

e  
n  
t  
e  
e  
n  
t  
i  
n  
t  
e  
n  
t

**Stefan PERNER\*, Linz**

## **Pflichthaftpflichtversicherung und Europarecht**

### **I Einleitung**

Verpflichtungen zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung sind ein wichtiges Instrument, um die Kompensation des Geschädigten sicherzustellen. Sie werden häufig bei der Ausübung gefährlicher Tätigkeiten vorgeschrieben.<sup>1</sup> Es lässt sich allerdings – schon in Europa – kein kohärentes Bild der Pflichthaftpflichtversicherungen zeichnen.<sup>2</sup> Eine Tätigkeit kann in einem Staat versicherungspflichtig sein, im anderen nicht oder zu anderen Bedingungen. Solche Verschiedenheiten legen es nahe, den Einfluss des Europarechts in den Blick zu nehmen.<sup>3</sup>

Das Thema „Pflichthaftpflichtversicherung und Europarecht“ ist weit gefasst und daher eingangs einzugrenzen. Die folgende Untersuchung widmet sich Pflichten zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Konkret geht es um *privatrechtliche Verpflichtungen* (zB als Voraussetzung für die Ausübung einer bestimmten Berufstätigkeit). Der Bereich des Sozialversicherungsrechts (in dem die Pflichtversicherung gängig ist) wird in diesem Beitrag also nicht behandelt.<sup>4</sup>

Eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung kann aus dem Unionsrecht selbst stammen, also aus einer Richtlinie oder Verordnung. In diesem Fall hat das Europarecht einen *regulierenden Einfluss*. Die europarechtliche Untersuchung bringt in diesem Punkt kaum neue Erkenntnisse. Die Anzahl solcher sekundärrechtlicher Verpflichtungen ist vergleichsweise gering<sup>5</sup> und die meisten Anordnungen sind in Richtlinien enthalten, die von den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern umzusetzen sind. Pflichthaftpflichtversicherungen basieren hingegen idR auf autonomen Entscheidungen der nationalen Gesetzgeber. Das Europarecht hat eine zweifache Auswirkung auf solche Regelungen:

---

\* Der Beitrag wurde auch veröffentlicht in *Koch/Werber/Winter* (Hrsg), 100 Jahre Hamburger Seminar für Versicherungswissenschaft und Versicherungswissenschaftlicher Verein in Hamburg e.V. (2016), 449-461.

1 Vgl die rechtsvergleichende Studie von *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016).

2 Ausführlich *Rubin*, *Comparative Report*, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 385 ff.

3 Siehe bereits *Perner*, *Compulsory Liability Insurance and European Union Law*, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 285.

4 Vgl den ähnlichen Ansatz bei *Roth*, *Pflichtversicherung*, in: *Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens* (Hrsg), *Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall* (2005), 141, 143.

5 *Hedderich*, *Pflichtversicherung* (2011), 83 ff; *Roth*, *Pflichtversicherung*, in: *Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens* (Hrsg), *Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall* (2005), 153 f.

*Erstens* enthält das Europarecht mit der Rom I-Verordnung eine international-privatrechtliche Anordnung für Versicherungsverträge im Allgemeinen und Pflichtversicherungen im Besonderen. Das Europarecht hat insofern einen *koordinierenden Einfluss* auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen (siehe II).

*Zweitens* ist die Auswirkung des Europäischen Primärrechts zu berücksichtigen. Nationale Regeln, mit denen eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung angeordnet wird, könnten nämlich als Einschränkung der primärrechtlich verankerten Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit zu beurteilen sein (siehe IV). Sollte eine nationale Regel nicht in Einklang mit den Grundfreiheiten stehen, ist sie unanwendbar.<sup>6</sup> In diesem Zusammenhang rückt also der *deregulierende Einfluss* des Europäischen Primärrechts in den Vordergrund.<sup>7</sup>

Im Laufe der Zeit hat sich die Europäische Union von einer *reinen Wirtschaftsgemeinschaft* zu einer *politischen Union* entwickelt.<sup>8</sup> Der vorläufige Höhepunkt dieser Entwicklung wurde mit dem Inkrafttreten der Europäischen Grundrechte-Charta mit dem Vertrag von Lissabon aus 2009 erreicht.<sup>9</sup> Pflichten zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung können mit manchen in der Charta garantierten Rechten in Konflikt geraten (vor allem Berufsfreiheit und Unternehmerische Freiheit, Eigentumsrecht sowie Gleichbehandlung).<sup>10</sup> Privatpersonen (zB ein Versicherer oder die versicherungspflichtige Person) können sich auf die Charta berufen und die Mitgliedstaaten sind bei der „Durchführung“ von Europarecht daran gebunden (Art 51 Abs 1 GRC), worunter bekanntlich auch die Einschränkung von Grundfreiheiten fällt. Daher fällt auch der grundrechtliche Einfluss auf das vorliegende Thema in den Bereich des Europarechts. Diese eher verfassungsrechtliche und zudem nicht besonders ergiebige<sup>11</sup> Frage ist allerdings nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen.

