

Christina Keune

Rechtliche Grundlagen und Grenzen der EIOPA

Dr. Christina Keune

Rechtliche Grundlagen und Grenzen der EIOPA



Düsseldorfer Schriften zum Versicherungsrecht

Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungsrecht
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Band 25

Herausgeber: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Prof. Dr. Lothar Michael

Rechtliche Grundlagen und Grenzen der EIOPA

Dr. Christina Keune



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

– zugl. Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf, 2014 –

Erstgutachter: Prof. Dr. Lothar Michael
Zweitgutachter: Prof. Dr. Mehrdad Payandeh
Tag der mündlichen Prüfung: 2. Juni 2014

D 61

© 2015 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2015 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 1867-870X
ISBN 978-3-89952-895-4

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf im Frühjahr 2014 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen jedoch bis zur Drucklegung im Frühjahr 2015 berücksichtigt werden.

Auf dem langen Weg bis zur Fertigstellung dieser Arbeit haben mich viele Menschen begleitet und unterstützt. Es ist daher nun an der Zeit, ihnen meinen Dank dafür auszusprechen.

Zu allererst danke ich meinem Doktorvater und Betreuer dieser Arbeit, Professor Dr. Lothar Michael. Er nahm sich während meines gesamten Promotionsvorhabens stets Zeit für den juristischen Diskurs, der mir oftmals hilfreiche neue Denkanstöße gab. Sein kompetenter Rat kam mir in zahlreichen Angelegenheiten sehr zugute. Ihm bin ich darüber hinaus dankbar, dass er mir die Möglichkeit eröffnete, während der Promotionszeit am Institut für Versicherungsrecht der Universität Düsseldorf wissenschaftlich tätig zu werden. Dies war eine sehr lehrreiche und abwechslungsreiche Erfahrung. Ich danke auch allen Mitarbeitern des Instituts für eine wundervolle Zeit.

Professor Dr. Mehrdad Payandeh danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie hilfreichen Anregungen, die zur Steigerung der Qualität der vorliegenden Arbeit beigetragen haben.

Besonderer Dank gebührt darüber hinaus Andreas Weinberger und Hatice Tahtakesen, die nicht nur diese Arbeit jeweils komplett gelesen haben, sondern auch durch wertvolle Hinweise zum Gelingen dieser Arbeit wesentlich beigetragen haben. Nicht zuletzt danke ich den Förderpartnern des Instituts für Versicherungsrecht für die finanzielle Unterstützung bei der Veröffentlichung dieser Arbeit.

Den größten Dank bin ich letztlich jedoch meiner Familie schuldig, die mich schon mein ganzes Leben lang so tatkräftig in jeglicher Hinsicht unterstützt. Mein Bruder Markus stand mir immer mit Rat und Tat zur Seite. Meine Eltern, Renate und Ingolf Keune, haben mir so viel ermöglicht, ihnen sei daher diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Mai 2015

Christina Keune

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
1. Teil: Entwicklung der Europäischen Versicherungsaufsicht	5
A. Die Einführung eines Europäischen Binnenmarktes	5
I. Niederlassungsfreiheit	6
II. Dienstleistungsfreiheit.....	8
III. Sekundärrechtliche Regelungen.....	9
1. Erste Richtliniengeneration	11
2. Das Weißbuch und die Einheitliche Europäische Akte	13
3. Das Versicherungsurteil des EuGH.....	14
a) Abgrenzung der Dienstleistungs- von der Niederlassungs-	
freiheit	15
aa) Kriterium der Ausrichtung	15
bb) Kriterium der ständigen Präsenz.....	16
cc) Kumulverbot	16
b) Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungs-	
freiheit	17
c) Ergebnis	19
4. Zweite Richtliniengeneration	19
5. Dritte Richtliniengeneration	22
a) Inhalt	23
b) Umsetzung	26
B. Neue Perspektiven: Solvency II.....	28
I. Inhalt.....	29
II. Die Umsetzung in nationales Recht	31
1. Lamfalussy-Verfahren	31

2. Kritik am Lamfalussy-Verfahren	33
3. Form der konkreten Umsetzung	34
III. Der aktuelle Fortschritt.....	35
C. Institutionelles Europa	37
I. Europäischer Versicherungsausschuss/EIOPC	37
II. Erfahrungsaustausch der Versicherungsaufsichtsbehörden Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und Liechtensteins (ErfaDACHL).....	38
III. OECD	39
IV. GATS.....	39
V. IAIS	42
1. Joint Forum/Forum für Finanzstabilität	43
2. Leitlinien/Prinzipien/Standards	43
VI. G-8.....	44
VII. CEIOPS	46
D. Das Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS)	47
I. Ursachen der Finanzkrise 2007	49
1. Der Anfang: Entwicklung der 1990er Jahre im Medienbereich	49
2. Reaktion des Immobiliensektors	50
3. Das Ende des Aufschwungs	56
II. Rechtliche Konsequenzen	59
III. Struktur des ESFS	62
1. ESRB	63
2. ESA.....	64
3. Verhältnis der Makro- zur Mikroaufsicht	66

2. Teil: Struktur und systematische Einbindung der EIOPA.....	69
A. Struktur der EIOPA.....	69
I. Rechtspersönlichkeit	69
1. Inhalt des Art. 5 EIOPA-VO	69
2. Qualifikation der verliehenen Rechtspersönlichkeit	69
II. Organe	73
1. Die Organe im Einzelnen	74
a) Rat der Aufseher.....	74
b) Verwaltungsrat	75
c) Vorsitzender	76
d) Exekutivdirektor.....	78
e) Beschwerdeausschuss.....	79
2. Unabhängigkeit.....	80
III. Gemeinsamer Ausschuss.....	83
IV. Europäische Kommission.....	84
V. Verhältnis zu den nationalen Aufsehern	85
VI. Aufgaben der EIOPA	86
VII. Befugnisse der EIOPA	88
1. Leitlinien/Empfehlungen.....	89
2. Technische Standards	90
a) Technische Regulierungsstandards	91
b) Technische Durchführungsstandards.....	92
c) Verfahren zum Erlass der technischen Standards	93
3. Besondere Beschlüsse im Einzelfall.....	95
a) Verletzung von Unionsrecht.....	96
aa) Maßnahmen gegenüber den nationalen Aufsichtsbehörden	96
bb) Finanzinstitute	97

cc) Maßnahmen gegenüber den Finanzinstituten	97
b) Maßnahmen im Krisenfall	98
c) Beilegung von Meinungsverschiedenheiten.....	99
aa) Streitschlichtungsverfahren durch die EIOPA.....	100
bb) Abgrenzung von Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 und Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EIOPA-VO	101
d) Aufsichtskollegien	103
e) Allgemeines zum Beschlussverfahren	105
4. Stellungnahmen	107
5. Informationsübermittlung.....	107
6. Maßnahmen des Verbraucherschutzes	108
7. Peer Reviews	109
VIII. Haushalt	110
IX. Personal	113
X. Rechtsschutz	115
1. Primärrechtsschutz	115
2. Sekundärrechtsschutz	117
B. Einbindung der EIOPA in die unionsrechtliche Verwaltungsorganisation	118
I. Vertraglich vorgesehene Möglichkeiten zur Bildung eines Verwaltungsunterbaus	118
II. Europäische Agenturen: eine Typisierung	122
1. Exekutivagenturen	123
2. Regulierungsagenturen	125
3. Sonstige Stellen	132
4. Die Agenturen im Einzelnen	132
5. Einordnung der EIOPA als Europäische Agentur.....	136

3. Teil: Rechtliche Bedenken gegen die Errichtung der EIOPA 139

A. Rechtsgrundlage für die Gründung der EIOPA.....	139
I. Unterscheidung zwischen Errichtungs- und Delegationskompetenz	139
II. Grundsätzliche Erwägungen gegen die Errichtung nachgeordneter Behörden auf der Grundlage der Vertragsstrukturen.....	143
III. Die Errichtung der EIOPA als organisationsrechtlicher Akt? ..	145
IV. Praxisentwicklungen zur Gründung Europäischer Agenturen..	147
V. Die Sachkompetenznormen im Überblick	149
VI. Art. 114 AEUV	150
1. Enger Anwendungsbereich des Art. 114 AEUV.....	153
2. „Numerus clausus der Zuständigkeitsträger“	154
3. Maßnahmen	156
4. Binnenmarktbezug.....	156
5. Wesen einer Harmonisierungsmaßnahme.....	158
a) Kriterium der Unmittelbarkeit	159
b) Rechtsangleichung vs. Rechtsvereinheitlichung	163
c) Ausschluss gänzlich neuartiger Regelungen	167
d) Anknüpfungspunkt: Normative Wirkung.....	172
e) Möglichkeit nationaler Regelbarkeit	179
aa) Pflicht zur Anerkennung fremder hoheitlicher Akte als Angleichungsmaßnahme	181
bb) Stellungnahme.....	185
f) Adressat der Angleichungsmaßnahme	190
6. Rechtsprechung des EuGH zur Charakterisierung einer Harmonisierungsmaßnahme.....	191
7. Zwischenergebnis	196
VII. Stillschweigende Ermächtigungen	198
1. Der Begriff der „implied powers“	199

