SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN vom 20. März 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In diesem von der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren geht es um eine Reihe von Beschränkungen, denen dieser Staat die Versicherungstätigkeit unterwirft.

Die Kommission beantragt in ihrer Klageschrift festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland

1) durch die Anwendung des Versicherungsaufsichtsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 29. März 1983, das die Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft, die in der Bundesrepublik Deutschland Dienstleistungen auf dem Gebiet der Direktversicherung, mit Ausnahme der Transportversicherung, — durch Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler — erbringen wollen, dem Erfordernis ihrer Niederlassung und ihrer Zulassung in der Bundesrepublik unterwirft und das es den in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Versicherungsvermittlern untersagt, Gebietsansässigen Versicherungsverträge mit in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Versicherern zu vermitteln, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstoßen hat;

2) durch das Inkrafttreten und die Anwendung des Gesetzes vom 29. März 1983, das der Umsetzung der Richtlinie 78/473/EWG des Rates vom 30. Mai 1978 dienen sollte, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag sowie aus der genannten Richtlinie verstoßen hat, soweit die Bestimmungen des Gesetzes für die Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene vorschreiben, daß der führende Versicherer in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen und dort zur Deckung der Risiken auch allein befugt sein muß;

3) durch die im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 78/473/EWG durch das Bundesaufsichtsamt erfolgte Festsetzung von zu hohen Schwellenwerten für die Risiken in den Sparten Feuerversicherung, Luftfahrt-Haftpflicht und Allgemeine Haftpflicht, die Gegenstand einer Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene sein können, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 8 der genannten Richtlinie sowie gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag verstoßen hat, insoweit als in der Bundesrepublik die Mitversicherung im Wege der Dienstleistung für unter den Schwellenwerten liegende Risiken ausgeschlossen ist.

Gemäß § 105 Absatz 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes in seiner geänderten Fassung bedürfen ausländische Versicherungsunternehmen, die in der Bundesrepublik Deutschland durch Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler das Direktversicherungsgeschäft betreiben wollen, der Erlaubnis. Nach § 106 Absatz 2 muß ein Unternehmen, um diese Erlaubnis zu erlangen, in der Bundesrepublik eine Niederlassung errichten und dort alle die Niederlassung betreffenden Geschäftsunter-

* Aus dem Englischen übersetzt.

lagen zur Verfügung halten, wobei für die Niederlassung gesondert Rechnung zu legen ist.

Die Versicherungstätigkeit von Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten, die sich keiner Vertreter oder anderer Vermittler in der Bundesrepublik bedienen, unterliegt einer derartigen Beschränkung nicht. Ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Versicherer darf also durchaus ein in der Bundesrepublik belegenes Risiko decken, wenn sich der Versicherungsnehmer, ohne die Hilfe eines Vermittlers in der Bundesrepublik in Anspruch zu nehmen, unmittelbar an ihn gewandt hat.

§ 111 Absatz 1 enthält eine Ausnahmeregelung für ausländische Versicherungsgesellschaften, deren Geschäftstätigkeit sich ausschließlich auf die Versicherung von Risiken der Sparten 4 (Schienenfahrzeuge), 5 (Luftfahrzeuge), 6 (Schiffe), 7 (Transportgüter) und 12 (Schiffahrt-Haftpflicht) erstreckt, „soweit sie das Direktversicherungsgeschäft im Wege des Dienstleistungsverkehrs ... betreiben".

§ 111 Absatz 2 betrifft die Mitversicherung. Danach sind von dem Zulassungs- und Niederlassungserfordernis alle an Mitversicherungen beteiligten Unternehmen mit Ausnahme des führenden Versicherers befreit. Letzterer muß befugt sein, derartige Risiken selbst zu versichern, und seine Versicherungstarife müssen dem Versicherungsgeschäft zugrunde liegen. Unter diesen Absatz fallen nur Risiken der durch die Richtlinie 78/473/EWG gedeckten Sparten.