6 Siehe nur *Chalmers/Davies/Monti*, *European Union Law*<sup>2</sup> (2010), 203 ff.

7 Liberalisierung durch Beseitigung von Hürden für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen ist nicht auf das Primärrecht beschränkt. Die Errichtung eines funktionierenden Binnenmarktes war vielmehr seit ihrer Gründung das Kernziel der Union. Deregulierende Bestimmungen finden sich daher natürlich auch in EU-Richtlinien. Im Bereich der Pflichtversicherung ist vor allem auf die Solvabilität II-RL 2009/138/EG hinzuweisen. Sekundärrecht führte so etwa zur Abschaffung von Monopolen, brachte eine Koordination aufsichtsrechtlicher Vorgaben und verbot die *ex ante*-Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen.

8 Siehe *Perner*, *Grundfreiheiten, Grundrechte-Charta und Privatrecht* (2013), 13 ff.

9 Vgl Art 6 Abs 1 des Vertrags über die Europäische Union (EUV).

10 Siehe *Merli*, *Compulsory liability insurance and constitutional law*, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 297 ff.

11 So *Merli*, *Compulsory liability insurance and constitutional law*, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 297 ff.

## II Pflichten im Europäischen Sekundärrecht

Wie bereits erwähnt (I), sind sekundärrechtliche Pflichten zum Abschluss von Haftpflichtversicherungen eher selten.<sup>12</sup> Das liegt unter anderem an der beschränkten Rechtsetzungskompetenz des Europäischen Gesetzgebers (vgl Art 5 Abs 2 EUV: Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung).<sup>13</sup> Es bedarf einer konkreten Rechtsetzungsgrundlage in den Verträgen. Nach herrschender Auffassung gibt es keine solche generelle Ermächtigung für den Bereich des Versicherungsrechts.<sup>14</sup> Ist das Funktionieren des Binnenmarktes durch verschiedene Standards in den Mitgliedstaaten beeinträchtigt, existiert allerdings mit Art 114 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) eine Kompetenz zur Rechtsetzung. Außerdem ist der Europäische Gesetzgeber befugt, Richtlinien zur Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeit sowie der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung zu erlassen (Art 53, 62 AEUV). Der Europäische Gesetzgeber hat sich auf beide Kompetenzgrundlagen gestützt, um auf dem Gebiet der Pflichthaftpflichtversicherung tätig zu werden.

Das wohl prominenteste sekundärrechtliche Beispiel findet sich in Art 3 der *Kfz-Haftpflichtversicherungs-RL*.<sup>15</sup> Die auf (einen Vorgänger von) Art 114 AEUV gestützte Bestimmung ordnet an, dass die Mitgliedstaaten „alle geeigneten Maßnahmen“ treffen, „um sicherzustellen, dass die Haftpflicht bei Fahrzeugen mit gewöhnlichem Standort im Inland durch eine Versicherung gedeckt ist“. Die RL trifft nähere Aussagen über die Versicherungspflicht (zB Mindestdeckungssummen, Art 9; Direktanspruch, Art 18), überlässt allerdings auch einige Punkte der Ausgestaltung den Mitgliedstaaten (siehe noch unten IV.C).

Ein anderes Beispiel für eine sekundärrechtlich begründete Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung findet sich in der *Versicherungsvertriebs-RL*.<sup>16</sup> Die auf (die Vorgänger von) Art 53 und 62 AEUV gestützte RL ordnet in Art 10 Abs 4 an, dass „Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler [...] eine für das gesamte Gebiet der Union geltende Berufshaftpflichtversicherung oder eine andere gleichwertige, die Haftpflicht bei Verletzung beruflicher Sorgfaltspflichten abdeckende Garantie“ haben. Diese Anordnung zeigt, dass das Modell der Pflichtversicherung nicht das einzige ist, den potenziell Geschädigten gegen die Insolvenz des Schädigers zu schützen („gleichwertige Garantie“). Es liegt im Ermessen des Europäischen Gesetzgebers, wie er den Schutz des Geschädigten ausgestaltet.<sup>17</sup>

12 Ein Überblick solcher Vorschriften findet sich bei *Hedderich*, *Pflichtversicherung* (2011), 83 ff.

13 Vgl auch *Hedderich*, *Pflichtversicherung* (2011), 88.

14 Vgl nur *Roth*, *Rechtsetzungskompetenzen für das Privatrecht in der Europäischen Union*, EWS 2008, 401.

15 Richtlinie 2009/103/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht, ABI 2009 L 263/11.

16 Richtlinie 2016/97/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb, ABI 2016 L 26/19.

17 Vgl nur *Merli*, *Compulsory liability insurance and constitutional law*, in:

Sekundärrechtliche Pflichthaftpflichtversicherungen finden sich aber nicht nur in Richtlinien, sondern auch in Verordnungen. Da diese unmittelbar anwendbar sind (Art 288 Abs 2 AEUV), bedarf es keiner Umsetzung durch die Mitgliedstaaten, die Verpflichtung ergibt sich vielmehr direkt aus der jeweiligen Verordnung. Solche Anordnungen sind vorgesehen bei der *Verbringung bestimmter Abfälle*<sup>18</sup> sowie für *Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber*.<sup>19</sup> Besonders die letztgenannte Anordnung ist umfassend ausgestaltet,<sup>20</sup> geregelt sind Mindestversicherungssummen, Durchsetzungsvorschriften sowie Sanktionen.

