

# Das Internationale Versicherungsvertragsrecht nach Rom I

von Assistent Dr. Stefan Perner, Wien\*

*Unlike its predecessor – the Rome Convention –, the recently adopted Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) covers the entire insurance contract law. The following article outlines the new legal framework.*

## I. Einleitung: Geschichte der Reform

Das in der EU noch geltende Internationale Privatrecht der Versicherungsverträge basiert zu großen Teilen auf den versicherungsrechtlichen Richtlinien (RL) der zweiten und dritten Generation<sup>1</sup>. Seine Schwächen sind hinlänglich bekannt: Das Versicherungskollisionsrecht ist kompliziert, unübersichtlich, unvollständig und wertungsinkonsistent<sup>2</sup>.

Schon die Erörterung der Frage, nach welchen Bestimmungen ein Versicherungsvertrag überhaupt kollisionsrechtlich angeknüpft wird, bereitet erhebliche Schwierigkeiten: Die kollisionsrechtlichen Regeln der versicherungsrechtlichen RL sind anwendbar, wenn der Versicherer seinen Sitz innerhalb des EWR hat und das versicherte Risiko innerhalb des EWR belegen ist. Ist das Risiko hingegen außerhalb des EWR belegen, ist das EVÜ anwendbar (Art. 1 Abs. 3 EVÜ). Rückversicherungsverträge unterfallen aber selbst bei innergemeinschaftlicher Risikobelegenheit nicht den RL, sondern dem EVÜ (Art. 1 Abs. 4 EVÜ). Die RL und das EVÜ lassen damit eine Regelungslücke für die Versicherung innergemeinschaftlicher Risiken durch außerhalb des EWR ansässige Versicherer: Hier kommen nach dem jeweiligen klaren Wortlaut weder die RL noch das EVÜ zur Anwendung. Die Anknüpfung bleibt daher dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Damit existieren drei verschiedene Kollisionsrechtsregime für grenzüberschreitende Versicherungsverträge.

Dass das EVÜ nur lückenhafte Regeln enthält, beruht auf dem Umstand, dass zum Entstehungszeitpunkt des Übereinkommens bereits entsprechende Arbeiten auf dem Gebiet des Versicherungswesens im Gange waren<sup>3</sup>. Der Ausklammerung des Versicherungskollisionsrechts aus dem EVÜ lag keine rechtsdogmatische Wertung zugrunde, sondern eine rechtspolitische Entscheidung. Daher überraschte es nicht, dass die Kommission die Frage nach einer Neuorientierung im Internationalen Versicherungsrecht stellte, als sie 2003 ihr Grünbuch über die Umwandlung des EVÜ in ein Gemeinschaftsinstrument vorlegte<sup>4</sup>. Die Fachliteratur schlug die Integration des Versicherungskollisionsrechts in ein neues Gemeinschaftsinstrument vor<sup>5</sup>. Im Kommissionsvorschlag aus 2005<sup>6</sup> fand sich indes keine Anknüpfungsnorm für Versicherungsverträge. Das hinderte die Kritiker nicht, ihre Kritik zu erneuern<sup>7</sup>. Schließlich wurde das Versicherungskollisionsrecht doch noch in die VO über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)<sup>8</sup>, die das EVÜ ablöst, integriert<sup>9</sup>. Die VO – und damit das neue Versicherungskollisionsrecht<sup>10</sup> – gilt für nach dem 17.12.2009 abgeschlossene Verträge (Art. 29 Rom I<sup>11</sup>).

## II. Welche Kollisionsnormen kommen auf Versicherungsverträge zur Anwendung?

### 1. Allgemeines: Die Risikobelegenheit

Die Neuregelung erleichtert die Rechtsanwendung zwar spürbar: Um festzustellen, welche kollisionsrechtlichen Regeln auf einen grenzüberschreitenden Versicherungsvertrag anwendbar sind, genügt der Blick in die Rom I-VO. Innerhalb der VO existiert allerdings nach wie vor kein einheitliches Anknüpfungsregime für Versicherungsverträge. Insbesondere wurde das (den nationalen Versicherungsrechten unbekannt) Kriterium der Risikobelegen-

\* Vortrag, den der Verfasser am 4.7.2008 im Rahmen der von o. Univ.-Prof. Dr. Attila Fenyves und Prof. Dr. Robert Koch, LL.M. (McGill) veranstalteten Tagung zum Europäischen Privatversicherungsrecht in Hamburg gehalten hat. Für wertvolle Anregungen danke ich den Veranstaltern sowie Prof. Dr. Gerrit Winter, Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer und a. Univ.-Prof. Dr. Claudia Rudolf.