§ 111 Absatz 3 Nr. 2 ermächtigt den Bundesminister der Finanzen, Vorschriften über Schwellenwerte zu erlassen, unterhalb deren eine Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene untersagt ist. Solche Vorschriften wurden bisher nicht erlassen. Statt dessen wurden in einem Runderlaß des Bundesaufsichtsamts vom 31. Mai 1981 Schwellenwerte festgelegt. Für Risiken in den Sparten 8 (Feuer und Elementarschäden), 9 (sonstige Sachschäden) und 16 (verschiedene finanzielle Verluste) muß die Versicherungssumme pro Vertrag mindestens 125 Mio DM betragen. Für Risiken in der Sparte 11 (Luftfahrt-Haftpflicht) muß die Versicherungssumme pro Vertrag mindestens 75 Mio DM betragen. Fällt das Risiko in die Sparte 13 (Allgemeine Haftpflicht), so muß der Umsatz des Versicherungsnehmers mindestens 500 Mio DM betragen, wobei allerdings durch Kernenergie oder Arzneimittel verursachte Schäden weder durch die Richtlinie von 1978 noch durch § 111 Absatz 2 erfaßt sind. Der Runderlaß schreibt keine Schwellenwerte für Risiken in den Sparten 4 bis 7 und 12 vor. Dies ist eine Folge der in § 111 Absatz 1 des Gesetzes enthaltenen Ausnahmeregelung.

Schließlich handelt nach § 144 a Absatz 1 ordnungswidrig, wer eine unerlaubte Versicherungstätigkeit ausübt. Um diese Bestimmung ging es in der Bußgeldsache Schleicher, die vor dem Kammergericht in Berlin verhandelt wurde. In diesem Fall bestätigte das Kammergericht die Verurteilung eines deutschen Versicherungsvermittlers, der in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Personen Versicherungsschutz von britischen Gesellschaften angeboten hatte, die von den deutschen Behörden nicht zugelassen waren. Das Gericht, gegen dessen Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt werden kann, entschied, die deutschen Rechtsvorschriften seien mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, und lehnte es ab, dazu Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Zulässigkeit

Aufgrund der Überlegungen, die ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 220/83 (Kommission/Frankreich) angestellt habe, halte ich dieses Verfahren nicht aus den in jener Rechtssache erörterten allgemeinen Gründen für unzulässig.

Der zweite Streitpunkt

Der zweite Streitpunkt beschränkt sich auf die Mitversicherung; er entspricht der Hauptstreitfrage in der Rechtssache gegen Frankreich und in den Rechtssachen 252/83, Dänemark, und 206/84, Irland. Es empfiehlt sich, zunächst auf diesen Punkt einzugehen.

Im vorliegenden Fall halte ich das Niederlassungserfordernis für noch belastender als in den anderen drei Fällen, da die Zweigniederlassung in der Bundesrepublik ein unabhängiger Betrieb mit getrennter Rechnungsführung sein muß; eine Zweigstelle oder Agentur der Hauptniederlassung des Versicherers reicht insoweit nicht aus. Die für eine solche unabhängige Zweigniederlassung erforderlichen personellen Aufwendungen und Betriebskosten sind offensichtlich beträchtlich, ob nun die Kommission mit ihrer Schätzung von mindestens 30 Mitarbeitern und der jährlichen Betriebskosten von mindestens 1,8 Mio DM richtigliegt oder nicht. Daher dürfte es tatsächlich ausgeschlossen sein, daß ein Versicherer aus einem anderen Mitgliedstaat sich von Fall zu Fall an einem Mitversicherungsvertrag beteiligt (bei dem er möglicherweise nur einen kleinen Risikoanteil übernähme). Aus den Gründen, die ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache gegen Frankreich dargelegt habe, halte ich dieses Erfordernis hinsichtlich des führenden Versicherers für nicht gerechtfertigt.

Das im geltenden deutschen Recht vorgesehene Zulassungserfordernis hängt wesentlich mit dem Niederlassungserfordernis zusammen, bei dem wiederum eine Ausnahme für diejenigen gemacht wird, die ausschließlich auf dem Gebiet der Transportversicherung in den erwähnten Sparten tätig sind. Zweifellos werden viele Fragen vor Erteilung der Zulassung eingehend geprüft. Das Ziel dabei ist angeblich, „Transparenz" zu erreichen, und die Methode angeblich die, soweit wie möglich zu verlangen, daß die von den verschiedenen Versicherern aufgestellten Bedingungen weitgehend einheitlich sind. Der Sachverhalt in der Rechtssache 251/83 (Haug Adrion/Frankfurter Versicherungs-AG, Urteil vom 13. Dezember 1984, Slg. 1984, 4277) bietet hierfür ein anschauliches Beispiel.

