zwischen der Bewilligungspflicht, dem Bewilligungsgesuch, den Voraussetzungen einer Bewilligungserteilung, den geforderten Garantien des Geschäftsbetriebes und der Rechtsform der Versicherungseinrichtungen. Durch Verwendung des in der Praxis längst eingebürgerten Ausdruckes "Geschäftsplan"

---

4 W.Koenig, Privatversicherungsrecht, S.53/54 und 56.

ist dieser gesetzlich sanktioniert worden. Ausdrücklich wird gesagt, beim Vorliegen aller gesetzlich erwähnten Erfordernisse werde die Bewilligung erteilt (Entw. Art. 9). Die Aufsichtsbehörde darf sie daher nicht von der Prüfung einer Bedürfnisfrage abhängig machen, da dies dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit widersprechen würde. Von grundlegender Bedeutung ist auch Entw. Art. 10, wonach die Versicherungseinrichtung für die Versicherten die <u>notwendige Garantie</u> bieten muss, insbesondere hinsichtlich Solvenz, Organisation und Geschäftsführung. Damit wird einerseits der ganzen Aufsichtstätigkeit eine bestimmte Zielrichtung gegeben, ihr anderseits aber auch die erforderliche rechtliche Schranke gesetzt.

Einige Sonderfragen der Bewilligung zum Geschäftsbetrieb wurden in den Art. 12 - 15 des Entwurfs geregelt. Unter dem Titel S p a r t e n t r e n n u n g hält <u>Art. 12</u> fest, eine aufsichtspflichtige Versicherungsgesellschaft dürfe neben der Lebensversicherung nicht zugleich auch die Unfall- oder Schadenversicherung betreiben. Diese Vorschrift steht im Uebereinstimmung mit der bisherigen Aufsichtspraxis; sie zwingt zur Errichtung von juristisch getrennten Gesellschaften, was wirtschaftlich wenig zweckmässig ist. Diese Trennung war verständlich als Schutzmassnahme für die Lebensversicherten gegenüber den Ansprüchen aus anderen Versicherungen. Durch das Kautionsgesetz von 1919 und das Sicherstellungsgesetz von 1930 sind jedoch die schweizerischen Lebensversicherungsbestände der ausländischen wie der inländischen Gesellschaften durch eine Kaution, resp. einen besonderen Sicherungsfonds materiell voll gesichert worden. Daher erscheint es nunmehr rechtlich zum mindesten als fragwürdig, ob nicht darauf verzichtet werden könnte, eine Trennung der Versicherungsträger gesetzlich vorzuschreiben. Jedenfalls sollte diese Frage bei Anlass der in Aussicht genommenen Revision des Kautions- und Sicherstellungsgesetzes näher geprüft werden, wenn Bedenken bestehen, die bisherige Praxis schon jetzt aufzugeben. Unverkennbar entspricht die Organisation von Allbranchen-(Komposit-)Versicherern den modernen Entwicklungstendenzen und wird denn auch im Ausland häufig angetroffen.

In Art.13 des Entwurfs sind die Vorschriften für a u s l ä n d i s c h e 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. Diese Sonderbestimmungen sind angesichts des sich im Ausland befindenden Sitzes dieser Versicherer sachlich durchaus gerechtfertigt, weshalb nicht etwa von einer ungehörigen Diskriminierung gesprochen werden kann.

Neu aufgenommen wurde Art.14, wonach der Bundesrat bestimmt, ob die von Personalkassen übernommenen Risiken durch Versicherer, die keine Bewilligung zum Betriebe der Lebensversicherung besitzen, r ü c k g e d e c k t werden dürfen. Diese Bestimmung ist offenbar ausgelöst worden durch die vom Bundesgericht als Rekursinstanz vertretene Auffassung, in einer solchen Rückdeckung 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. Es ist jedoch zum mindesten zweifelhaft, ob die juristische Qualifizierung von versicherungsmässigen Deckungen gestützt auf eine Verordnungskompetenz des Bundesrates rechtlich haltbar vorgenommen werden kann. Abgesehen davon handelt es sich um eine typische Gelegenheitsvorschrift, die nicht in den Rahmen allgemeiner Normen über die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb hineinpasst und besser gestrichen würde. Soweit Weisungen zum Schutze der Versicherten notwendig sind, ist die Aufsichtsbehörde ohnehin befugt, solche zu erlassen (Entw.Art.41).