- 1 Versicherungsrechtliche Kollisionsnormen enthalten Art. 2 lit. d, 5, 7, 8 Zweite RL 88/357/EWG des Rates vom 22.6.1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der RL 73/239/EWG, ABl. EG L 172 vom 4.7.1988, S. 1; Art. 27, 30 der RL 92/49/EWG des Rates vom 18.6.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der RL 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte RL Schadenversicherung), ABl. EG L 228 vom 11.8.1992, S. 1; Art. 1 Abs. 1 lit. g, 32 RL 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 über Lebensversicherungen, ABl. EU L 345 vom 19.12.2002, S. 1.
- 2 Wulf-Henning Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht in der Europäischen Union – Ein Vorschlag zu seiner Neuordnung, in: Manfred Wandt/Peter Reiff/Dirk Looschelders/Walter Bayer (Hg.), Festschrift für Egon Lorenz, 2004, 631, 641; Ansgar Staudinger, Anknüpfung von Gerichtsstandsvereinbarungen und Versicherungsverträgen, in: Stefan Leible (Hg.), Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, 2004, 37, 46 f.; Jürgen Basedow/Jens M. Scheppe, Das internationale Versicherungsvertragsrecht und „Rom I“, in: Stephan Lorenz/Alexander Trunk/Horst Eidenmüller/Christiane Wendehorst/Johannes Adolff (Hg.), Festschrift für Andreas Heldrich, 2005, 511, 512 ff.; Helmut Heiss, Reform des internationalen Versicherungsvertragsrechts, ZVersWiss 2007, 503, 506 ff.
- 3 Roth (Fn. 2), 634: Man wollte diese Arbeiten nicht präjudizieren.
- 4 Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, KOM(2002) 654 endg., 25 ff.
- 5 Z.B. Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law (MPI), Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization, RabelsZ 68, 2004, 1, 25 f., 103 f.
- 6 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), KOM(2005) 650 endg.
- 7 Stellvertretend für viele Heiss, ZVersWiss 2007, 503, 511 ff.
- 8 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. EU L 177 vom 4.7.2008, S. 6.
- 9 Zu Rom I vgl. bereits die Beiträge von Stefan Leible/Matthias Lehmann, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), RIW 2008, 528 und Peter Mankowski, Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge, IHR 2008, 133.
- 10 Vgl. bereits eingehend Martin Fricke, Das Internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung, VersR 2008, 443.
- 11 Artikel ohne Nennung des Rechtsaktes beziehen sich in der Folge auf Rom I.

heit, das der zweiten Generation der versicherungsrechtlichen RL entstammt, als Unterscheidungskriterium in die VO übernommen. Die Risikobeleghenheit ist nach wie vor relevant für die Frage, nach welchem Kollisionsrechtsregime anzuknüpfen ist. Am Begriff der Risikobeleghenheit hat sich nichts geändert. Nach wie vor ist die Definition der RL maßgebend, weil Art. 7 Abs. 6 darauf verweist<sup>12</sup>. Zur „Mehrfachbeleghenheit“ unten 3.

## 2. Die Meta-Kollisionsnormen<sup>13</sup> der Rom I-VO

Rom I gilt für „zivil- und handelsrechtliche Schuldverhältnisse, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen“ (Art. 1 Abs. 1), somit auch für Privatversicherungsverträge. Rom I nimmt allerdings manche Versicherungsverträge von seiner Anwendung vollständig aus. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. j ist die VO nämlich auf Versicherungsverträge nicht anzuwenden, die mit außerhalb des EWR ansässigen Versicherern<sup>14</sup> abgeschlossen wurden, wenn „deren Zweck darin besteht, den (. . .) Arbeitskräften eines Unternehmens (. . .) oder den Angehörigen eines Berufes (. . .) im Todes- oder Erlebensfall oder bei Arbeitseinstellung oder bei Minderung der Erwerbstätigkeit oder bei arbeitsbedingter Krankheit oder Arbeitsunfällen Leistungen zu gewähren.“ Offenbar wollte man diese Verträge wegen der Nähe zum jeweiligen Sozialversicherungssystem des Sitzstaates ausnehmen<sup>15</sup>. Kommt Rom I aufgrund der Ausnahme nicht zur Anwendung, so sind die nationalen international-privatrechtlichen Anknüpfungsregeln maßgebend. Zu bedenken ist jedoch, dass außergemeinschaftliche Anbieter eine Niederlassung in der EU haben müssen, wenn sie innergemeinschaftliche Risiken versichern<sup>16</sup>. Wird der Vertrag mit dieser Niederlassung abgeschlossen, unterliegt er aber Rom I. Die Ausnahme betrifft daher in der Praxis vor allem die Versicherung außergemeinschaftlicher Risiken durch außergemeinschaftliche Anbieter (wenn sich dafür innerhalb der EU ein Gerichtsstand findet).

Auf alle anderen Versicherungsverträge ist Rom I anzuwenden. Rom I kennt aber kein einheitliches Anknüpfungsregime für Versicherungsverträge. Manche Versicherungsverträge sind nach Art. 7 anzuknüpfen, andere nach den allgemeinen Anknüpfungsbestimmungen von Rom I (insb. Art. 3, 4, 6). Über die Frage, welche Verträge nach Art. 7 anzuknüpfen sind, gibt Art. 7 Abs. 1 Auskunft. Die Bestimmung steckt ihren Anwendungsbereich also selbst ab.