Für den Fall der Mitversicherung, bei der die Versicherungsnehmer wahrscheinlich große Handels- oder Industriekonzerne sind und die Policen auf das einzelne und oft außergewöhnliche Risiko genau zugeschnitten werden, ist meines Erachtens nicht nachgewiesen worden, daß das Erfordernis einer vorherigen Zulassung des Versicherers zum Geschäftsbetrieb in der Bundesrepublik gerechtfertigt wäre. Die Gründe, die ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache gegen Frankreich dargelegt habe, gelten hier zumindest in gleichem Maße. Deshalb meine ich, daß die Kommission die Feststellung, die sie aufgrund von Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag begehrt, verlangen kann.

Artikel 3 der Mitversicherungsrichtlinie 78/473 des Rates (ABl. 1978, L 151, S. 25) bestimmt: „Das Recht auf Beteiligung an einer Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene darf bei Unternehmen, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat haben und den Bestimmungen der Ersten Koordinierungsrichtlinie unterliegen und genügen, von keinen anderen als den in der vorliegenden Richtlinie festgelegten Voraussetzungen abhängig gemacht werden." Die Kommission beruft sich auf diese Bestimmung in der vorliegenden Rechtssache sowie in der Rechtssache gegen Irland, nicht jedoch in den Rechtssachen gegen Frankreich und Dänemark. Ich bezweifle, daß dies hinsichtlich der Erfordernisse einer Niederlassung und vorherigen Zulassung die aufgrund der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag bestehende Verpflichtung noch erweitert. Ich würde diese Bestimmung jedoch nicht dahin verstehen, daß sie einem Mitgliedstaat die Befugnis nimmt, Rechtsvorschriften zu erlassen,

die beim Abschluß von Versicherungsverträgen beachtet werden müssen und die im Allgemeininteresse gerechtfertigt sind.

Der erste Streitpunkt

Der erste Streitpunkt ist von sehr viel größerer Bedeutung, da es allen Versicherern aus anderen Mitgliedstaaten — es sei denn, sie befassen sich ausschließlich mit Transportversicherungen oder sind (nicht führende) Mitversicherer — nach deutschem Recht untersagt ist, eine Versicherung in der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, wenn sie dort nicht niedergelassen und in bezug auf alle Arten der Versicherung, unabhängig von deren Umfang und von der Vermögenslage oder sonstigen Stellung des Versicherten, zugelassen sind.

Die erste Frage, die sich stellt, ist die, ob auch die Lebensversicherung Gegenstand dieses Verfahrens ist. Die mit Gründen versehene Stellungnahme und die Klageschrift sind allgemein formuliert und schließen die Lebensversicherung nicht ausdrücklich aus; andererseits findet sich weder ein Hinweis auf die Lebensversicherung, noch wird die Richtlinie 79/267 des Rates über die Aufnahme und Ausübung der direkten Lebensversicherung (ABl. 1979, L 63, S. 1) erörtert. Zwar sind ihre Bestimmungen denen der Richtlinie von 1973 über die Nichtlebensversicherung sehr ähnlich, in den Rechtssachen gegen Frankreich und Dänemark war jedoch keine Rede von der Lebensversicherung, und erst auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofes wurde erklärt, daß der Klageantrag im vorliegenden Fall auch die Lebensversicherung habe erfassen sollen. Erst in der mündlichen Verhandlung setzte sich die Kommission mit der besonderen Problematik der Lebensversicherung wirklich auseinander.

Außerdem wurden von der Bundesrepublik Deutschland keine zwingenden Argumente dafür vorgebracht, daß es, selbst wenn ihre Bestimmungen in bezug auf die Nichtlebensversicherung nicht gerechtfertigt sein sollten, besondere Umstände gebe, die das Erfordernis der Niederlassung und vorherigen Zulassung gegenüber Lebensversicherungsunternehmen rechtfertigten. Zudem hat das Argument der Kommission einiges Gewicht, diese Art der Beschränkung könne abschreckend auf Personen wirken, die ihr Recht auf Wohnsitznahme in der Bundesrepublik Deutschland aus den Artikeln 48 und 52 EWG-Vertrag ausüben wollten. Trotz gewisser Bedenken würde ich also die Klageschrift so verstehen, daß sie ganz allgemein die Lebens- und die Nichtlebensversicherung erfaßt, da die beanstandeten Regelungen ihrerseits für beide Versicherungsarten gelten.