2. Der Begriff der „resulting powers“	200
3. Anwendung der Prinzipien im Unionsrecht?	200
a) Übertragbarkeit der „implied powers“	201
aa) Anerkennung durch die Rechtsprechung des EuGH ...	202
bb) Zugrunde zu legendes Verständnis der „implied powers“-Doktrin	205
(1) Ungeschriebene Rechtsgrundsätze	206
(2) Qualifikation als Auslegungsmethode?	207
(3) Qualifikation als eigenständige Doktrin	210
(4) Verhältnis der „implied powers“ zum Zweck- Mittel-Schluss	212
(5) Einschränkung der „implied powers“-Lehre	215
b) Übertragbarkeit der „resulting powers“	216
c) Zwischenergebnis	219
4. Errichtung der EIOPA aufgrund von „implied powers“	220
a) Subsumtion unter der zuvor dargestellten Doktrin	220
aa) Die Errichtung der EIOPA als Begleitmaßnahme zu der Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen der EIOPA	221
bb) Die Errichtung der EIOPA als Begleitmaßnahme zu früheren Maßnahmen im europäischen Versiche- rungsaufsichtsrecht	223
b) Rechtsprechung des EuGH	229
5. „effet utile“	234
a) Entstehung des Prinzips	234
b) Qualifikation des Grundsatzes	236
c) Anwendbarkeit des Grundsatzes	239
d) Das Verständnis des BVerfG zum „effet utile“	241
e) Anwendung des „effet utile“ auf die Errichtung der EIOPA	243
6. Ergebnis	243

VIII. Art. 352 AEUV	245
1. Inhalt	246
2. Ausschluss der Anwendbarkeit aufgrund der Subsidiarität des Art. 352 AEUV	250
a) Anwendungsausschluss aufgrund unzureichender Ermächtigungsnormen?	250
b) Keine Vertragsänderungen auf der Grundlage des Art. 352 AEUV	252
3. Ergebnis und generelle Bedenken	257
IX. Ausschluss der Einrichtung einer Behörde für die Versicherungsaufsicht auf EU-Ebene	258
1. Art. 127 Abs. 5 AEUV	259
2. Art. 127 Abs. 6 AEUV	260
B. Reichweite der Delegationsbefugnis	261
I. Klärung der Begrifflichkeiten	262
1. Begriff der Kompetenz – keine Aufgaben- und Zielbestimmungen	262
2. Begriff der Delegation	265
II. Meroni-Doktrin	269
1. Die Entscheidungen	270
2. Bedeutung der Meroni-Entscheidungen	274
3. Übertragbarkeit der Meroni-Rechtsprechung	276
a) Fortsetzung der EuGH-Rechtsprechung	276
aa) Fall Köster	277
bb) Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt	280
cc) Van der Vecht und Romano/INAMI	280
b) Kritik aus der Literatur gegen die Meroni-Doktrin und Würdigung	283
4. Konsequenz einer Verletzung der Meroni-Doktrin	287
5. Zukunft der Meroni-Doktrin	292

6. Anwendung der Meroni-Doktrin auf die Delegation der Kompetenzen auf die EIOPA	294
a) Keine Übertragung weiterreichender Befugnisse als sie dem delegierenden Organ nach dem Vertrag selbst zustehen	295
aa) Verhältnis von Art. 352 AEUV zur Meroni-Doktrin ..	296
bb) Kompetenz der Union zur Regelung des materiellen Versicherungsaufsichtsrechts auf der Grundlage des Art. 352 AEUV	298
cc) Kompetenz der Union zum Direktvollzug auf der Grundlage des Art. 352 AEUV	299
(1) Einzelweisungsbefugnis nicht gleichzusetzen mit Weisungsrecht der Kommission i. R. d. indirekten Vollzugs.....	304
(2) Keine Verletzung wesentlicher Grundprinzipien der Union.....	305
dd) Kompetenzen der Union zur Delegation auf der Grundlage des Art. 352 AEUV	307
ee) Einschränkung durch Verwendung derselben Ermächtigungsgrundlage auf drei Ebenen: qualifiziertes Vereinheitlichungserfordernis	309
b) Übertragung von Ermessensentscheidungen.....	312
c) Verletzung des Gleichgewichts der Gewalten.....	319
aa) Sicherung des Gleichgewichts der Gewalten	320
bb) Rechtsfolgen einer Verletzung des Gleichgewichts der Gewalten	321
cc) Qualifikation der Verletzung	323
dd) Vertikal: Keine Errichtung eines unionsrechtlichen Verwaltungsunterbaus.....	324
ee) Wahrung der Verantwortlichkeit	326
ff) Delegation im Rahmen der EIOPA-VO	327
gg) Ergebnis.....	329
7. Zusammenfassung	331
8. Moderne Kriterien auf der Grundlage der Meroni-Doktrin ..	333

III. Verletzung des Europäischen Demokratieprinzips	334
1. Das Demokratieprinzip in der Europäischen Union	335
a) Demokratiefähigkeit der Union	337
b) Demokratiedefizit der Union	337
2. Legitimationsdefizit der EIOPA	341
IV. Subsidiaritätsprinzip	344
1. Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips	345
2. Bisherige praktische Schwierigkeiten	350
3. Alternativen zur Errichtung der EIOPA auf mitglied- staatlicher Ebene	352
4. Direktvollzug und Subsidiarität	354
5. Ergebnis	357
V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	358
1. Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten	360
a) Ziele der Union und Geeignetheit	360
b) Erforderlichkeit	361
c) Angemessenheit	365
2. Verhältnismäßigkeit gegenüber Individuen	365
C. Entwurf einer speziellen Ermächtigungsgrundlage für Agenturgründungen	366
4. Teil: Konsequenzen aus der Rechtswidrigkeit	373
A. Nichtigkeit des Rechtsaktes	373
I. Begründung der Nichtigkeit durch den EuGH	373
II. Folgen einer Nichtigerklärung der EIOPA-VO	376
B. Rechtsschutz gegen die EIOPA-VO vor dem EuGH	380
I. Nichtigkeitsklage	380
II. Rücknahme der EIOPA-VO	383
III. Ungültigerklärung	384

C. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der EIOPA vor dem EuGH	385
I. Privilegierte Klageberechtigte.....	387
II. Natürliche und juristische Personen als Klageberechtigte.....	390
III. Beschränkte Wirkung der Nichtigkeit.....	395
IV. Handlungsunfähigkeit der EIOPA in der Zukunft	396
Ergebnisse der Untersuchung	399
Ausblick	405
Literatur	408

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AJP/PJA	Aktuelle juristische Praxis – Pratique juridique Actuelle
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift
Art.	Artikel
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drucks	Verhandlungen des Deutschen Bundesrates, Drucksachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CIJ	Internationaler Gerichtshof (Cour internationale de justice)
CPJI	Ständiger Internationaler Gerichtshof (Cour permanente de justice internationale)
CMLR	Common Market Law Review
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäische Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal
E. L. Rev.	European Law Review
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament
etc.	et cetera
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht, Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
XX	

EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f., ff.	folgend(e)
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. R. d.	im Rahmen des
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KOM	Europäische Kommission
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht

MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖstJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RdA	Recht der Arbeit
RGZ	Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Slg.	Sammlung der Rechtstprechung des EuGH
sog.	so genannte (r, s)
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
u.	und
u. a.	und andere, unter anderem
v.	vom, von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz

verb. Rs.	Verbundene Rechtssachen
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VW	Versicherungswirtschaft
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
wörtl.	wörtlich
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert

Einleitung

Das Versicherungsaufsichtsrecht ist eine Materie, die sich stetig im Fluss befindet. Der Wandel auf nationaler Ebene ist dabei vor allem den Vorgaben und dem Einfluss der Europäischen Union geschuldet.

Mit der Einführung einer europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (European Insurance and Occupational Pension Authority, EIOPA)¹ zum 1. Januar 2011 erreichte diese Entwicklung auf europäischer Ebene ein neues Level.

