



## URTEIL DES GERICHTSHOFS

27. Oktober 2017\*

*(Richtlinie 87/344/EWG – Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138/EG –  
Rechtsschutzversicherung – freie Wahl des Rechtsanwalts)*

In der Rechtssache E-21/16,

ANTRAG des Fürstlichen Obergerichts an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofs in der vor ihm anhängigen Rechtssache

**Pascal Nobile**

und

**DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG**

betreffend die Auslegung von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), erlässt

### DER GERICHTSHOF

bestehend aus Carl Baudenbacher, Präsident, Per Christiansen (Berichterstatter), Richter, und Benedikt Bogason, Ersatzrichter,

Kanzler: Gunnar Selvik,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der DAS-Rechtsschutz-Versicherungs AG (im Folgenden: DAS oder Berufungsgegnerin), vertreten durch Batliner Wanger Batliner, Rechtsanwälte AG, Rechtsanwälte;

---

\* Sprache des Antrags: Deutsch. [Betrifft nur die englische Sprachfassung.]

- der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Direktorin, und Monika Zelger-Jarnig, leitende juristische Mitarbeiterin, von der Stabstelle EWR, als Bevollmächtigte;
- der Regierung der Tschechischen Republik, vertreten durch Martin Smolek und Jiří Vláčil, Aussenministerium, als Bevollmächtigte;
- der Regierung der Slowakischen Republik, vertreten durch Iveta Hricová, Generaldirektorin, Ministerium für äussere und europäische Angelegenheiten, als Bevollmächtigte;
- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Carsten Zatschler und Michael Sánchez Rydelski, Mitarbeiter der Abteilung Rechtliche & Exekutive Angelegenheiten, als Bevollmächtigte;
- der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Markéta Šimerdová und Karl-Philipp Wojcik, Mitarbeiter des Juristischen Diensts der Kommission, als Bevollmächtigte,

unter Berücksichtigung des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Pascal Nobile (im Folgenden: Herr Nobile oder Berufungswerber), vertreten durch Isabella Ziernhöld, Rechtsanwältin; der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Thomas Bischof, stellvertretender Direktor der Stabsstelle EWR, und Monika Zelger-Jarnig, als Bevollmächtigte; der Regierung der Slowakischen Republik, vertreten durch Dominik Baco, Rechtsberater der Nationalbank der Slowakei, als Bevollmächtigter; der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Michel Sánchez Rydelski, und der Kommission, vertreten durch Karl-Philipp Wojcik und Markéta Šimerdová, in der Sitzung vom 6. Juli 2017,

folgendes

## **Urteil**

### **I      Rechtlicher Hintergrund**

#### *EWR-Recht*

- 1   Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (Abl. 2009 L 335, S. 1) (im Folgenden: Solvabilität-II-Richtlinie) wurde mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 78/2011 vom 1. Juli 2011 (ABl. 2011 L 262, S. 45) unter Nummer 1 des

Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR-Abkommen) aufgenommen.

2 Die Solvabilität-II-Richtlinie hebt mehrere zuvor in Anhang IX des EWR-Abkommens aufgenommene Richtlinien auf, darunter Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (ABl. 1987 L 185, S. 77). Das Datum der Aufhebung, welche ursprünglich für den 1. November 2012 vorgesehen war, wurde zweimal verschoben. Zuletzt wurde das Datum der Aufhebung durch die Richtlinie 2013/58/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Dezember 2013 zur Änderung der Richtlinie 2009/138/EG (Solvabilität II) hinsichtlich des Zeitpunkts ihrer Umsetzung und des Zeitpunktes ihrer Anwendung sowie des Zeitpunkts der Aufhebung bestimmter Richtlinien (Solvabilität I) (ABl. 2013 L 341, S. 1), welche mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 128/2014 vom 27. Juni 2014 (ABl. 2014 L 342, S. 27) in das EWR-Abkommen aufgenommen wurde, auf den 1. Januar 2016 festgesetzt.

