



URTEIL DES GERICHTSHOFS

25. Februar 2021*

*(Staatshaftung – Richtlinie 2009/138/EG – Aufsichtspflichten –
Versicherungsforderungen – Versicherungsnehmer und Begünstigte)*

In der Rechtssache E-5/20,

ANTRAG des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs 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

SMA SA und Société Mutuelle d'Assurance du Bâtiment et des Travaux Publics

und

Finanzmarktaufsicht Liechtenstein

betreffend die Auslegung 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), insbesondere deren Artikel 27 und 28, und ihrer Vorgängerinnen Richtlinie 73/239/EWG, Richtlinie 88/357/EWG und Richtlinie 92/49/EWG, erlässt

DER GERICHTSHOF

bestehend aus Páll Hreinsson, Präsident, Per Christiansen (Berichterstatter) und Bernd Hammermann, Richter,

Kanzler: Ólafur Jóhannes Einarsson,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Stellungnahmen

* Sprache des Antrags: Deutsch. Die Übersetzungen der nationalen Bestimmungen sind nicht offiziell und basieren auf den in den Dokumenten des Falles enthaltenen Bestimmungen.

- der SMA SA und der Société Mutuelle d'Assurance du Bâtiment et des Travaux Publics (im Folgenden: klagende Parteien), vertreten durch Dr. Karl Mumelter, Rechtsanwalt;
- der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (im Folgenden: FMA), vertreten durch Nicolas Reithner und Dr. Fabian Rischka, Rechtsanwälte;
- der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch und Dr. Claudia Bösch, als Bevollmächtigte;
- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Romina Schobel, Ingibjörg-Ólöf Vilhjálmsdóttir, Michael Sánchez Rydelski und Carsten Zatschler, als Bevollmächtigte; und
- der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Hélène Tserepa-Lacombe und Joan Rius Riu, als Bevollmächtigte,

unter Berücksichtigung des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der klagenden Parteien, vertreten durch Dr. Karl Mumelter und Thomas Perroud; der FMA, vertreten durch Nicolas Reithner; der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch; der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Romina Schobel; und der Kommission, vertreten durch Joan Rius Riu; in der Videokonferenzsitzung vom 24. November 2020,

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) (im Folgenden: Richtlinie) (ABl. 2009 L 335, S. 1) wurde durch 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. Norwegen, Island und Liechtenstein teilten das Bestehen verfassungsrechtlicher Anforderungen mit. Diese Anforderungen wurden bis 23. Oktober 2012 erfüllt, und der Beschluss trat am 1. Dezember 2012 in Kraft.

2 Erwägungsgrund 16 der Richtlinie lautet:

Vorrangiges Ziel der Regulierung und Beaufsichtigung des Versicherungs- und Rückversicherungsgewerbes ist ein angemessener Schutz der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten. Unter den Begriff Anspruchsberechtigte fällt eine natürliche oder juristische Person, die einen Anspruch aufgrund eines Versicherungsvertrags besitzt. Finanzstabilität sowie faire und stabile Märkte sind weitere Ziele der Versicherungs- und Rückversicherungsregulierung und -aufsicht, denen ebenfalls Rechnung zu tragen ist, die jedoch das vorrangige Ziel nicht beeinträchtigen dürfen.

3 Erwägungsgrund 17 der Richtlinie lautet:

Die in dieser Richtlinie vorgesehene neue Solvabilitätsregelung soll zu einem noch besseren Schutz der Versicherungsnehmer führen. Sie wird den Mitgliedstaaten abverlangen, die Aufsichtsbehörden so auszustatten, dass sie ihre Verpflichtungen gemäß dieser Richtlinie erfüllen können. Hierzu zählen alle erforderlichen Kapazitäten, einschließlich finanzieller und personeller Mittel.