Nach Art.15 des Entwurfs ist eine V e r m i t t l u n g s t ä t i g k e i t zugunsten von aufsichtspflichtigen, aber keine Bewilligung besitzenden Versicherungseinrichtungen untersagt (ebenso schon VAG Art.11). Das gleiche muss ohne weiteres 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 Verord-

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

nungsweg bestimmen,unter welchen Voraussetzungen in der Kollektivversicherung der Versicherungsnehmer dem Versicherer gleichzustellen sei.Eine solche Regelung lässt sich wiederum durch die Aufsichtsbehörde auf dem allgemeinen Administrativwege herbeifüren,ohne dass eine besondere Kompetenznorm nötig erscheint.Man hat es also mit einer überflüssigen Spezialbestimmung zu tun,die rechtlich eher verwirrend wirkt und daher fallengelassen werden sollte.

Giovannoni
Stark

Mit dem I n h a l t 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 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,

---

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

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 E r f ü l l u n g s o r t ,den G e r i c h t s s t a n d und den B e t r e i b u n g s o r t .Sie tragen dem Umstand Rechung,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 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).

Die v e r e i n f a c h t e A u f s i c h t ,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.

Der B e e n d i g u n g 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.

Präziser als bisher sind die Vorschriften über die S a n k t i o n e n 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 erforderlichen 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

---

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

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.

Von erheblicher Bedeutung in rechtsstaatlicher Hinsicht ist die in Art.40 - 42 des Entwurfs erfolgte Ordnung der V e r w a l t u n g s r e c h t s p f l e g e .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 Misständen erlassen (Entw.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 Einzelverfügungen einzugreifen,um Misstände 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 dringlich 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.

Privatrechtliche Streitigkeiten zwischen den Versicherungseinrichtungen (z.B.Regressfragen) oder zwischen diesen und den Anspruchsberechtigten entscheidet nach Art.43 der Richter,wie das schon immer der Fall war (VAG Art.13).Damit erscheint die Rechtspflege allseitig als geordnet und gesichert.

Die Kantone bleiben gemäss Art.44 des Entwurfs berechtigt, von den Feuerversicherungseinrichtungen B e i t r ä g e an den Brandschutz zu erheben.Doch müssen diese sogenannten Feuerlöschbeiträge "mässig" sein,wie das bereits VAG Art.1 Abs.3 festgelegt hat und auch vom Bundesgericht als Verwaltungsgerichtsinstanz 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 seinen 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

---

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

Betriebsziffern verlangt werden; damit ist ein alter Streitpunkt im bezug auf den Umfang der Kompetenzen der Kantone beseitigt worden.

Zum Schluss enthält der Entwurf in den Art.45 - 52 die notwendigen U e b e r g a n g s v o r s c h r i f t e n sowie eine Aufstellung der aufgehobenen oder abgeänderten Gesetzesvorschriften.Hervorgehoben sei,dass neben dem Kautions- und dem Sicherstellungsgesetz erstmals auch das Versicherungsvertraggesetz einige kleine Abänderungen und Anpassungen erfährt.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,bezw.dem Verzicht auf sie gesprochen wird.Ferner erklärt 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.

Z u s a m m e n f a s s e n d 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 un-

befriedigenden Zusatzkompetenzen von Art.4 Abs.2 und Art.6 Abs.2 des Entwurfs zu streichen oder bloss als Uebergangsbestimmungen aufrechtzuerhalten.Fallenlassen sollte man auch die rechtlich unnötigen Sondervorschriften von Art.14 und Art.15 Abs.2 über die Rückdeckung von Personalversicherungseinrichtungen und die Vermittlertätigkeit in der Kollektivversicherung.Gegen die neu eingeführte vereinfachte Aufsicht,die als solche zweckmässig geordnet scheint,ist rechtlich nichts einzuwenden.Ob sie sich in der Praxis bewähren wird,bleibt abzuwarten und wird erst einige Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes beurteilt werden können.

Bern,14.November 1972

W. Koenig.

W.Koenig

Herrn Bundesrichter J.-D. Ducommun
Eidg. Versicherungsgericht
Adligenswilerstrasse 24

6006 Luzern

Helvetia Feuer St. Gallen

Ihr Schreiben vom 22.11.72
unser Zeichen Dr. Suter/lri
9001 St. Gallen, 28. November 1972

Helvetia Schweizerische
Feuerversicherungs-Gesellschaft
in St. Gallen

Direktion

Schweizerische Gesellschaft für Versicherungsrecht
Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)

Sehr geehrter Herr Präsident,

ich danke Ihnen für die Ueberlassung des Exposés von Herrn Prof. Koenig.

Zunächst möchte ich meiner Freude über diese hervorragende Arbeit Ausdruck geben. Er hat es verstanden, alle wesentlichen Punkte einer strengen Würdigung zu unterziehen. Der Text ist klar und unmissverständlich. Allen Fragen ist er mit Gründlichkeit nachgegangen und hat den Gesetzesentwurf in den grossen Rahmen des allgemeinen Rechts gestellt und ihn unter diesem Aspekt geprüft. Das war es ja eigentlich, was wir von ihm erwartet haben. Ich glaube, dass wir die Vernehmlassung im wesentlichen so, wie er sie verfasst hat (vielleicht unter den nachstehenden Vorbehalten) der Expertenkommission unterbreiten können.