Es gibt Unterschiede zwischen Mitversicherung und Direktversicherung durch einen Versicherer, auch wenn letzterer sich hinsichtlich eines Teils des Risikos rückversichern mag. Die Spanne der gedeckten Risiken dürfte größer sein; sowohl der einzelne Bürger als auch die große Gesellschaft mit einer Rechts- oder sogar mit einer versierten Versicherungsabteilung können den Abschluß einer Versicherung wünschen oder wie zum Beispiel bei Kraftfahrzeugen dazu verpflichtet sein. Eine Kranken- und eine Unfallversicherung können mit anderen rechtlichen und sozialen Erwägungen verbunden sein als eine Gebäude- oder Hausratversicherung oder die Versicherung von Arbeitnehmern oder die von Vermögenswerten gegen das Risiko, daß Gas oder andere Substanzen entweichen, oder aber die Versicherung solcher Gegenstände wie wertvoller Schmuckstücke, einer Luxusjacht oder von Antiquitäten.

Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß bis zur Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene das nationale Recht besondere Regeln für die Versicherung im allgemeinen oder für besondere Versicherungszweige vorschreiben kann. In Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie von 1973 ist dies ausdrücklich

anerkannt: „Die derzeitige Koordinierung steht dem nicht entgegen, daß die Mitgliedstaaten Vorschriften anwenden, die für alle Versicherungsunternehmen eine Genehmigung der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, der Tarife sowie aller anderen zur ordnungsgemäßen Ausübung der Aufsicht erforderlichen Dokumente vorschreiben."

Viele der von der Bundesrepublik Deutschland eingehend und fundiert vorgetragenen Argumente liefern meines Erachtens zwingende Gründe dafür, daß zumindest einige nationale Vorschriften im allgemeinen Interesse und insbesondere zum Schutz des Versicherten sowie Dritter beibehalten werden, die betroffen sein können, wenn der Versicherungsfall eintritt.

Das ist jedoch nicht das Kernproblem in diesem Fall. Die Streitfrage ist, ob zusätzlich zu diesen Vorschriften ein globales Niederlassungs- und Zulassungserfordernis im Einklang mit dem EWG-Vertrag gerechtfertigt werden kann.

Zunächst halte ich die Argumentation für unakzeptabel, es stehe mit den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag im Einklang, daß ein Bürger der Bundesrepublik mit einem Versicherer in Paris, Rom oder London zwar unmittelbar einen Vertrag abschließen könne, nicht jedoch durch die Vermittlung eines deutschen Versicherungsmaklers. Nichts von dem, was die Bundesrepublik oder die sie als Streithelfer unterstützenden Mitgliedstaaten vorgetragen haben, rechtfertigt nach meinem Dafürhalten eine solche Einschränkung. Da es für einen Bürger, der nur Deutsch versteht, gegebenenfalls praktisch ist, einen Makler einzuschalten, der ständige Geschäftsbeziehungen zu einem Versicherer in einem anderen Mitgliedstaat unterhält, stellt es sich für mich so dar, als werde dadurch gerade einer der geltend gemachten Schutzgesichtspunkte aufgegeben. Dem Versicherer wird dadurch die Unterstützung durch den deutschen Makler vorenthalten; dem Versicherten können dadurch günstigere Bedingungen, als er sie in der Bundesrepublik erlangen könnte, vorenthalten werden.

Ob ein Versicherer, der das Versicherungsgeschäft in der Bundesrepublik Deutschland betreiben will, dort im allgemeinen Interesse einer Niederlassung und einer vorherigen Zulassung bedarf — so daß er seine Dienste nicht über Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler leisten kann —, wirft ein umfassenderes Problem auf.

Ich lasse nicht das Argument gelten, daß ein Versicherer aus einem anderen Mitgliedstaat, wenn er in der Bundesrepublik regelmäßig Versicherungsleistungen erbringe, dort zwangsläufig solche Räumlichkeiten und Einrichtungsgegenstände haben müsse, daß er praktisch über eine Niederlassung verfüge und sich keine Frage im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen stelle. Ich bin nicht davon überzeugt, daß die Versicherung so außergewöhnlich ist, daß es nicht sowohl eine Niederlassung als auch die Erbringung von Dienstleistungen als getrennte Tätigkeiten geben könnte oder daß es, selbst wenn die genauen Unterscheidungsmerkmale zwischen Niederlassung und Dienstleistung noch nicht ausführlich definiert worden sind, keinen Unterschied zwischen beiden gäbe. Mit anderen Worten, die Bestellung eines Agenten oder Vermittlers in der Bundesrepublik stellt meines Erachtens nicht per se zwangsläufig eine Niederlassung dar. Ebensowenig vermag ich grundsätzlich einzusehen, weshalb die Erbringung von Versicherungsleistungen durch einen Versicherer aus einem anderen Mitgliedstaat, der die Bundesrepublik zu diesem Zweck vorübergehend besucht, per se nicht erlaubt sein sollte.