### III Internationales Privatrecht (Rom I)

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass die Harmonisierung des Rechts der Pflichthaftpflichtversicherung in Europa erst am Anfang steht. Es existieren zahlreiche autonome Vorschriften in den Mitgliedstaaten, die noch dazu von Land zu Land ganz verschiedene Bereiche betreffen und jeweils anders ausgestaltet sind.<sup>21</sup>

Unterscheiden sich die nationalen Rechtsordnungen voneinander, rückt der Bereich des *Internationalen Privatrechts* naturgemäß ins Zentrum. Wird ein Vertrag in Erfüllung einer Versicherungspflicht abgeschlossen, kommen im Grundsatz die herkömmlichen Regeln über die Anknüpfung von Versicherungsverträgen (Art 7 Rom I) zur Anwendung.<sup>22</sup>

---

*Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 298 f, Rn 5: „As for comparative equality, constitutional courts do not ask for coherence of the entire legal system: They are unlikely to question an insurance duty just because there is no such duty in a situation of comparable or even bigger risk in another field of law.“

- 18 Art 4 Z 5 und Art 6 der Verordnung 2006/1013/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen, ABI 2006 L 190/1.
- 19 Art 4 ff der Verordnung 2004/785/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber, ABI 2004 L 138/1.
- 20 Siehe *Hedderich*, *Pflichtversicherung* (2011), 86.
- 21 Siehe nur den Annex bei *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 445 ff.
- 22 Dazu *Armbrüster* in: *von Staudinger*, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (2011), *Vorbemerkungen zu Art 7 Rom I-VO*; *Fricke*, *Das Internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung*, *VersR* 2008, 443; *Gruber*, *Insurance Contracts*, in: *Ferrari/Leible* (Hrsg), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009), 109; *Heinze*, *Insurance Contracts under the Rome I Regulation*, *NIPR* 2009, 445; *Heiss*, *Insurance Contracts in Rome I: Another recent failure of the European legislator*, *Yearbook of Private International Law* (2008), 261; *Looschelders/Smarowos*, *Das Internationale Versicherungsvertragsrecht nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung*, *VersR* 2010, 1; *Martiny* in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 10<sup>5</sup> (2010), Art 7 Rom I; *Perner*, *Das Internationale Versicherungsvertragsrecht nach Rom I*, *IPRax* 2009, 218.

Allerdings ist zu bedenken, dass der nationale Gesetzgeber typischerweise unabhängig von den kollisionsrechtlichen Anknüpfungsregeln die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben über die Pflichthaftpflichtversicherung beabsichtigen wird. Mit anderen Worten: Solche Vorschriften sind als *Eingriffsnormen* international zwingend.<sup>23</sup> Berücksichtigt man diesen Gedanken, überrascht es nicht, dass Art 7 Abs 4 lit a Rom I anordnet, dass „*der Versicherungsvertrag [...] der Versicherungspflicht nur [genügt], wenn er den von dem die Versicherungspflicht auferlegenden Mitgliedstaat vorgeschriebenen besonderen Bestimmungen für diese Versicherung entspricht. Widerspricht sich das Recht des Mitgliedstaats, in dem das Risiko belegen ist [gemeint: das auf den Versicherungsvertrag anwendbare Recht<sup>24</sup>], und dasjenige des Mitgliedstaats, der die Versicherungspflicht vorschreibt, so hat das letztere Vorrang*“. Diese letztgenannte Anordnung ist zB dann relevant, wenn die von den Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Mindestversicherungssummen nicht übereinstimmen.

Art 7 Abs 4 lit a Rom I führt nicht schlechthin zu einer Anwendung des Versicherungsrechts des Staates, der die Pflicht anordnet. Vielmehr greifen nur die spezifischen Bestimmungen über die Versicherungspflicht ein. Dies kann zu einem *Rechtsmix* führen, der bereits aus dem internationalen Verbraucherschutzrecht bekannt ist (siehe Art 6 Abs 2 Rom I) und dem Konzept der Versicherungspflicht als (punktuelle) Eingriffsnorm entspricht (vgl Art 9 Abs 2 Rom I).<sup>25</sup> Art 7 Abs 4 lit b Rom I ermöglicht den Mitgliedstaaten, diesen Rechtsmix zu vermeiden: „*Ein Mitgliedstaat kann [...] vorschreiben, dass auf den Versicherungsvertrag das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden ist, der die Versicherungspflicht vorschreibt*.“ Nimmt ein Mitgliedstaat diese Option wahr, wird der gesamte Versicherungsvertrag nach dem Recht des Staates angeknüpft, der die Versicherungspflicht vorschreibt.