Diese paar allgemeinen Bemerkungen vorausgeschickt, möchte ich nur noch wenige Hinweise anbringen:

Ganz besonders wertvoll finde ich, dass Herr Prof. Koenig auf Seite 7 die Unterstellung der Korrespondenzversicherung unter die Aufsichtspflicht lobend hervorhebt und die vorgeschlagene Regelung auch vom rechtlichen Standpunkt aus billigt. Es sind nämlich, wie ich vernommen habe, Bestrebungen im Gange, die im Entwurf vorgesehene Lösung zu bekämpfen und die Korrespondenzversicherung von der Kontrolle durch die Staatsaufsicht auszunehmen.

Das Gleiche gilt von seinen Ausführungen über die Feuerlöschbeiträge (Seite 19, Abs. 2). Ich begrüsse es sehr, dass er auch in rechtlicher Hinsicht die vom Entwurf vorgesehene Regelung als angemessen betrachtet. Sie steht ja in Uebereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Praxis. Der Gesetzesentwurf hätte sich zu dieser Praxis in Widerspruch gesetzt, wenn er eine vom bisherigen Text abweichende Lösung in Aussicht genommen hätte.

Brief-Adresse: Helvetia-Feuer, Postfach 972, 9001 St. Gallen, Schweiz, Telefon 071-22 86 44
Postcheckkonto 80-7552, Telegramm-Adresse: Helvassur St. Gallen, Telex 77 215 helva ch

Sehr angebracht halte ich auch die Ausführungen unseres Beauftragten über die Spartentrennung. Die Kritik, die er hier anbringt, ist voll gerechtfertigt. Der Entwurf nimmt hier eine sehr formalistische Stellung ein, die vom rechtlichen Gesichtspunkt aus keineswegs notwendig ist. Auf diese Weise werden der privaten Assekuranz Fesseln auferlegt, die ihre Entwicklung hemmen. Ein grösseres Mass von Freiheit lässt sich, wie ein Blick auf das Ausland zeigt, mit den Rechtsgrundsätzen sehr wohl vereinbaren.

Als eine Lücke empfinde ich es höchstens, dass Herr Prof. Koenig auf S. 19 nicht die Gelegenheit ergreift, um auch vom rechtlichen Standpunkt aus gegen die im bisherigen Gesetz vorgesehene und auch vom Entwurf übernommene Popularklage gegen Verfügungen des Versicherungsamtes in Tariffragen Stellung zu nehmen. Vor allem lassen sich gegen den bis jetzt zulässigen Suspensiveffekt der Beschwerde sehr gewichtige Gründe ins Feld führen. Die Disproportionalität zwischen dem Nutzen, den dieser Suspensiveffekt für die beschwerdeführenden Versicherungsnehmer hat, und der Schädigung, die daraus den Gesellschaften erwächst, liegt auf der Hand. Das ist rechtlich ein gewichtiges Argument, um vor allem gegen diesen Suspensiveffekt Stellung zu nehmen. Dies trifft auch, wenn auch in vermindertem Masse, für die Popularklage an sich zu. Auf alle Fälle würde ich es sehr begrüssen, wenn zu dieser Frage in unserer Vernehmlassung Stellung genommen würde. Es geht m.E. nicht an, dass wir uns zu diesem Problem, das zu einem der Kardinalpunkte der ganzen Revision geworden ist, nicht äussern und darüber mit Stillschweigen zur Tagesordnung übergehen.

Ein Letztes: Ich würde es zweckmässig finden, wenn die Vernehmlassung schärfer gegliedert würde. Die einzelnen Aspekte sind etwas zusammenhanglos aneinandergereiht. Das könnte sehr leicht geschehen durch die Einfügung von römischen Ziffern, die einzelnen Abschnitten vorangestellt werden. Auf diese Weise wird das Ganze aufgelockert und daher lesbarer. Systematik trägt immer zur Klarheit bei. - Auch kann man sich fragen, ob die Würdigung des Artikels 1 und 2, die erst auf S. 11 vorgenommen wird, nicht an die Spitze oder zum mindestens weiter nach vorn gesetzt werden sollte, beispielsweise auf die Seite 6. So ergäbe sich eine Art chronologischer Kommentierung des Gesetzesentwurfes.

Was die Anberaumung einer Vorstandssitzung anbelangt, so überlasse ich den Entscheid hierüber ganz Ihnen. Sie werden darüber am besten aufgrund der eingegangenen Antworten befinden können, ob eine solche notwendig ist oder nicht.