Die sog. Dritte Richtliniengeneration² aus dem Jahre 1992 brachte in der Geschichte des Versicherungsaufsichtsrechts bislang die größte Veränderung mit sich, die bisher in nationales Recht umgesetzt wurde. Diese Verordnungen – jeweils eine für die Bereiche Schadens- und Lebensversicherung – verbesserten die Zulassungsbedingungen für Versicherungsunternehmen im europäischen Ausland, indem sich die Mitgliedstaaten darauf verständigten, eine Zulassung zum Geschäftsbetrieb aus einem der übrigen Mitgliedstaaten im Inland anzuerkennen. Auf diese Weise bedarf es nunmehr für ein Versicherungsunternehmen nur noch einer Zulassung, um europaweit tätig werden zu können (sog. Single-licence-Prinzip). Darüber hinaus wurde die Aufsicht über die Versicherungsunternehmen dem Staat, in dem das Unternehmen seinen Geschäftssitz hat, zugewiesen (sog. Sitzlandprinzip). Insoweit unterliegt die Finanzaufsicht seither ausschließlich dem Sitzland, während die Rechtsaufsicht in Kooperation zwischen der Sitzlandbehörde und der Tätigkeitslandbehörde ausgeübt wird.

Nach längerer Zeit, in der das (europäische) Versicherungsrecht keine großen Sprünge wagte, wurde es 2009 vor eine neue Herausforderung gestellt. Am 25. November 2009 erging die Richtlinie Solvency II,³ die es seither gilt, in nationales Recht umzusetzen. Dabei handelt es sich um ein derart komplexes Vorhaben, dass es noch weitere Jahre in Anspruch nehmen wird. Denn Solvency II weist im Vergleich zu den drei Richtliniengenera-

¹ VO (EU) 1094/2010 vom 24. 11. 2010, ABl. EU L 331/48 (im Folgenden zit. als EIOPA-VO).

² RL 92/49/EWG vom 18. 6. 1992, ABl. EG L 228/1 (im Folgenden zit. als 3. RL Schaden); RL 92/96/EWG vom 10. 11. 1992, ABl. EG L 360/1 (im Folgenden zit. als 3. RL Leben).

³ RL 2009/138/EG vom 25. 11. 2009, ABl. EU L 335/1 (im Folgenden zit. als RL Solvency II).

tionen eine völlig neue Grundstruktur auf. Es bedarf daher umfangreicher Anpassungen des nationalen Rechts.

Die EIOPA wurde zeitlich erst nach dem Erlass der Richtlinie Solvency II errichtet. Da sie jedoch die Arbeiten und Aufgaben des CEIOPS⁴ (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors) übernimmt, wurde sie schnell in den Solvency II-Umsetzungsprozess einbezogen. Die EIOPA nimmt hierbei maßgebliche Funktionen wahr.

CEIOPS war bereits eine wichtige Hilfsorganisation bei der Ausarbeitung von Leitlinien und europäischen Standards im Bereich der Versicherungsaufsicht. Obwohl CEIOPS lediglich ein Ausschuss mit ausschließlich nicht-bindenden Befugnissen darstellte, wirkte er bereits in hohem Maße an der Harmonisierung des Versicherungsaufsichtsrechts in den Mitgliedstaaten mit.

Mit der Errichtung der EIOPA kommen in Zukunft nicht nur materielle Änderungen des nationalen Versicherungsaufsichtsrechts auf die Versicherungswirtschaft zu. Mit der EIOPA wurde vor allem eine neue europäische Institution erschaffen. Im Vergleich zu ihrer Vorgängerinstitution CEIOPS besitzt die EIOPA jedoch eigene Rechtspersönlichkeit. Zudem gehen ihre Befugnisse weit über die des CEIOPS hinaus.

Obwohl sich diese Arbeit im Schwerpunkt mit der EIOPA als Institution, ihren Aufgaben und ihrer Rechtmäßigkeit befasst, soll im Rahmen dieser Arbeit zunächst ein kurzer Überblick über die Entwicklung des Versicherungsaufsichtsrechts auf europäischer Ebene bis zur Errichtung der EIOPA erfolgen. Denn die EIOPA als Institution baut auf den früheren Versicherungsausschuss CEIOPS auf und reiht sich somit nicht nur institutionell, sondern auch hinsichtlich ihrer Aufgaben und Befugnisse in die Geschichte des Versicherungsaufsichtsrechts auf dem Weg zur Harmonisierung in den Mitgliedstaaten ein.

Denn die ersten und zugleich auch größeren koordinierenden Harmonisierungsakte auf dem Gebiet des Versicherungsaufsichtsrechts erfolgten bereits 1973 bis 1992 mit den drei Richtliniengenerationen zur Angleichung

⁴ Beschluss der Kommission 2004/6/EG vom 5. 11. 2003, ABl. EU L 3/30; neu eingesetzt durch Beschluss der Kommission 2009/79/EG vom 23. 1. 2009, ABl. EU L 25/28.

der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Durch die Umsetzung in nationales Recht wurden hierdurch schrittweise grundlegende Prinzipien geschaffen, die das grenzüberschreitende Versicherungsgeschäft und eine effektive Aufsicht desselben vereinfachten. Dabei werden sowohl die wesentlichen Änderungen des materiellen Versicherungsaufsichtsrechts dargestellt, als auch die institutionellen Einrichtungen und europäischen Abkommen vorgestellt, die im Bereich des Versicherungsaufsichtsrechts maßgeblich sind. Sodann wird sich eingehender mit der EIOPA befasst. Hierbei werden zunächst die Gründe zur Errichtung der EIOPA erläutert. Folgend wird die EIOPA als sog. „nachgeordnete“ Unionseinrichtung rechtlich qualifiziert und ihre Aufgaben und Arbeiten erläutert und analysiert.

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt sodann in der Untersuchung der Frage der Rechtmäßigkeit der EIOPA-VO. Bedenken bestehen hierbei insbesondere im Hinblick auf die Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV, da es sich hierbei nicht um eine Rechtsgrundlage zur Errichtung europäischer Behörden handelt, sondern um eine Rechtsgrundlage zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten.

Des Weiteren bestehen Bedenken gegenüber der Reichweite der der EIOPA innerhalb der EIOPA-VO zugewiesenen Kompetenzen, insbesondere dann, wenn es sich um Kompetenzen handelt, die Weisungen unmittelbar gegenüber nationalen Aufsichtsbehörden und/oder nationalen privaten Versicherungsunternehmen ermöglichen. Dass eine nachgeordnete europäische Behörde nationalen privaten Unternehmen bindende Weisungen erteilen darf und diese zudem im freien Ermessen der europäischen Behörde stehen, ist ein Novum und bedarf daher eines besonderen Augenmerks.

Der EuGH hat bereits in den 1950er Jahren festgestellt, dass europäische Behörden nicht uneingeschränkt mit Kompetenzen ausgestattet werden können, sondern in ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit gewissen Restriktionen unterliegen. Es ist daher zu untersuchen, ob die EIOPA dieser Rechtsprechung des EuGH zuwiderläuft.

Zweifelhaft erscheint darüber hinaus, ob die EIOPA in hinreichendem Maße unionsspezifischen demokratischen Grundsätzen entspricht. Hierzu ist der interne Aufbau und ihre Struktur sowie erneut konkret die Aufgaben der EIOPA zu betrachten und unter demokratischen Gesichtspunkten zu

bewerten. Zudem ist zu prüfen, ob die EIOPA-VO als Unionsrechtsakt dem in Art. 5 Abs. 3 EUV niedergelegten Subsidiaritätsgrundsatz genügt, d. h. ob der mit der EIOPA-VO verfolgte Zweck auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht ausreichend und auf Unionsbene besser zu verwirklichen ist. Innerhalb dieses Abschnittes wird die Errichtung der EIOPA abschließend auf ihre Verhältnismäßigkeit zu dem mit der Errichtung verfolgten Zweck hin überprüft.

Mit Urteil vom 22. Januar 2014 hat sich der EuGH⁵ mit der Frage der Rechtmäßigkeit eines Teils der ESMA-VO⁶ befasst. Da die ESMA (European Securities and Markets Authority) eine Schwesteragentur der EIOPA darstellt und die ESMA-VO in vielen Teilen parallel zur EIOPA-VO ausgestaltet ist, ist dieses Urteil auch für die vorliegende Untersuchung von besonderem Interesse. Entsprechend wird an verschiedenen Stellen dieser Arbeit auf das Urteil eingegangen. Aus noch zu erörternden Gründen kann den Ausführungen des EuGH jedoch nicht in jedem Fall zugestimmt werden. Leider gehen die Ausführungen des EuGH insgesamt auch nicht immer in die erforderliche Tiefe, sodass weiterhin Diskussionsbedarf über die Rechtmäßigkeit der drei Schwesteragenturen EIOPA, ESMA sowie EBA (European Banking Authority) besteht.⁷

Da die EIOPA-VO aufgrund verschiedener Aspekte letztlich als fehlerhaft zu qualifizieren sein wird, ist in einem letzten Abschnitt zu prüfen, welche Konsequenzen eine derartige Fehlerhaftigkeit mit sich bringt. Dabei wird insbesondere in den Blick genommen, inwieweit die EIOPA-VO selbst bzw. die auf der Grundlage der EIOPA-VO getroffenen Maßnahmen gerichtlich angreifbar sind.