Was gilt, wenn ein *Drittstaat* die Versicherungspflicht vorschreibt? Nach dem Wortlaut der Bestimmung kommt Art 7 Abs 4 Rom I in diesen Fällen nicht zur Anwendung. Die Unterscheidung zwischen EU-Staaten und Drittstaaten ist bei einer Verordnung, die auf universelle Anwendung abzielt, freilich unpassend.<sup>26</sup> Nach herrschender Auffassung ist diese Lücke daher zu schließen, wobei von manchen eine analoge Anwendung des Art 7 Abs 4 Rom I vertreten wird,<sup>27</sup> während andere die Ausweisklausel (Art 4 Abs 3 oder Art 7 Abs 2 Unterabsatz 3 Rom I) anwenden, um hinsichtlich der pflichtversicherungsrechtlichen Regeln am Recht des Drittstaates anzuknüpfen, der diese anordnet.<sup>28</sup> Auch die Anwendung der allgemeinen

23 Siehe *Perner*, Das Internationale Versicherungsvertragsrecht nach Rom I, IPRax 2009, 221; *Heinze*, Insurance Contracts under the Rome I Regulation, NIPR 2009, 451.

24 *Heiss*, Insurance Contracts in Rome I: Another recent failure of the European legislator, Yearbook of Private International Law 2008, 279 bei Fn 74.

25 *Heinze*, Insurance Contracts under the Rome I Regulation, NIPR 2009, 451.

26 *Heinze*, Insurance Contracts under the Rome I Regulation, NIPR 2009, 451.

27 *Armbrüster* in: *von Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2011), Art 7 Rom I Rn 22.

28 *Heinze*, Insurance Contracts under the Rome I Regulation, NIPR 2009, 450 f.

Regeln über Eingriffsnormen (Art 9 Rom I) wird erwogen.<sup>29</sup> All diese Meinungen führen zu einer Anwendung der drittstaatlichen Bestimmungen über die Versicherungspflicht.

Die soeben dargestellte kollisionsrechtliche Anknüpfung zeigt, dass es für den Versicherer nicht möglich ist, eine Polizza zu entwerfen, die in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen verwendet werden kann. Vor allem aber muss der Versicherungspflichtige die jeweils vorgegebenen verschiedenen Standards in den verschiedenen Mitgliedstaaten einhalten. Diese Feststellung hat eine zweifache Bedeutung: *De lege ferenda* zeigt sich, dass eine Harmonisierung des Rechts der Pflichtversicherung geboten ist. *De lege lata* ist von Interesse, dass verschiedene Standards in verschiedenen Mitgliedstaaten die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen (Niederlassung) behindern können. Dies rückt das Europäische Primärrecht ins Zentrum der Betrachtung.

## IV Primärrecht (Grundfreiheiten)

### A Allgemeines

Wie bereits erwähnt, unterscheiden sich die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Bereich der Pflichthaftpflichtversicherungen erheblich voneinander. Auf den ersten Blick wirft diese Feststellung keine Bedenken aus europarechtlicher Sicht auf. Im Gegenteil, die Verträge nehmen verschiedene Standards in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen doch gerade in Kauf (vgl. nur Art 5 EUV). Nimmt man die primärrechtlichen Grundfreiheiten in den Blick, zeigt sich jedoch ein etwas anderes Bild. Wie in der Folge (B und C) zu zeigen sein wird, können Versicherungspflichten nämlich als Einschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu werten sein.

Vorab ist zu bedenken, dass Pflichthaftpflichtversicherungen nicht nur dann angeordnet werden, wenn es um die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit (Anwälte, Architekten usw.) geht. Wie eine rechtsvergleichende Studie jüngst gezeigt hat, existieren in Europa auch in anderen Bereichen zahlreiche Pflichtversicherungen. Man denke nur an die Pflichten, die Halter oder Eigentümer von Hunden treffen,<sup>30</sup> die Benutzer von gegen bestimmte Vogelarten eingesetzten Feuerwaffen,<sup>31</sup> Jäger<sup>32</sup> oder

29 *Heiss*, Insurance Contracts in Rome I: Another recent failure of the European legislator, *Yearbook of Private International Law* 2008, 281.

30 *Rubin*, Annex Austria, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 450; *Koch*, Annex Germany, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 483 f; *Cerini/Memola*, Annex Italy, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 501.

31 *Cousy/Van Schoubroeck*, Annex Belgium, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 464.

32 *Dobiáš*, Annex Czech Republic, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 471;

Fischer<sup>33, 34</sup> Wird keine wirtschaftliche oder berufliche Tätigkeit ausgeübt, sind die Art 49 und 56 AEUV zwar unanwendbar. Die Art 18 (allgemeines Prinzip der Nichtdiskriminierung) und 21 AEUV (Unionsbürgerschaft) erweitern den Anwendungsbereich der Freiheiten allerdings auf alle grenzüberschreitenden Sachverhalte. Die in der Folge angestellten Überlegungen betreffen also grundsätzlich auch diesen Bereich.