4 Artikel 27 der Richtlinie trägt die Überschrift „Hauptziel der Beaufsichtigung“ und lautet:

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufsichtsbehörden mit den notwendigen Mitteln ausgestattet sind und über das einschlägige Fachwissen sowie einschlägige Kapazitäten und über das entsprechende Mandat verfügen, um das Hauptziel der Beaufsichtigung, und zwar den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen, zu erreichen.

5 Artikel 28 der Richtlinie trägt die Überschrift „Finanzstabilität und Prozyklizität“ und lautet:

Unbeschadet des in Artikel 27 genannten Hauptziels der Beaufsichtigung stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Aufsichtsbehörden im Rahmen der Ausübung ihrer allgemeinen Aufgaben den potenziellen Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf die Stabilität der betroffenen Finanzsysteme in der Europäischen Union insbesondere in Krisensituationen unter Berücksichtigung der zum jeweiligen Zeitpunkt vorliegenden Informationen gebührend Rechnung tragen.

In Zeiten außergewöhnlicher Bewegungen auf den Finanzmärkten berücksichtigen die Aufsichtsbehörden die potenziellen prozyklischen Effekte ihrer Maßnahmen.

- 6 Absatz 1 von Artikel 29 der Richtlinie, der die Überschrift „Allgemeine Grundsätze der Beaufsichtigung“ trägt, lautet:

Die Beaufsichtigung hat auf einen prospektiven und risikobasierten Ansatz zu beruhen. Sie umfasst die kontinuierliche Überprüfung der ordnungsgemäßen Funktionsweise des Versicherungs- bzw. des Rückversicherungsgeschäfts sowie der Einhaltung der Aufsichtsvorschriften durch die Versicherungs- und die Rückversicherungsunternehmen.

- 7 Die Erste Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) (im Folgenden: Erste Richtlinie Schadenversicherung) (ABl. 1973 L 228, S. 3) ist seit Inkrafttreten des EWR-Abkommens in dessen Anhang IX enthalten. Die Erste Richtlinie Schadenversicherung wurde mit 1. Januar 2016 aufgehoben.

- 8 Erwägungsgrund 2 der Ersten Richtlinie Schadenversicherung lautet:

Um die Aufnahme und Ausübung dieser Versicherungstätigkeit zu erleichtern, ist es notwendig, gewisse Unterschiede zwischen den Aufsichtsrechten der Mitgliedstaaten zu beseitigen, wobei ein angemessener Schutz der Versicherten und der Dritten in allen Mitgliedstaaten gewahrt bleiben muß; zu diesem Zweck sind insbesondere die Vorschriften über die von den Versicherungsunternehmen geforderten finanziellen Garantien zu koordinieren.

- 9 Die Zweite Richtlinie 88/357/EWG des Rates vom 22. Juni 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG (im Folgenden: Zweite Richtlinie Schadenversicherung) (ABl. 1988 L 172, S. 1) ist seit Inkrafttreten des EWR-Abkommens in dessen Anhang IX enthalten. Die Zweite Richtlinie Schadenversicherung wurde mit 1. Januar 2016 aufgehoben.

- 10 Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (im Folgenden: Dritte Richtlinie Schadenversicherung) (ABl. 1992 L 228, S. 1) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 7/1994 vom 21. März 1994 (ABl. 1994 L 160, S. 1) unter Nummer 7a des Anhangs IX in das EWR-Abkommen aufgenommen. Die Dritte Richtlinie Schadenversicherung wurde mit 1. Januar 2016 aufgehoben.

- 11 Erwägungsgrund 17 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung lautet:

Im Rahmen eines integrierten Versicherungsmarktes ist es angebracht, den Versicherungsnehmern, die aufgrund ihrer Eigenschaft, ihrer Bedeutung oder der Art des zu deckenden Risikos keinen besonderen Schutz in dem Mitgliedstaat benötigen, in dem das Risiko belegen ist, die volle Wahlfreiheit bezüglich des auf den Versicherungsvertrag anwendbaren Rechts einzuräumen.