3 Die Erwägungsgründe 82 und 83 der Präambel der Solvabilität-II-Richtlinie lauten:

*(82) Im Interesse des Versichertenschutzes sollten die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die Rechtsschutzversicherung harmonisiert werden. Interessenkonflikte, die insbesondere entstehen können, wenn das Versicherungsunternehmen eine andere Person versichert oder einen Rechtsschutzversicherten gleichzeitig anderweitig versichert hat, sollten weitestmöglich ausgeschaltet oder beigelegt werden. Ein angemessener Schutz der Versicherungsnehmer kann zu diesem Zweck auf mehrerlei Weise erreicht werden. Unabhängig davon, welches Mittel gewählt wird, sollten die Interessen der Rechtsschutzversicherten durch gleichwertige Bestimmungen geschützt werden.*

*(83) Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherungsunternehmen in Bezug auf die Rechtsschutzversicherung sollten so fair und rasch wie möglich beigelegt werden. Es empfiehlt sich daher, dass die Mitgliedstaaten ein Schiedsverfahren oder ein Verfahren mit vergleichbaren Garantien vorsehen.*

4 Titel II Kapitel II Abschnitt 4 der Solvabilität-II-Richtlinie enthält Bestimmungen über die Rechtsschutzversicherung und umfasst die Artikel 198 bis 205.

5 Artikel 200 der Solvabilität-II-Richtlinie verpflichtet die EWR-Staaten sicherzustellen, dass die Versicherungsunternehmen wenigstens eines der drei in den Absätzen 2, 3 und 4 dieser Bestimmung genannten Verfahren für die Behandlung von Schadensfällen anwenden. Die in Artikel 200 Absatz 4 vorgesehene Alternative lautet:

*Der Vertrag räumt den Versicherten das Recht ein, die Vertretung ihrer Interessen einem Rechtsanwalt ihrer Wahl, oder, soweit das nationale Recht dies zulässt, jeder anderen entsprechend qualifizierten Person zu übertragen, sobald sie einen Anspruch gemäß dem Vertrag geltend machen können.*

6 Artikel 201 Absatz 1 der Solvabilität-II-Richtlinie lautet:

*In jedem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag ist ausdrücklich vorzusehen, dass*

- a) wenn ein Rechtsanwalt oder eine sonstige nach dem nationalen Recht entsprechend qualifizierte Person in Anspruch genommen wird, um in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren den Versicherten zu verteidigen, zu vertreten oder seine Interessen wahrzunehmen, es dem Versicherten freisteht, welchen Rechtsanwalt oder sonstige Person er wählt;*
- b) die Versicherten einen Rechtsanwalt oder, wenn sie es vorziehen, und soweit das nationale Recht dies zulässt, eine andere entsprechend qualifizierte Person frei wählen können, die ihre Interessen vertritt, wenn eine Interessenkollision entsteht.*

#### *Nationales Recht*

7 Artikel 201 der Solvabilität-II-Richtlinie wurde durch Artikel 60 des Versicherungsvertragsgesetzes (LR 215.229.1) in liechtensteinisches Recht umgesetzt, der folgendermassen lautet:

*In jedem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag ist ausdrücklich vorzusehen, dass*

- (a) wenn ein Rechtsanwalt oder eine sonstige entsprechend qualifizierte Person in Anspruch genommen wird, um in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren den Versicherten zu verteidigen, zu vertreten oder seine Interessen wahrzunehmen, es dem Versicherten freisteht, welchen Rechtsanwalt oder welche sonstige Person er wählt;*
- (b) die Versicherten einen Rechtsanwalt oder eine andere entsprechend qualifizierte Person frei wählen können, die ihre Interessen vertritt, wenn eine Interessenkollision entsteht.*

## **II Sachverhalt und Verfahren**

- 8 Die Berufungsgegnerin, DAS, ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts, die mit dem Berufungswerber, Herrn Nobile, einen Vertrag über eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen hat. Auf diesen Vertrag finden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS Anwendung. Gemäss diesen Allgemeinen Versicherungsbedingungen wird Versicherungsdeckung für den Rechtsschutz unter anderem bei mietrechtlichen Streitigkeiten mit Vermietern gewährt.
- 9 Nach Artikel 18 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS muss der Versicherte der DAS unverzüglich jeden Rechtsfall melden, der Anlass zu einer Intervention im Rahmen des Versicherungsvertrags geben kann.