Bei der folgenden Untersuchung sind zwei *Fallgruppen* voneinander zu unterscheiden. Erstens ist zu untersuchen, ob Pflichthaftpflichtversicherungen mit den Grundfreiheiten der *versicherungspflichtigen Person* in Konflikt geraten. Zweitens ist zu prüfen, ob in der Anordnung einer Versicherungspflicht auch eine Beschränkung der Grundfreiheiten des *Versicherers* erblickt werden kann. Beides ist anhand einer jeweils einschlägigen Entscheidung des EuGH nun zu prüfen.

## B Perspektive des Versicherungspflichtigen

Dass Pflichthaftpflichtversicherungen mit dem Europäischen Primärrecht in Konflikt geraten können, muss mit Blick auf diskriminierende Anordnungen nicht näher erläutert werden. So wäre zB eine nationale Bestimmung, die eine Versicherungspflicht nur für ausländische Unternehmer anordnet, mit den primärrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.<sup>35</sup> Solche diskriminierenden Bestimmungen sind zwar selten. Allerdings ist hinlänglich bekannt, dass das Europäische Primärrecht nicht nur Diskriminierungen verbietet, sondern auch „beschränkende“ Maßnahmen erfasst. Daher sind auch nicht-diskriminierende Bestimmungen mit Blick auf die Grundfreiheiten zu prüfen.

Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH fallen unter den Begriff der Beschränkungen auch unterschiedslos angewendete Maßnahmen, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu *unterbinden*, zu *behindern* oder *weniger attraktiv zu machen*.<sup>36</sup>

---

*Koch*, Annex Germany, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 490; *Takáts*, Annex Hungary, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 494.

33 *Koch*, Annex Germany, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 490.

34 Die sekundärrechtlich begründete Verpflichtung, eine Kfz-Haftpflichtversicherung abzuschließen (II), gehört ebenfalls zu dieser Gruppe.

35 Vgl auch Art 23 Abs 2 der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABI 2006 L 376/36: „Wenn ein Dienstleistungserbringer sich in ihrem Hoheitsgebiet niederlässt, dürfen die Mitgliedstaaten keine Berufshaftpflichtversicherung oder Sicherheit vom Dienstleistungserbringer verlangen, sofern er bereits durch eine gleichwertige oder aufgrund ihrer Zweckbestimmung und der vorgesehenen Deckung bezüglich des versicherten Risikos, der Versicherungssumme oder einer Höchstgrenze der Sicherheit und möglicher Ausnahmen von der Deckung im Wesentlichen vergleichbare Sicherheit in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er bereits niedergelassen ist, abgedeckt ist.“

36 Vgl EuGH, Rs C-76/90, *Säger*, ECLI:EU:C:1991:331, Rn 12; Rs C-168/04,

Diese Formel liest sich reichlich unbestimmt, weshalb in der Lehre zutreffend hervorgehoben wurde, dass es auf dieser Basis schwierig ist, festzustellen, ob eine nationale Bestimmung in Konflikt mit den Grundfreiheiten gerät.<sup>37</sup> Im Bereich der Pflichthaftpflichtversicherung bestehen freilich insofern keine besonderen Schwierigkeiten, wie sich an einem österreichischen Fall zeigen lässt.<sup>38</sup> Nach österreichischem Recht sind *Patentanwälte* verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, wenn sie in Österreich Leistungen erbringen (§ 2 Abs 1 lit g, §§ 16a ff, § 21a österr. Patentanwaltsgesetz). Nach der im Verfahren vorgebrachten Auffassung der Kommission verstößt diese Verpflichtung gegen die Grundfreiheiten, weil sie die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen durch rechtmäßig in einem anderen Staat zugelassene Dienstleistungserbringer erschwere. Tatsächlich müssen ausländische Dienstleistungserbringer eine Haftpflichtversicherung auch dann abschließen, wenn sie in ihrem Herkunftsmitgliedstaat nicht vorgesehen ist; bei geringerer Deckungssumme ist eine zusätzliche Deckung zu gewähren. Der EuGH geht daher davon aus, dass die genannte Anforderung eine zusätzliche finanzielle Last für den Patentanwalt mit sich bringt, weshalb die Dienstleistung behindert wird oder weniger attraktiv ist.<sup>39</sup>