⁵ Rs. C-270/12 (*ESMA*), EU:C:2014:18.

⁶ VO Nr. 1095/2010/EU vom 24. 11. 2010, ABl. EU L 331/84.

⁷ Zur Struktur des neuen Finanzmarktaufsichtssystems und dem Verhältnis der Agenturen zueinander, vgl. noch eingehend im 1. Teil unter D.III.

1. Teil: Entwicklung der Europäischen Versicherungsaufsicht

A. Die Einführung eines Europäischen Binnenmarktes

Auf europarechtlicher Ebene hat sich das Versicherungsaufsichtsrecht bereits seit den 1950er Jahren sowohl primärrechtlich als auch sekundärrechtlich stetig weiterentwickelt. Diese Entwicklung nahm prägenden Einfluss auf das nationale Recht.

Die ersten Entwicklungen im Bereich des Versicherungsaufsichtsrechts folgten aufgrund der allgemeinen Aufgaben- und Zielvorgaben der Europäischen Union, die sich nunmehr in Art. 3 EUV normiert finden. Danach bietet die Union ihren Bürgerinnen und Bürgern insbesondere einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen (Abs. 2). In Abs. 3 wird nochmals explizit klargestellt, dass die Union einen Binnenmarkt errichtet. Diese Feststellung ist nach dem zuvor Gesagten wohl lediglich deklaratorischer Natur, denn der Binnenmarkt beschreibt gem. Art. 16 Abs. 2 AEUV „einen Raum ohne Binnengrenzen“. Primärrechtlich bilden neben der Wettbewerbspolitik vor allem die vier Grundfreiheiten einen integrativen Bestandteil des freien Binnenmarktes sowie zugleich das Mittel zu dessen Verwirklichung.⁸ Zur Förderung des gemeinsamen Binnenmarktes wurden daher in den unterschiedlichsten Rechtsbereichen schrittweise Harmonisierungsmaßnahmen getroffen. Im Bereich des Versicherungsaufsichtsrechts bildete dabei die gegenseitige Anerkennung⁹ unterschiedlicher Aufsichtssysteme den ersten Schritt der europäischen Harmonisierung. Erst mit der Zeit wurden die mitgliedstaatlichen Rechtsnormen angeglichen. Eine Rechtsangleichung zwischen den Mitgliedstaaten sollte dabei nur dann vorgenommen werden, wenn dies zur Erreichung der Ziele der Gemeinschaft erforderlich ist. Da die Aufsichtssysteme der Mitgliedstaaten entweder kaum entwickelt waren oder stark voneinander divergierten, entsprach ein sekundärrechtliches Eingreifen seitens des europäischen Gesetzgebers zur Errichtung eines gemeinsamen Marktes auch

⁸ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 3 EUV Rn. 22; Zeides, Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen, 2004, S. 39.

⁹ Schmidt, in: Schmidt, Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht – Rechtsquellen der Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bd. I, 1964, S. 10.

den gesetzlichen Anforderungen. Grundlage hierfür bildete die Verwirklichung der in den EU-Verträgen vorgesehenen Grundfreiheiten. Im Zusammenhang mit dem Versicherungsaufsichtsrecht sind vor allem die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit relevant, denn im Versicherungssektor geht es gerade in grenzüberschreitenden Fällen um Sachverhalte, in denen ein inländischer Versicherer im EU-Ausland oder ein EU-ausländischer Versicherer im Inland tätig werden möchte, sei es durch eine Niederlassung oder im Wege des Dienstleistungsverkehrs. Es bedarf daher zunächst eines näheren Blickes auf Art. 49 ff. AEUV.¹⁰

I. Niederlassungsfreiheit

Die Grundfreiheiten finden lediglich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten¹¹ Anwendung. Rein nationale Unternehmensgründungen oder -verlagerungen unterliegen der nationalen Gesetzgebung. Im Bereich der Versicherungsaufsicht kommt die Niederlassungsfreiheit daher nur zum Tragen, wenn ausländische Versicherungsunternehmen aus der EU/dem EWR im Inland oder inländische Unternehmen im EU/EWR-Ausland tätig werden wollen. Nach dem Gesetzeswortlaut des Art. 49 AEUV fällt in den Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit die „Niederlassung von Staatsangehörigen“ (sog. primäre Niederlassungsfreiheit). Nach Abs. 1 Satz 2 soll ebenfalls gesichert sein, die „Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind“ (sog. sekundäre Niederlassungsfreiheit). Für das Versicherungsaufsichtsrecht relevant ist vor allem letzterer Fall. Beachtlich ist in dieser Variante, dass der personelle Anwendungsbereich durch das Ansässigkeitserfordernis beschränkt wird,¹² d. h. auf die sekundäre Niederlassungsfreiheit kann sich nur berufen, wer auch innerhalb eines Mitgliedstaates der EU/EWR tatsächlich ansässig ist. Zentraler Begriff innerhalb des Schutzbereiches ist die „Niederlassung“ an sich. Definiert

¹⁰ Zunächst Art. 52 EWGV ff., dann geändert in Art. 43 EGV ff., jetzt Art. 49 AEUV ff.

¹¹ *Leible/Strein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 54. EL 2014, Art. 34 AEUV Rn. 33; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 36 AEUV Rn. 16.

¹² *Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 54. EL 2014, Art. 49 AEUV Rn. 56 ff.

wird der Begriff im Gesetz unmittelbar nicht, er wurde jedoch seitens der Rechtsprechung weitestgehend geprägt als „eine feste Einrichtung, die bei Eingliederung in die nationale Volkswirtschaft der tatsächlichen Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu dienen bestimmt ist.“¹³ Der Begriff wird in seiner Anwendung weit verstanden.¹⁴ Ziel der Niederlassungsfreiheit ist die Gewährung gleicher Zulassungsvoraussetzungen für EU/EWR-ansässige Unternehmen bei der Aufnahme von Tätigkeiten im EU/EWR-Inland. Verletzungen der Niederlassungsfreiheit stellen dabei nicht nur „augenfällige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit“ dar, „sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale zu dem gleichen Ergebnis führen“,¹⁵ mithin also mittelbar diskriminierende Maßnahmen.¹⁶ In gewissem Umfang besteht für die Niederlassungsfreiheit auch ein Beschränkungsverbot.¹⁷ In seinem Urteil *Gebhard*¹⁸ entwickelte der EuGH einen Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung lediglich beschränkender Maßnahmen wie folgt:

„Nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, [müssen] vier Voraussetzungen erfüllen [...]: Sie müssen in nicht-diskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“¹⁹

Für das Versicherungsaufsichtsrecht bedeutet dies, dass die Verlagerung des Hauptsitzes eines EU/EWG-ausländischen Versicherungsunternehmens, bzw. die Errichtung einer Zweigniederlassung oder Agentur, nicht

¹³ EuGH, Rs. C-221/89 (*Factortame II*), Slg. 1991, I-3905; Rs. C-55/94 (*Gebhard*), Slg. 1995, I-4165 Rn. 37.

¹⁴ EuGH, Rs. C-55/94 (*Gebhard*), Slg. 1995, I-4165 (4197).

¹⁵ EuGH, Rs. C-3/88 (*Kommission/Italien*), Slg. 1989, S. 4035 Rn. 8.

¹⁶ Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 54. EL 2014, Art. 49 AEUV Rn. 76.

¹⁷ Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 54. EL 2014, Art. 49 AEUV Rn. 88 ff.; EuGH, Rs. C-55/94 (*Gebhard*), Slg. 1995, I-4165 Rn. 37; Rs. C-212/97 (*Centros*), Slg. 1999, I-1484 Rn. 21 f.

¹⁸ EuGH, Rs. C-55/94 (*Gebhard*), Slg. 1995, I-4165 Rn. 37.

¹⁹ EuGH, Rs. C-55/94 (*Gebhard*), Slg. 1995, I-4165 Rn. 39.

strengerer Zulassungsvoraussetzungen unterliegen darf, als bei der Errichtung inländischer Versicherungsunternehmen.

