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

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In diesem von der Kommission gegen Dänemark eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren geht es um eine Reihe von Beschränkungen, denen dieser Staat die Mitversicherungstätigkeit unterwirft. Ebenso wie in der Rechtssache 220/83, Kommission/Frankreich, beschränkt sich die Klage auf die Mitversicherung, und meine Schlußanträge befassen sich ebenfalls nur mit der Mitversicherung. Das Vereinigte Königreich und die Niederlande sind als Streithelfer auf Seiten der Kommission, Belgien und Irland auf Seiten Dänemarks beigetreten.

Die Kommission beantragt in ihrer Klageschrift, festzustellen, daß das Königreich Dänemark

1) gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstoßen hat, indem es die Verordnung Nr. 459 vom 10. September 1981 erlassen hat, wonach die Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft, die in Dänemark als führende Versicherer Dienstleistungen im Bereich der Mitversicherung erbringen wollen, in Dänemark eine Niederlassung errichten müssen;

2) gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstoßen hat, indem es die Verordnung Nr. 459 erlassen hat, wonach es den Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft, die in Dänemark keine Niederlassung haben, untersagt ist, sich an Mitversicherungsgeschäften zu beteiligen, die infolge ihrer Art oder Größe oder des Geschäftsumsatzes des Versicherungsnehmers nicht unter die genannte Verordnung fallen;

3) gegen die Artikel 52, 59 und 60 EWG-Vertrag sowie gegen Artikel 6 der ersten Koordinierungsrichtlinie 73/239 vom 24. Juli 1973 verstoßen hat, indem es in den dänischen Gesetzen über die Versicherungsaufsicht und den auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen das Erfordernis aufgestellt hat, daß sowohl die Versicherungsunternehmen mit satzungsmäßigem Sitz in Dänemark als auch die dänischen Zweigniederlassungen von Versicherungsunternehmen mit satzungsmäßigem Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine besondere Zulassung benötigen, um Dienstleistungen im Versicherungsbereich, unter anderem als Mitversicherer, in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft erbringen zu können, ferner dadurch, daß es Voraussetzungen für die genannte Zulassung aufgestellt hat, die für die Unternehmen mit satzungsmäßigem Sitz in Dänemark und für die Zweigniederlassungen der Versicherungsunternehmen mit satzungsmäßigem Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht dieselben sind;

4) gegen die Verpflichtungen verstoßen hat, die sich aus der unmittelbaren Wirkung der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag und aus dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ergeben, indem es durch Entscheidungen der innerstaatlichen Behörden die unter 1 bis 3 aufgeführten Rechtsvorschriften anstelle der genannten Bestimmungen des EWG-Vertrags angewendet hat.

* Aus dem Englischen übersetzt.

Die Richtlinie 73/239/EWG des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) (ABl. 1973, L 228, S. 3) und die Richtlinie 78/473/EWG des Rates betreffend die Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene (ABl. 1978, L 151, S. 25) sind natürlich von Bedeutung für diese Rechtssache. Da ich auf sie bereits in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Kommission/Frankreich einigermaßen ausführlich eingegangen bin, brauche ich dies hier nicht zu tun.

Die dänische Verordnung Nr. 459 vom 10. September 1981 über die Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene dient der Umsetzung der Richtlinie von 1978. § 1 legt die von ihr erfaßten Risikosparten fest und gibt damit Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie wieder. Nach § 7 muß der führende Versicherer in Dänemark niedergelassen sein, soweit es um die Deckung von Risiken geht, die als dänische Risiken anzusehen sind. Nach § 5 gilt ein Risiko als dänisches Risiko, wenn es in Dänemark belegen ist; allerdings gibt es besondere Vorschriften für Transportgüter und Transportmittel. Um sich in Dänemark niederzulassen, muß der führende Versicherer von den dänischen Behörden eine Zulassung gemäß den Verordnungen Nrn. 455 und 457 vom 10. September 1981 erhalten. Der führende Versicherer unterliegt also einem Niederlassungs- und einem Zulassungserfordernis. Die übrigen Mitversicherer sind nach der Verordnung Nr. 459 von diesen beiden Verpflichtungen befreit.