Allerdings anerkennt der Gerichtshof nach ebenfalls gefestigter Rechtsprechung, dass *Beschränkungen gerechtfertigt* sein können, wenn sie die folgenden Anforderungen erfüllen: Sie müssen in nicht-diskriminierender Weise angewendet werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, überdies geeignet, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Zieles erforderlich ist (Verhältnismäßigkeit).<sup>40</sup> Im vorliegenden Fall entschied der EuGH,<sup>41</sup> dass das Ziel des Schutzes des potenziellen Geschädigten (der EuGH spricht vom Verbraucherschutz) eine Rechtfertigung im Sinn der zitierten Rsp ist. Die Kommission hatte demgegenüber argumentiert, dass der nationale Gesetzgeber durch die Anordnung einer Pflichtversicherung über das erforderliche Maß hinausgehe. Das im Grundsatz gerechtfertigte Ziel hätte nämlich auch durch eine Verpflichtung zur Information des Kunden über eine (freiwillige) Haftpflichtversicherung erreicht werden können.<sup>42</sup> Der Gerichtshof verwirft das Argument und stellt fest, dass die Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung nicht gegen Primärrecht verstößt.<sup>43</sup>

---

*Kommission/Österreich*, ECLI:EU:C:2006:595, Rn 36. Für die Warenverkehrsfreiheit vgl nur EuGH, Rs 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, Rn 5; Rs 120/78, *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42, Rn 8; verb Rs C-267/91 u 268/91, *Keck*, ECLI:EU:C:1993:905, Rn 11.

37 Vgl *Bachmann*, Nationales Privatrecht im Spannungsfeld der Grundfreiheiten AcP 2010, 424, 428 ff.

38 EuGH, Rs C-564/07, *Kommission/Österreich*, ECLI:EU:C:2009:364.

39 EuGH, Rs C-564/07, *Kommission/Österreich*, ECLI:EU:C:2009:364, Rn 22 ff, 28 ff.

40 EuGH, Rs C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, Rn 37; Rs C-564/07, *Kommission/Österreich*, ECLI:EU:C:2009:364, Rn 31.

41 EuGH, Rs C-564/07, *Kommission/Österreich*, ECLI:EU:C:2009:364, Rn 32 ff.

42 Siehe EuGH, Rs C-564/07, *Kommission/Österreich*, ECLI:EU:C:2009:364, Rn 33.

43 Dies dürfte auch die Auffassung des Europäischen Gesetzgebers sein, wie

Die Rechtsprechung des EuGH zeigt also, dass nationale Bestimmungen, die eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung vorsehen, grundsätzlich *mit den primärrechtlichen Grundfreiheiten in Einklang stehen*. Dies liegt daran, dass solche Bestimmungen zwar eine Beschränkung der Grundfreiheiten sein können. Sie zielen aber in aller Regel hauptsächlich – oder zumindest auch – darauf ab, den potenziell Geschädigten zu schützen.<sup>44</sup> Dies bietet nach Auffassung des Gerichtshofs nicht nur eine ausreichende Rechtfertigung, sondern ist zumeist auch verhältnismäßig.

Das vom EuGH erzielte *Ergebnis* überzeugt. Es ist allerdings fraglich, ob dies in gleicher Weise auch für die *Begründung* gelten kann. Zieht man nämlich eine Parallele zur Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Warenverkehrsfreiheit, könnte durchaus hinterfragt werden, ob die fraglichen Bestimmungen bereits auf Tatbestandsebene tatsächlich als „Beschränkungen“ einzuordnen sind. In seiner berühmten *Keck*-Rechtsprechung unterscheidet der EuGH zwischen „Produktvorschriften“ und „Verkaufsmodalitäten“.<sup>45</sup> Während Vorschriften der ersten Gruppe eine Beschränkung sind, sind solche der zweiten Gruppe (wenn sie nicht-diskriminierend sind) nicht als „Maßnahmen gleicher Wirkung“ wie „mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen“ (vgl. Art 34 AEUV) zu qualifizieren. Eine Rechtfertigung ist in diesem Fall nicht einmal erforderlich. Oder mit anderen Worten: Nicht jede Regel eines Mitgliedstaates, der der Anbieter nicht entgehen kann, ist zugleich eine Beschränkung der Grundfreiheiten. So sind etwa Vorschriften, die das Öffnen von Geschäften an Sonntagen verbieten, „Verkaufsmodalitäten“; ein ausländischer Anbieter kann sich auch dann nicht auf seine Grundfreiheiten berufen, wenn in seinem Heimatstaat liberalere Öffnungszeiten gelten. Ein Vergleich zur Verpflichtung, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, könnte durchaus gezogen werden. Das Produkt selbst (zB technische und juristische Beratung durch einen Patentanwalt) bleibt von der Versicherungspflicht unbeeinflusst; die Vorschrift betrifft nur die Modalität der Ausübung. Allerdings ist zu bedenken, dass der Gerichtshof bis dato nicht gewillt war, die Unterscheidung zwischen Produktvorschriften und Verkaufsmodalitäten auf die Dienstleistungsfreiheit zu übertragen.<sup>46</sup>

---

sich aus Art 23 der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABI 2006 L 376/36, ergibt: „Die Mitgliedstaaten können sicherstellen, dass die Dienstleistungserbringer, deren Dienstleistungen ein unmittelbares und besonderes Risiko für die Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers oder eines Dritten oder für die finanzielle Sicherheit des Dienstleistungsempfängers darstellen, eine der Art und dem Umfang des Risikos angemessene Berufshaftpflichtversicherung abschließen oder eine aufgrund ihrer Zweckbestimmung im Wesentlichen vergleichbare Sicherheit oder gleichwertige Vorkehrung vorsehen.“