- 12 Erwägungsgrund 19 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung lautet auszugsweise:

Im Rahmen des Binnenmarktes liegt es im Interesse des Versicherungsnehmers, daß er Zugang zu einer möglichst weiten Palette von in der Gemeinschaft angebotenen Versicherungsprodukten hat, um aus ihnen das seinen Bedürfnissen am besten entsprechende Angebot auswählen zu können. ...

- 13 Erwägungsgrund 21 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung lautet:

Es ist wünschenswert, daß der Versicherungsnehmer, wenn es sich um eine natürliche Person handelt, von den Versicherungsunternehmen über das auf den Vertrag anwendbare Recht sowie über die Bestimmungen zur Bearbeitung von den Vertrag betreffenden Beschwerden unterrichtet wird.

Nationales Recht

- 14 Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (im Folgenden: Versicherungsaufsichtsgesetz neu) lautet:

Es bezweckt insbesondere den Schutz der Versicherten vor den Insolvenzrisiken der Versicherungsunternehmen und vor Missbräuchen sowie die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Versicherungs- und Finanzplatz.

- 15 Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 1995 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (im Folgenden: Versicherungsaufsichtsgesetz alt) lautet:

Dieses Gesetz umschreibt die Organisation und den Inhalt der Versicherungsaufsicht und bezweckt insbesondere den Schutz der Versicherten sowie des Vertrauens in das liechtensteinische Versicherungs- und Finanzwesen.

- 16 Artikel 4 des Gesetzes vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: Finanzmarktaufsichtsgesetz) lautet:

Die FMA sorgt für die Gewährleistung der Stabilität des Finanzmarktes Liechtenstein, den Schutz der Kunden, die Vermeidung von Missbräuchen sowie die Umsetzung und Einhaltung anerkannter internationaler Standards.

- 17 Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe o des Finanzmarktaufsichtsgesetzes obliegen der FMA u. a. die Aufsicht und der Vollzug des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

II Sachverhalt und Verfahren

- 18 Die klagenden Parteien sind nach französischem Recht errichtete Versicherungsunternehmen und bieten in Frankreich Versicherungen nach dem „Décennale-System“ an.
- 19 Die Gable Insurance AG (im Folgenden: Gable Insurance) war ein nach liechtensteinischem Recht gegründetes Versicherungsunternehmen, das ab 23. Dezember 2005 seinen Sitz in Liechtenstein hatte. Das Fürstliche Landgericht hat über Gable Insurance am 17. November 2016 Konkursverfahren eröffnet. Diese Verfahren sind noch anhängig.
- 20 Dem Antrag zufolge sind die klagenden Parteien bzw. war Gable Insurance in Frankreich als Versicherer im Décennale-System aktiv. Dieses System sichert den Bauherrn im Falle von Bautätigkeiten ab, an denen mehrere Dienstleister beteiligt sind. Nach französischem Recht (Artikel 1792 ff. des französischen bürgerlichen Gesetzbuchs) haften die Unternehmer, die an einer Bauführung beteiligt sind (Baufirmen, Architekten usw.) dem Bauherrn oder Erwerber für Schäden und Mängel, die im Zuge der Bauführung entstehen. Diese Haftung verjährt zehn Jahre nach Abnahme der Bauarbeiten.
- 21 Im Rahmen des Décennale-Systems schliesst der Bauherr eine Bauwerkschadenversicherung ab. Abhängig von den Umständen muss der Bauwerkschadenversicherer in einem aussergerichtlichen Eilverfahren unabhängig von der endgültigen Klärung des tatsächlich Haftpflichtigen innerhalb von 60 bzw. 90 Tagen eine Entschädigung an den Bauherrn leisten. Der Bauwerkschadenversicherer finanziert diese Entschädigung vor und hat dann die Möglichkeit, beim tatsächlich verantwortlichen Unternehmer (oder dessen Haftpflichtversicherer) Regress im Umfang der geleisteten Entschädigung zu nehmen. Der am Bau tätige Unternehmer (Baufirma, Architekt usw.) muss eine Haftpflichtversicherung abschliessen, die seine Verantwortung für Schäden und Mängel bei der Ausführung des Bauwerks deckt. Mehrere am Bau beteiligte Unternehmer haften dabei gegenüber dem Bauherrn solidarisch.
- 22 Die gegenständliche Rechtssache betrifft Verfahren, welche die klagenden Parteien vor liechtensteinischen Gerichten gegen die FMA eingeleitet haben. Die klagenden Parteien bringen vor, die FMA habe die ihr gegenüber Gable Insurance obliegenden Aufsichtspflichten nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz verletzt und sei daher letztlich für die infolge des Konkurses von Gable Insurance entstandenen Schäden verantwortlich. Zudem stellen die klagenden Parteien in Bezug auf noch nicht bezifferbare Schäden Feststellungsbegehren.