Das Kollisionsrecht des Art. 7 kommt zur Anwendung, wenn ein Großrisiko Gegenstand des Versicherungsvertrages ist. Anders als bei Großrisiken ist Art. 7 bei Massenrisiken nur anwendbar, wenn durch den Vertrag ein Risiko abgedeckt wird, das im Gebiet eines Mitgliedstaates<sup>17</sup> belegen ist.

Keinesfalls gilt Art. 7 aber für Rückversicherungsverträge. Dafür und für Erstversicherungen über Massenrisiken mit Risikobeleghenheit außerhalb der Mitgliedstaaten kommen die allgemeinen Anknüpfungen von Rom I zum Tragen<sup>18</sup>.

In diesem Zusammenhang ist auf Art. 23 hinzuweisen („Verhältnis zu anderen Gemeinschaftsrechtsakten“), wonach die VO mit Ausnahme von Art. 7 die Anwendung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht berührt, die in besonderen Bereichen Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse enthalten. Für unseren Bereich, das Versicherungskollisionsrecht, bedeutet das etwas eigentlich Selbstverständliches: Soweit die VO kollisionsrechtliche Regeln enthält, derogieren diese diejenigen der versicherungsrechtlichen RL. Das RL-IPR ist daher nunmehr gegenstandslos.

## 3. Das Problem der Mehrfachbeleghenheit

Die Differenzierung nach der Risikobeleghenheit wirft Abgrenzungsprobleme bei Massenrisiken<sup>19</sup> auf, wenn in einem einheitlichen Vertrag sowohl ein innerhalb als auch ein außerhalb der EU belegenes Risiko versichert wird.

Bsp.: A schließt einen einheitlichen Feuerversicherungsvertrag für Gebäude in verschiedenen Ländern. Eine Liegenschaft befindet sich in Deutschland, die andere in der Schweiz. Anknüpfung nach Art. 7 oder Art. 3 f.?

Wie in solchen Fällen vorzugehen ist, wird nicht durch Art. 7, sondern durch Erwägungsgrund 33 Rom I beantwortet, der in der Sache kein Erwägungsgrund, sondern vielmehr eine normative Anordnung ist. Es kommt zu einer kollisionsrechtlichen Spaltung des Versicherungsvertrages<sup>20</sup>. Die „besonderen Regelungen für Versicherungsverträge in dieser Verordnung“ (= Art. 7) gelten nur für die Risiken, die innerhalb der EU belegen sind. Für die anderen Risiken kommen die allgemeinen Anknüpfungsregeln von Rom I zum Tragen.

Im obigen Beispiel wird also hinsichtlich der österreichischen Liegenschaft nach Art. 7, hinsichtlich der schweizerischen nach den Art. 3 ff. angeknüpft. Das kann zur materiellrechtlichen Beurteilung nach verschiedenen Rechtsordnungen führen. Jeder Versicherungsvertrag ist dann grundsätzlich nach der jeweils berufenen Rechtsordnung abzuwickeln. Es hat aber einen guten Grund, warum die Parteien einen einheitlichen, und nicht zwei getrennte Verträge geschlossen haben, weshalb es nicht zu vermeiden sein wird, dass ein gespaltener Vertragsteil Rückwirkungen auf den anderen nimmt.

Bsp.<sup>21</sup>: Ein Versicherungsvertrag sei nach dem Teilstatut A wirksam, nach dem Teilstatut B nicht (z.B. nichtig, durch Anfechtung beseitigt, durch Rücktritt aufgehoben). Den gespaltene Vertrag im Teilstatut A einfach weiterlaufen zu lassen,

12 Bei Lebensversicherungen ist das Risiko im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes des Versicherungsnehmers belegen (Art. 1 Abs. 1 lit. g RL 2002/83/EG; juristische Person: vertragsbezogene Niederlassung). Bei Nicht-Lebensversicherungen ist der gewöhnlichen Aufenthalt nur subsidiär maßgebend, Spezialtatbestände gehen vor (s. Art. 2 lit. d 2, RL Schaden): Bei der Versicherung von Gebäuden (oder Gebäuden und darin befindlichen Sachen) ist das Risiko in dem Staat belegen, in dem sich das Gebäude befindet; bei zugelassenen Fahrzeugen im Zulassungsstaat; bei einem höchstens viermonatigen Vertrag zur Versicherung von Reise- und Ferienrisiken in dem Staat, in dem der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag geschlossen hat.

13 Jürgen Basedow/Wolfgang Drasch, Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, NJW 1991, 785, 787.

14 Art. 1 Abs. 2 lit. j Rom I i.V.m. Art. 2 RL 2002/83/EWG.

15 Vgl. auch Fricke, VersR 2008, 443, 444: „Bereich der betrieblichen Altersvorsorge“.

16 So bereits die Kommission in ihrem Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, KOM(2002) 654 endg., 26.

17 Das Vereinigte Königreich und Dänemark sind zwar keine Mitgliedstaaten der VO, sehr wohl aber im Sinne des Art. 7: siehe Art. 1 Abs. 4.