Die Verordnung Nr. 459 ist im Lichte des § 220 des dänischen Gesetzes Nr. 630 vom 23. Dezember 1980 zu verstehen, auf dem sie beruht und der unter anderem die Erbringung von Versicherungsdienstleistungen durch ausländische Unternehmen in Dänemark betrifft. Nach den Ausführungen der dänischen Regierung gilt das Zulassungs- und Niederlassungserfordernis nur dann, wenn der Versicherer auf irgendeine Art und Weise in Dänemark physisch anwesend ist. Somit ist es völlig rechtmäßig, wenn jemand, der seinen Wohnsitz in Dänemark hat, sich unmittelbar an einen Versicherer in einem anderen Mitgliedstaat wendet. Der Versicherer darf allerdings keine Geschäftstätigkeit in Dänemark aufnehmen oder dort über einen Agenten oder Makler tätig werden, sofern er das Niederlassungs- und Zulassungserfordernis nicht erfüllt.

§ 2 legt ferner Schwellenwerte fest, unterhalb deren die Verordnung Nr. 459 keine Anwendung findet und eine Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene daher nicht zulässig ist. Für Risiken der Sparten 4 (Schienenfahrzeug-Kasko), 5 (Luftfahrzeug-Kasko), 6 (Schiffahrts-Kasko), 7 (Transportgüter), 11 (Luftfahrzeughaftpflicht) und 12 (Schiffahrtshaftpflicht) darf die Gesamtversicherungssumme des einzelnen Vertrages nicht weniger als 30 Millionen ERE betragen. Für Risiken der Sparten 8 (Feuer und Elementarschäden), 9 (sonstige Sachschäden) und 16 (verschiedene finanzielle Verluste) darf die Gesamtversicherungssumme des Vertrages nicht weniger als 50 Millionen ERE betragen. Für Risiken der Sparte 13 (allgemeine Haftpflicht) darf der Umsatz des Versicherten nicht weniger als 200 Millionen ERE betragen (Risiken im Zusammenhang mit Schäden durch Kernenergie oder Medikamente fallen in die Sparte 13, werden jedoch von der Richtlinie von 1978 und der Verordnung Nr. 459 nicht erfaßt).

Schließlich ist es dänischen Zweigniederlassungen von Versicherungsunternehmen mit Sitz anderweitig in der Gemeinschaft nach Kapitel III der Verordnung Nr. 459 untersagt, sich an Mitversicherungsgeschäften betreffend Risiken zu beteiligen, die in anderen Mitgliedstaaten belegen sind, sofern sie hierzu nicht zugelassen sind.

Zulässigkeit

Am ersten Tag der mündlichen Verhandlung hat die Kommission ihren zweiten Klagepunkt zurückgenommen. Die dänische Regierung hat daraufhin erklärt, die Kommission sei von einer falschen Auslegung der betreffenden dänischen Vorschriften ausgegangen. Am zweiten Tag der mündlichen Verhandlung hat die Kommission diesen Klagepunkt daher wieder aufnehmen wollen. Es stellt sich somit die Frage, ob sie hierzu berechtigt war. Ich bin der Auffassung, daß sie dies tun konnte. Dänemark war nicht daran gehindert, irgendein Argument vorzubringen, das es sonst möglicherweise vorgebracht hätte, sondern wurde ausdrücklich gefragt, ob es weitere Ausführungen machen wolle, falls der Gerichtshof entscheiden sollte, daß der Klagepunkt wieder aufgenommen werden könne. Der Anspruch auf rechtliches Gehör war daher in keiner Weise beeinträchtigt. Auch niemand anders war beeinträchtigt. Der vorliegende Fall ist daher zu unterscheiden von dem Versuch, einen Klagepunkt wieder aufzunehmen, der im schriftlichen Verfahren zurückgenommen worden war. Ich bin der Auffassung, daß das Vorgehen der Kommission ihren zweiten Klageantrag nicht unzulässig macht.