Daß ein Versicherer, der durch die Errichtung einer Agentur oder Zweigniederlassung einen Sitz in der Bundesrepublik begründet, von den zuständigen deutschen Behörden hinsichtlich seiner finanziellen Leistungsfä-

higkeit und Solvabilität überwacht werden muß, halte ich für gerechtfertigt und notwendig. Eine solche Überwachung ist in der Richtlinie von 1973 ausdrücklich vorgesehen. Es ist jedoch etwas ganz anderes, weiterzugehen und zu behaupten, er müsse dort über eine Niederlassung und Zulassung verfügen, damit diese finanzielle Überwachung sichergestellt sei; dabei wird nach meiner Meinung die vom Rat in dieser Richtlinie vorgeschriebene Überwachung außer acht gelassen, hinsichtlich deren nicht nachgewiesen worden ist, daß sie unzulänglich wäre. Trotz aller Gegenargumente wird durch dieses Erfordernis des deutschen Rechts eindeutig die in dieser Richtlinie vorgesehene Überwachung bei einem Unternehmen, das in der Bundesrepublik über keine Niederlassung verfügt, in beträchtlichem Maße verdoppelt, da der Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, verpflichtet ist, die Solvabilität dieses Unternehmens für den gesamten Bereich seiner Geschäftstätigkeit zu prüfen (Artikel 14) und darauf zu achten, daß das Unternehmen in jedem Land, in dem es seine Tätigkeit ausübt, über gleichwertige, kongruente Aktivwerte verfügt (Artikel 15 Absatz 2 und 4) und daß die Solvabilitätsspanne mit Rücksicht auf den „Gesamtumfang" seiner Geschäftstätigkeit gebildet wird (Artikel 16 Absatz 1).

Mit diesem Erfordernis des deutschen Rechts wird das notwendige Maß an Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und an gegenseitiger Unterrichtung im Hinblick auf die finanzielle Lage verkannt. Ferner werden dadurch, wie die Kommission dargetan und wogegen sich die Bundesrepublik nur in Einzelpunkten gewandt hat, die Kosten beträchtlich erhöht, was den nichtdeutschen Versicherer unvermeidlich weniger wettbewerbsfähig macht.

Gäbe es die Richtlinien von 1973 und 1979 nicht, so wäre es ein starkes, wahrscheinlich unwiderlegbares Argument, daß, bevor ein Versicherer mit der Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat beginnt, die zuständigen Behörden in der Lage sein müssen, seine Solvabilität zu überprüfen, nachdem sie die in dem Mitgliedstaat seines Sitzes durchgeführten Überprüfungen und auferlegten Bedingungen berücksichtigt haben. Das ist meines Erachtens nicht mehr der Stand der Dinge, seitdem der Rat die beiden Richtlinien erlassen hat. Es ist nicht gerechtfertigt, die Kontrollen unberücksichtigt zu lassen, die aufgrund der Richtlinie von anderen Mitgliedstaaten durchzuführen sind; sie müssen vielmehr als ausreichend akzeptiert werden, selbst wenn es einige Unterschiede in der Praxis der Mitgliedstaaten gibt.

Was nun andere Bereiche als die finanzielle Lage betrifft, so bin ich der Ansicht, daß das nationale Recht vorbehaltlich einer Harmonisierung Anforderungen hinsichtlich der Bedingungen, die in bestimmte Arten von Versicherungsscheinen, vielleicht sogar in alle Versicherungsscheine, aufzunehmen sind, und hinsichtlich der Kontrolle über die Führung der Versicherungsgeschäfte aufstellen darf, solange sie nichtdeutsche Staatsangehörige nicht als solche diskriminieren, solange sie im Verhältnis zu den im öffentlichen Interesse verfolgten Zielen stehen und solange sie den bestehenden Kontrollen, die in anderen Mitgliedstaaten in ausreichendem Umfang durchgeführt werden, Rechnung tragen. Vorschriften, wonach Versicherer verpflichtet sind, die von ihnen beabsichtigte Aufnahme der Versicherungstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland und den Geschäftszweig, in dem sie tätig werden wollen, anzuzeigen, sowie Vorschriften über die Bestellung eines Agenten für die Zustellung von Schriftstücken, über die Verwendung der deutschen Sprache und die Anwendung des deutschen Rechts bei bestimmten Versicherungssparten und über die Aufbewahrung von Schriftstücken können daher gerechtfertigt sein. Andere Bereiche als die finanzielle Lage, die im Allgemeininter-