II. Dienstleistungsfreiheit

Die Dienstleistungsfreiheit grenzt sich zur Niederlassungsfreiheit nach der Rechtsprechung des EuGH weit überwiegend durch ein zeitliches Element ab. Während die Niederlassung auf Dauer angelegt ist, wird eine Dienstleistung nur vorübergehend ausgeübt. So soll die Einrichtung einer gewissen Infrastruktur vor Ort, etwa durch Errichtung eines Büros oder einer Agentur, noch nicht die Dienstleistungsfreiheit ausschließen.²⁰ Umgekehrt soll eine Tätigkeit schon der Niederlassungsfreiheit zuzuschreiben sein, wenn keine entsprechende Niederlassung vor Ort besteht (sondern etwa nur ein Büro), das Unternehmen aber von vornherein ausschließlich oder ganz überwiegend im Ausland tätig werden will.²¹ Wann im Einzelfall lediglich von einer vorübergehenden Leistung auszugehen ist, wird vom EuGH nicht scharf umrissen, eine Abgrenzung hat aber in jedem Fall anhand der jeweiligen Leistung zu erfolgen.²² Neben der Dauer spielen für die Qualifikation der Leistung Kriterien wie Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Kontinuität eine Rolle.²³ Gem. Art. 57 AEUV²⁴ sind Dienstleistungen Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden.

Für das Versicherungsrecht wird die Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Versicherungsvertragsrechts, d. h. bei Abschluss von Versicherungsverträgen mit grenzüberschreitendem Bezug relevant.²⁵ Hier lassen sich drei Fallgestaltungen unterscheiden:²⁶ (1) Das Versicherungsunternehmen begibt sich zur Erbringung der Dienstleistung vorübergehend in den Mitgliedstaat des Versicherungsnehmers, (2) der Versicherungsnehmer begibt

²⁰ EuGH, Rs. C-55/94 (*Gebhard*), Slg. 1995, I-4165 Rn. 27; Rs. C-3/95 (*Reisebüro Broede*), Slg. 1996, I-6511, Rn. 21.

²¹ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Bundesrepublik Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 21.

²² Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 42.

²³ EuGH, Rs. C-55/94 (*Gebhard*), Slg. 1995, I-4165, Rn. 27.

²⁴ Vormalig Art. 60 EWG, zunächst geändert in Art. 50 EGV, jetzt Art. 57 AEUV.

²⁵ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, Rn. 24.

²⁶ Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 42 f.

sich in den Mitgliedstaat des Versicherungsunternehmens und ersucht dort um Versicherungsschutz oder (3) beide Parteien einigen sich ohne Überschreitung der Grenzen auf die Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung. Letzterer Fall bildet die typischste Form der Dienstleistung im Versicherungsbereich,²⁷ da die Parteien hierbei den Ort selbst nicht wechseln, sondern ausschließlich die Dienstleistung.

Während die Niederlassungsfreiheit die freie Standortwahl garantiert, schützt die Dienstleistungsfreiheit die erwerbswirtschaftliche Produktmobilität über die Grenzen hinaus für entgeltlich erbrachte Leistungen, ohne dass sich der Dienstleistungserbringer in dem betreffenden Mitgliedstaat niederlassen muss.²⁸ In Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit enthalten die Art. 56 ff. AEUV ebenfalls sowohl ein Diskriminierungs- wie auch ein Beschränkungsverbot. Gerechtfertigt wird eine Beschränkung, solange diese dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.²⁹

III. Sekundärrechtliche Regelungen

Auf der Grundlage der Vorgaben zur Beseitigung der Beschränkungen, insbesondere der für das Versicherungsrecht relevanten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, ergingen in den Folgejahren eine Vielzahl sekundärrechtlicher Regelungen, zumeist in Form von umsetzungsbedürftigen Richtlinienvorgaben. Berühmteste Beispiele bilden hierbei die drei Richtliniengenerationen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Lebens- sowie Schadensversicherung. Bevor diese jedoch erlassen wurden, galt es zunächst einmal nach Inkrafttreten des Vertrages zur Gründung des EWR, das darin enthaltene Beschränkungsverbot der Niederlassungs- sowie Dienstleistungsfreiheit praktisch umzusetzen. Das Problem und die daraus resultierende Notwendigkeit eines europarechtlichen Einschreitens lag darin, dass die Entwicklungen ein-

²⁷ Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 43; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 25 Rn. 10.

²⁸ Randelzhofer/Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 54. EL 2014, Art. 57 AEUV Rn. 41 ff. u. 52; Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 44.

²⁹ EuGH, Rs. 33/74 (van Binsbergen), Slg. 1974, 1299 Rn. 14/16; Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 45.

zelter versicherungsaufsichtsrechtlicher Systeme in den einzelnen Mitgliedstaaten sowohl zeitlich als auch hinsichtlich der Tragweite stark voneinander abwichen. So wurde in Großbritannien beispielsweise das Publizitätssystem³⁰ verfolgt, wonach in bestimmten zeitlichen Abständen Dokumente und Berichte (zumeist Geschäftsberichte, Rechnungen, Rücklagen) der Aufsichtsbehörde vorgelegt und von dieser publiziert wurden. Die Prüfung der Behörde blieb hierbei rein formal. Sie kontrollierte lediglich die Vollständigkeit sowie Richtigkeit der Angaben. Ob der vorgelegte Geschäftsplan sinnvoll, die Solvabilitätsrücklage ausreichend war oder die Geschäftsführung zweckmäßig agierte, blieb dem Urteil der Versicherten, der Presse und der Konkurrenz vorbehalten.³¹ In den Niederlanden hingegen herrschte das System der Normativbestimmungen,³² verbunden mit einem Bewilligungsvorbehalt. Die dort vorherrschende Konstruktion baute auf dem Publizitätsprinzip auf, ging dabei aber noch einen Schritt weiter. Über die Publizität des Organisationsbetriebs hinaus führte die Behörde Aufsicht über die Einhaltung der einschlägigen normativen Vorschriften, zumeist solche zur Bildung einer finanziellen Rücklage. Zweck war die jederzeitige Liquidität des Versicherungsunternehmens. Auch in diesem Fall blieb die Prüfung der Aufsichtsbehörde formal. Einwirkungsmöglichkeiten standen der Behörde lediglich zu, solange die Voraussetzungen der jeweiligen Normativbestimmungen nicht (mehr) vorlagen. Die Organisation dieses Aufsichtssystems war weitaus komplexer als das Publizitätsprinzip. Denn hierzu bedarf es eines Publizitätsdienstes, eines technischen und eines juristischen Dienstes unter derselben Leitung und oftmals eines Versicherungsrates, zusammengesetzt aus verschiedenen Sachverständigen.³³ Unter anderem in Deutschland fand sich das System der materiellen Staatsaufsicht mit Bewilligungsprinzip.³⁴ Hierbei wacht die Aufsichtsbehörde sowohl formell als auch *materiell* über die normativen Anforderun-

³⁰ Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, 1995, S. 33 ff.; Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 3; Mösbauer, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, 1990, S. 391.

³¹ Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, 1995, S. 35.

³² Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, 1995, S. 45 ff.; Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 4; Mösbauer, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, 1990, S. 391.

³³ Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, 1995, S. 55.

³⁴ Boss, Systeme der Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen, 1995, S. 57 ff.; Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 5 ff.; Bähr, in: Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann, VAG, 5. Aufl. 2012, § 81 Rn. 3 ff.; Mösbauer, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, 1990, S. 391.

gen. Das System entspricht daher weitestgehend dem System der Normativbestimmungen, der Behörde stehen darüber hinaus allerdings die Kompetenzen zu, die vorgeschriebenen Anforderungen auch adäquat durchzusetzen. Das ihr zustehende Ermessen hat die Aufsichtsbehörde dabei stets pflichtgemäß, d. h. insbesondere verhältnismäßig auszuführen.³⁵ Um diese Vielfalt rechtlicher Ausgestaltung auf einen gleichen Nenner zu bringen, verabschiedete der Rat am 18. Dezember 1961 zunächst zwei „Allgemeine Protokolle“ zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs,³⁶ worin ein zeitlicher Rahmen für die Umsetzung abgesteckt wurde. Schritt für Schritt³⁷ sollten bis Ende 1969 die Beschränkungen auf dem Gebiet der Rückversicherung, Lebens- und Schadensversicherung abgeschafft werden. Der ursprünglich entwickelte Zeitplan konnte im Ergebnis allerdings nicht eingehalten werden, was dazu führte, dass mit Ablauf der Übergangsvorschriften des EWGV Ende 1969 die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit direkt zur Anwendung kamen. Lediglich im Bereich des Rückversicherungsrechts wurde 1964 bereits eine entsprechende Richtlinie³⁸ erlassen. Die sog. Erste Richtliniengeneration zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Direktversicherungen erfolgte hingegen erst 1973 bzw. 1979.