Ich bin auch nicht der Meinung, daß die Klage aus den anderen, im Verfahren gegen Frankreich erörterten allgemeinen Gründen unzulässig ist.

Der erste Antrag

Mit ihrem ersten Antrag begehrt die Kommission die Feststellung, daß Dänemark dadurch gegen Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß es Versicherungsunternehmen verpflichtet, sich in seinem Hoheitsgebiet niederzulassen, bevor sie als führende Versicherer in Mitversicherungsgeschäften betreffend dort belegene Risiken tätig werden dürfen.

Ein großer Teil der Argumente des Beklagten entspricht denjenigen, die Frankreich in der entsprechenden Rechtssache vorgetragen hat, und ich weise sie aus denselben Gründen wie dort zurück. Insbesondere die im vorliegenden Verfahren nachdrücklich vorgetragenen Argumente, i) daß vorbehaltlich weiterer Harmonisierung durch die vorgeschlagene Zweite Richtlinie keine Dienstleistungsfreiheit möglich sei, ii) daß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie von 1978 dahin ausgelegt werden müsse, daß er den führenden Versicherer verpflichte, eine Niederlassung im Risikostaat zu errichten, iii) daß die Verpflichtung zur Errichtung einer Niederlassung einschließe, daß effektiv in Dänemark ausreichende technische Reserven bestehen müßten, um die Verpflichtungen eines Unternehmens aus unmittelbar in Dänemark eingegangenen Verträgen für den Fall des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Unternehmens zu decken, und iv) daß die Aufsicht über solche Verträge nur in Dänemark wirksam durchgeführt werden könne, wenn der Versicherte geschützt werden solle, sowie das übrige Vorbringen sind meines Erachtens nicht geeignet, um das Niederlassungserfordernis zu rechtfertigen. Aus den in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache gegen Frankreich dargelegten Gründen ist diesem Antrag der Kommission meines Erachtens stattzugeben; das Niederlassungserfordernis verstößt somit gegen die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag.

Die Kommission hat keine Feststellung hinsichtlich des Zulassungserfordernisses beantragt, obwohl sie dieses Erfordernis in der französischen, der deutschen und der irischen Rechtssache angegriffen hat und obwohl sie die Auffassung vertritt, aus dem Niederlassungserfordernis ergebe sich stillschweigend ein Zulassungserfordernis. Hätte sie eine dahin gehende Feststellung beantragt, so hätte ich ihr beigepflichtet, daß das Zulassungserfordernis die Dienstleistungsfreiheit einschränkt und daß es hierfür, aus den im Verfahren gegen Frankreich

dargelegten Gründen, keine Rechtfertigung gibt.

Der zweite Antrag

In ihrem Aufforderungsschreiben sowie in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme macht die Kommission geltend, die dänische Vorschrift über Schwellenwerte, unterhalb deren eine Mitversicherung unzulässig sei, verstoße a) gegen die Richtlinie 78/473, da die Grenzen zu hoch festgesetzt seien, und b) gegen die Artikel 59 und 60, da Dänemark zur Festsetzung von Schwellenwerten für die Mitversicherung nicht befugt sei. Auch in diesem Falle wurde der erste Teil des Antrags fallengelassen. Auch wenn der Antrag in der mündlichen Verhandlung aufgrund des nunmehr gewonnenen Verständnisses der dänischen Vorschriften etwas umformuliert wurde, muß davon ausgegangen werden, daß er in der Klageschrift genau so formuliert war wie in der Rechtssache gegen Frankreich. Aus den Gründen, die ich in meinen Schlußanträgen in jener Rechtssache angeführt habe, bin ich der Auffassung, daß der Antrag der Kommission im Hinblick auf die Artikel 59 und 60 begründet ist.

Der dritte Antrag

Isoliert betrachtet scheint sich dieser Antrag auf das Versicherungswesen insgesamt zu beziehen. Tatsächlich stellt die Kommission in ihrer Erwiderung fest, dieser Antrag gehe zum Teil über die Mitversicherung hinaus. Aus dem Schreiben der Kommission vom 2. Juni 1982, mit dem das Verfahren gemäß Artikel 169 eingeleitet wurde, und aus der Klagebegründung geht jedoch hervor, daß sich dieser Antrag nur auf die Verordnung Nr. 459 bezieht und damit auf die Mitversicherung beschränkt ist. Die Kommission ist nicht befugt, den Streitgegenstand in ihrer Erwiderung zu erweitern.