esse zum Schutz des Versicherten und Dritter erforderlich sind, können in nationalen Gesetzen geregelt werden. Der Erbringer von Versicherungsleistungen hat diese Gesetze zu beachten, soweit sie nicht über das hinausgehen, was der Gerichtshof in Fällen wie der Rechtssache Van Binsbergen und der Rechtssache Webb als im öffentlichen Interesse gerechtfertigt anerkannt hat. Auf der anderen Seite besteht in einem derartigen Fall eine weitaus geringere Notwendigkeit für eine persönliche Anwesenheit, als sie in der Rechtssache Van Binsbergen für gerechtfertigt erklärt wurde.

Nach meinem Dafürhalten ist im vorliegenden Fall nicht der Nachweis erbracht worden, daß nationale Vorschriften, die kein Niederlassungs- und Zulassungserfordernis enthalten, unzureichend wären oder daß die Niederlassung und die vorherige Zulassung im Hinblick auf die damit verfolgten Ziele gerechtfertigt und unerläßlich wären.

Auch wenn die Argumente für das Erfordernis einer vorherigen Zulassung („Lizenzerteilung") stärker sein mögen als diejenigen für das Erfordernis einer Niederlassung, solange gegen eine Verweigerung der Rechtsweg offensteht, und auch wenn die Argumente für eine vorherige Lizenzerteilung im Hinblick auf die allgemeine Versicherung stärker sind als im Fall des führenden Versicherers bei einer Mitversicherung, so ist meines Erachtens doch nicht nachgewiesen worden, daß die besonders eingehenden und strengen Erfordernisse der deutschen Zulassung gerechtfertigt wären. Sie mögen, wie vor dem Gerichtshof geltend gemacht wurde, zu einem großen Teil seit dem Beginn dieses Jahrhunderts in Kraft sein; gleichwohl scheinen sie mir den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag zuwiderzulaufen. Sie lassen offenbar auch Unterschiede zwischen verschiedenen Risiken und die unterschiedliche Situation verschiedener Versicherer unberücksichtigt. Es ist nicht ohne Bedeutung, daß andere Mitgliedstaaten, die eine Zulassung im Hinblick auf den führenden Versicherer verlangen, keine so detaillierte vorherige Überprüfung fordern und daß zwei Mitgliedstaaten mit einem bedeutenden Versicherungswesen überhaupt keine Zulassung verlangen.

Die im vorliegenden Fall auf Verletzungen der nationalen Souveränität gestützten Argumente halte ich im Lichte der Bestimmungen des Vertrages und der Richtlinien für nicht stichhaltig.

Die Tatsache, daß viel zu harmonisieren bleiben mag, bedeutet nicht, daß Niederlassung und vorherige Zulassung per se gerechtfertigt wären. Obwohl dem Verbraucherschutz und dem Schutz Dritter hier eine größere Bedeutung zukommen dürfte als in den Rechtssachen über die Mitversicherung, bin ich folglich der Ansicht, daß der erste Klageantrag der Kommission in dieser Rechtssache begründet ist.

Der dritte Streitpunkt

Soweit der Klageantrag auf die Artikel 59 und 60 gestützt ist, wird nur geltend gemacht, daß die festgesetzten Schwellenwerte zu hoch seien. Es wird nicht vorgetragen, daß überhaupt keine Schwellenwerte festgesetzt werden dürften. Aus den in der Rechtssache gegen Frankreich vorgetragenen Gründen bin ich der Ansicht, daß nicht dargetan wurde, daß die Festsetzung von Schwellenwerten für die Mitversicherung nach den Artikeln 59 und 60 gerechtfertigt ist.