Mit meinen besten Grüssen

H. R. Vogt

Herrn
Prof.Dr. Willy K o e n i g
Rabbentalstrasse 52
3000 B e r n

8022 Zürich, 23. November 1972
General Guisan-Quai 40

Betrifft: Revision VAG

Sehr geehrter Herr Prof. Koenig,

Es freut mich sehr, dass der Vorstand unserer Gesellschaft Sie mit der Prüfung der juristischen Aspekte der Revision des VAG beauftragt hat. Ihr klares Exposé vom 14. November 1972 habe ich mit grossem Interesse gelesen. Es wird nun bei den Vorstandsmitgliedern in Zirkulation gesetzt. Zu Ihrer Orientierung überlasse ich Ihnen 1 Exemplar unseres Rundschreibens vom 22. November 1972, aus dem Sie ersehen können, wie wir uns das weitere Vorgehen in dieser Angelegenheit vorstellen..Wie Sie durch Herrn Präsident Ducommun bereits mit Schreiben vom 17. November 1972 orientiert worden sind, würden Sie zu einer allfälligen mündlichen Aussprache eingeladen, weshalb ich Ihnen auch den Fragebogen mit Datenvorschlägen für eine allfällige Vorstandssitzung in Bern zustelle.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT
FUER VERSICHERUNGSRECHT

Der Aktuar:

Beilagen erwähnt

Orientierungskopie
an Herrn Präsident Ducommun

DR. ALFRED MATTI
RECHTSANWALT
Mitglied des schweiz. Anwaltsverbandes

TELEPHON (051) 34 73 73
POSTCHECK 80-13064

8008 ZÜRICH, 24. November 1972 M/bv
Seefeldstrasse 7

Ihr Zeichen

Herrn
Dr. A. Baumann
c/o Schweizerische Lebensversicherun
und Rentenanstalt
Postfach 7 40

8022 Z ü r i c h

Vorstandssitzung der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht

Sehr geehrter Herr Dr. Baumann

In der Anlage gebe ich Ihnen den Fragebogen zurück. Leider eignet sich für mich in dem ausserordentlich stark besetzten Terminkalender nur der Nachmittag des 12. Dezember 1972.

Da in der Angelegenheit der Schweizerische Verband für privatwirtschaftliche Personalfürsorge, dem ich als Geschäftsführer angehöre, eine Vernehmlassung abgeben wird, möchte ich auf eine persönliche Stellungnahme zum Exposé von Herrn Prof. König verzichten. Die Meinungsäusserung des Verbandes ist noch nicht festgelegt.

Mit freundlichen Grüssen

(Dr. A. Matti)

Beilage

Dr. Beat Weber
Etterlinhalde 3
6004 Luzern

28. November 1972 P/me

Schweiz. Gesellschaft für Versicherungsrecht
Herrn Bundesrichter J.D. Ducommun
Schädrütistr. 35
6006 Luzern

Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)

Ihr Schreiben vom 22. November 1972

Sehr geehrter Herr Präsident,

entsprechend meiner Delegationsfunktion im Vorstand der Schweiz. Gesellschaft für Versicherungsrecht möchte ich im folgenden meine Stellungnahme auf Fragen beschränken, welche die anerkannten Krankenkassen berühren.

1. Meines Erachtens beinhaltet Art. 34bis der Bundesverfassung auch eine Bundeskompetenz zur Aufsicht über die Träger der bundesrechtlich, gestützt auf diese Verfassungsbestimmung, geregelten Kranken- und Unfallversicherung. Soweit es sich bei diesen Trägern um privatrechtliche Versicherungseinrichtungen handelt, unterstehen diese mit der bundesrechtlichen Anerkennung als anerkannte Krankenkassen bezüglich der Kranken- und Unfallversicherung ausschliesslich der bundesrechtlichen Aufsicht gemäss KUVG. Dass das KUVG (gegenwärtig) vorwiegend ein Subventionsgesetz ist, vermag hieran nichts zu ändern. Würde Art. 34bis dem Bund nicht unabhängig von Art. 34, Absatz 2 der Bundesverfassung eine originäre Aufsichtskompetenz auf dem Gebiet der Kranken- und Unfallversicherung einräumen, dann fehlte es ja an der Rechtsgrundlage für die bundesrechtliche Beaufsichtigung der öffentlich-rechtlich organisierten anerkannten Krankenkassen der Kantone, Kreise und Gemeinden.