Der dritte Antrag zerfällt in zwei Teile. Als erstes moniert die Kommission, daß Versicherer mit Sitz in Dänemark und dänische Zweigniederlassungen von Versicherern mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nach der Verordnung Nr. 459 eine besondere Zulassung benötigen, um Versicherungsleistungen in anderen Mitgliedstaaten erbringen zu können. Dies verstoße gegen die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag sowie gegen Artikel 6 der Richtlinie von 1973.

In ihrem Schreiben vom 2. Juni 1982 hat die Kommission Artikel 6 der Richtlinie von 1973 nicht angeführt. Sie rügte allerdings einen Verstoß gegen Artikel 3 der Richtlinie von 1978, der auf die Erfüllung der Bedingungen der Richtlinie von 1973 und auf die Erteilung einer Genehmigung nach dieser Richtlinie Bezug nimmt. In der mit Gründen versehenen Stellungnahme wird ein Verstoß gegen Artikel 6 der Richtlinie von 1973 gerügt. Dieser Mangel an Präzision in dem Aufforderungsschreiben ist unbefriedigend, jedoch meine ich, daß dieser Punkt, wenn auch indirekt, angesprochen worden ist, so daß ich diesen Antrag für zulässig halte.

Auch wenn es hier nur um die Mitversicherung geht, ist das Problem nicht ganz einfach. Weder die Richtlinie von 1973 noch die von 1978 behandeln die Frage der Erteilung einer Zulassung für die Erbringung von Dienstleistungen außerhalb des Hoheitsgebiets, in dem das Unternehmen seinen Hauptsitz, eine Zweigniederlassung oder eine Agentur hat, ausdrücklich. Das Argument der Kommission und der Niederlande ist überzeugend, daß, wenn einem Unternehmen von einem Mitgliedstaat einmal eine Zulassung erteilt worden sei, es auch in anderen Staaten der Gemeinschaft Dienstleistungen erbringen könne und keine Zulassung für die Erbringung von Dienstleistungen in bestimmten anderen Mitgliedstaaten benötige.

Nach Artikel 7 ist es möglich, daß ein Unternehmen die Zulassung nur für einen Teil

des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats und nur für einen oder bestimmte Versicherungszweige beantragt und erhält. Wenn es sein Tätigkeitsgebiet im Mitgliedstaat geographisch oder im Hinblick auf die Art des betriebenen Geschäfts ausdehnen möchte, muß es gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie von 1973 eine weitere Zulassung einholen und einen weiteren Tätigkeitsplan vorlegen. Jede Entscheidung, durch die eine Zulassung im Rahmen dieser Richtlinie abgelehnt wird, muß hinreichend begründet und dem Unternehmen bekanntgegeben werden; die Mitgliedstaaten müssen einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen jegliche ablehnende Entscheidung vorsehen (Artikel 12).

Diese Vorschriften enthalten keine unmittelbare Lösung der vorliegenden Frage. Im Zusammenhang mit der durch die Richtlinie von 1973 eingeführten finanziellen Überwachung und den Vorschriften über Tätigkeitspläne und Mitteilungspflichten, zu denen ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache gegen Frankreich ausführlich Stellung genommen habe, sind sie jedoch meines Erachtens dahin zu verstehen, daß der aufsichtführende Staat, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, Kenntnis von dem geographischen Umfang der Geschäftstätigkeit und von der Art der erfaßten Versicherungssparten haben muß. Nur in diesem Fall kann er die Aufsicht wahrnehmen, die notwendig ist und die von der Kommission als notwendig anerkannt wird. Ich halte dies für im Allgemeininteresse vertretbare Anforderungen, die das Erfordernis der Zulassung für einen bestimmten geographischen Bereich rechtfertigen können. Eine solche Zulassung außerhalb des Hoheitsgebiets des betreffenden Mitgliedstaats kann meines Erachtens nur verweigert werden, wenn die Aktiva des Unternehmens als für die Deckung der in einem anderen Mitgliedstaat zu übernehmenden Mitversicherungsrisiken nicht als ausreichend anzusehen sind oder wenn seine Integrität in Frage steht.