18 Fricke, VersR 2008, 443, 448, unterstellt auch Massenrisiken mit Risikobeleghenheit außerhalb der Union den Regeln des Art. 7. Die Beschränkung auf innergemeinschaftliche Risiken sei ein „redaktioneller Fehler“. Dass diese Ansicht keine Gefolgschaft finden wird, vermutet Fricke selbst. Zu Recht: Schon das von Fricke vorgebrachte Argument, das Ergebnis stehe in Widerspruch zu Erwägungsgrund 32, der nicht zwischen EU-Versicherungsnehmern und Nicht-EU-Versicherungsnehmern differenziert, trifft nicht zu. Erwägungsgrund 32 bezieht sich ja gerade auf Art. 7, der sehr wohl danach unterscheidet. Dass die Unterscheidung rechtspolitisch unhaltbar ist, steht außer Zweifel. Es geht aber nicht an, sie zu korrigieren, indem man sie einfach ignoriert.

19 Bei Großrisiken kommt unabhängig von der Risikobeleghenheit stets Art. 7 zur Anwendung, s. oben 2.

20 So bereits zum Richtlinien-IPR. Fritz Reichert-Facilides, Zur Kodifikation des deutschen Internationalen Versicherungsvertragsrechts, IPRax 1990, 1, 4. Zu Recht krit. Basedow/Drasch, NJW 1991, 785, 788.

21 Von Heinrich Dörner, in: Berliner Kommentar zum VVG, 1999, Art. 7 EGVVG Rn. 35 f.

wäre zu kurz gegriffen. Vielmehr ist nach dem Recht des Teilstatuts A zu beurteilen, ob die teilweise Unwirksamkeit des (an sich einheitlichen) Vertrages auch den anderen (an sich wirksamen) Teil erfasst. Diese Frage wäre etwa in Deutschland nach dem hypothetischen Parteiwillen zu entscheiden (§ 139 BGB).

### III. Das Versicherungskollisionsrecht von Rom I

#### 1. Allgemeine Anknüpfung (Art. 3, 4, 6)

Bei Rückversicherungen und Erstversicherungen, durch die ein außerhalb der Mitgliedstaaten belegenes Risiko versichert wird, kommen die allgemeinen Regeln von Rom I zur Anwendung. Die Parteien des Vertrages können das auf den Vertrag anwendbare Recht nach Art. 3 frei wählen. Mangels Rechtswahl ist für Versicherungsverträge das Recht des Staates maßgebend, in dem der (Rück-)Versicherer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat<sup>22</sup>. Art. 4 Abs. 3 enthält eine Ausweichklausel, wonach der Vertrag dem Recht eines anderen Staates unterliegt, zu dem er nach der Gesamtheit der Umstände eine offensichtlich engere Verbindung aufweist. Bei Verbraucherversicherungen greift Art. 6<sup>23</sup>.

#### 2. Die Anknüpfungen des Art. 7

##### a) Großrisiken (Art. 7 Abs. 2)

Art. 7 Abs. 2 enthält eigene Regelungen für die Anknüpfung bei Großrisiken. Sein Konzept folgt der schon im Richtlinien-IPR vorhandenen Vorstellung, dass der Versicherungsnehmer eines Großrisikos keines kollisionsrechtlichen Schutzes bedarf<sup>24</sup>. Allerdings können die Parteien des Vertrages das auf den Vertrag anwendbare Recht nicht nur frei wählen; anders als nach den RL<sup>25</sup> ist nun mangels Rechtswahl für den Versicherungsvertrag das Recht des Staates maßgebend, in dem der Versicherer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat<sup>26</sup>. Art. 7 Abs. 2 enthält die dem Gemeinschaftskollisionsrecht bekannte Ausweichklausel: Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist, ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

Für die Frage, was ein Großrisiko ist, wird auf die 1. RL Schaden verwiesen<sup>27</sup>. Die dortige Definition des Großrisikos<sup>28</sup> ist gewiss alles andere als übersichtlich<sup>29</sup>; vor allem ist sie in Randbereichen wertungsinconsistent, weil es sich manchmal selbst dann um Großrisiken handelt, wenn der Versicherungsnehmer als Verbraucher abschließt<sup>30</sup>. Eine Heranziehung des Art. 6 (Verbraucherschutz) verbietet sich in diesen Fällen wegen der eindeutigen Anordnungen in Erwägungsgrund 32 und Art. 6 Abs. 1: Soweit Versicherungsverträge nach Art. 7 anzuknüpfen sind, kommt Art. 6 nämlich nicht zur Anwendung<sup>31</sup>.

Bsp.: A schließt einen Schiffskaskoversicherungsvertrag für seine Segelyacht<sup>32</sup>. Es handelt sich um ein Großrisiko. A verzieht von Wien nach Hamburg. Er beauftragt den Spediteur S mit dem Transport einiger Einrichtungsgegenstände und schließt eine Transportversicherung ab: Großrisiko.

