

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](http://www.wvberlin.de) / [www.wvberlin.com](http://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