Das Erfordernis, eine Zulassung für die Mitversicherung innerhalb der Gemeinschaft, aber außerhalb Dänemarks einzuholen, verstößt daher meines Erachtens weder gegen die Artikel 59 oder 60 EWG-Vertrag noch gegen Artikel 6 der Richtlinie.

Die Kommission rügt außerdem, daß für dänische Zweigniederlassungen von Versicherungsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten strengere Bedingungen in bezug auf die Erteilung einer Zulassung zur Dekkung von in anderen Mitgliedstaaten belegenen Risiken gälten als für dänische Versicherungsunternehmen. Diese Ungleichbehandlung verstoße gegen die Artikel 52, 59 und 60 EWG-Vertrag.

Das Aufforderungsschreiben enthält keinen Hinweis auf Artikel 52 EWG-Vertrag, obwohl er in der mit Gründen versehenen Stellungnahme erwähnt wird. Soweit der Antrag auf Artikel 52 EWG-Vertrag gestützt wird, halte ich ihn daher für unzulässig (Rechtssachen 31/69, Kommission/Italien, Slg. 1970, 25, und 211/81, Kommission/Dänemark, Slg. 1982, 4547).

In der Sache selbst, was den gerügten Verstoß gegen die Artikel 59 und 60 angeht, räumt Dänemark ein, daß sich die Vorschriften für dänische Unternehmen in Kapitel II der Verordnung Nr. 459 fänden, während jene für dänische Zweigniederlassungen von Unternehmen, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, in Kapitel III enthalten seien. Dänemark bestreitet jedoch das Vorliegen einer Diskriminierung. Was aber mehr ist, der Kommission ist es nicht gelungen, nachzuweisen, daß eine Diskriminierung besteht. In ihrer Erwiderung hat sie versucht, der dänischen Regierung die Beweislast dafür aufzubürden, daß die betreffenden Vorschriften nicht diskriminierend sind. Dies kann die Kommission natürlich nicht, da sie den erforderlichen Nachweis für eine Diskriminierung erbringen muß.

Möglicherweise wird die Kommission es für notwendig halten, diesen Aspekt des Falls erneut zu prüfen, sofern keine Einigung mit der dänischen Regierung erzielt werden kann; doch was mich angeht, so bin ich nicht davon überzeugt, daß die Kommission den Nachweis für den in ihrer Klage erhobenen Vorwurf erbracht hat.

Der vierte Antrag

Aus den Gründen, die ich bereits in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Kommission gegen Frankreich dargelegt habe, ist der vierte Antrag der Kommission meines Erachtens abzuweisen.

Ergebnis

Aufgrund dieser Überlegungen bin ich der Auffassung, daß die Verordnung Nr. 459 vom 10. September 1981 erstens dadurch, daß sie von den Versicherungsunternehmen der Gemeinschaft verlangt, in Dänemark eine Niederlassung zu errichten, um sich als führender Versicherer an Mitversicherungsgeschäften in diesem Staat beteiligen zu können, und zweitens dadurch, daß sie es EWG-Versicherungsunternehmen, die keine Niederlassung in Dänemark haben, untersagt, sich an Mitversicherungsgeschäften zu beteiligen, die nach ihrem Umfang oder dem Geschäftsumsatz des Versicherten nicht unter diese Verordnung fallen, gegen die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag verstößt. Die weitergehenden Anträge der Kommission sind abzuweisen.

Dänemark, die Kommission, Belgien und Irland sollten meines Erachtens ihre eigenen Kosten tragen. Dänemark sollte die Kosten der Niederlande und des Vereinigten Königreichs tragen, die dem Streit hauptsächlich im Hinblick auf den ersten Antrag beigetreten sind.