

JAAC 51.54

Bundesamt für Justiz, 7. April 1986

Surveillance des assurances. Distinction entre la procédure d'autorisation, qui fait suite à une demande, et la procédure de constatation, qui est engagée d'office. Applicabilité de la loi sur la procédure administrative. Obligation des parties de collaborer et moyens de contrainte administrative pour assurer l'exécution de cette obligation. Le choix des mesures à prendre en chaque espèce est laissé à la décision de l'Office fédéral des assurances privées.

Versicherungsaufsicht. Unterschied zwischen dem Bewilligungsverfahren, das auf ein Gesuch hin erfolgt, und dem Feststellungsverfahren, welches von Amtes wegen eingeleitet wird. Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Mitwirkungspflicht der Parteien und Verwaltungszwangsmittel zur Durchsetzung dieser Pflicht. Welche Massnahmen zu ergreifen sind, entscheidet das Bundesamt für Privatversicherung im konkreten Fall.

Sorveglianza delle assicurazioni. Distinzione tra la procedura d'autorizzazione che fa seguito a una domanda e la procedura d'accertamento che viene introdotta d'ufficio. Applicabilità della legge sulla procedura amministrativa. Obbligo delle parti di collaborare e mezzi di coercizione amministrativa onde assicurare l'esecuzione di tale obbligo. L'Ufficio federale delle assicurazioni private decide nel caso concreto quali misure debbano essere prese.

Dem Bundesamt für Justiz wurden Fragen aus dem Gebiet der Versicherungsaufsicht und des Verwaltungsverfahrens unterbreitet. Die Fragen betreffen vorwiegend die Situation, in der das Bundesamt für Privatversicherungswesen von Amtes wegen feststellen muss, ob eine Unternehmung für ihre Tätigkeit einer Bewilligung im Sinne des BG vom 23. Juni 1978 betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG, SR 961.01) bedarf, ohne dass die betreffende Unternehmung ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung eingereicht hätte.

1. Anwendbares Recht

Auch dann, wenn die Verwaltung lediglich feststellt, ob eine bestimmte Tätigkeit Privater bewilligungspflichtig ist oder nicht, bewegt sie sich nicht im rechtsfreien Raum. Sie kann ihre Feststellung überdies nicht treffen, ohne den betroffenen Privaten im Sinne einer Mitwirkung am Feststellungsverfahren in Pflicht zu nehmen und ihm andererseits auch die Rechte einer Partei zu gewähren. Der Unterschied zum Bewilligungsverfahren besteht im vorliegenden Fall der Versicherungsaufsicht einmal darin, dass beim Bewilligungsverfahren ein Gesuch einer Unternehmung um Erteilung der Bewilligung vorliegt, im anderen Fall aber das Verfahren vom Bundesamt für Privatversicherungswesen von Amtes wegen eingeleitet wird. Inhaltlich steht bei beiden das Problem im Vordergrund, eine Unternehmung, die Versicherungsgeschäfte im Sinne des VAG tätigt, staatlicher Aufsicht zu unterstellen und solche Unternehmungen zum Schutze der Versicherungsnehmer lückenlos durch die staatliche Aufsicht zu erfassen. Auch die Tätigkeit des Bundesamtes für Privatversicherungswesen ist, soweit sie sich auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes richtet, die gleiche, ob das Verfahren nun auf die Erteilung einer Bewilligung oder auf die Feststellung einer Bewilligungspflicht gerichtet ist. In jedem Fall geht es darum, abzuklären, ob die Erfordernisse erfüllt sind, die eine Unterstellung unter die staatliche Aufsicht rechtfertigen.

Nach Art. 3 der V vom 11. Februar 1976 über die Abgrenzung der Versicherungsaufsichtspflicht (SR 961.11) hat das Bundesamt für Privatversicherungswesen die Befreiung von der Versicherungsaufsichtspflicht auszusprechen, wenn im Einzelfall nachgewiesen ist, dass kein Schutzbedürfnis vorliegt. Dieser Entscheid ist in die Form einer anfechtbaren Verfügung zu kleiden. Gleiches trifft wohl zu, wenn die Unterstellung unter die Aufsichtspflicht festgestellt wird. Nun findet das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Anwendung auf das Verfahren in Verwaltungssachen, die durch Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden in erster Instanz oder auf Beschwerde hin zu erledigen sind (Art. 1 Abs. 1 VwVG). Ausnahmen vom Geltungsbereich werden in den Art. 2 und 3 VwVG aufgezählt, unter denen sich das Verfahren zur Feststellung der Versicherungsaufsichtspflicht nicht findet. Somit ist das VwVG auf diese Verfahren integral anwendbar.