10 Artikel 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS ist mit der Überschrift „Fallführung“ versehen und bestimmt Folgendes:

1. *Der Rechtsdienst der DAS klärt den Versicherten über seine Rechte auf und wahrt seine Interessen. Der Versicherte erteilt der DAS alle notwendigen Vollmachten.*

2. *Der Versicherte überlässt die Fallführung exklusiv der DAS. Ohne vorherige Zustimmung der DAS erteilt er keine Aufträge an Anwälte, Sachverständige, etc., leitet keine Verfahren ein, ergreift keine Rechtsmittel und schliesst keine Vergleiche ab. Er schliesst keine Honorarvereinbarung mit dem beauftragten Anwalt ab.*

...

4. *Erweist sich infolge Interessenkollision (Vertretung mehrerer Versicherter mit gegensätzlichen Interessen) oder im Hinblick auf ein Gerichts- bzw. Verwaltungsverfahren der Beizug eines externen Rechtsanwaltes als notwendig (Anwaltsmonopol), kann der Versicherte frei einen im Gerichtskreis ansässigen Rechtsvertreter wählen, der die erforderlichen Fähigkeiten besitzt. Lehnt die DAS den gewünschten Anwalt ab, schlägt der Versicherte drei andere im Gerichtskreis ansässige Anwälte aus verschiedenen Kanzleien vor, von denen die DAS einen auswählt. Die Ablehnung des Anwaltes muss nicht begründet werden.*

...

11 Artikel 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS lautet:

*Die schuldhafte Verletzung vertraglicher Obliegenheiten durch den Versicherten berechtigt die DAS, ihre Leistungen abzulehnen.*

12 Herr Nobile mietete ab 1. September 2014 ein Einfamilienhaus in Liechtenstein. Die Eigentümerin kündigte das Mietverhältnis zum 30. September 2015. Es kam zu einer Auseinandersetzung betreffend die finanziellen Regelungen nach der Kündigung.

13 Ab März 2015 gab es mehrfachen telefonischen Kontakt zwischen der Ehegattin des Herrn Nobile und der DAS, bei welchem es um das mögliche Vorhandensein von Schimmel im Haus und in der Folge auch um die Kündigung des Mietverhältnisses durch die Eigentümerin und die Rückforderung der Kautions in Höhe von CHF 1 900 ging. Auch die DAS korrespondierte mit der Eigentümerin. Letztere erstattete schliesslich einen Teil der Kautions.

14 Im Herbst 2015 erteilte Herr Nobile dem Rechtsanwalt Antonius Falkner eine Vollmacht, ohne die DAS im Voraus zu informieren. Herr Falkner ersuchte in der Folge die DAS um Kostendeckung für ein Gerichtsverfahren gegen die Eigentümerin. In diesem Verfahren wurde zum einen die Auszahlung der verbleibenden Kautions und zum anderen eine nachträgliche Mietzinsreduktion von mindestens CHF 500 monatlich

wegen des Schimmels, der während des Mietverhältnisses vorhanden gewesen sei, begehrt. Die DAS lehnte dieses Ersuchen mit der Begründung ab, Herr Nobile habe seine vertraglichen Pflichten in schuldhafter Weise verletzt indem er die Führung des Falles nicht exklusiv der DAS überliess.