44 Vgl. *Rubin*, Comparative Report, in *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 385, 393, Rn 21.

45 EuGH, verb Rs C-267/91 u 268/91, *Keck*, ECLI:EU:C:1993:905, Rn 14 ff.

46 Siehe *Perner*, *Grundfreiheiten, Grundrechte-Charta und Privatrecht* (2013), 58.

## C Perspektive des Versicherers

Die bisherigen Ausführungen (IV.B) haben sich der Beschränkung der Grundfreiheiten der versicherungspflichtigen Person gewidmet. Wie sieht es nun mit den *Grundfreiheiten des Versicherers* aus?

Auf den ersten Blick wirkt die Frage irritierend, führen Versicherungspflichten doch naturgemäß zu mehr Versicherungsverträgen und damit zu einer Stärkung des Geschäftszweiges „Versicherung“, nicht zu dessen Beschränkung.<sup>47</sup> Allerdings ist die nähere Ausgestaltung der nationalen Bestimmung, mit der eine solche Pflicht angeordnet wird, in den Blick zu nehmen, um eine abschließende Beurteilung vornehmen zu können. So wäre etwa eine Verpflichtung, den Versicherungsvertrag mit einem im Inland ansässigen Versicherer abzuschließen, aufgrund ihrer diskriminierenden Ausgestaltung selbstverständlich nicht mit dem Europäischen Primärrecht vereinbar.<sup>48</sup> Solche diskriminierenden Anordnungen sind selten, allerdings müssen wie erwähnt (IV.B) auch nicht-diskriminierende Bestimmungen im Lichte des Primärrechts untersucht werden.

Die Rsp des EuGH in der *Rs Kommission/Italien*<sup>49</sup> bietet ein gutes Beispiel für eine mögliche Beschränkung der Grundfreiheiten des Versicherers: Italienisches Recht hatte im Fall der Kfz-Haftpflichtversicherung nicht nur eine Verpflichtung für die versicherte Person vorgesehen, sondern auch den Versicherer verpflichtet, einen Vertrag zu schließen (Kontrahierungszwang).<sup>50</sup> Versicherungsunternehmen waren verpflichtet, ihre Vertragsbedingungen und die Tarife mit Blick auf die zu versichernden Risiken im Vorhinein festzulegen und die ihnen auf dieser Basis gemachten Angebote anzunehmen.<sup>51</sup> Ist eine solche Verpflichtung als Beschränkung der Grundfreiheiten des Versicherers einzuordnen?

In seiner Entscheidung stellte der Gerichtshof fest, dass der nationale Rahmen die *Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit* des Versicherers *beschränkt* (Art 49 und 56 AEUV). Nach Auffassung des EuGH „*betrifft eine solche Maßnahme den Marktzugang der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer, insbesondere wenn sie die Versicherungsunternehmen nicht nur dazu verpflichtet, alle Risiken zu übernehmen, die ihnen angeboten werden, sondern auch eine maßvolle Tarifgestaltung verlangt wird*“.<sup>52</sup> Die Deutung des Begriffes des „Marktzuganges“ ist in der Lehre bislang umstritten geblieben.<sup>53</sup> Der Gerichtshof dürfte das entscheidende Argument im konkreten Fall allerdings in der indirekt diskriminierenden Auswirkung der nationalen Bestimmungen sehen: „*Da der Kontrahierungs-*

47 Vgl. Roth, Pflichtversicherung, in: *Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens* (Hrsg), *Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall* (2005), 164.

48 Merli, *Compulsory liability insurance and constitutional law*, in: *Fenyves/Perner/Rubin/Kissling* (Hrsg), *Compulsory Liability Insurance from a European Perspective* (2016), 299 f, Rn 7.

49 EuGH, Rs C-518/06, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:270.

50 EuGH, Rs C-518/06, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:270, Rn 20 ff.

51 EuGH, Rs C-518/06, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:270, Rn 20.

52 EuGH, Rs C-518/06, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:270, Rn 67.

53 Vgl. Snell, *The notion of market access: a concept or a slogan?* CMLRev 2010, 437.

zwang für diese Unternehmen Anpassungen und Kosten von solchem Umfang nach sich zieht, wird der Zugang zum italienischen Markt durch diese Verpflichtung weniger attraktiv gemacht und verringert im Fall des Zugangs die Möglichkeit der betroffenen Unternehmen, ohne Weiteres mit den traditionell in Italien ansässigen Unternehmen wirksam in Wettbewerb zu treten“.<sup>54</sup> Die Beurteilung wurde im vorliegenden Fall weniger durch den Umstand allein geprägt, dass es einen Kontrahierungszwang gibt. Entscheidend ist vielmehr, dass der Versicherer sich zunächst durch Festlegung von Bedingungen selbst binden und anschließend jedes Angebot annehmen muss. Damit ist es ihm nicht mehr möglich, risikogerechte Verträge anzubieten. Insofern ist auch das Argument einleuchtend, der Versicherer habe einen Nachteil gegenüber traditionell ansässigen italienischen Versicherern, die sich auf die Bedingungen naturgemäß bereits einstellen konnten.