- 23 Die klagenden Parteien machen geltend, infolge des Décennale-Systems auf drei verschiedene Arten Gläubiger von Gable Insurance zu sein. Erstens resultieren die Forderungen der klagenden Parteien aus ihrer Eigenschaft als Bauwerkschadenversicherer, der die Gable Insurance als Versicherer eines für ein Bauwerk Verantwortlichen, in Regress nimmt. Zweitens nehmen die klagenden Parteien in ihrer Eigenschaft als Versicherer eines für Bauarbeiten Haftpflichtigen Gable Insurance in seiner Eigenschaft als Versicherer eines anderen für Bauarbeiten Haftpflichtigen auf der Grundlage einer gesamtschuldnerischen Haftung in Regress. Drittens nehmen die klagenden Parteien in ihrer Eigenschaft als Versicherer eines für Bauarbeiten Haftpflichtigen Gable Insurance in seiner Eigenschaft als Versicherer eines Unterauftragnehmers in Regress.
- 24 Dem Antrag zufolge ist allgemein bekannt, dass die klagenden Parteien mit Gable Insurance keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen haben, soweit es den Gegenstand des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht betrifft. Die klagenden Parteien sind auch nicht Versicherte aus einem von einem Dritten als Versicherungsnehmer bei der Gable Insurance abgeschlossenen Versicherungsvertrag. Davon ausgenommen sind allfällige Rückversicherungsverträge, die nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht sind.
- 25 Mit Urteil vom 20. November 2019 hat das Fürstliche Obergericht alle von den klagenden Parteien erhobenen Begehren ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Das Fürstliche Obergericht gelangte zu dem Ergebnis, dass die klagenden Parteien nicht vom Schutzzweck des Versicherungsaufsichtsgesetzes oder der Richtlinie erfasst sind.
- 26 Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat über die von den klagenden Parteien gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts erhobene Berufung zu entscheiden und beschlossen, das Verfahren zu unterbrechen und beim Gerichtshof einen Antrag auf Erstellung eines Gutachtens gemäss Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs zu stellen. Der Antrag vom 8. Mai 2020 wurde beim Gerichtshof am 20. Mai 2020 registriert.
- 27 Vor diesem Hintergrund legte der Fürstliche Oberste Gerichtshof dem Gerichtshof die folgenden Fragen vor:

1. Sind die 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) (EWR-Rechtssammlung: Anhang IX – 1.01), insbesondere deren Artikel 27 und 28, sowie die

Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), sowie die

Zweite Richtlinie des Rates vom 22. Juni 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG (88/357/EWG), insbesondere deren Artikel 1 lit b, Artikel 7 Absatz 1 lit a bis c, Artikel 10, Artikel 11 Absatz 7 und Artikel 21, sowie die