1. Erste Richtliniengeneration

Zur Umsetzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit erließ der Rat der Europäischen Union in den 1970er Jahren mit seinen Richtlinien zur Koordinierung der Rechts und Verwaltungsvorschriften bezüglich der Schadensversicherung³⁹ sowie bezüglich der Lebensversicherung⁴⁰ die sog.

³⁵ Miersch, *Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien*, 1996, S. 7; Ehlers, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 2000 Rn. 398.

³⁶ ABl. 2 vom 15. 1. 1961, S. 36/62 ff. (Niederlassung) und S. 32/62 ff. (Dienstleistung).

³⁷ Bis Ende 1963 Abschaffung der Beschränkungen der Niederlassungs- sowie Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Rückversicherung; auf dem Gebiet der Erst- und Direktversicherung die Beseitigung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit bis spätestens 1967 und der Dienstleistungsfreiheit bis 1969: Schmidt, *Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland*, 2002, S. 46 f.

³⁸ RL 64/225/EWG vom 25. 2. 1964, ABl. EG 870/64.

³⁹ RL 73/239/EWG vom 24. 7. 1973 (zit.: 1. RL Schaden).

⁴⁰ RL 79/267/EWG vom 5. 3. 1979 (zit.: 1. RL Leben).

Erste Richtliniengeneration. Diese Richtlinien zielten insbesondere auf die Koordinierung der finanziellen Anforderungen eines Versicherungsunternehmens zum Schutze der Versicherten und Dritter ab.⁴¹ Diesem Zweck diente gleichfalls die Trennung der Zweige Schadensversicherung und Lebensversicherung. Diese Trennung findet sich in Deutschland heute in § 8 Abs. 1a VAG normiert, wonach die Lebensversicherung nicht zusammen mit anderen Versicherungssparten betrieben werden darf. Die jeweiligen Interessen der Lebens- bzw. Schadensversicherten sollten unangetastet bleiben, die Solvabilitätsspanne sollte nicht durch den jeweils anderen Zweig getragen werden, sodass etwa den Lebensversicherten auch der Gewinn aus der Lebensversicherung zu Gute kommt.⁴² Das Verbot besteht auch für die Krankenversicherung in Verbindung mit anderen Versicherungssparten.

Besonderes Augenmerk wurde im Rahmen der Ersten Richtliniengeneration auf die Schaffung einer ausreichenden finanziellen Rückstellung (in Form der Solvabilitätsspanne und des Garantiefonds), der Vereinheitlichung der Zulassungsvoraussetzungen für die Errichtung eines Versicherungsunternehmens, einer Niederlassung oder einer Agentur sowie die Anerkennung der für Versicherungsunternehmen zulässigen Rechtsformen im Ausland und das Verbot versicherungsfremder Geschäfte gelegt. Bezüglich der Kompetenzverteilung zwischen der Tätigkeitsland- und der Sitzlandbehörde wurde insbesondere zunächst das Tätigkeitslandprinzip geprägt.⁴³ Danach bedurfte es für die Begründung der Versicherungstätigkeit eines Unternehmens in einem Mitgliedstaat einer entsprechenden Zulassung der jeweiligen Tätigkeitslandbehörde.⁴⁴ Das Zulassungsverfahren richtete sich dabei nach den jeweiligen nationalen Vorschriften des Tätigkeitslandes. Lediglich in Bezug auf die Finanzaufsicht blieb weiterhin die Sitzlandbehörde zuständig. Die Tätigkeitslandbehörde hatte insoweit bei der Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen die durch die Sitzlandaufsicht ausgestellte Solvabilitätsbescheinigung anzuerkennen.⁴⁵ Die Möglichkeit der Versagung einer Zulassung zum Geschäftsbetrieb in versicherungstechnisch

⁴¹ In Erwägung stehende Gründe, 1. RL Schaden; In Erwägung stehende Gründe, 1. RL Leben.

⁴² Art. 14 der 1. RL Leben.

⁴³ *Kaulbach/Pohlmann*, in: *Fahr/Kaulbach/Bähr/Pohlmann*, VAG, 5. Aufl. 2012, Vor § 1 Rn. 23.

⁴⁴ Art. 6 Abs. 2 der 1. RL Leben.

⁴⁵ *Zeides*, *Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen in Deutschland*, 2004, S. 57.

überversorgten Gebieten (sog. Bedürfnisprüfung) wurde weiterhin untersagt.⁴⁶

Dadurch, dass die Angleichungsmaßnahmen als Richtlinie ergingen, wurde den Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum bei der Umsetzung in Bezug auf die Intensität und die Mittel belassen. Da es sich bei der versicherungsrechtlichen Materie jedoch um ein komplexes Spannungsfeld zwischen den Interessen der Versicherungsunternehmen, der Versicherten sowie der Versicherungsaufsicht handelt und das Versicherungsrecht zudem eine Spezialmaterie darstellt, bedurfte es hier einer detaillierten Ausarbeitung durch den nationalen Gesetzgeber.⁴⁷ Der deutsche Standard reichte bereits vorher annähernd an die europäischen Vorgaben heran. Der Großteil der Änderungen betraf daher lediglich die der Finanzaufsicht zufallende Schaffung einer Solvabilitätsrücklage. Aufgrund der in Deutschland bestehenden Spartenentrennung bedurfte es zudem nun der Zulassung weiterer, eigenständiger Versicherungsbereiche. Dies führte erstmalig zur Aufsicht über die bis dato aufsichtsfreie Transportversicherung.

Mittels der Ersten Richtliniengeneration entstand im Ergebnis noch kein gemeinsamer Markt. Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten wurden nur in einigen Teilbereichen angeglichen. Überwiegend blieb es den nationalen Gesetzgebern jedoch überlassen, wesentliche Aspekte selbst zu regeln. Erreicht wurde lediglich eine Teilrechtsharmonisierung. Wichtige Mindeststandards wurden vor allem auf dem Gebiet der Finanzaufsicht geschaffen.

2. Das Weißbuch und die Einheitliche Europäische Akte

Mit dem „Weißbuch“⁴⁸ gab die Kommission 1985 einen Organisationsplan zur Verwirklichung des Binnenmarktes anhand von 300 (später reduziert auf 282) zu verabschiedender Gesetzesinitiativen innerhalb von sieben Jahren bis Ablauf des Jahres 1992 vor. Der Zeitplan fand seine Verankerung in Art. 14 des EG-Vertrags und wurde durch die Kommission überwacht,

⁴⁶ Zeides, *Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen in Deutschland*, 2004, S. 57.

⁴⁷ Schmidt/Präve, in: Prölss, VAG, 12. Aufl. 2005, Vorbem. Rn. 28.

⁴⁸ KOM (85) 310 endg.

hat im Ergebnis aber keinerlei rechtliche Wirkung. Der politische Druck hingegen wurde nicht unterschätzt.⁴⁹ Der Prozess zur Verwirklichung eines gemeinsamen Marktes verlief bis dato schleppend, was dazu führte, dass das gesamte Projekt bereits als „Jahrhundertaufgabe“ betitelt wurde.⁵⁰ Man bemerkte, dass die Methode der Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Versicherungssektors zeitnah zu keinen Erfolgen führen würde. Daher drängte die Kommission mit dem neuen Konzept primär zur Anerkennung ausländischer Rechtssysteme sowie zur Angleichung nationaler Regelungen.⁵¹ Dabei wurde die Erste Richtliniengeneration als fundierter Grundstock für die weitere Entwicklung angesehen.

Aufbauend auf das Weißbuch trat am 1. Juli 1987 die Einheitliche Europäische Akte in Kraft.⁵² Darin wurden das Ziel aus dem Weißbuch bekräftigt und die Mitgliedstaaten verpflichtet, gemäß Art. 14 Abs. 1 EGV bis Ablauf des Jahres 1992 schrittweise einen Binnenmarkt zu verwirklichen. Zusammen mit diesen Zielvorgaben wurde ebenfalls das Beschlussfassungsverfahren geändert. Statt der Zustimmung aller Mitgliedstaaten bedurfte es von nun an für den Beschluss der meisten Maßnahmen zur Förderung der Binnenmarktstruktur nur noch einer qualifizierten Mehrheit.⁵³ Dies betrifft vor allem den Erlass von Richtlinien und Verordnungen.

3. Das Versicherungsurteil des EuGH

Parallel zur Entwicklung der Einheitlichen Europäischen Akte erging bereits am 4. Dezember 1986 ein entscheidendes Urteil des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit im Versicherungssektor.⁵⁴ Kernfrage des Rechtsstreits bildete die Vereinbarkeit des § 105 VAG a. F. mit den Unionsver-

⁴⁹ *Badenhoop*, VW 1987, 622 ff.

