

Ein optionales Instrument für das
europäische Versicherungsvertragsrecht?

Christiane Kettenbach

**Ein optionales Instrument für das
europäische Versicherungsvertragsrecht?**

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Zgl: Dissertation an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München, 2021

ISBN 978-3-96138-320-7

© 2022 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 39,00

Danke

Was lange währt, wird endlich gut – was für die juristische Ausbildung im Allgemeinen gilt, lässt sich auch für die vorliegende Dissertation nicht leugnen.

Auf einem solchen Weg begegnen jeder Juristin Hochs und Tiefs, Erfolge und Niederlagen, aber vor allem: Menschen, ohne die sie nicht stünde, wo sie ist. Diesen Menschen, die mich auf meinem bisherigen Weg auf so vielfältige Weise begleitet haben, einen Dank auszusprechen, ist mir ein persönliches Bedürfnis.

Zu allererst waren es meine Eltern, Ingrid Warmbein und Manfred Warmbein, die meine Ausbildung zu jedem Zeitpunkt größtmöglich gefördert und mich auch in Momenten des Zweifels und der Tiefs bestärkt und ermutigt haben. Ich danke euch für alles.

Meine besondere Liebe zum Fach haben im Studium in vielen Lehrveranstaltungen und langen Diskussionen Herr Prof. Dr. Philipp Fischinger, LL.M. und Herr RD Dr. Maximilian Seibl, LL.M. geweckt. Für eure Geduld mit und eure Zeit für eure Student/innen bin ich euch sehr dankbar.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Thomas Ackermann, LL.M. danke ich für die Annahme als Promovierende, die Erstellung des Gutachtens und die Unterstützung bei der Veröffentlichung der Dissertation. Herrn Prof. Dr. Matthias Habersack danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Von ganzem Herzen bedanke ich mich jedoch bei meinem ausdauerndsten und geduldigsten Unterstützer, meinem Mann Tim Kettenbach. Danke für deine Zeit, die das Korrekturlesen gekostet hat, für deine Motivation und die vielen Abende und Wochenenden, an denen du mir so viel abgenommen hast, damit ich an der Dissertation schreiben konnte. Du bist und warst meine größte Stütze. Danke.

A.	Einführung	18
B.	Forschungsfragen.....	23
C.	Situation: Kein nennenswerter grenzüberschreitender Versicherungsmarkt für Masserisiken.....	25
I.	Möglichkeiten grenzüberschreitenden Versicherungsverkehrs.....	27
1)	Grenzüberschreitende Verbraucher - Nachfrage	27
2)	Grenzüberschreitende Nachfrage B2B	29
3)	Grenzüberschreitendes Angebot.....	29
a)	Tätigkeit über Tochterunternehmen und M&A	30
b)	Angebot einer einheitlichen Versicherungspolice.....	30
4)	Großrisiken	31
5)	Zwischenergebnis	31
II.	Konsequenzen der aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen für den Binnenmarkt	32
1)	Binnenmarkt	32
a)	Konzeption des Binnenmarktes.....	33
b)	Freiheit als Merkmal des Binnenmarktes.....	33
c)	Kollisionsrechtliche Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit?	34
(1)	Meinung: Art. 56 AEUV beschränkt	34
(2)	Meinung: Art. 56 AEUV nicht beschränkt	35
(3)	Stellungnahme.....	36
(a)	Art. 56 AEUV auf Versicherungsverträge anwendbar ..	36
(b)	Stellungnahme zu Franzen.....	37
2)	Zwingendes nationales Versicherungsvertragsrecht	39
3)	Herkunftslandprinzip vs. Bestimmungslandprinzip vs. Belegenheit.....	40
4)	Art. 7 Abs. 3 Rom I - VO	41