2. Was die "andern Versicherungsarten" anbelangt, die zu betreiben den anerkannten Krankenkassen gemäss KUVG frei steht, so widerspricht es dem Grundsatz der Totalität der Aufsichtspflicht, wenn solche Versicherungsarten betreibende privatrechtlich organisierte anerkannte Krankenkassen für diese Versicherungssparten oder (wie der Entwurf es vorsieht) für diese Sparten ab gewissen Limiten und unter gewissen Voraussetzungen einer andern Aufsichtsbehörde des Bundes unterstellt werden. Dem Bundesrat bliebe es unbenommen, für den Betrieb anderer Versicherungsarten durch anerkannte Krankenkassen auch gestützt auf das KUVG, ähnliche Kriterien aufzustellen, wie sie im vorliegenden Verordnungsentwurf zu Art. 5 des Gesetzesentwurfes vorgesehen sind. Für die öffentlich-rechtlich organisierten anerkannten Krankenkassen müssten solche oder ähnliche Kriterien für die "andern Versicherungszweige" ohnehin ausserhalb der Gesetzgebung über die Versicherungsaufsicht (VAG) aufgestellt werden. Die Beschränkung des Betriebes anderer Versicherungszweige durch Krankenkassen bedingt somit keineswegs eine grundsätzliche Spaltung der Aufsicht.

3. Im vorliegenden Gesetzesentwurf sollten daher die vom Bund anerkannten Krankenkassen nicht bloss von der Aufsicht ausgenommen werden, sondern mit Bezug auf sie müsste es in Art. 4 des Gesetzesentwurfs heissen: Ausnahme: "Das Gesetz ist nicht anwendbar auf . . . ". Sodann sollten die Einschränkung in Art. 4, Absatz 1, Buchstabe f des Gesetzesentwurfs ("nach Massgabe von Art. 5 dieses Gesetzes") sowie der ganze Art. 5 des Gesetzesentwurfes gestrichen werden.

4. Sollte jedoch der Vorstand der Schweiz. Gesellschaft für Versicherungsrecht diesen Ueberlegungen in seiner Vernehmlassung zum VAG nicht folgen, so verbleiben trotzdem einige Fragen:

   a) Für den Betrieb von andern Versicherungsarten (neben der Kranken- und Mutterschaftsversicherung), welche die vorgesehenen Höchstgrenzen gemäss Verordnungsentwurf zu Art. 5 des Gesetzesentwurfs überschreiten, würden privatrechtlich organisierte anerkannte Krankenkassen unter die Versicherungsaufsicht des VAG fallen. Gemäss Art. 11 des Gesetzesentwurfs müssten sie jedoch hiefür die Rechtsform der Genossenschaft oder auch - falls sie der vereinfachten Aufsicht unterständen - die Rechtsform der Stiftung aufweisen. Krankenkassen in der Rechtsform des Vereins könnten somit auf keinen Fall andere Versicherungsarten betreiben, wenn diese die vorgesehenen Höchstgrenzen überschritten. Ist dies vom Gesetzgeber beabsichtigt? Und weiter: Wie steht es mit der "geteilten Aufsicht", wenn eine Krankenkasse nicht in allen "andern Versicherungsarten" die fraglichen Limiten überschreitet?

b) Art. 4, Absatz 1, Buchstabe f und Art. 5 beziehen sich ohne Einschränkung auf anerkannte Krankenkassen. Es ist jedoch unbestritten, dass es sich hiebei nur um die privatrechtlich organisierten anerkannten Krankenkassen handeln kann. Vielleicht wäre es angezeigt, dies zu präzisieren.

5. Abschliessend wird man sich fragen können, ob die aufgeworfenen Punkte von grosser praktischer Bedeutung sind, nachdem bereits eine Reihe von Krankenkassen insbesondere zur Ermöglichung von Unfalltod- und Unfall-Invaliditäts-Zusatzversicherungen für Beträge, die über den jetzt zugelassenen bzw. vorgesehenen Limiten liegen, mit konzessionierten Versicherungsgesellschaften Vereinbarungen getroffen haben. Damit dürfte der Zweck der Absicht, den Krankenkassen nur in einem sehr beschränkten Ausmass den Betrieb von andern Versicherungsarten auf eigenes Risiko zu gestatten, wirtschaftlich gesehen bereits weitgehend erreicht sein.

Sehr geehrter Herr Präsident,

da die vorstehenden Ausführungen nur ein kleines Teilgebiet der ganzen Materie der Versicherungsaufsicht betreffen, müsste nicht etwa deswegen allein eine Diskussion in einer besonderen Vorstandsitzung stattfinden. Sollten dagegen andere Meinungsäusserungen eine Diskussion auf anderem Gebiete notwendig machen, würde ich es selbstverständlich begrüssen, wenn auch die Frage der Aufsicht über die Krankenkassen erörtert werden könnten.