##### b) Sonstige Versicherungsverträge (Massen- oder Jedermannrisiken, Art. 7 Abs. 3)

##### aa) Anknüpfung mangels Rechtswahl (objektive Anknüpfung)

Art. 7 Abs. 3 ist nur auf Versicherungsverträge mit Auslandsbezug anwendbar, die kein Großrisiko betreffen. Haben die Par-

teien eines solchen Versicherungsvertrages keine Rechtswahl (zu dieser s. bb)) getroffen, ist das Recht des Mitgliedstaats maßgebend, in dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (kein Statutenwechsel) das Risiko belegen ist.

Die Risikobelegenheit hat also nach der Rom I-Verordnung eine doppelte Bedeutung. Sie entscheidet bei Massenrisiken, welches Kollisionsnormenregime zur Anwendung kommt. Unterliegt der Vertrag der kollisionsrechtlichen Anknüpfung nach Art. 7, so knüpft der Versicherungsvertrag zugleich objektiv an die Risikobelegenheit an. Bemerkenswert ist, dass die objektive Anknüpfung an der Risikobelegenheit anders als sonst bei objektiven Anknüpfungstatbeständen (vgl. Art. 4 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 2) nicht widerlegt werden kann. Es gibt also keine Ausweichklausel für den Fall, dass der Versicherungsvertrag eindeutig eine engere Beziehung zu einem anderen Staat als dem der Risikobelegenheit aufweist. Dabei scheint es sich um eine bewusste Entscheidung gehandelt zu haben (vgl. Art. 7 Abs. 2, der die Ausweichklausel für Großrisiken ausdrücklich vorsieht), weshalb sich eine Lückenfüllung – durch analoge Anwendung der Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 – verbietet.

Auch innerhalb des Art. 7 kann das Problem der Mehrfachbelegenheit auftreten (siehe bereits II. 3.). Betrifft der Vertrag mehrere in verschiedenen Mitgliedstaaten belegene Risiken, bestimmt Art. 7 Abs. 5, dass der Vertrag mehreren Verträgen entspricht, von denen sich jeder auf jeweils einen Mitgliedstaat bezieht<sup>33</sup> (Vertragsspaltung).

22 Strittig: *Fricke*, VersR 2008, 443, 445; *Mankowski*, IHR 2008, 133, 145; *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528, 539. Die Anknüpfung am Sitzrecht des (Rück-)Versicherers kann mit Art. 4 Abs. 1 lit. b (Aufenthalt des Dienstleisters), subsidiär Art. 4 Abs. 2 begründet werden (Risikobelegenheit durch Versicherer ist charakteristische Leistung).

23 Eingehend *Fricke*, VersR 2008, 443, 450 ff.

24 *Manfred Wandt*, Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge, in: *Fritz Reichert-Facilides/Anton K. Schnyder* (Hg.), *Versicherungsrecht in Europa – Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, 2000, 85, 90.

25 Art. 7 Abs. 1 lit. a, h 2. RL Schaden: Objektive Anknüpfung nach der Risikobelegenheit.

26 Dazu *Mankowski*, IHR 2008, 133, 139 f. Nachträgliche Veränderungen bleiben außer Betracht (kein Statutenwechsel, vgl. Art. 19 Abs. 3); so bereits *Fricke*, VersR 2008, 443, 446.

27 Art. 5 lit. d 1. Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24.7.1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. EG L 228 vom 16.8.1983, S. 3.

28 *Heiss*, ZVersWiss 2007, 503, 517, hat zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Koppelung der Definition des Großrisikos nach der EuGVVO (Art. 13 Nr. 5 i.V.m. Art. 14) und Rom I wünschenswert wäre, weil dies zu einem Gleichlauf der Parteiautonomie im Zuständigkeits- und im Kollisionsrecht führen würde.

29 Auflistung bei *Helmut Heiss/Anton K. Schnyder*, Teil C: Handel mit Dienstleistungen, Kapitel 2. Versicherungsverträge, in: *Herbert Kronke/Werner Melis/Anton K. Schnyder* (Hg.), *Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht*, 2005, Rn. 228.

30 S. Art. 5 lit. d i) 1. RL Schaden. Dazu gehören laut Anhang A: Schienenfahrzeug-Kasko; Luftfahrzeug-Kasko und -haftpflichtversicherung; See-, Binnensee- und Flussschiffahrts-Kasko sowie -haftpflicht; Versicherung von Transportgütern, usw. unabhängig vom jeweils verwendeten Transportmittel.

31 Die Wertung, dass der Versicherungsnehmer in diesem Fall nicht schutzwürdig ist, findet sich auch in § 210 VVG 2008, wonach die zwingenden Vorschriften des VVG in diesem Fall dispositiv sind. Die kollisionsrechtliche Kritik ist insofern für das materielle Versicherungsvertragsrecht zu übernehmen.

32 S. *Basedow/Scherpe* (Fn. 2), 515, die auf die Wertungsinconsistenz hinweisen.

33 Krit. *Fricke*, VersR 2008, 443, 454. Dass die Vertragsspaltung für Großrisiken nicht angeordnet ist, beruht aber entgegen *Fricke*, VersR 2008, 443, 447, 454, keineswegs auf „nicht erkennbaren Gründen“, sondern darauf, dass sich die objektive Anknüpfung am Sitzrecht des Versicherers orientiert. Auf die Risikobelegenheit – und damit auf die Mehrfachbelegenheit – kommt es bei objektiver Anknüpfung gar nicht erst an.