5) Art. 6 Abs. 2 Rom I - VO	43
6) Risikopooling.....	44
7) Vertragsabwicklung.....	45
8) Zwischenergebnis	46
III. Binnenmarktverhindernde Faktoren außerhalb des Versicherungsvertragsrechts	48
1) Weitere rechtliche Erschwernisse.....	48
2) Abwicklung laufender Versicherungsverträge	49
3) Rückversicherung	51
4) „Versicherungskulturen“	51
a) Hindernis	51
b) Stellungnahme	51
(1) Risikopooling	51
(2) Staatsgrenzen ungleich „Risikogrenzen“	52
(3) Bereits bestehender europäischer Einfluss.....	52
c) Zusammenfassung	53
5) Information der Versicherten.....	53
6) Vertrauensfaktor	54
7) Tatsächliche Hindernisse	55
IV. Zusammenfassung: Gründe für ein Scheitern grenzüberschreitenden Versicherungsverkehrs für Masserisiken.....	57
D. Bisherige Entwicklungen.....	58
I. Frühe Entwicklungen.....	58
1) Allgemeines Programm	58
2) Richtlinienvorschlag 1979	59
3) Weißbuch 1985	61
4) Einheitliche Europäische Akte	62

II. Dienstleistungsurteil 1986	62
1) Das Dienstleistungsurteil.....	63
2) Feststellungen des EuGH.....	64
a) Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit	64
b) Herkunftslandprinzip	65
3) Wirkung des Urteils.....	67
III. Richtlinienharmonisierung	68
IV. Kommissionsmitteilung 2001	70
V. PEICL	70
VI. Initiativstellungnahme des EWSA.....	71
VII. Grünbuch	73
1) Veröffentlichung.....	73
2) „toolbox“-Lösung	73
a) Methode.....	73
b) Rezeption.....	74
c) Stellungnahme	74
3) Vertragsrechtsinstrument mit Kommissionsempfehlung	76
4) Verordnung als optionales Instrument.....	76
a) Methode.....	76
b) Rezeption.....	76
5) Richtlinie über ein europäisches Vertragsrecht.....	77
6) Verordnung zur Einführung eines europäischen Vertragsrechts	77
7) Verordnung zur Einführung eines europäischen Zivilgesetzbuches.....	77
VIII. Expertengruppe.....	78
IX. Stellungnahme zu bisherigen Entwicklungen.....	80

1) Paradigmenwechsel	80
2) Deregulierung und Re-Regulierung	81
X. Einwände gegen eine Harmonisierung	83
Einheit der Privatrechtssysteme	83
a) Kritik	83
b) Stellungnahme	84
E. Der Weg in die Vollharmonisierung?	86
I. Begriff der Vollharmonisierung	87
1) Differenzierung nach Umfang des harmonisierten Regelungsbereichs	87
2) Differenzierung nach Rechtsetzungsakt	87
3) Differenzierung nach Rechtsfolge	88
4) Vollharmonisierung in dieser Arbeit	88
II. Vorteile	89
1) Rechtseinheit	89
2) Rechtssicherheit	89
III. Realisierbarkeit	89
1) Politische Durchsetzbarkeit	90
2) Konzeption der EU	90
3) Vollharmonisierung als Gefahr für Demokratie und Föderalismus?	93
4) Fortentwicklung des Unionsrechts	94
5) Kohärenz mit mitgliedstaatlichem Recht	94
6) Subsidiaritätsgrundsatz	95
7) Privatautonomie	95
8) Unionskompetenz zur Vollharmonisierung	98
IV. Stellungnahme zu einer umfassenden Vollharmonisierung	98

V. Stellungnahme zu einer Vollharmonisierung des Versicherungsvertragsrechts	98
VI. Stellungnahme: Mindestharmonisierung nicht ausreichend.....	99
VII. Stellungnahme: Optionale Regelung vorzugswürdig.....	101
1) Kritik.....	102
2) Stellungnahme	102
a) Bisherige Äußerungen der Mitgliedstaaten.....	103
b) Wahlmöglichkeit der anderen Vertragspartei	103
VIII. Funktion zwingenden Rechts	106
1) Kritik.....	106
2) Stellungnahme	107
a) Zwingender Charakter kein Selbstzweck.....	107
b) Verbraucherschutz Voraussetzung.....	107
c) Schutz des Schwächeren als Aufgabe des optionalen Sachrechts	107
d) Weitere Zwecke zwingenden Rechts	108
IX. Zwischenergebnis	110
F. Gestaltungsmöglichkeiten.....	111
I. Änderung des Kollisionsrechts.....	111
1) Kollisionsrechtliche Einordnung des optionalen Modells	111
2) Folgen der Nichtausübung der Rechtswahlfreiheit	112
a) Rechtslage.....	112
b) Folgen für Versicherer.....	112
3) Änderung des Kollisionsrechts selbst.....	113
a) Einführung des Herkunftslandprinzips.....	113
b) Zwischenergebnis	113
II. „27+1“-Lösung	115