Für Ihre Bemühungen danke ich Ihnen herzlich. Mit freundlichen Grüssen

B. Gren

PROF. DR. IUR. EMIL W. STARK
DIREKTOR DER
SCHWEIZERISCHEN UNFALLVERSICHERUNGS-GESELLSCHAFT
IN WINTERTHUR

8401 WINTERTHUR
GENERAL GUISAN-STRASSE 40

4.12.1972

Herrn Bundesrichter J.-D. Ducommun
Präsident der Schweizerischen
Gesellschaft für Versicherungsrech
Eidgenössisches Versicherungs-
gericht

6006 Luzern

Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Sehr geehrter Herr Präsident,

Ich habe das Gutachten von Herrn Kollege Koenig mit grossem Interesse durchgesehen und bin der Meinung, dass wir ihm unseren verbindlichsten Dank dafür schulden, dass er sich dieser Arbeit unterzogen hat. Ich bin mit den Ausführungen von Herrn Koenig sehr einverstanden und möchte nur im Sinne einer Anregung folgende wenige Einzelpunkte zur Diskussion stellen:

a) Auf S. 3 weist Herr Koenig darauf hin, dass in Art. 1 des Entwurfes unter dem Begriff des "Versicherten" nicht nur Versicherungsnehmer, Versicherte und Anspruchsberechtigte, sondern auch Geschädigte verstanden werden. Ich frage mich, ob hier die gesetzliche Fassung sich nicht allzu weit vom deutschen Sprachgebrauch entfernt und ob wir nicht den Standpunkt einnehmen sollten, dass hier ein klarerer Wortlaut am Platze wäre.

b) Auf S. 5 seines Berichtes macht Herr Koenig darauf aufmerksam, dass in bezug auf den Begriff der Privatunternehmung im Schlussbericht, S. 9, verschiedene Auffassungen dargelegt werden. Ich finde, dass diese Bemerkungen im Schlussbericht nicht genügen, um eine klare Rechtslage zu schaffen, da der Schlussbericht ja wohl nicht publiziert wird. Wir sollten daher vielleicht anregen, dass die Meinung der Mehrheit der Expertenkommission in der Botschaft des Bundesrates ihren Niederschlag findet.

c) Nicht ohne weiteres anschliessen kann ich mich der Ansicht von Herrn Koenig, dass Art. 3 Abs. 2 des Entwurfes gestrichen werden könnte. Er trägt doch zu einer wertvollen Klarstellung bei.

d) Die in Art. 12 des Entwurfes statuierte Spartentrennung scheint mir der heutigen wirtschaftlichen Situation kaum mehr zu entsprechen und daher unangebracht zu sein. Die praktische Entwicklung in den einzelnen Versicherungsgruppen geht denn auch weitgehend über diese Spartentrennung hinweg, wenn auch zuzugeben ist, dass im Falle des Konkurses rechtlich die Spartentrennung der nicht konkursiten Gruppengesellschaft vor den Ansprüchen der Gläubiger der andern Gruppengesellschaften Schutz gewährt. Man kann aber auch gegenteilig argumentieren und sagen, dass die einzelnen Versicherten besser geschützt sind, wenn ihnen ein grösseres Gesamtvermögen Sicherheit leistet.

e) Auf S. 15 oben vertritt unser Gutachter die Meinung, dass Art. 15 des Entwurfes nicht nötig sei, da eine entsprechende Regelung durch die Aufsichtsbehörde herbeigeführt werden könne. Auch hier kann man natürlich verschiedener Auffassung sein. Während ich bei Zivilgesetzen sehr für

grosszügig formulierte Normen eintrete, scheint mir bei Verwaltungsgesetzen eine klare Abgrenzung der Kompetenzen der Verwaltungsbehörden doch von etwelcher Bedeutung zu sein.

Sofern Sie sich meinen Ausführungen anschliessen sollten, wären natürlich auch die Schlussfolgerungen auf S. 20/21 des Gutachtens entsprechend anzupassen.

Ich finde nicht, dass diesen Aenderungsvorschlägen eine wesentliche Bedeutung zukommt und namentlich nicht, dass deswegen eine Vorstandssitzung unseres Vereins durchzuführen sei.

Mit freundlichen Grüssen

Th. P. Frehl

Schweizerische Gesellschaft für Versicherungsrecht
Société suisse de droit des assurances
Società svizzera di diritto delle assicurazioni

Monsieur Jean-Daniel DUCOMMUN
Président de la Société suisse
de droit des assurances
Schädrütistrasse 35

6000 L U C E R N E

4000 B A L E, 4 décembre 1972
Aeschenplatz 7

Concerne : revision de la loi fédérale sur la surveillance des assurances

Monsieur le Président,

Votre lettre du 22 novembre 1972 et ses annexes me sont bien parvenues.