⁵⁰ *Miersch*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 33.

⁵¹ KOM (85) 310 endg., S. 6 Rn. 13; vgl. auch *Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 52; *Miersch*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 34.

⁵² ABl. EG L 169/1; RatifizierungsG vom 19. 12. 1986, BGBl. II 1986, S. 1102, Bekanntmachung vom 31. 7. 1987, BGBl. II 1987, S. 451.

⁵³ Vormalig Art. 95 EGV (Art. 100a EWG); vgl. *Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 53.

⁵⁴ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755.

trägen.⁵⁵ § 105 VAG a. F. besagte, dass die im Inland durch Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder Vermittler betriebenen Versicherungsgeschäfte einerseits der Zulassung durch die Aufsichtsbehörde, andererseits aber auch einer Niederlassung im Inland bedürfen. Neben Deutschland enthielt auch das Versicherungsrecht Frankreichs, Dänemarks und Irlands vergleichbare Regelungen.⁵⁶ Die Kommission hielt insbesondere das Erfordernis einer Niederlassung für eine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit und strengte ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 169 EWGV⁵⁷ gegen alle vier Mitgliedstaaten an. Das Urteil des EuGH im Verfahren der Kommission gegen Deutschland steckt vor allem den Inhalt und die Grenzen der Dienstleistungsfreiheit ab, die im Folgenden in seinen Grundzügen dargestellt werden soll.

a) Abgrenzung der Dienstleistungs- von der Niederlassungsfreiheit

Der EuGH stellte fest, dass das Erfordernis einer Niederlassung quasi die Negation der Dienstleistung darstelle, die wiederum darauf abziele, ohne sich niederlassen zu müssen, Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten zu erbringen.⁵⁸ Daher bedurfte es zunächst einer Abgrenzung der Dienstleistungs- von der Niederlassungsfreiheit anhand verschiedener Kriterien.

aa) Kriterium der Ausrichtung

Zur Vermeidung von Umgehungsgeschäften orientiert sich der EuGH entsprechend seiner bisherigen Rechtsprechung weiterhin daran, wo die Tätigkeit des Versicherungsunternehmens ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt, mithin ihre Ausrichtung erfährt. So ist ein Unternehmen, das seinen Tätigkeitsschwerpunkt auf einen anderen Mitgliedstaat ausgerichtet hat,

⁵⁵ § 105 VAG in seiner Fassung des 14. Gesetzes zur Änderung des VAG vom 29. 3. 1983, BGBl. I, S. 377.

⁵⁶ Die Urteile in den Verhandlungen gegen Frankreich (Rs. 220/83), Dänemark (Rs. 252/83) und Irland (Rs. 206/84) verweisen überwiegend auf das Urteil gegen Deutschland; Vgl. *Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 54.

⁵⁷ Sodann Art. 226 EGV, nunmehr 258 Abs. 2 AEUV.

⁵⁸ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 52.

nach den Vorschriften über das Niederlassungsrecht und nicht nach denen des Dienstleistungsrechts zu beurteilen.⁵⁹ Der Grund hierfür findet sich darin, dass das Unternehmen gerade nicht in die Lage versetzt werden soll, die im Inland einschlägigen, möglicherweise scharfen Berufsregelungen dadurch außer Kraft zu setzen, dass es sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt und von dort im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs wirtschaftlich in großem Umfang im Inland tätig wird. Relevant wird diese Fallgestaltung daher auch nur, wenn bezüglich der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit verschiedene Kontrollstandards bestehen.⁶⁰

bb) Kriterium der ständigen Präsenz

Hinsichtlich der Dienstleistungsfreiheit war in Art. 60 Abs. 3 EWG niedergelegt, dass der Dienstleistungsfreiheit das Element „vorübergehender“ Leistung innewohnt. Im Umkehrschluss dazu prägte der EuGH nunmehr in Bezug auf das Niederlassungsrecht das Erfordernis einer „ständigen Präsenz“.⁶¹ Nach Auffassung des EuGH bedürfe es für die Begründung einer ständigen Präsenz jedoch keiner Niederlassung oder Agentur, vielmehr genüge auch ein Büro, „das von dem eigenen Personal des Unternehmens oder von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, auf Dauer für dieses Unternehmen wie eine Agentur zu handeln“.⁶² Im Einzelfall bedarf es einer wertenden Gesamtbetrachtung aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände, ob von einer ständigen Präsenz ausgegangen werden kann.

cc) Kumulverbot

Unter dem Stichwort „Kumulverbot“ wurde lange Zeit diskutiert, ob ein Nebeneinander von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit möglich sei. Die Problematik stellt sich, wenn sich ein mit ständiger Präsenz in ei-

⁵⁹ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 22.

⁶⁰ *Miersch*, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 19.

⁶¹ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 21.

⁶² EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 21.

nem Mitgliedstaat niedergelassenes Versicherungsunternehmen, welches sodann der Niederlassungsfreiheit unterfällt, zudem auch auf die Dienstleistungsfreiheit beruft. Dem Wortlaut des Versicherungsurteils wurde weitestgehend ein entsprechendes Verbot entnommen.⁶³ Zu Recht wurde das Kumulverbot insoweit kritisiert, als sich ein Versicherungsunternehmen, das in einem Mitgliedstaat lediglich eine geringe Versicherungssparte ausübt, auch für die übrigen Geschäftstätigkeiten nicht mehr auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann. Eine „geschäftsbezogene“ Auslegung⁶⁴ konnte sich im Ergebnis aber nicht durchsetzen. Der diesbezügliche Meinungsstreit sowie die Frage, ob sich das Kumulverbot unmittelbar aus dem Versicherungsurteil entnehmen lässt, kann nunmehr dahinstehen, zumal das Kumulverbot seit Inkrafttreten der Dritten Richtliniengeneration⁶⁵ unzulässig ist.

b) Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit

Der EuGH führte in seinem Urteil weiter aus, dass Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Einzelfall gerechtfertigt sein können, wenn sie diskriminierungsfrei sind und die folgenden drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Zum einen müssen zwingende Gründe des Allgemeininteresses bestehen. Zweitens dürfen die Vorschriften des Niederlassungsstaates nicht ausreichen, um das Schutzniveau zu erreichen und drittens dürfen die Anforderungen des Bestimmungsstaates nicht über das Erforderliche hinausgehen,⁶⁶ mithin darf das Interesse also nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen gleichfalls erreicht werden können. Der EuGH führte dazu in der Vorlagefrage aus, dass es sich beim Versicherungssektor um einen besonders sensiblen Bereich handle, in dem der Versicherungsnehmer erhöhten Schutzes bedürfe. Das Versicherungsgeschäft kristallisie-

⁶³ Vgl. den Wortlaut des EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 21; *Schmidt*, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 58; *Badenhoop*, VW 1987, 622 (628).

⁶⁴ So der Ansatz von *Dauses*, in: Ress/Will (Hrsg.), Europa-Institut Nr. 146, S. 147.

⁶⁵ Siehe Art. 37 der 3. RL Schaden und 3. RL Leben; generell zur Dritten Richtliniengeneration sodann in diesem Teil unten unter A.III.5.

⁶⁶ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 33.

re sich als Massengeschäft heraus, bei dessen Vertragsschluss die Zeit der vom Vertrag bestimmten Leistung noch nicht bestimmt sei.⁶⁷

Dies zeige sich auch gerade darin, dass die Mitgliedstaaten Regelungen zur Mindestkapitalausstattung, einer Kontrolle der Versicherungsbedingungen sowie einer laufenden Aufsicht geschaffen hätten.⁶⁸ Aufgrund dessen nahm der EuGH ein Allgemeininteresse auf dem Gebiet des Versicherungsrechts an, um Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zu rechtfertigen.

Und obwohl mit Umsetzung der Ersten Richtliniengeneration in den Mitgliedstaaten ein erster Grundstandard zum Schutz der Interessen der Versicherungsnehmer entstanden ist, ging der EuGH im Ergebnis davon aus, dass im konkreten Fall keine gleichwertigen Aufsichtsregeln im Herkunftsland bestanden. Mit der Ersten Richtliniengeneration wurde insbesondere der Zugang zum Markt eines Mitgliedstaates erleichtert. In diesem Rahmen wurden Teilharmonisierungen in Bezug auf die Eigenmittel, die versicherungstechnischen Reserven und die Versicherungsbedingungen geschaffen, nicht geregelt wurde hingegen das Verhältnis zwischen Tätigkeitsland- und Sitzlandsaufsicht.⁶⁹ Die nationalen Vorschriften wichen auf diesem Gebiet daher weiterhin stark voneinander ab, weswegen der EuGH anerkannte, dass die Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten weiterhin befugt sind, diese Materie betreffend ihre eigenen Regelungen durchzusetzen.