Die Bewilligungspflicht ist nach Systematik des VAG Bestandteil der umfassenden Versicherungsaufsichtspflicht. Sowohl das Verfahren auf Erteilung einer Bewilligung im Sinne des VAG als auch das Verfahren auf Feststellung der Bewilligungspflicht bzw. Versicherungsaufsichtspflicht ist grundsätzlich durch das VwVG geregelt, das in Art. 13 die Mitwirkungspflicht

der Parteien statuiert. Nun ist aber Art. 13 VwVG auf den Fall zugeschnitten, in dem eine Partei ein Verfahren durch eigenes Begehren einleitet. Andererseits verpflichtet Art. 17 Abs. 1 VAG das Bundesamt für Privatversicherungswesen, von Amtes wegen tätig zu werden, wenn Indizien dafür vorliegen, dass eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird. Das Bundesamt für Privatversicherungswesen sollte deshalb denjenigen, der möglicherweise der Versicherungsaufsicht unterstellt werden sollte, vorerst einmal einladen, ein Gesuch um eine Bewilligung einzureichen. Tut er dies in der Folge nicht, so ist das Feststellungsverfahren einzuleiten. In diesem Fall verdient der vom Verfahren Betroffene aber auch keine Besserstellung als ein Gesuchsteller und kann in gleicher Weise zur Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhaltes verpflichtet werden. Allerdings können einer Partei im Feststellungsverfahren keine weitergehenden Mitwirkungspflichten auferlegt werden als im Bewilligungsverfahren, soweit nicht das VAG selber andere Regeln enthält, was (zur Zeit) nicht der Fall ist. Nach Art. 8 VAG hat der Gesuchsteller, der eine Bewilligung einholen will, eine Anzahl Dokumente vorzulegen und Angaben zu machen, die der Aufsichtsbehörde einen ersten Überblick über Art und Umfang des Geschäftsbetriebes geben. Die gleichen Unterlagen sollten der Aufsichtsbehörde auch zur Verfügung stehen, um das *Bestehen* einer Bewilligungspflicht abklären zu können. Deshalb darf man annehmen, dass Art. 8 VAG entsprechend dem Vorbehalt von Art. 4 VwVG und dem Verweis von Art. 13 Abs. 1 Bst. c VwVG in diesem Sinne die verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten konkretisiert, und dass das Bundesamt für Privatversicherungswesen demzufolge befugt ist, im Verfahren auf Feststellung der Bewilligungspflicht die gleichen Unterlagen einzuholen, die ihm im Bewilligungsverfahren vorgelegt werden müssten.

2. Verfahrensrechtliche Zwangsmassnahmen

Von der Frage nach dem Schutz gegen eine manifeste Gefährdung der Rechte Dritter zu unterscheiden ist die Frage nach der Durchsetzung von verfahrensrechtlichen Pflichten der Parteien.

2.1 Nach Art. 13 VwVG sind die Parteien verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Verweigert eine Partei ihre Mitwirkung, so stellt sich die Frage, welche Mittel der Verwaltung zu Gebote stehen, die Mitwirkung zu erzwingen. Der Frage kommt auf dem Gebiet staatlicher Aufsichtstätigkeit um so mehr Bedeutung zu, als die staatliche Aufsicht in der Regel auch dem Schutze Dritter gegenüber Gefahren privatwirtschaftlicher Tätigkeit dient, wie dies auch im Bereich der Versicherungsaufsicht der Fall ist.

Die Verletzung von verfahrensrechtlichen Pflichten wird im geltenden Recht in der Regel mit einer administrativen Schlechterstellung des Betroffenen im Verfahren sanktioniert (Nichteintreten auf ein Begehren, Ausschluss von Beweismitteln, Entscheid aufgrund der Akten, Verlust des Rechtes, ein Rechtsmittel einzulegen; vgl. *Müller Heinrich Andreas*, Der Verwaltungszwang, Diss. Zürich 1975, S. 68, und dort zit. Werke; als Beispiel möge Art. 13 Abs. 2 VwVG dienen). Diese administrativen Rechtsnachteile führen indessen nur begrenzt zum Ziel.