Bien que travaillant depuis une vingtaine d'années dans une compagnie d'assurances et étant membre de diverses associations auxquelles les questions d'assurances ne sont pas étrangères, je n'avais jamais eu l'occasion, jusqu'à maintenant, de m'occuper de la surveillance étatique des institutions d'assurances privées. C'est vous dire tout l'embarras où me plonge votre invitation à formuler - dans un délai d'à peine deux semaines ! - des remarques sur un sujet que de nombreux connaisseurs ont eu, avant moi, le loisir d'étudier à fond durant des années. Je vous prie donc de m'accorder pour le moins des circonstances atténuantes au cas où les considérations ci-après vous sembleraient empreintes d'un fâcheux dilettantisme.

Lors de notre séance du 2o septembre 1972, nous avons décidé, en raison du but statutaire de notre société, de limiter notre examen aux aspects proprement juridiques du projet de loi. Cela ne ressort pas explicitement du procès-verbal de cette séance, mais bien de la lettre que M. le Professeur Koenig vous a adressée le 14 novembre 1972.

Or, à lire le rapport de la commission fédérale d'experts et l'exposé de M. le Professeur Koenig, je constate la difficulté d'isoler complètement les aspects juridiques de ceux qui relèvent de la police du commerce et de l'industrie, de l'économie politique, voire de la politique tout court. Je me demande dès lors si nous arriverons à mettre sur pied un exposé censé refléter l'"opinion moyenne" de nos membres. Etant donné la diversité des milieux représentés dans notre société, on peut sérieusement douter qu'une telle opinion existe à propos de la surveillance des institutions d'assurances privées.

...

Ad art. 4, al. 2 et 6, al. 2

La commission d'experts (pages 2o et 24) justifie ces deux dispositions par des raisons de technique législative, tandis que M. le Professeur Koenig (pages 9 et 1o) propose de les biffer au nom de la sécurité du droit, ou éventuellement de ne les faire figurer que dans les dispositions transitoires (art. 5o et suiv.).

Je ne partage guère les craintes de M. le Professeur Koenig et j'avoue en outre mon incertitude quant aux conséquences matérielles que pourrait entraîner, dans certains cas particuliers, la suppression des dispositions en cause. C'est pourquoi je suis enclin à donner raison à la commission d'experts plutôt qu'à M. le Professeur Koenig.

Ad art. 12

J'ai peine à croire, contrairement à M. le Professeur Koenig (page 13), que le moment soit venu de renoncer à la "séparation des branches". A ma connaissance, ce principe n'a été sérieusement contesté jusqu'à maintenant ni en Suisse, ni dans les pays voisins, notamment ceux avec lesquels nous devrons peut-être bientôt harmoniser notre législation.

Il s'agit-là, au demeurant, d'une question qui sort nettement du terrain juridique sur lequel nous entendons nous cantonner autant que possible.

Ad art. 14 et 15

Au vu du rapport de la commission d'experts (pages 3o et 31), je doute que ces deux dispositions soient vraiment superflues et qu'on puisse sans autre forme laisser au BFA, en vertu de l'art. 41, le soin de régler selon son appréciation les cas qui se présenteraient.

Je ne peux donc pas me rallier à la proposition de M. le Professeur Koenig (pages 14 et 15) de supprimer ces dispositions.

Je me réserve de faire éventuellement, lors de notre prochaine séance, quelques remarques sur d'autres dispositions du projet de loi.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments très distingués.

P. Giovannoni

Dr iur. G. PARATTE
Avocat
Directeur de Patria

CH-4002 Bâle
Postfach 971
Tél. (061) 225511/21

10 décembre 1972

Monsieur Jean-Daniel DUCOMMUN
Président de la Société suisse
de droit des assurances
Schädrütistrasse 35
6000 LUCERNE

Concerne : revision de la loi de surveillance (LS)

Monsieur le Président,

Il ne m'a pas été possible de vous donner, jusqu'au 4 décembre écoulé, mes observations sur l'exposé de Monsieur le Professeur Koenig.
Etant donné qu'il me sera difficile de participer à toute la séance du Comité fixée au 14 décembre prochain car je devrai être à Bâle à 18h.30, je me permets de vous communiquer ci-après mes principales remarques.

1. Limitation aux aspects juridiques

Bien que l'on ait demandé à Monsieur le Professeur Koenig de se limiter aux aspects juridiques de la revision, et bien que celui-ci dise qu'il s'est tenu à ce mandat, il semble que, dans une loi de cette nature, il soit très difficile, voire impossible d'isoler totalement le "juridique".
Ceci est particulièrement sensible en ce qui concerne :

- l'assurance dite par correspondance
- la spécialisation des entreprises.