Erste Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) (73/239/EWG), insbesondere deren Artikel 13 und 14,

dahin auszulegen, dass diese Gläubigern eines beaufsichtigten Direktversicherungsunternehmens, die nicht Versicherungsnehmer, Versicherte oder Begünstigte dieses Versicherungsunternehmens oder sonstige Partner eines mit diesem Versicherungsunternehmen abgeschlossenen Versicherungsvertrages sind, und denen als geschädigte Dritte auch sonst kein direktes Klagerecht unmittelbar auf Grund eines versicherungsrechtlichen Verhältnisses gegen dieses Versicherungsunternehmen zukommt, und deren Forderungen nicht aufgrund eines Versicherungsvertrages oder einer anderen Tätigkeit, auf welche diese Rechtsgrundlagen anwendbar sind, im Rahmen der Direktversicherung geschuldet sind, sondern deren Forderungen wie jene der klagenden Parteien als Versicherer von dritten Versicherungsnehmern als Regressansprüche im weitesten Sinn direkt gegen das beaufsichtigte Direktversicherungsunternehmen geltend gemacht werden, Rechte in dem Sinn einräumen, dass die zuständige Behörde wie hier die beklagte Partei Aufsichtsmaßnahmen, die sie nach den angeführten Richtlinien durchführen muss, auch im Interesse dieser Gläubiger wahrzunehmen hat und diese den Gläubigern bei Verletzung der entsprechenden Pflichten für daraus resultierende Schäden haftet?

2. Erfüllt die nationale Umsetzung der in Frage 1 [Korrektur des Originals, wo es hiess: Frage 4] angeführten Rechtsgrundlagen des EWR-Rechts durch die nationalen Bestimmungen des Artikels 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 1995 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG alt), des Artikels 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG neu) und des Artikels 4 des Gesetzes vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG) die Voraussetzungen für die Umsetzung und damit für seine Anwendung sowie Auslegung durch die nationalen Gerichte im Sinn von solchen Rechtsgrundlagen nach der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs, wie sie unter anderem in der Rechtssache E-3/15 Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, Rz 33 ff, 74, gefordert

werden?

- 28 Für eine ausführliche Darstellung des rechtlichen Hintergrunds, des Sachverhalts, des Verfahrens sowie der dem Gerichtshof vorgelegten Antwortvorschläge wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Auf die Argumente der Parteien wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, wie es für die Begründung des Gerichtshofs erforderlich ist.

III Antwort des Gerichtshofs

- 29 Mit seiner ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob die Richtlinie und ihre Vorgängerinnen Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien Rechte einräumen, die die Grundlage für Haftungsansprüche gegenüber einer zuständigen Aufsichtsbehörde, wie der FMA im gegenständlichen Fall, bilden können.
- 30 Die Haftung einer Aufsichtsbehörde für die Nichterfüllung ihrer EWR-rechtlichen Verpflichtungen ist auf der Basis des Grundsatzes der Staatshaftung zu prüfen. Gemäss dem Grundsatz der Staatshaftung kann ein EWR-Staat für Verstösse gegen seine Verpflichtungen aus dem EWR-Recht verantwortlich gemacht werden, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: erstens muss die verletzte Rechtsnorm bezwecken, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen, zweitens muss der Verstoß hinreichend qualifiziert sein und drittens muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem Schaden, den der Geschädigte erlitten hat, bestehen (vgl. Rechtssache E-7/18, Urteil vom 1. August 2019, *Fosen-Linjen*, Randnr. 117, und die zitierte Rechtsprechung).
- 31 Vor dem Inkrafttreten der Richtlinie definierten die Erste, Zweite und Dritte Richtlinie Schadenversicherung (im Folgenden: Vorgängerrichtlinien) harmonisierte Vorschriften für den Versicherungsmarkt. Dem Antrag zufolge wurde Gable Insurance am 23. Dezember 2005 die Bewilligung für die Tätigkeit der Schadenversicherung erteilt, bis am 17. November 2016 über das Unternehmen Konkursverfahren eröffnet wurden. Entsprechend sind die Vorgängerrichtlinien massgeblich, wenn für diesen Zeitraum geprüft werden soll, ob das EWR-Recht Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien Rechte verlieh.
- 32 Keine der Vorgängerrichtlinien sah ausdrücklich vor, dass Wirtschaftsteilnehmer wie die klagenden Parteien im Rahmen der Aufsichtspflichten unter einen besonderen Schutz gestellt werden sollten.
- 33 Erwägungsgrund 2 der Ersten Richtlinie Schadenversicherung erwähnt den Schutz der Versicherten und der „Dritten“. Allerdings räumen weder die Zweite noch die Dritte Richtlinie Schadenversicherung diesen Dritten spezielle Rechte ein. Zudem geht aus den Erwägungsgründen 17, 19 und 21 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung hervor, dass die Vorgängerrichtlinien neben dem Bestreben der Harmonisierung im