Von den in Art. 41 VwVG genannten Zwangsmitteln kommen in diesem Zusammenhang nur unmittelbarer Zwang oder Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB in Frage. Die Ersatzvornahme dagegen kann nur bei vertretbaren Handlungen, das heisst Handlungen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist, durchgeführt werden. Dies gilt insbesondere dort, wo der Grund für die persönliche Vornahme in technischen Umständen liegt, beispielsweise bei Erteilung einer Auskunft oder Leistung einer Unterschrift (Müller, a.a.O., S. 4; *Bendel Felix*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins [ZbJV] 104 1968, S. 288 f.). Eine Bestrafung aufgrund von Art. 49 VAG kommt nicht in Frage, geht es doch hier darum, die Erfüllung einer verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflicht zu erzwingen, die sich - wenn auch durch Normen des VAG konkretisiert - aus dem VwVG ergibt. Die Verweigerung der Mitwirkung in diesen Verfahren wird von den Strafbestimmungen des VAG nicht erfasst.

Dagegen bietet die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB durchaus eine Möglichkeit, eine Partei zu zwingen ihren verfahrensrechtlichen Pflichten nachzukommen (vgl. *Imboden Max / Rhinow René A.*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 1, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, Nr. 51). Selbst eine mehrfache Bestrafung eines Rechtsunterworfenen wegen der Missachtung einer durch den Hinweis auf Art. 292 StGB «verstärkten» Verfügung ist möglich, wenn auch gewisse Bedenken dagegen geäussert wurden (Imboden/Rhinow, a.a.O., Nr. 51 B IV; Müller, a.a.O., S. 78 f.).

Unmittelbarer Zwang würde im konkreten Fall die Beschlagnahme der relevanten Unterlagen zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes bedeuten. Dies stellt indessen einen tiefwirkenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen dar. Was im Strafprozessrecht und in Polizeigesetzen durchaus seine Berechtigung hat, kann in einem Verwaltungsverfahren nicht mehr unbedingt als verhältnismässig betrachtet werden. Die auf dem Spiele stehenden öffentlichen Interessen unterscheiden sich doch wesentlich voneinander. Freilich ist auch auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts der unmittelbare Zwang als Mittel zur Durchsetzung von Verfügungen durchaus anerkannt, jedoch geht es dabei stets um die Bekämpfung der Gefährdung von Menschen oder Sachen oder um die Beseitigung schwerwiegender Rechtsverletzungen (vgl. *Brunner Karl*, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [ZB1] 63, 1962, S. 182 f.). Deshalb wird der unmittelbare Zwang in der Verwaltungsrechtslehre zum überwiegenden Teil als ultima ratio bezeichnet, als letztes Mittel, zu dem der Staat Zuflucht nimmt, wenn wirklich alle anderen Mittel nicht zum Ziele führen (*Fleiner-Gerster Thomas*, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980, S. 284). Bei der Feststellung der Versicherungsaufsichtspflicht wird sich indessen eine mögliche Gefährdung von Interessen Versicherter wohl vielfach erst aus den Abklärungen des Bundesamtes für Privatversicherungswesen ergeben. Von diesem Zeitpunkt an erscheint es unter Umständen als vertretbar, gegen die betroffene Unternehmung unmittelbar Zwang anzuwenden, sei es zur Vollstreckung einer Herausgabeverfügung oder direkt gerichtet gegen die Tätigkeit der Unternehmung (vgl. nachfolgend Ziff. 2.2).

2.2 Das Prinzip der Verhältnismässigkeit, dem bei der Anwendung von Zwangsmitteln durch den Staat eine vorrangige Bedeutung zukommt, gebietet, dass der Zwang sich nach der Gefahr zu richten habe (vgl. Art. 42 VwVG):

Je grösser die Gefahr, desto unmittelbarer das behördliche Einschreiten. Dies hat in der Verwaltungsrechtslehre zur Unterscheidung zwischen sofortigem Zwang und unmittelbarem Zwang geführt (Müller, a.a.O., S. 22; Bendel, a.a.O., S. 282 f.). Beim *sofortigen Zwang* fallen Sachverfügung, Androhung, Festsetzung und Ausführung des Zwanges in einem einzigen Akt zusammen. Der notstandsähnliche Charakter dieser Art staatlichen Handelns ergibt sich daraus, dass für ihre Zulässigkeit Gefahr im Verzuge gefordert wird. Normalerweise aber *verfügt* die Behörde zunächst durch *Verwaltungsakt* und legt damit fest, was für Pflichten der Bürger zu erfüllen hat. Insbesondere kann die verfügende Behörde, wenn die Zeit drängt, einer allfälligen Beschwerde in der Verfügung selber die aufschiebende Wirkung entziehen. Der sofortige Zwang kann sowohl Ersatzvornahme als auch - und vor allem - unmittelbaren Zwang zum Gegenstand haben (Müller, a.a.O., S. 22). In allen anderen Fällen wird entsprechend Abs. 2 von Art. 41 VwVG das Zwangsmittel vorerst angedroht und eine Frist zur Erfüllung angesetzt. Ist Gefahr im Verzuge, so kann entsprechend Art. 41 Abs. 3 VwVG auf die Androhung des Zwangsmittels und die Einräumung einer Erfüllungsfrist verzichtet werden.