Wenn ich zu der gegenteiligen Auffassung gelangt wäre, so hätte ich annehmen müssen, daß Schwellenwerte nicht festgesetzt werden dürfen, wenn dadurch Fälle ausgeschlossen werden, a) in denen der fragliche Betrag zwar nicht sehr hoch sein mag, die Wahrscheinlichkeit des Versicherungsfalls jedoch so groß ist, daß eine Mitversicherung vernünftig erscheint; b) die vom Markt üblicherweise als normaler Gegenstand einer

Mitversicherung anerkannt sind. Aufgrund dessen hat die Kommission meines Erachtens, obwohl die festgesetzten Höchstbeträge absolut gesehen hoch erscheinen, keinerlei Beweis dafür erbracht, daß die zugrunde gelegten Zahlen so hoch sind, daß sie über das hinausgehen, was im Allgemeininteresse vernünftigerweise gerechtfertigt ist, und deshalb gegen die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstoßen. Es handelt sich hierbei meiner Meinung nach ausschließlich um eine Beweisfrage.

Was den auf die Richtlinie 78/473 gestützten Alternativantrag betrifft, so bestimmt Artikel 1 Absatz 2 dieser Richtlinie:

„Diese Richtlinie betrifft die in Absatz 1 Unterabsatz 1 genannten Risiken, bei denen aufgrund von Art und Umfang die Beteiligung mehrerer Versicherer erforderlich ist.

Etwaige Schwierigkeiten, die bei der Anwendung dieses Grundsatzes auftreten, werden gemäß Artikel 8 geprüft."

Artikel 8 lautet wie folgt:

„Die Kommission und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten arbeiten eng miteinander zusammen, um etwaige Schwierigkeiten bei der Anwendung der Richtlinie zu prüfen.

Im Rahmen dieser Zusammenarbeit werden insbesondere etwaige Praktiken untersucht, die aufdecken, daß entgegen der Zielsetzung dieser Richtlinie, insbesondere der Bestimmungen des Artikels 1 Absatz 2 und des Artikels 2, der führende Versicherer die ihm nach der Praxis der Mitversicherung zufallende Rolle nicht übernimmt oder zur Dekkung der Risiken eine Beteiligung mehrerer Versicherer offensichtlich nicht erforderlich ist."

In einer Protokollerklärung anläßlich der Verabschiedung dieser Richtlinie forderte der Rat die Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten auf, in Zusammenarbeit mit der Kommission Maßnahmen zu treffen, um binnen zwölf Monaten nach Bekanntgabe der Richtlinie im gegenseitigen Einvernehmen allgemein klarzustellen, was unter „Art" und „Umfang" des Risikos zu verstehen ist, das eine Mitversicherung rechtfertigt. Wie es in der Erklärung weiter hieß, räumte der Rat ein, daß die Mitgliedstaaten aus rechtlichen und verwaltungstechnischen Gründen in ihren Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie Kriterien für die Auslegung von Artikel 1 Absatz 2 Unterabsatz 1 vorsehen könnten.

Wenn ich es recht verstanden habe, führte dies zur Bildung einer Arbeitsgruppe, in deren Rahmen sich die meisten Aufsichtsbehörden für quantitative Schwellenwerte entschieden, unterhalb deren eine Mitversicherung im Sinne der Richtlinie nicht zulässig sein sollte. Die von den vier beklagten Mitgliedstaaten festgesetzten Schwellenwerte sind einander daher sehr ähnlich. Unterhalb dieser Schwellenwerte ist eine Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene in jedem dieser Mitgliedstaaten ausgeschlossen. Daraus folgt, daß sämtliche Mitversicherer in dem Staat des Risikos niedergelassen und von den Behörden dieses Staates für die Mitversicherung unterhalb dieser Schwellenwerte ordnungsgemäß zugelassen sein müssen.

Auch mit diesem Klageantrag macht die Kommission nur geltend, die festgesetzten Schwellenwerte seien zu hoch. Sie trägt nicht vor, daß sie überhaupt nicht festgesetzt werden dürften. Ob die Mitgliedstaaten nach der Richtlinie befugt sind, diese Schwellenwerte unabhängig voneinander festzusetzen, oder ob einige von ihnen befugt sind, dies im gegenseitigen Einvernehmen zu tun, ist nicht auf Anhieb klar. Ich verstehe Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie von 1978 allerdings so, daß es den Marktkräften überlassen bleibt, zu entscheiden, bei welchen Risiken aufgrund ihrer Art und ihres Umfangs eine Mitversicherung erforderlich ist. Nur wenn sich herausstellt, daß