Versicherungsbereich vorrangig dem Schutz der Versicherungsnehmer und der Versicherten dienen.

- 34 Der Gerichtshof wird die auf der Grundlage der Artikel 27 und 28 der Richtlinie vorgelegten Fragen vor diesem Hintergrund beantworten.
- 35 Die erste Voraussetzung, die für eine Staatshaftung erfüllt sein muss, ist, dass die verletzte Rechtsnorm bezwecken muss, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen. Aus Artikel 27 der Richtlinie geht hervor, dass die EWR-Staaten sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden mit den notwendigen Mitteln ausgestattet sind und über das einschlägige Fachwissen sowie einschlägige Kapazitäten und über das entsprechende Mandat verfügen, um das Hauptziel der Beaufsichtigung, und zwar den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen, zu erreichen. Laut Erwägungsgrund 16 der Richtlinie sind Finanzstabilität sowie faire und stabile Märkte weitere Ziele, denen ebenfalls Rechnung zu tragen ist, die jedoch das vorrangige Ziel nicht beeinträchtigen dürfen. Erwägungsgrund 17 der Richtlinie hält fest, dass die in der Richtlinie vorgesehene Solvabilitätsregelung zu einem noch besseren Schutz der Versicherungsnehmer führen soll.
- 36 Artikel 28 der Richtlinie zufolge tragen Aufsichtsbehörden im Rahmen der Ausübung ihrer allgemeinen Aufgaben den potenziellen Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf die Stabilität der betroffenen Finanzsysteme im EWR gebührend Rechnung.
- 37 In der Rechtssache vor dem vorlegenden Gericht haben die klagenden Parteien vorgebracht, dass die FMA letztlich für die ihnen infolge des Konkurses von Gable Insurance entstandenen Schäden verantwortlich sei. In ihren schriftlichen Stellungnahmen gegenüber dem Gerichtshof machten die klagenden Parteien geltend, dass die FMA es versäumt habe, die Solvabilität von Gable Insurance hinsichtlich des Mindestkapitals, der Solvabilitätsspannen und der versicherungsmathematischen Rückstellungen des Unternehmens ausreichend zu überwachen. Überdies haben die klagenden Parteien vorgetragen, dass die FMA es unterlassen hätte, die französischen Aufsichtsbehörden über diese Probleme in Kenntnis zu setzen, und es diesen somit unmöglich gemacht, in Zusammenarbeit mit der FMA Massnahmen zur Schadensbegrenzung zu treffen. Die FMA habe angeblich organisatorische und Governance-Mängel bei Gable Insurance gebilligt wie auch eine überbordende Auslagerung von Funktionen, sodass Gable Insurance tatsächlich ausserhalb von Liechtenstein verwaltet wurde, unzulässige versicherungsfremde Geschäfte geduldet und den Alleineigentümer von Gable Insurance nicht ausreichend überprüft habe.
- 38 Die FMA hat die Anschuldigungen der klagenden Parteien in ihren schriftlichen Stellungnahmen als unbegründet zurückgewiesen. Dem Antrag zufolge hat das Gericht erster Instanz die von den klagenden Parteien erhobenen Begehren ohne Beweisaufnahme

abgewiesen. Diese Aspekte sind jedoch vom vorlegenden Gericht zu prüfen und zu entscheiden.