## bb) Rechtswahl (subjektive Anknüpfung)

Anders als nach Art. 3 sind die Parteien bei der Versicherung von Massenrisiken in ihrer Rechtswahl nicht frei. Sie dürfen nämlich nur die in Art. 7 Abs. 3 taxativ aufgezählten Rechte wählen. Art. 7 Abs. 3 lit. a–e gewährt den Parteien fünf Alternativen, die inhaltlich den versicherungsrechtlichen RL entstammen.

Die Parteien können das Recht des Mitgliedstaates der Risikobelegenheit wählen (lit. a). Die Bestimmung erscheint angesichts der objektiven Anknüpfung nach dem Recht des Mitgliedstaates der Risikobelegenheit eigentümlich, weil kein Bedarf nach der Wahl eines Rechts besteht, das mangels Rechtswahl ohnehin zur Anwendung kommt<sup>34</sup>. Die Vertragspartner können auch das Recht des Staates wählen, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. b). Die Wahl des „Heimatrechts“ des Versicherungsnehmers ist für diesen unbedenklich. Bei Lebensversicherungen ist das Recht des Mitgliedstaates wählbar, dessen Staatsangehöriger der Versicherungsnehmer ist (lit. c). Bei Versicherungsverträgen, bei denen sich die abgedeckten Risiken auf Schadensfälle beschränken, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat, in dem das Risiko belegen ist, eintreten können, können die Parteien das Recht jenes Mitgliedstaats wählen (lit. d)<sup>35</sup>. Die Möglichkeit zur Wahl des Rechts des Schadensortes trägt dem Gedanken Rechnung, dass es einen sachlichen Zusammenhang mit dem Recht des Schadensortes geben kann und es daher objektiv gerechtfertigt sein kann, den Vertrag diesem Recht zu unterstellen. So bilden etwa das Haftpflichtrecht und das Versicherungsrecht eines Staates eine untrennbare Einheit, es ist daher auch sachlich gerechtfertigt, danach zu streben, den Sachverhalt einheitlich zu beurteilen. Schließt der Versicherungsnehmer als Unternehmer ab (beruflich, gewerblich, freiberuflich) und deckt der Vertrag in mindestens zwei verschiedenen Mitgliedstaaten belegene Risiken ab (z.B. bei mehreren in einer einheitlichen Police feuerversicherten Gebäuden), gewährt lit. e die Möglichkeit, durch Vereinbarung entweder eines der Rechte der Risikobelegenheit für den ganzen Vertrag anwendbar zu machen oder das Recht des Staates zu wählen, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat. Damit können die Parteien eine Vertragsspaltung vermeiden, die infolge objektiver Anknüpfung zum Tragen käme. *E contrario* ist eine Rechtswahlmöglichkeit bei gleichartigen Verträgen mit Verbrauchern zu verneinen.

Art. 7 Abs. 3 enthält aber am Ende eine bedeutende Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeit für Massenrisiken, die ihr Vorbild wiederum in den versicherungsrechtlichen Richtlinien hat<sup>36</sup>. Die Mitgliedstaaten der Risikobelegenheit (lit. a, lit. e) und des gewöhnlichen Aufenthaltes des Versicherungsnehmers können demnach die Rechtswahlmöglichkeiten im Vergleich zu lit. a–e (nach ihrem Belieben) erweitern. Diese kompetenzverweisende Ermächtigungsnorm<sup>37</sup> ist ein rechtspolitischer Kompromiss zwischen den Mitgliedstaaten, die eine größtmögliche Zulassung von Parteiautonomie fordern auf der einen Seite, und Mitgliedstaaten mit insofern restriktiver Haltung auf der anderen<sup>38</sup>.

Bsp.: A hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, er versichert sein in Deutschland zugelassenes Kfz bei einem englischen Kaskoversicherer. Nach Art. 7 Abs. 3 lit. a–e wäre englisches Recht nicht wählbar. Eine Rechtswahlerweiterung durch nationales deutsches IPR wäre aber wirksam (derzeit Art. 9 Abs. 4 EGVVG: jedes beliebige Recht wählbar).

## c) Versicherungspflicht (Art. 7 Abs. 4)

Art. 7 Abs. 4 Rom I gilt für verpflichtend vorgeschriebene Versicherungen (Pflichtversicherung). Die Bestimmung ist sowohl bei der Versicherung von Großrisiken nach Abs. 2 als auch von Massenrisiken nach Abs. 3 anzuwenden (arg. Art. 7 Abs. 4 lit. b). Wie schon sein RL-Vorbild kommt die Bestimmung aber nicht zur Anwendung, wenn die Versicherungspflicht nur in einem Dritt-, nicht aber in einem Mitgliedstaat besteht<sup>39</sup>.