die Vorschriften der Richtlinie insoweit falsch angewendet werden, als die Mitversicherungsrichtlinie auf eine Versicherung angewendet wird, die normalerweise keine Mitversicherung erfordert, oder wenn Schwierigkeiten bei der Anwendung der Richtlinie auftreten, haben die Mitgliedstaaten und die Kommission diese Praktiken zu überprüfen. Es mag sein, daß es, wenn derartige Schwierigkeiten nachweislich bestünden, für die Gemeinschaft vernünftig wäre, unter anderen Maßnahmen die Festsetzung von Schwellenwerten vorzusehen. Ich glaube jedoch nicht, daß die Mitgliedstaaten durch die Erklärung des Rates ermächtigt wurden, Schwellenwerte gemäß der Richtlinie festzusetzen. Wenn Schwellenwerte aufgrund der Richtlinie festzusetzen sind, so müssen sie meines Erachtens vom Rat durch eine weitere Richtlinie oder von der Kommission festgesetzt werden, wenn diese dazu ermächtigt worden ist. Die Richtlinie überträgt den Mitgliedstaaten nicht rechtsgültig — und sie kann dies auch nicht tun — eine unbegrenzte Befugnis, Schwellenwerte einzuführen und auf diese Weise den Geltungsbereich der Richtlinie festzulegen (Rechtssache 23/75, Rey Soda, Slg. 1975, 1279). Folglich sind die Mitgliedstaaten aufgrund der Richtlinie nicht zur Festsetzung von Schwellenwerten befugt.

Jedenfalls halte ich die These für absolut vertretbar, daß, selbst wenn vor Erlaß der Richtlinie in den Mitgliedstaaten eine originäre Befugnis bestanden haben sollte, im Wege einer gerechtfertigten Beschränkung der Rechte aus den Artikeln 59 und 60 Schwellenwerte festzusetzen, die Richtlinie diese Befugnis in bezug auf die in der 1978er Richtlinie genannten Sparten ausschließt. Wenn ein Bedürfnis für Schwellenwerte besteht, so müssen sie von der Gemeinschaft festgesetzt werden.

Wenn die Mitgliedstaaten entgegen dieser Ansicht nach der Richtlinie Schwellenwerte festsetzen dürfen, fehlt es im vorliegenden Fall wiederum an einem Beweis dafür, daß diese übermäßig hoch sind. Dies ist eine Angelegenheit, die, wenn darüber kein Einvernehmen erzielt werden kann, von der Kommission gegebenenfalls noch einmal zu überprüfen wäre.

Es wäre jedoch in keiner Hinsicht eine Antwort auf den Antrag, daß nur Höchstbeträge festgesetzt worden waren, da die Schwellenwerte eindeutig in irgendeiner Höhe bis zu diesen Höchstbeträgen festgesetzt werden konnten.

Ergebnis

Aufgrund dieser Überlegungen bin ich der Auffassung, daß

1) die Bundesrepublik Deutschland durch die Anwendung des Versicherungsaufsichtsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 29. März 1983, das die Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft, die in der Bundesrepublik Deutschland Dienstleistungen auf dem Gebiet der Direktversicherung, mit Ausnahme der Transportversicherung, — durch Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler — erbringen wollen, dem Erfordernis ihrer Niederlassung und ihrer Zulassung in der Bundesrepublik unterwirft und das es den in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Versicherungsvermittlern untersagt, Gebietsansässigen Versicherungsverträge mit in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Versicherern zu vermitteln, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstoßen hat;

2) die Bundesrepublik Deutschland durch das Inkrafttreten und die Anwendung des Gesetzes vom 29. März 1983, das der Umsetzung der Richtlinie 78/473/EWG des Rates vom 30. Mai 1978 dienen sollte, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag sowie aus der genannten Richtlinie verstoßen hat, soweit die Bestimmungen des Gesetzes für die Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene vorschreiben, daß der führende Versicherer in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen und dort zur Deckung der Risiken auch allein befugt sein muß;

3) die Festsetzung von Schwellenwerten für bestimmte Versicherungssparten, unterhalb deren eine Mitversicherung verboten ist, gegen die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstößt und daß ein Mitgliedstaat nach der Richtlinie 78/473/EWG nicht zur Festsetzung solcher Schwellenwerte befugt ist.

Die Bundesrepublik Deutschland sollte meines Erachtens die Kosten der Kommission sowie die Kosten der Niederlande und des Vereinigten Königreichs tragen. Belgien, Dänemark, Frankreich, Irland und Italien, die dem Verfahren auf seiten der Bundesrepublik Deutschland beigetreten sind, sollten ihre eigenen Kosten tragen.