2. Assurance par correspondance

Monsieur le Professeur Koenig approuve (p.7, al.1) l'opinion exprimée dans le rapport final selon laquelle toute assurance par correspondance est interdite. Ceci pourrait à la rigueur être défendable si toute assurance était obligatoire en Suisse, mais dès l'instant où il s'agit d'assurances facultatives, personne n'est obligé de s'assurer; si quelqu'un le fait, il n'est pas tenu de choisir telle ou telle entreprise, ni même une entreprise opérant en Suisse. La loi lui donne simplement la garantie que, s'il choisit une entreprise agréée en Suisse, cette entreprise présente des garanties de solvabilité.
Si l'initiative de l'assurance par correspondance à l'étranger est due à l'assuré, la loi ne peut l'empêcher.
L'interdiction absolue d'une telle assurance relève de préoccupations économiques, d'un certain souci de protection du marché national, beaucoup plus que de la logique juridique.

Il me paraît juste d'interdire à une entreprise non agréée de prospecter,par correspondance,le marché suisse. Il est en revanche exagéré et impossible - à moins de restrictions de change d'empêcher une personne habitant la Suisse de choisir librement son assureur à l'étranger et de correspondre avec lui.

3. Spécialisation des entreprises

A la page 13 de son rapport Monsieur le Professeur Koenig défend la notion de "l'entreprise toutes branches". Ce problème est beaucoup plus technique et économique que juridique. Pour le résoudre il faut moins se baser sur ce que désire le client que sur la gestion des entreprises.
Or,même dans les pays qui connaissent l'entreprise toutes branches,il y a,dans la gestion de celle-ci,une séparation très nette entre les branches vie et non vie.
*vie Tant que l'assurance*sera basée sur le principe de la capitalisation elle devra faire l'objet d'une gestion distincte.
On pourrait d'ailleurs justifier la gestion distincte également en matière d'acquisition.

4. Systématique

4.1 A la page 2 de son rapport,in fine,M.le Professeur Koenig relève avec raison,que la nouvelle loi est plus systématique que l'ancienne et qu'en particulier elle a pris dans la loi sur les cautionnements des dispositions qui normalement font partie de la loi de base. Tout ceci est vrai. Mais ce qu'il faudrait ajouter,tout au moins à l'intention de ceux qui vont entreprendre la revision des lois de cautionnement et de garantie,c'est que ces deux lois ne sont organiquement que des chapitres de la loi de surveillance;qu'il faudrait à l'avenir essayer d'éviter,à la fin d'une loi,une série d'abrogations et de modifications aussi importantes que celle qui font l'objet du titre 11 du projet actuel.
Ceci provient du fait qu'à l'origine seul l'art. 1 de la loi de surveillance (LS) devait être revisé. Finalement toute la loi a été remaniée.
Il ne faudrait pas craindre à l'avenir d'envisager une refonte complète des 3 lois de base,y compris de la LS actuellement rajeunie.
Ceci sera peut-être d'autant plus nécessaire que les pourparlers de la Suisse avec le Marché Commun concerneront aussi l'assurance.

4.2 A la page 3 de son exposé M.le Professeur Koenig trouve l'expression "Versicherungseinrichtung etwas farblos".
Je pense que son jugement est trop modéré.
A mon avis,dès l'instant où l'on institue 2 formes de surveillance,on reconnaît implicitement 2 formes d'entreprises d'assurance. Puisque les unes sont soumises à une surveillance maximum et les autres à une surveillance simplifiée, la loi devrait marquer cette différence déjà dans la terminologie.
S'il n'est pas normal de qualifier une caisse de pension d' "entreprise d'assurance",il n'est pas plus normal de dénommer une véritable entreprise d'assurance "institution" d'assurance.

La loi devrait dire clairement : les entreprises et institutions d'assurance.

Cette remarque est loin d'être purement formelle.
Sur le plan international il existe un vocabulaire correspondant à des réalités.
Une entreprise d'assurance a,normalement,une vocation internationale tandis que l'institution est un phénomène local.
Sur ce point également nous devrions penser aux travaux des Communautés européennes.
Dans toutes les Directives du Marché Commun il n'est question que d'entreprises d'assurance.

5. Problèmes rédactionnels

Je n'ai pas contrôlé en détail le nouveau projet de la loi du point de vue rédactionnel.Il me semble toutefois que le texte français proposé à l'art.49

> ".....leur surveillance incombe à l'autorité de contrôle compétente des institutions d'assurance privées."

est pour le moins discutable.

Veuillez accepter,Monsieur le Président,mes sentiments les meilleurs.

G. Pinatti

Copie à MM. Baumann
Koenig.