1) Konstruktion	115
2) Vorteile der Einheitslösung	115
3) Nachteile der Einheitslösung.....	116
a) Art. 3 Rom I – VO: keine Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts.....	116
(1) Wortlaut Art. Rom I - VO.....	116
(2) Systematische Auslegung	116
(3) Teleologische Auslegung.....	117
(4) Klarstellung erforderlich	117
b) Art. 3 Abs. 3 Rom I – VO	119
c) Art. 6 Abs. 1 Rom I - VO.....	119
d) Art. 6 Abs. 2 Rom I - VO.....	119
e) Art. 7 Rom I - VO.....	120
f) Allgemeines mitgliedstaatliches Vertragsrecht.....	120
g) Zwischenergebnis	121
III. „Zweites Regime“	122
1) Begriff des „Zweiten Regimes“.....	122
a) Spezielle Regelung zu Art. 3 Abs. 1 Rom I - VO.....	122
b) Unmittelbare Anwendbarkeit oder „2. Regime“ im engeren Sinne	123
(1) Unmittelbare Anwendung.....	123
(2) „2. Regime“ im engeren Sinn	123
2) Vorteile einer „Zweites Regime“-Lösung	124
a) Einfache Einführung.....	124
b) Rechtsanwendung.....	125
3) Kritik an der „Zweites-Regime“-Lösung	125
a) Wertungen des allgemeinen Kollisionsrechts	125

b) Transparenz	126
4) Stellungnahme	126
a) „2. Regime“ rechtstechnisch konsequent	127
b) Wertungen der Rom I - VO	127
c) Transparenzbedenken	127
IV. Kollisionsrechtliche Rechtswahl erforderlich?.....	128
V. Zwischenergebnis	129
G. Kompetenzgrundlage	130
I. Kompetenzdebatte	130
1) Politische Debatte	131
2) Rechtliche Auseinandersetzung.....	133
II. Definition und Erforderlichkeit	133
1) Die Kompetenzgrundlage im demokratischen / europäischen System – Definition und Bedeutung.....	134
2) Funktionen von Kompetenznormen	135
a) Zuweisungsfunktion	135
b) Beschränkungsfunktion	136
c) Auslegungshilfe.....	137
III. Bestimmung der richtigen Kompetenznorm.....	138
1) Bedeutung der Wahl der Kompetenzgrundlage	138
a) Folgen der Festlegung	138
b) Folgen der Festlegung einer nicht einschlägigen Kompetenzgrundlage.....	138
2) Bestimmungskriterien.....	139
IV. Kompetenz für ein optionales europäisches Versicherungsrecht	140
1) Art. 81 AEUV	140
2) Art. 115 AEUV	140

a) Art. 115 AEUV als Kompetenz für ein optionales Versicherungsvertragsrecht	140
b) Stellungnahme	141
3) Art. 114 AEUV	141
a) Hintergrund.....	141
b) Verhältnis zu anderen Kompetenznormen	141
c) Materielle Voraussetzungen	142
(1) Hemmnisse oder Beschränkungen.....	143
(2) Spürbarkeitskriterium.....	144
(3) Beseitigung der Hemmnisse.....	145
(4) Subjektives Ziel der Verbesserung des Binnenmarktes..	145
d) Formelle Voraussetzung: Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten	147
(1) Begriff der Rechtsangleichung.....	147
(2) Methode der Rechtsangleichung	148
(3) Optionales Vertragsrecht als Rechtsangleichung	149
(a) Subsumtion unter Art. 114 Abs. 1 AEUV	149
i. Subjektiv: Schaffung des Binnenmarktes	150
ii. Maßnahme.....	150
iii. Rechtsangleichung.....	150
iv. Zwischenergebnis	151
(b) Argument: Verstärkung der Binnengrenzen durch optionale Modelle.....	151
(c) Argument: keine Angleichung des nationalen Rechts.	153
(d) Argument: Kein mitgliedstaatliches Recht	154
(e) Argument: Kontrollfähigkeit durch den EuGH im Rahmen von Art. 267 AEUV.....	155