- 15 Daraufhin strengte Herr Nobile vor dem Fürstlichen Landgericht ein Verfahren gegen die DAS an, in dem er die Feststellung beehrte, dass ihm die DAS für das Verfahren gegen die Eigentümerin Versicherungsrechtsschutz zu gewähren hat. Das Fürstliche Landgericht wies die Klage mit Urteil vom 27. Juli 2016 ab. Es führte aus, die Vertragsbestimmung, die der DAS ein exklusives Fallführungsrecht gewährte, sei mit Artikel 60 des Versicherungsvertragsgesetzes vereinbar. Die freie Wahl des Rechtsanwalts gelte grundsätzlich nur für ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Sie greife noch nicht bei der Fallanmeldung, der Überprüfung der Sach- und Rechtslage und bei aussergerichtlichen Vergleichsbemühungen. Nach Auffassung des Fürstlichen Landgerichts befand sich der Rechtsstreit zwischen Herrn Nobile und der Eigentümerin noch in einer Phase, in welcher die DAS exklusiv zur Fallführung zuständig war. Entsprechend mangle es Herrn Nobile an einem aktuellen Feststellungsinteresse in Bezug auf ein Urteil, demzufolge die DAS Versicherungsrechtsschutz im Rahmen der Police zu gewähren hat.
- 16 Gegen dieses Urteil erhob Herr Nobile Berufung an das Fürstliche Obergericht. Er brachte vor, er habe sehr wohl ein rechtliches Interesse an der beehrten Feststellung . Dem Fürstlichen Obergericht zufolge hängt die Antwort auf die Frage, ob Herr Nobile ein rechtliches Interesse an der von ihm gewünschten Feststellung hat, davon ab, ob er durch die Mandatierung von Herrn Falkner als Rechtsanwalt seine vertraglichen Pflichten verletzt hat. Dies wiederum hängt von der Auslegung von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie ab.
- 17 Mit Schreiben vom 20. und 22. Dezember 2016 ersuchte das Fürstliche Obergericht um Vorabentscheidung und Anwendung des in Artikel 97a der Verfahrensordnung vorgesehenen beschleunigten Verfahrens. Dem Gerichtshof wurden die folgenden Fragen vorgelegt:
  1. *Steht Art. 201 Abs. 1 lit. a der [Solvabilität-II-Richtlinie] einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Rechtsschutzversicherung und dem Versicherten entgegen, wonach es eine Obliegenheitsverletzung des Versicherten darstellt, die zur Leistungsfreiheit der Versicherung führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss Rechtsschutz-Versicherungsvertrag geltend machen kann, ohne Zustimmung der Rechtsschutz-Versicherung selbst einen Rechtsanwalt zur Wahrung seiner Interessen mandatiert?*
  2. *Für den Fall, dass die Frage 1 verneint wird: Wann beginnt bei einem Aktivprozess das in Art. 201 Abs. 1 lit. a der [Solvabilität-II-Richtlinie] erwähnte Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, das zur freien Anwaltswahl führt? Ist bloss auf dessen formellen Beginn (auf das Einlangen der Klage bei*

*Gericht) abzustellen oder sind davon auch schon vorgängige Schritte umfasst, wenn ja welche?*

...

- 18 Das Fürstliche Obergericht legte überdies eine dritte Frage vor, die sich mit der Rechtmässigkeit der Zusammensetzung des Gerichtshofs beschäftigte. Der Gerichtshof beschloss, diese Frage in einem separaten Verfahren zu klären. Mit Entscheidung vom 14. Februar 2017 bestätigte der Gerichtshof die Rechtmässigkeit seiner Zusammensetzung.
- 19 In seinem Beschluss vom 20. Februar 2017 lehnte der Präsident des Gerichtshofs den Antrag des vorlegenden Gerichtes auf Anwendung eines beschleunigten Verfahrens ab, da es sich bei den verbleibenden Fragen um keine Angelegenheit von besonderer Dringlichkeit handelte.
- 20 Für eine ausführliche Darstellung des rechtlichen Hintergrunds, des Sachverhalts, des Verfahrens und der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Auf den Sitzungsbericht wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, wie es für die Begründung des Gerichtshofs erforderlich ist.

### **III Zulässigkeit**

#### *Dem Gerichtshof vorgelegte Ausführungen*

- 21 Die Berufungsgegnerin bringt vor, die gestellten Vorlagefragen seien unzulässig. Weder seien sie entscheidungserheblich für das Ausgangsverfahren noch beträfen sie eine unklare Rechtslage. Zur ersten Frage führt die Berufungsgegnerin aus, dass sich die Frage der freien Wahl des Rechtsanwalts im vorliegenden Fall – in welchem die Rechtsschutzversicherung die Erbringung von Leistungen für die Einleitung eines Gerichtsverfahrens abgelehnt hat – nicht stelle. Hinsichtlich der zweiten Frage stellt die Berufungsgegnerin fest, dass im Ausgangsverfahren nicht zur Debatte steht, welche Vorbereitungsarbeiten durch die freie Wahl des Rechtsanwalts gedeckt sind.

#### *Entscheidung des Gerichtshofs*

- 22 Nach Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden: ÜGA) kann jedes Gericht eines EFTA-Staats Fragen hinsichtlich der Auslegung des EWR-Abkommens an den Gerichtshof richten, sofern es eine Vorabentscheidung zum Erlass eines Urteils für erforderlich hält.
- 23 Der Zweck von Artikel 34 ÜGA ist die Schaffung einer Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten. Diese Zusammenarbeit soll durch die Unterstützung der Gerichte der EFTA-Staaten in Rechtssachen, in denen die Anwendung von Bestimmungen des EWR-Rechts erforderlich ist, eine einheitliche Auslegung des EWR-Rechts gewährleisten (vgl.