Das VAG braucht nicht zusätzliche Normen über den Verwaltungszwang zu enthalten. Die Zulässigkeit gewisser Kategorien von Zwangsmassnahmen ergibt sich bereits aus dem VwVG. Welche Massnahmen dagegen innerhalb der vom VwVG geregelten Kategorien im konkreten Fall zu ergreifen sind, darüber zu entscheiden obliegt dem Bundesamt für Privatversicherungswesen. Wenn Anhaltspunkte für eine manifeste Gefährdung der Interessen von Versicherungsnehmern vorliegen und ausserdem Gefahr im Verzuge ist, geht es ja nicht mehr um eine Erzwingung der Herausgabe von Unterlagen, die für die Feststellung der Aufsichtspflicht von Bedeutung sind. Vielmehr kann in solchen Fällen durchaus ein Einschreiten gegen die gefährdende Tätigkeit als solche auf dem Wege des unmittelbaren oder aber sogar sofortigen Zwanges geboten sein. Voraussetzung dafür ist, dass das Bundesamt für Privatversicherungswesen vorerst im Sinne vorsorglicher Massnahmen auf dem Wege der Verfügung das Nötige zur Sicherung des bestehenden Zustandes bzw. zur Verhinderung weiterer Gefährdung von Sachwerten und Schutzinteressen anordnet (Gebot, Geschäftsunterlagen auszuhändigen oder an einem bestimmten Ort zu deponieren; Verbot, weitere Geschäfte zu tätigen, allenfalls befristet auf bestimmte Zeit oder bis zur Erfüllung bestimmter Auflagen usw.). Werden diese vorsorglichen Massnahmen vereitelt, darf Verwaltungszwang angewandt werden. Sei es nach vorheriger Androhung oder aber, wenn Gefahr im Verzuge ist, direkt. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen kann gemäss Art. 55 Abs. 2 VwVG einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werden.

2.3 Letztlich stellt sich in diesem Zusammenhang noch die Frage einer Veröffentlichung im Sinne von Art. 41 VAG. Die Veröffentlichung gemäss der zitierten Bestimmung ist als administrative Massnahme zu betrachten, die nicht eine Verwaltungszwangsmassnahme im engeren Sinne darstellt, welche der Vollstreckung von Verwaltungsakten dient. Sie ist ein sondergesetzliches Zwangsmittel, das unabhängig von einem vorausgehenden Verwaltungsakt ist (Müller, a.a.O., S. 57). Derartige Massnahmen sind grundsätzlich nur aufgrund einer besonderen gesetzlichen Bestimmung zulässig.

Art. 41 VAG erfasst nur diejenigen Unternehmungen, die der Versicherungsaufsicht unterstehen. Die bundesrätliche Botschaft ist in diesem Punkt sehr kurz abgefasst. Geht es nun darum, eine Massnahme im Sinne von Art. 41 VAG gegen eine Unternehmung zu ergreifen, der die Bewilligung aufgrund der gesamten Umstände nicht erteilt werden kann, so muss sich die verfügende Behörde auf die polizeiliche Generalklausel abstützen. Das heisst, dass der Schutz des Publikums vor der betroffenen Unternehmung dringend erforderlich ist, die Interessen und Sachwerte potentieller Versicherungsnehmer also direkt und unmittelbar gefährdet sind. Diese Massnahme kommt entsprechend dem Verhältnismässigkeitsprinzip dann in Frage, wenn ein an die betroffene Unternehmung gerichtetes Verbot, weitere Geschäfte zu tätigen, offenbar nicht zum Ziele führt oder zum vornherein damit zu rechnen ist, dass sich die betroffene Unternehmung nicht daran hält.

JAAC 51.54 - Bundesamt für Justiz, 7. April 1986

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1987
Année	
Anno	
Band	51
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 500

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.