(f) Argumentation des EuGHs zu SCE (Urt. v. 02.05.2006 – C 436/03)	157
i. Das Urteil vom 02.05.2006 – C 436/03	157
ii. Wertungen des EuGH	158
iii. Keine Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf optionales Versicherungsvertragsrecht.....	159
(g) Argumentation e contrario Art. 118 AEUV.....	161
i. Argument.....	161
ii. Stellungnahme.....	162
(h) Argument a maiore ad minus	163
(4) Weitere formelle Voraussetzungen von Art. 114 AEUV	164
(a) Subsidiaritätsprinzip.....	164
i. Negativkriterium	164
ii. Positivkriterium.....	165
(b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	166
i. Eignung zur Erreichung des Ziels der Maßnahme.....	167
ii. Erforderlichkeit	167
(5) Zwischenergebnis.....	168
4) Art. 352 AEUV	168
a) Funktion.....	168
b) Art. 352 AEUV als Kompetenzgrundlage für ein optionales Versicherungsvertragsrecht	169
5) Zwischenergebnis	169
H. Aspekte der Ausgestaltung eines optionalen Versicherungsvertragsrechts	170
I. Einordnung des optionalen Modells im Zusammenspiel mit materiellem nationalem Recht	170

1) Zusammenspiel von allgemeinem und besonderem Vertragsrecht.....	170
2) Ziel: Kohärenz	172
3) Regelungsmöglichkeiten zur Erzielung einer kohärenten Regelung	173
a) Umfassendes optionales Recht.....	173
b) Common frame of reference.....	174
(1) Hintergrund	174
(2) Wirkungen als „soft law“ nicht ausreichend.....	176
(3) Ausblick	177
c) Allgemeines Schuldrecht vor materiellen Regelungen	178
4) Sicherstellung gleichmäßiger Rechtsanwendung.....	179
a) Erforderlichkeit einer unionalen Methodenlehre	179
b) Sicherstellung unionsweit einheitlicher Rechtsprechung.....	180
II. Ein optionales Modell auf dem nationalen Versicherungsmarkt?	182
1) Fragmentierung des Versicherungsmarktes	182
2) Ökonomische Aspekte.....	182
3) Problem: Kompetenzgrundlage bei innerstaatlichen Sachverhalten.....	183
III. Verbot der Teilrechtswahl	184
IV. Klare Anforderungen an Rechtswahl	185
1) Auf Rechtswahl anwendbares Recht.....	185
2) Formanforderungen	186
3) Der Verweisungsvertrag für das optionale Recht.....	186
I. Beantwortung der Forschungsfragen.....	188
1) Frage 1: aktuelle Situation des Versicherungsbinnenmarktes..	188

2) Frage 2: Erforderlichkeit eines optionalen Versicherungsrechts	188
3) Frage 3: Kollisionsrechtliche Einordnung und Gestaltungsmöglichkeiten.....	189
4) Frage 4: Kompetenzgrundlage.....	189
5) Frage 5: Inhaltliche Ausgestaltung.....	189
J. Aussichten und Forderungen	191
I. Forderung: Realistische Abschlussmöglichkeit für Verbraucher	191
II. Forderung: weitere Harmonisierung erforderlich.....	192
III. Forderung: Sicherstellung des Verbraucherschutzniveaus.....	192
IV. Aussicht.....	192
K. Literaturverzeichnis	194