- 39 Der Gerichtshof hält es für angemessen, daran zu erinnern, dass der Binnenmarkt im Versicherungssektor auf einer einheitlichen Zulassung und dem Grundsatz der Herkunftslandkontrolle basiert. Auf dieser Grundlage bedeutet die einheitliche Zulassung, dass ein in einem EWR-Staat beaufsichtigtes Versicherungsunternehmen seine Dienstleistungen auf dem gesamten EWR-Versicherungsmarkt anbieten kann. Ausserdem verpflichtet die Richtlinie die EWR-Staaten zur Zusammenarbeit, um die Versicherungs- und Rückversicherungsaufsicht im EWR zu erleichtern.
- 40 Für das ordnungsgemässe Funktionieren dieses Systems ist die Einhaltung des EWR-Rechts erforderlich. Gemäss Artikel 29 Absatz 1 der Richtlinie umfasst die Beaufsichtigung die kontinuierliche Überprüfung der ordnungsgemässen Funktionsweise des Versicherungs- bzw. des Rückversicherungsgeschäfts sowie der Einhaltung der Aufsichtsvorschriften durch die Versicherungs- und die Rückversicherungsunternehmen. So können die Öffentlichkeit, Verbraucher, Versicherungsnehmer, Versicherte, Begünstigte und andere Wirtschaftsteilnehmer sicher sein, dass Versicherungsunternehmen, die Versicherungsprodukte anbieten, nach einheitlichen Vorschriften angemessen beaufsichtigt werden.
- 41 Allerdings ergibt es sich nicht zwingend aus dem Umstand, dass wenn eine Richtlinie bestimmten Stellen Überwachungspflichten auferlegt, dass diese Richtlinie für den Fall, dass die betreffenden Stellen ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, Rechte zugunsten der Geschädigten schaffen soll (vgl. das Urteil in *Schmitt*, C-219/15, EU:C:2017:128, Randnr. 55).
- 42 In seinem Urteil in *Paul u. a.* gelangte der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) zu dem Schluss, dass die in dieser Rechtssache gegenständlichen Richtlinien keine Rechte zugunsten der Geschädigten schufen, da sie keine ausdrückliche Bestimmung enthielten, die den Parteien die geforderten Rechte gewährte, und die Schaffung dieser Rechte nicht erforderlich war, um die beabsichtigte Harmonisierung zu erzielen. Darüber hinaus hielt der EuGH fest, dass nationale Vorschriften, die einer Haftung im Falle einer unzureichenden Aufsicht entgegenstehen, auf Erwägungen im Zusammenhang mit der Komplexität der Bankenaufsicht beruhen, in deren Rahmen die Behörden verpflichtet sind, eine Vielzahl von Interessen zu schützen, darunter insbesondere dasjenige an der Stabilität des Finanzsystems (vgl. das Urteil in *Paul u. a.*, C-222/02, EU:C:2004:606, Randnrn. 41 bis 44). Der EuGH erkannte, dass die in *Paul u. a.* gegenständlichen Richtlinien einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstanden, nach der die nationale Behörde zur Aufsicht über die Kreditinstitute ihre Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt, was nach dem nationalen Recht ausschliesst, dass der Einzelne Ersatz des Schadens verlangen kann, der durch eine unzureichende Aufsicht dieser Behörde entstanden ist (vgl. *Paul u. a.*, oben erwähnt, Randnr. 47).