Gem. Art. 7 Abs. 4 lit. a genügt der Vertrag der Versicherungspflicht nur, wenn er den von dem Mitgliedstaat, der die Versicherungspflicht vorsieht, vorgeschriebenen spezifischen Bestimmungen für diese Versicherung entspricht. Die Regelung beruht auf der Einsicht, dass die Anordnung einer Versicherungspflicht öffentlichen Interessen dient, deren Durchsetzung der Staat, der die Versicherungspflicht vorschreibt, ohne Rücksicht auf das Vertragsstatut erreichen möchte<sup>40</sup>. Sie greift nur ein, wenn die Tätigkeit, die eine Versicherungspflicht hervorruft, den Mitgliedstaat betrifft, der diese vorschreibt.

Bei einem Widerspruch zwischen dem Recht des Mitgliedstaats der Risikobelegenheit und dem des Mitgliedstaates, der die Versicherungspflicht vorschreibt, hat gem. Art. 7 Abs. 4 das letztere Vorrang. Das ist schlüssig: Die Anordnung einer Versicherungspflicht betrifft die Interessen der Allgemeinheit. Es kann daher nicht auf die Risikobelegenheit – also auf Verhältnisse des Versicherungsnehmers – ankommen<sup>41</sup>. Das gilt sowohl, wenn der Mitgliedstaat der Risikobelegenheit gar keine Versicherungspflicht vorsieht, als auch, wenn eine Versicherungspflicht zwar vorgeschrieben wird, aber hinter der Versicherungspflicht des anderen Mitgliedstaates inhaltlich zurückbleibt (z.B. geringere Deckungssumme).

Bsp.: Der in Portugal wohnhafte Versicherungsnehmer übt eine Tätigkeit in Deutschland aus, für die eine Berufshaftpflichtversicherung nur nach a) deutschem, b) portugiesischem Recht besteht. Im Fall a) greift Abs. 4 ein, nicht hingegen im Fall b). Im Fall b) könnten die Parteien – innerhalb der allgemeinen Regeln von Rom I – daher auch ein Recht wählen, das anders als das portugiesische keine Versicherungspflicht vorschreibt.

Art. 7 Abs. 4 lit. a weicht von der objektiven Anknüpfung nicht gänzlich ab, sondern beschränkt sie nur – soweit das Recht der objektiven Anknüpfung nicht in Widerspruch mit den

34 Fricke, VersR 2008, 443, 448. Bedeutung gewinnt diese Rechtswahlmöglichkeit erst mittelbar, nämlich durch die Ermächtigungsnorm am Ende des Abs. 3 (dazu gleich). In der Aufzählung der Mitgliedstaaten, die die Rechtswahlmöglichkeiten erweitern können, finden sich nämlich auch die Mitgliedstaaten der lit. a. Nur über diesen Verweis gewinnt die lit. a eine eigenständige Bedeutung: Erweitert der Mitgliedstaat der Risikobelegenheit die Rechtswahlmöglichkeiten der Parteien, können die Parteien diese Möglichkeit nutzen.

35 Z.B. Reiseunfallversicherung für ausschließlich am Reiseort eintretende Unfälle. Ein deutscher Kleinunternehmer versichert sich gegen die Ersatzpflicht für Umweltschäden, die er in Österreich verursacht.

36 Peter Mankowski, Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, 154. Kritik bei Basedow/Scherpe (Fn. 2), 525 und Fricke, VersR 2008, 443, 448 f.

37 Mankowski, VersR 1993, 154, 155; Basedow/Scherpe (Fn. 2), 513.

38 Basedow/Drasch, NJW 1991, 785, 792; Mankowski, VersR 1993, 154, 157. Schon zum geltenden Recht wurde in der Literatur allerdings in Zweifel gezogen, ob die vollige Verweigerung einer weitergehenden Rechtswahl durch die Mitgliedstaaten mit dem EG-Recht vereinbar ist: Grundlegend Wolf-Henning Roth, Das Allgemeininteresse im europäischen Internationalen Versicherungsvertragsrecht, VersR 1993, 129, 136 ff.

39 Kritik bereits zu Recht bei Basedow/Drasch, NJW 1991, 785, 794.

40 Dörner, in: Berliner Kommentar (Fn. 21), Art. 12 EGVVG Rn. I.

41 Aus dieser Überlegung erklärt sich, wieso es gem. Art. 13 EGVVG bei der substitutiven Krankenversicherung auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Versicherten (nicht des Versicherungsnehmers!) in Deutschland ankommt.

Bestimmungen über die Versicherungspflicht steht, kommt es zur Anwendung. Damit verbietet Art. 7 Abs. 4 lit. a nicht die Rechtswahl, sondern schränkt – ähnlich wie Art. 6 Abs. 2 bei Verbraucherverträgen – ihre Wirkungen ein. Inhaltlich legt die lit. a verbindlich fest, dass es sich bei den mitgliedstaatlichen Regeln über die Pflichtversicherung um international zwingende Normen handelt, die unabhängig vom Vertragsstatut zur Anwendung gelangen.