Rechtssache E-1/16 *Synnøve Finden*, Slg. 2016, S. 931, Randnr. 27, und zitierte Rechtsprechung).

- 24 Nach ständiger Rechtsprechung besteht eine Vermutung, dass Fragen die von einem nationalem Gericht zur Auslegung des EWR-Rechts vorgelegt wurden, entscheidungserheblich sind. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, den Sachverhalt und den rechtlichen Kontext der bei ihm anhängigen Rechtssache genau zu definieren und zu beurteilen. Daher ist die Zurückweisung des Ersuchens eines nationalen Gerichts dem Gerichtshof nur möglich, wenn die erbetene Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich keinen Bezug zum Sachverhalt oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens hat, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. *Synnøve Finden*, oben erwähnt, Randnr. 28, und die zitierte Rechtsprechung).
- 25 Wenn nationale Rechtsvorschriften zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte, die nicht unter das EWR-Recht fallen, dieselben oder vergleichbare Lösungen treffen wie das EWR-Recht, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, so liegt es im Interesse des EWR-Abkommens, künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern. Aus dem EWR-Recht übernommene Bestimmungen oder Begriffe sollten daher unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden. Da sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs jedoch auf die Prüfung und Auslegung von Bestimmungen des EWR-Rechts beschränkt, ist es Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite dieser Verweisung auf das EWR-Recht im nationalen Recht zu beurteilen (vgl. Rechtssache E-3/16 *Ski Taxi and Others*, Slg. 2016, S. 1002, Randnr. 27, und zitierte Rechtsprechung).
- 26 Es ist daher keineswegs offensichtlich, dass die verlangte Auslegung des EWR-Rechts in keiner Beziehung zum Sachverhalt des Ausgangsverfahrens steht. Überdies hält der Gerichtshof – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin – keine andere Ausnahme von der Vermutung der Entscheidungserheblichkeit für anwendbar. Die vorgelegten Fragen scheinen den Kern des Rechtsstreits zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens zu betreffen, wie auch die Kommission in der Sitzung anmerkte.
- 27 Auf der Grundlage dieser Ausführungen ist festzuhalten, dass der Antrag zulässig ist.

#### **IV Antworten des Gerichtshofs**

##### *Zur ersten Frage*

- 28 Im Grunde geht es in der ersten Vorlagefragen darum zu klären, ob es nach Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie zulässig ist, wenn ein Rechtsschutz-Versicherungsvertrag die Befreiung des Versicherungsunternehmens von seiner Leistungspflicht vorsieht, wenn der Versicherte zu dem Zeitpunkt, zu welchem er einen vertraglichen Anspruch geltend machen kann, ohne Zustimmung der Rechtsschutzversicherung einen Rechtsanwalt beauftragt.