Mit der Einordnung als Beschränkung der Grundfreiheiten endet die Beurteilung durch den Gerichtshof aber natürlich nicht. Der EuGH sieht die Bestimmungen vielmehr als gerechtfertigt. Er stellt fest, dass das „Ziel des sozialen Schutzes, das sich im Wesentlichen als Garantie einer angemessenen Entschädigung dieser Opfer darstellt, [...] als zwingender Grund des Allgemeininteresses berücksichtigt werden“ kann.<sup>55</sup>

Außerdem seien die italienischen Bestimmungen nicht nur im Grundsatz gerechtfertigt, sie überstehen auch die *Verhältnismäßigkeitsprüfung*.<sup>56</sup> Insbesondere zeige sich, dass die den Versicherungen gemeldete Zahl der Verkehrsunfälle in bestimmten Gebieten im Süden Italiens besonders hoch ist. Diese Situation habe zu einer beträchtlichen Erhöhung des finanziellen Risikos der Versicherungsunternehmen in diesem Gebiet geführt. Unter diesen Umständen sei ein Kontrahierungszwang angemessen, damit verhindert wird, dass sich Versicherer zurückziehen und den Eigentümern der Abschluss einer (obligatorischen) Versicherung faktisch genommen wird. Außerdem dürften Versicherer nach wie vor differenzierte Tarife nach Maßgabe von Statistiken anbieten (zB höherer Tarif bei Wohnsitz in einem Gebiet mit höherer Unfallwahrscheinlichkeit).

Die Entscheidung des Gerichtshofs muss in ihrem sekundärrechtlichen Zusammenhang betrachtet werden. Die in Frage stehende Verpflichtung stammt dem Grunde nach aus der *Kfz-Haftpflichtversicherungs-RL* (siehe oben II). Sie ist – von dieser Perspektive aus betrachtet – selbstverständlich im Prinzip gerechtfertigt. Die Frage konnte daher von vornherein nur sein, ob die spezifische Ausgestaltung durch nationales Recht (Festlegung der Vertragsbedingungen im Vorhinein und Kontrahierungszwang) gegen Primärrecht verstößt. Aus diesem Blickwinkel betrachtet, ist es verständlich, dass der EuGH eine eher positive Haltung einnimmt. Dennoch sind die Aussagen, die der Gerichtshof in der vorliegenden Entscheidung trifft, auch für solche Versicherungspflichten relevant, die ihren Ursprung nicht im Europäischen Sekundärrecht haben. Das betrifft vor allem die Rechtfertigungsprüfung: Wie bereits erwähnt (IV.B), ist der Opferschutz ein Kernanliegen der Etablierung von Pflichthaftpflichtver-

54 EuGH, Rs C-518/06, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:270, Rn 70.

55 EuGH, Rs C-518/06, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:270, Rn 74.

56 EuGH, Rs C-518/06, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:270, Rn 88 ff.

sicherungen. Selbst wenn solche nationalen Bestimmungen als „Beschränkungen“ der Grundfreiheiten einzuordnen sind, sind sie daher in aller Regel gerechtfertigt.

## V Zusammenfassung

Eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung kann entweder aus dem Europarecht selbst folgen (Richtlinie oder Verordnung) – in diesen Fällen hat das Unionsrecht eine *regulierende Wirkung* – oder aus nationalem Recht. Sekundärrecht enthält solche Anordnungen zwar nur in seltenen Fällen, die Kfz-Haftpflichtversicherungs-RL bietet allerdings ein sehr prominentes Beispiel.

Art 7 Abs 4 Rom I vereinheitlicht die kollisionsrechtlichen Anknüpfungsregeln für Pflichtversicherungen (*koordinierende Wirkung* des Europarechts). Der Europäische Gesetzgeber anerkennt in dieser Bestimmung, dass nationale Regeln, mit denen eine Pflichtversicherung angeordnet wird, als Eingriffsnormen international zwingend sind.

Nationale Bestimmungen, mit denen eine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung angeordnet wird, sind außerdem im Lichte der Grundfreiheiten zu prüfen. Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zeigt, dass solche Normen als Beschränkung der Dienstleistungs- (Art 56 AEUV) sowie der Niederlassungsfreiheit (Art 49 AEUV) qualifiziert werden. Sowohl die Grundfreiheiten des Versicherers als auch des Versicherungspflichtigen sind betroffen (*deregulierende Wirkung* des Europarechts). Allerdings erkennt der Gerichtshof, dass Pflichten zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung dem Schutz des potenziell Geschädigten dienen. Sie sind dann gerechtfertigt und verstoßen in aller Regel nicht gegen die europarechtlichen Grundfreiheiten.