Die Regelungstechnik der lit. a kann zu einem – dem Verbraucher kollisionsrecht wohlbekanntem – „Rechtsmix“<sup>42</sup> führen, Art. 7 Abs. 4 lit. b ist offensichtlich vom Bestreben getragen, es den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, einen solchen Rechtsmix zu vermeiden. Die Bestimmung ermächtigt den betroffenen Mitgliedstaat, vorzusehen, dass auf den Versicherungsvertrag zwingend (ohne Möglichkeit einer abweichenden Rechtswahl) das Recht des Mitgliedstaates anzuwenden ist, der die Versicherungspflicht vorschreibt.

Bsp.: Das deutsche IPR dürfte deutsches materielles Recht zur Anwendung bringen, wenn ein Versicherungsnehmer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Spanien eine Tätigkeit in Deutschland ausübt, für die in Deutschland eine Berufshaftpflichtversicherung vorgeschrieben ist.

Der Wortlaut des Abs. 4 erfasst nur Fälle der innergemeinschaftlichen Risikobelegenheit, weil Art. 7 bei außerhalb der EU belegenen Risiken nicht anwendbar ist. Das führt zu merkwürdigen Ergebnissen: Hat der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt zwar nicht in einem Mitgliedstaat, übt er aber in einem Mitgliedstaat eine Tätigkeit aus, für die in diesem Mitgliedstaat eine Berufshaftpflichtversicherung vorgeschrieben ist, käme Art. 7 nicht zur Anwendung. Z.B.: Ein Versicherungsnehmer mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Türkei übt eine versicherungspflichtige Berufstätigkeit in Deutschland aus, er versichert sich bei einem türkischen Versicherer. Das Risiko liegt außerhalb der EU, daher kommt Art. 7 Abs. 4 nicht zur Anwendung, vielmehr führt die objektive Anknüpfung zu türkischem Versicherungsrecht. Die Normen über die Versicherungspflicht in Deutschland wären unanwendbar. In diesen Fällen ist Art. 7 Abs. 4 aber analog anzuwenden, da es für die Anwendung der Bestimmung nicht entscheidend auf die Frage ankommt, ob das versicherte Risiko innerhalb der EU belegen ist, sondern *ratio legis* die zwingende Anwendung der Bestimmungen über die Versicherungspflicht in dem Mitgliedstaat ist, in dem die zur Versicherungspflicht führende Tätigkeit ausgeübt wird.

#### IV. Schluss

Dem Charakter einer EG-VO entsprechend, werden die dargestellten neuen Anknüpfungsregeln für Versicherungsverträge unmittelbar gelten, es bedarf keiner Umsetzung durch die Mitgliedstaaten. Entgegenstehendes nationales Recht ist nicht anzuwenden. Ein Spielraum für die Mitgliedstaaten der VO besteht aber insoweit, als er ihnen von Rom I eingeräumt wird. Das betrifft für den Bereich des Versicherungskollisionsrechts Art. 7 Abs. 3 (Ermächtigung der Mitgliedstaaten, die Rechtswahlmöglichkeiten zu erweitern) und Art. 7 Abs. 4 (Option, Pflichtversicherungen dem eigenen Recht zu unterstellen).

Die Integration des Versicherungskollisionsrechts in die Rom I-VO ist grundsätzlich zu begrüßen. Der Materie wird nämlich systematisch der Platz zugewiesen, der seit jeher für sie gefordert wurde<sup>43</sup>. Sie ist aber in ihrer Ausgestaltung eine halbe Lösung. Die abzulehnende Aufspaltung des IPR der Versiche-

rungsverträge wird durch Rom I nämlich fortgeschrieben: Nur ein Teil der Versicherungsverträge ist nach Art. 7, ein anderer hingegen nach den allgemeinen Bestimmungen der Rom I-VO anzuknüpfen. Doch nicht nur auf Ebene des Meta-Kollisionsrechts ist Kritik berechtigt. Auch die kollisionsrechtlichen Regeln des Art. 7 selbst sind hinter den Hoffnungen zurückgeblieben<sup>44</sup>, was sich vor allem dem Umstand verdankt, dass Vorbild des Art. 7 die viel kritisierten versicherungsrechtlichen RL sind.

Nährboden für die Hoffnung, dass Rom I nur den Auftakt einer schrittweisen Verbesserung der kollisionsrechtlichen Rechtslage auf Ebene des Versicherungs-IPR bildet, ist indes die Überprüfungs Klausel des Art. 27: Die Kommission hat dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss demnach bis spätestens 17.6.2013 einen Bericht über die Anwendung der VO vorzulegen, der unter anderem eine Untersuchung über das auf Versicherungsverträge anzuwendende Recht umfasst. Diese Revisionsklausel gibt Anlass zur Hoffnung, dass das Versicherungskollisionsrecht eine dynamische Materie bleibt, die ihre grundlegenden Veränderungen noch vor sich hat.

42 Vgl. Roth (Fn. 2), 651; Heiss, ZVersWiss 2007, 503, 519.

43 Ole Lando, The EC Draft Convention on the Law applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations, ReberZ 38, 1974, 6, 10.

44 Zum Fehlen von Regeln für Gruppenversicherungen eingehend Heiss, ZVersWiss 2007, 503, 532 ff.; Fricke, VersR 2008, 443, 446 f.