## Dem Gerichtshof vorgelegte Ausführungen

- 29 Die DAS bringt vor, die Verweigerung der Leistungserbringung auf der Grundlage der Verletzung von Vertragspflichten schränke die freie Wahl des Rechtsanwalts keineswegs ein. Da die DAS die Erbringung von Leistungen für die Einleitung eines Gerichtsverfahrens im Rahmen ihres Vertrags mit dem Berufungswerber abgelehnt habe, stelle sich die Frage, ob der Berufungswerber das Recht hat, einen Rechtsvertreter seiner Wahl zu benennen, gar nicht. Grund für die Ablehnung war, dass ein Gerichtsverfahren gegen die Eigentümerin von DAS für unnötig, unverhältnismässig und verfrüht erachtet wurde. Für Meinungsverschiedenheiten dieser Art sähen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ein Schiedsverfahren gemäss Artikel 203 der Solvabilität-II-Richtlinie vor.
- 30 Herr Nobile wendet ein, dass ein Vertrag wie der gegenständliche nach der Solvabilität-II-Richtlinie nicht zulässig ist. Er macht geltend, das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts würde untergraben, wenn die Wahl der Zustimmung des Versicherers unterläge. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die Regierung der Tschechischen Republik, die EFTA-Überwachungsbehörde und die Kommission vertreten im Wesentlichen denselben Standpunkt.
- 31 Der Regierung der Slowakischen Republik zufolge entstand infolge der Meinungsverschiedenheit zwischen dem Berufungswerber und der Berufungsgegnerin über die Fallführung ein Interessenkonflikt, bei dem Herrn Nobiles Recht auf die freie Wahl eines Rechtsanwalts gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe b der Solvabilität-II-Richtlinie greift.
- 32 Gemäss der EFTA-Überwachungsbehörde kann eine Verpflichtung zur Einholung der Zustimmung des Versicherers vor der Einleitung von mit Kosten verbundenen Schritten der Kostenkontrolle dienen und es dem Versicherer ermöglichen, dem Versicherten unverbindliche Empfehlungen betreffend die Wahl des Rechtsanwalts zu erteilen. Im gegenständlichen Fall beraubt aber die Kombination aus der Verpflichtung zur Einholung der vorherigen Zustimmung und den anderen Einschränkungen die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Versicherers vorgesehenen sind das Recht des Versicherten auf freie Wahl des Rechtsanwalts seiner Substanz. Dementsprechend verletzt der Vertrag Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie.
- 33 Die Kommission weist darauf hin, dass es nicht Aufgabe des Versicherungsunternehmens sein kann, zu beurteilen, ob ein Gerichtsverfahren notwendig oder angemessen ist. Im Rahmen einer Rechtsschutzversicherung hat der Versicherte das Recht, einen Rechtsanwalt seiner Wahl damit zu beauftragen ihn in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zu verteidigen, zu vertreten, oder dort seine Interessen wahrzunehmen. Die Anforderung der vorherigen Einholung einer Zustimmung steht diesem Recht entgegen. Zudem, so die Kommission, ist das von der DAS vorgesehene Schiedsverfahren nicht verpflichtend. Vielmehr stellt es für den Versicherten eine Option dar, die unbeschadet des Anspruchs auf jede andere im nationalen Recht verankerte gerichtliche Überprüfung gilt.

## Entscheidung des Gerichtshofs

- 34 Die Umstände, die der gegenständlichen Rechtssache zugrunde liegen, beziehen sich auf den Zeitraum vor dem 1. Januar 2016, dem Stichtag des Inkrafttretens der Solvabilität-II-Richtlinie und der Aufhebung der Richtlinie 87/344/EWG. Die entsprechenden Bestimmungen der beiden Richtlinien sind jedoch im Wesentlichen inhaltsgleich. Die Rechtsprechung zur Richtlinie 87/344/EWG ist daher für die Auslegung der gegenständlichen Bestimmungen massgeblich. Da sich das vorlegende Gericht, die Parteien und andere Beteiligte auf die Solvabilität-II-Richtlinie berufen haben, wird der Gerichtshof dasselbe tun.
- 35 Wie in Erwägungsgrund 82 der Präambel festgehalten wird, ist eines der Ziele der Solvabilität-II-Richtlinie die Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die Rechtsschutzversicherung, insbesondere im Hinblick auf Interessenkonflikte. Zu diesem Zweck sieht Artikel 199 gesonderte Verträge für die Rechtsschutzversicherung und andere Versicherungszweige vor. Artikel 200 nennt unterschiedliche Verfahren für die Behandlung von Schadensfällen in der Rechtsschutzversicherung. Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe b verlangt, dass ein Rechtsschutz-Versicherungsvertrag die freie Wahl des Rechtsanwalts erlaubt, wenn eine Interessenkonflikt entsteht. Allerdings beschränken sich die Bestimmungen der Solvabilität-II-Richtlinie zur Rechtsschutzversicherung nicht auf derartige Umstände. Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a anerkennt die freie Wahl des Rechtsanwalts in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Darüber hinaus verlangt Artikel 203 von den EWR-Staaten, zur Regelung von Streitfällen zwischen dem Rechtsschutzversicherer und dem Versicherten ein Schiedsverfahren oder ein anderes Streitbeilegungsverfahren vorzusehen.
- 36 Die Solvabilität-II-Richtlinie strebt allerdings keine vollständige Angleichung der Rechtsvorschriften der EWR-Staaten zu Rechtsschutz-Versicherungsverträgen an. Den EWR-Staaten steht es somit weiterhin frei, die auf diese Verträge anwendbaren Vorschriften festzulegen, solange sie im Einklang mit dem EWR-Recht und insbesondere mit Artikel 201 der Solvabilität-II-Richtlinie stehen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Eschig*, C-199/08, EU:C:2009:538, Randnrn. 65 und 66).
- 37 Im gegenständlichen Fall stellt sich die Frage, ob Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie eine Vertragsbestimmung zulässt, welche die Befreiung des Versicherungsunternehmens von der Leistungspflicht vorsieht, falls der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er zur Geltendmachung eines Anspruch gemäss dem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag berechtigt gewesen wäre, ohne vorherige Zustimmung der Rechtsschutzversicherung einen Rechtsanwalt beauftragt.
- 38 Gemäss Artikel 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS berechtigt jede schuldhafte Verletzung von Vertragspflichten durch den Versicherten die DAS, die Versicherungsdeckung abzulehnen. Die angebliche Vertragsverletzung durch Herrn Nobile besteht in der Beauftragung eines Rechtsanwalts ohne vorherige Einholung der Zustimmung der DAS zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss Rechtsschutz-Versicherungsvertrag geltend machen konnte.