Gemäß der vom EuGH im Versicherungsurteil aufgestellten dritten Bedingung zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit müssen die getroffenen Maßnahmen und die diesen zugrunde liegenden Bestimmungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, insbesondere erforderlich sein. Konkret stellte der EuGH die Frage, ob die „Überwachung im Rahmen einer Zulassungsregelung erfolgen muß und eine feste Niederlassung des Versicherungsunternehmens im Bestimmungsstaat erfordert.“⁷⁰ Zunächst stellte der EuGH fest, dass das Erfordernis sowie die Prüfung einer Zulassung legitim sind.⁷¹ Im Rahmen der Ers-

⁶⁷ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 30 f.

⁶⁸ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 32.

⁶⁹ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 35 ff.

⁷⁰ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 41.

⁷¹ EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 44.

ten Richtliniengeneration wurde insoweit anerkannt, dass jeder Staat die Aufnahme von Tätigkeiten von einer Zulassung im eigenen Staat gemäß dem innerstaatlichen Zulassungsverfahren abhängig machen kann. Das Erfordernis einer Niederlassung in dem betreffenden Mitgliedstaat lässt sich hingegen nicht rechtfertigen. Insbesondere Erwägungen dahingehend, dass eine Niederlassung im Inland den administrativen Ablauf erleichtert, sind nicht geeignet, das Gemeinschaftsrecht – vor allem in Form der Grundfreiheiten – zu überdecken. Eine Zulassungsregelung genügt daher einer adäquaten Führung der Aufsicht.⁷²

c) Ergebnis

Das Versicherungsurteil des EuGH gab im Ergebnis wichtige Anstöße im Hinblick auf die Verwirklichung eines Binnenmarktes im Bereich des Versicherungsrechts. Zunächst wurden Kriterien zur Unterscheidung der Dienst- von der Niederlassungsfreiheit definiert. Zudem stellte der EuGH das Verhältnis zwischen Dienst- und Niederlassungsfreiheit dergestalt fest, dass bei Eingreifen der Niederlassungsfreiheit ein Rückgriff auf die Dienstleistungsfreiheit unzulässig sei. Schließlich wurden Voraussetzungen für die Rechtfertigung beschränkender Maßnahmen deklariert und im Ergebnis festgehalten, dass eine Zulassungsregelung in vollem Umfang den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen standhält, während das Erfordernis einer Niederlassung zum Erreichen einer geeigneten Aufsichtsführung nicht erforderlich ist.

4. Zweite Richtliniengeneration

Gemäß den Vorgaben der Einheitlichen Europäischen Akte sollte bis zum 31. Dezember 1992 ein europäischer Binnenmarkt geschaffen sein. Dieser wurde in Art. 14 Abs. 2 EGV⁷³ als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist“ definiert. Da im Rah-

⁷² EuGH, Rs. 205/84 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1986, 3755 Rn. 54 f.

⁷³ Nunmehr Art. 26 Abs. 2 AEUV.

men der Ersten Richtliniengeneration weitestgehend eine Harmonisierung zum Zwecke der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit vollzogen wurde, galt es nun, einen vergleichbaren Standard auch in Bezug auf den freien Dienstleistungsverkehr herzustellen, doch die diesbezüglichen Verhandlungen liefen lange Zeit erfolglos. Bereits seit Beginn der Verhandlungen zur Umsetzung der Niederlassungsfreiheit, wurde parallel die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit diskutiert. Aber erst das Weißbuch und die Einheitliche Europäische Akte brachten den erforderlichen neuen Anstoß. Der neu eingeführte Abstimmungsmodus, nach welchem lediglich eine qualifizierte Mehrheit zur Beschlussfassung erforderlich wurde, brachte die Arbeiten zügig voran. Das Versicherungsurteil des EuGH brachte letztlich den Durchbruch.⁷⁴ Im Unterschied zum Niederlassungsrecht, das die freie Standortwahl innerhalb der Gemeinschaft regeln soll, sichert das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr die Erbringung einer Leistung vom Herkunftsland aus. Von daher verlagerte sich der Blickwinkel von einer reinen Tätigkeitslandaufsicht hin zu einer Sitzlandaufsicht. Im Jahr 1988 erging schließlich die Zweite Richtlinie zur Schadensversicherung,⁷⁵ gefolgt von der Zweiten Richtlinie zur Lebensversicherung⁷⁶ im Jahre 1990. Darin wurde das Sitzlandprinzip allerdings noch nicht in seiner Gänze verwirklicht.

Eine wesentliche Neuerung in der Schadensversicherung stellt die Unterscheidung zwischen Groß- und Massenrisiken dar. Eine Abgrenzung erfolgte anhand der Kriterien Versicherungszweige, Tätigkeit des Versicherungsunternehmens und wirtschaftliche Größe gemessen an der Bilanzsumme, Umsatz und Beschäftigungszahl.⁷⁷ Die Unterscheidung diene dazu, die weniger schutzbedürftigen Großrisiken weniger strengen Aufsichtsregeln zu unterwerfen. Hierin zeigte sich erneut eine zunehmende Tendenz der Deregulierung. So durfte nunmehr eine vorherige Genehmi-

⁷⁴ Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 63; Miersch, Versicherungsaufsicht nach den Dritten Richtlinien, 1996, S. 35; Donhauser, Das Versicherungsaufsichtsrecht und der europäische Binnenmarkt, in: 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, Bd. I, 2001, S. 132.

⁷⁵ RL 88/357/EWG vom 22. 6. 1988, ABl. EG L 172/1 (im Folgenden zit. als 2. RL Schaden).

⁷⁶ RL 90/619/EWG vom 8. 11. 1990, ABl. EG L 330/50 (im Folgenden zit. als 2. RL Leben).

⁷⁷ Art. 5 der 2. RL Schaden; Schmidt, Die Deregulierung der Versicherungsaufsicht und die Versicherungsvermittlung in Deutschland, 2002, S. 65.

gung und systematische Übermittlung der Versicherungsbedingungen, Tarife und Formblätter⁷⁸ sowie eine vorherige Zulassung für Tätigkeiten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit⁷⁹ nicht mehr verlangt werden. Vielmehr durfte lediglich die Einreichung bestimmter Bescheinigungen über den Nachweis der Mindestsolvabilitätsspanne und über die betriebenen Versicherungszweige von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaates der Niederlassung verlangt werden.⁸⁰

Da das Versicherungsvertragsrecht bis dato nicht harmonisiert wurde und verhindert werden sollte, dass ein Versicherungsnehmer mit dem Vertragsrecht eines Mitgliedstaates konfrontiert wird, zu dem er keinerlei Bezug hat, enthalten die Richtlinienvorgaben zusätzlich Regelungen zum Internationalen Privatrecht. Im Bereich der Schadensversicherung gilt demnach das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Risiko belegen ist.⁸¹ Für Großrisiken in der Schadensversicherung besteht Rechtswahlfreiheit,⁸² eine beschränkte Rechtswahl ist ferner in bestimmten Fällen für Massenrisiken vorgesehen, für die mehrere Anknüpfungspunkte bestehen.⁸³ Für die Lebensversicherung gilt grundsätzlich das Recht des Mitgliedstaates der Verpflichtung,⁸⁴ d. h. der Mitgliedstaat, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt führt, bei juristischen Personen das Recht des Staates der Niederlassung. Es gilt ferner eine beschränkte Rechtswahl für den Fall, dass der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in dem Staat hat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt,⁸⁵ ferner, wenn das Recht des berufenen Mitgliedstaates dies vorsieht.⁸⁶ Zudem ist derjenige Versicherungsnehmer weniger schutzwürdig, der sich auf eigene Initiative an das ausländische Versicherungsunternehmen wendet. Dahinter steht der Gedanke, dass der Versicherungssuchende freiwillig auf den Schutz der im Inland vorherrschenden, möglicherweise strengeren Versi-

⁷⁸ Art. 8 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 3 der 1. RL Schaden i. d. F. der Art. 9 und 18 der 2. RL Schaden.

⁷⁹ Art. 16 der 2. RL Schaden.

⁸⁰ Art. 16 der 2. RL Schaden.

⁸¹ Art. 7 Abs. 1 lit. a der 2. RL Schaden.

⁸² Art. 7 Abs. 1 lit. f der 2. RL Schaden.

⁸³ Art. 7 Abs. 1 lit. b und c der 2. RL Schaden.

⁸⁴ Art. 4 Abs. 1 der 2. RL Leben.

⁸⁵ Art. 4 Abs. 2 der 2. RL Leben.

⁸⁶ Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der 2. RL Leben.