- 43 Die Richtlinie enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens Rechte gewährt. Die Artikel 27 und 28 der Richtlinie überlassen es dem Ermessen der EWR-Staaten, wie Aufsichtsbehörden den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten und die allgemeine Stabilität der betroffenen Finanzsysteme sicherstellen sollen. Die klagenden Parteien im gegenständlichen Fall sind Wirtschaftsteilnehmer, die im EWR-Versicherungsmarkt aktiv sind. Dem Antrag zufolge sind die klagenden Parteien weder Parteien noch Begünstigte eines mit Gable Insurance abgeschlossenen Versicherungsvertrags. Derartige Wirtschaftsteilnehmer können unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens nicht als Versicherungsnehmer oder Begünstigte im Sinne der Richtlinie betrachtet werden.
- 44 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in *Gable Insurance AG in Konkurs* festhielt, wird eine Versicherungsforderung anhand vier kumulativer Voraussetzungen definiert: i) ein Betrag wird geschuldet; ii) von einem Versicherungsunternehmen; iii) gegenüber Versicherten, Versicherungsnehmern, Begünstigten oder geschädigten Dritten, die einen Direktanspruch gegen das Versicherungsunternehmen haben; und iv) aufgrund eines Versicherungsvertrags (vgl. Rechtssache E-3/19, Urteil vom 10. März 2020, *Gable Insurance AG in Konkurs*, Randnr. 38). Die klagenden Parteien in der gegenständlichen Rechtssache haben jedoch keine Versicherungsforderung gegen Gable Insurance, da die von ihnen geltend gemachten Forderungen nicht auf einem Versicherungsvertrag basieren.
- 45 Gewisse Bestimmungen der Richtlinie dienen der Gewährleistung eines geordneten und wirksamen Insolvenz- und Liquidationsverfahrens, zu dem auch die Bevorzugung von Versicherungsnehmern und Begünstigten zählt. Entsprechend zielt die Richtlinie nicht auf die Verhinderung von Insolvenz- und Liquidationsverfahren von Versicherungsunternehmen ab, und Wirtschaftsteilnehmer genießen keinen Schutz vor Schäden infolge der Insolvenz von Versicherungsunternehmen.
- 46 Artikel 28 der Richtlinie sieht vor, dass die Aufsichtsbehörden sicherstellen, dass die beaufsichtigten Unternehmen verantwortungsvoll vorgehen, um die Stabilität der Finanzsysteme zu gewährleisten. Mit Artikel 28 wird den Aufsichtsbehörden somit die Verpflichtung auferlegt, die Stabilität des Finanzsystems zu wahren. Dieser Zweck liegt im Allgemeininteresse aller Wirtschaftsteilnehmer, die dem Finanzsystem angehören. Das Ziel der Beaufsichtigung besteht vor diesem Hintergrund nicht im Schutz einzelner Wirtschaftsteilnehmer, sondern des öffentlichen Interesses im Allgemeinen.
- 47 Des Weiteren ist kein besonderer Schutz von Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien erforderlich, um die Ziele der Richtlinie, nämlich den Schutz von Versicherungsnehmern und Begünstigten und der allgemeinen finanziellen Stabilität, zu verwirklichen.

- 48 In Anbetracht der obigen Ausführungen muss die Antwort auf Frage 1 lauten, dass die Artikel 27 und 28 der Richtlinie und der Vorgängerrichtlinien Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien, die vorbringen, Gläubiger eines Versicherungsunternehmens unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens zu sein, keine ausdrücklichen Rechte einräumen und keine Grundlage für etwaige Haftungsansprüche gegenüber einer Aufsichtsbehörde im Rahmen des Grundsatzes der Staatshaftung bilden können.
- 49 Da die Richtlinie Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens keine Rechte einräumt, kann die Beantwortung von Frage 2 entfallen.

IV Kosten

- 50 Die Auslagen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, 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 Obersten Gerichtshof vorgelegten Fragen folgendes Gutachten:

Die Artikel 27 und 28 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), der Richtlinie 73/239/EWG, der Richtlinie 88/357/EWG und der Richtlinie 92/49/EWG räumen Wirtschaftsteilnehmern, die vorbringen, Gläubiger eines Versicherungsunternehmens unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens zu sein, keine ausdrücklichen Rechte ein und können keine Grundlage für etwaige Haftungsansprüche gegenüber einer Aufsichtsbehörde im Rahmen des Grundsatzes der Staatshaftung bilden.

Páll Hreinsson

Per Christiansen

Bernd Hammermann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. Februar 2021.

Ólafur Jóhannes Einarsson
Kanzler

Páll Hreinsson
Präsident