- 39 Mit Ausnahme von Interessenkonflikten besteht nur bei Anwendung des Verfahrens für die Behandlung von Schadensfällen nach Artikel 200 Absatz 4 der Solvabilität-II-Richtlinie die Verpflichtung für das Versicherungsunternehmen, Versicherten das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts einzuräumen, sobald sie einen vertraglichen Anspruch geltend machen können. Gemäss dem vorlegenden Gericht gelangt dieses Verfahren zur Behandlung von Schadensfällen in Liechtenstein nicht zur Anwendung.
- 40 Allerdings anerkennt Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie die freie Wahl des Rechtsanwalts durch den Versicherten in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Diese Regel ist von allgemeiner Bedeutung und sie ist verbindlich (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Eschig*, oben erwähnt, Randnr. 47). Ausserdem stehen der Kontext, die verfolgten Ziele und der Wortlaut von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a einer einschränkenden Auslegung der Begriffe „Verwaltungsverfahren“ und „Gerichtsverfahren“ entgegen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Büyüktipi*, C-5/15, EU:C:2016:218, Randnrn. 16 bis 21, und die zitierte Rechtsprechung).
- 41 Im vorliegenden Fall scheint es, dass die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS kein Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren für den Versicherten vorsehen, wie es in Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie verankert ist.
- 42 Erstens überlässt der Versicherte laut Artikel 19 Absatz 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS die Fallführung exklusiv der DAS. Dementsprechend kann der Versicherte ohne vorherige Zustimmung der DAS keine Aufträge an Anwälte erteilen. Das Recht des Versicherten gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie auf die freie Wahl des Rechtsanwalts kann jedoch nicht von der vorherigen Zustimmung des Versicherers abhängig gemacht werden (vgl. sinngemäss das Urteil in der Rechtsache *Sneller*, C-442/12, EU:C:2013:717, Randnr. 23).
- 43 Zweitens sieht Artikel 19 Absatz 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS vor, dass der Versicherte ohne die Zustimmung der DAS keine Verfahren einleiten, keine Rechtsmittel ergreifen und keine Vergleiche abschliessen darf. Gemäss dieser Klausel hat die DAS vor dem Gerichtshof vorgebracht, sie habe die Deckung für das Gerichtsverfahren abgelehnt, da sie dieses für unnötig, unverhältnismässig und verfrüht erachtete. Diese Beurteilung ist jedoch – wie die Kommission in der Sitzung vortrug – nicht Aufgabe des Versicherers. Dies würde dem Versicherer einen Anreiz bieten, die Deckung abzulehnen, wodurch der Versicherte des durch den Rechtsschutz-Versicherungsvertrag gewährten Schutzes beraubt würde.
- 44 Drittens sieht Artikel 19 Absatz 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS vor, dass das Recht des Versicherten auf die Wahl eines Rechtsanwalts erst entsteht, wenn sich aufgrund eines Anwaltsmonopols der Beizug eines externen Rechtsanwalts als notwendig erweist. Allerdings ist gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie nicht massgeblich, ob spezieller rechtlicher

Beistand nach nationalem Recht vorgeschrieben ist (vgl. das Urteil in der Rechtsache *Sneller*, oben erwähnt, Randnrn. 30 bis 32).

- 45 Viertens ist selbst in Fällen, in denen laut den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS der Beizug eines externen Rechtsanwalts erforderlich wird, die Auswahl an möglichen Rechtsvertretern auf im Gerichtskreis ansässige beschränkt. Auch dies steht dem Recht auf die freie Wahl eines Rechtsanwalts entgegen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Stark*, C-293/10, EU:C:2011:355, Randnrn. 29 und 30).
- 46 Fünftens hat der Versicherte noch nicht einmal unter den im Gerichtskreis ansässigen Rechtsvertretern die vollkommen freie Wahl. Die DAS kann den vorgeschlagenen Rechtsanwalt ablehnen und ist nicht verpflichtet, ihre Gründe für eine solche Ablehnung zu nennen. Unter diesen Umständen sieht der Vertrag vor, dass der Versicherte drei andere Anwälte aus verschiedenen Kanzleien vorschlägt, von denen die DAS einen auswählt. Anders ausgedrückt liegt die Wahl des Rechtsanwalts letztlich bei der DAS, und nicht bei der versicherten Person.
- 47 In Anbetracht der obigen Ausführungen scheint es, dass sich eine Bestimmung wie Artikel 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS dahingehend auswirkt, dass das Recht des Versicherten auf die freie Wahl des Rechtsanwalts sich darauf beschränkt, einen Rechtsanwalt vorzuschlagen, wobei die Annahme dieses Vorschlags letztlich im Ermessen des Versicherers läge.
- 48 Entsprechend sind Vertragsbedingungen wie Artikel 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS nicht mit Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie vereinbar. Somit würde es auch gegen diese Bestimmung verstossen, im Rahmen von Rechtsschutz-Versicherungsverträgen die Befreiung des Versicherers von der Leistungspflicht anzuerkennen falls der Versicherte solche Versicherungsbedingungen verletzt.
- 49 Der Vollständigkeit halber hält der Gerichtshof fest, dass die Solvabilität-II-Richtlinie generell keine Versicherungsdeckung für die tatsächlich in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren anfallenden Rechtskosten vorsieht. Folglich kann das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts im Sinne von Artikel 201 Absatz 1 der Solvabilität-II-Richtlinie nicht so weit gehen, dass ein EWR-Staat verpflichtet ist, von Versicherern die volle Kostendeckung für die Verteidigung eines Versicherten zu fordern. Beispielsweise kann die Deckung hinsichtlich eines einzelnen Schadensfalls oder des Streitwerts eines Schadensfalls begrenzt werden. Allerdings dürfen Versicherungsbedingungen zur Einschränkung der Deckung die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht unmöglich machen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Stark*, oben erwähnt, Randnrn. 32 und 33).
- 50 Die Antwort auf die erste Vorlagefrage muss daher lauten, dass Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie Versicherungsbedingungen eines Rechtsschutz-Versicherungsvertrags entgegensteht, wonach es zur Leistungsfreiheit des Versicherungsunternehmens im Hinblick auf seine vertraglichen Verpflichtungen führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss dem

Versicherungsvertrag geltend machen kann, ohne Zustimmung des Versicherungsunternehmens selbst einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.

- 51 In Anbetracht der Antwort auf die erste Frage kann die Beantwortung der zweiten Frage entfallen.

## **V Kosten**

- 52 Die Auslagen der Regierungen des Fürstentums Liechtenstein, der Tschechischen Republik und der Slowakischen Republik, der EFTA-Überwachungsbehörde und der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Da es sich bei diesem Verfahren um einen Zwischenstreit in einem beim nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit handelt, ist die Kostenentscheidung betreffend die Parteien dieses Verfahrens Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen erstellt

## **DER GERICHTSHOF**

in Beantwortung der ihm vom Fürstlichen Obergericht vorgelegten Frage folgendes Gutachten:

**Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138/EG steht Versicherungsbedingungen eines Rechtsschutz-Versicherungsvertrags entgegen, wonach es zur Leistungsfreiheit des Versicherungsunternehmens im Hinblick auf seine vertraglichen Verpflichtungen führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss dem Versicherungsvertrag geltend machen kann, ohne Zustimmung des Versicherungsunternehmens selbst einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.**

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Benedikt Bogason

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. Oktober 2017.

Gunnar Selvik  
Kanzler

Carl Baudenbacher  
Präsident