



**SITZUNGSBERICHT**  
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).

**I Einleitung**

1. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2016, beim Gerichtshof am selben Tag eingegangen, stellte das Fürstliche Obergericht einen Antrag auf Vorabentscheidung in der vor ihm anhängigen Rechtssache zwischen Pascal Nobile (im Folgenden: Berufungswerber) und der DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG (im Folgenden: DAS oder Berufungsgegnerin).

2. Die vor dem vorlegenden Gericht anhängige Rechtssache betrifft den Umfang der Obliegenheiten der DAS im Rahmen einer mit Herrn Nobile abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung. Laut den Versicherungsbedingungen führt es zur Leistungsfreiheit des Versicherers in Bezug auf die Versicherung, wenn der Versicherte ohne vorherige Zustimmung des Versicherers selbst einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt. Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob eine solche vertragliche Vereinbarung mit 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) (ABl. 2009 L 335, S. 1) (im Folgenden: Richtlinie) vereinbar ist.

## II Rechtlicher Hintergrund

### *EWV-Recht*

3. Die Richtlinie 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. Die Richtlinie hebt mehrere zuvor in Anhang IX des EWR-Abkommens aufgenommene Richtlinien auf. Das Datum der Aufhebung, ursprünglich für den 1. November 2012 vorgesehen, wurde zweimal geändert. Zuletzt wurde das Datum der Aufhebung durch die Richtlinie 2013/58/EU (ABl. 2013 L 341, S. 1), welche durch 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. Daher wurde die 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) mit Wirkung vom 1. Januar 2016 aufgehoben. Die dem Sachverhalt in der gegenständlichen Rechtssache zugrundeliegenden Ereignisse haben sich vor dem 1. Januar 2016 zugetragen. Allerdings sind die massgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 87/344/EWG und der Richtlinie 2009/138/EG im Wesentlichen identisch.

4. Die Erwägungsgründe 82 und 83 der Präambel der 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.*

5. Titel II Kapitel II Abschnitt 4 der Richtlinie enthält Bestimmungen über die Rechtsschutzversicherung. Ihr Geltungsbereich ist in Artikel 198 definiert. Absatz 1 dieser Bestimmung lautet:

*(1) Dieser Abschnitt gilt für die in Zweig 17 von Anhang I Teil A genannte Rechtsschutzversicherung, bei der ein Versicherungsunternehmen zusagt, gegen*

*Zahlung einer Prämie die Kosten des Gerichtsverfahrens zu übernehmen und andere sich aus dem Versicherungsvertrag ergebende Leistungen zu erbringen, insbesondere um*

- a) dem Versicherten den Schaden auf außergerichtlichem Wege oder durch ein Zivil- oder Strafverfahren zu ersetzen;*
- b) den Versicherten in einem Zivil-, Straf-, Verwaltungs- oder anderen Verfahren oder im Fall einer gegen ihn gerichteten Forderung zu verteidigen oder zu vertreten.*

6. Artikel 200 Absatz 1 der 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 Verwaltung 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.*

7. Artikel 201 der Richtlinie lautet:

*Freie Wahl des Rechtsanwalts*

*(1) 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.*

*(2) Unter Rechtsanwalt ist jede Person zu verstehen, die ihre beruflichen Tätigkeiten unter einer der Bezeichnungen gemäß der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte auszuüben berechtigt ist.*

8. Artikel 203 der Richtlinie lautet:

*Schiedsverfahren*

*Die Mitgliedstaaten sehen zur Regelung etwaiger Streitfälle zwischen dem Rechtsschutzversicherer und dem Versicherten unbeschadet eines durch die einzelstaatlichen Vorschriften gegebenenfalls vorgesehenen Rechts auf die Einlegung von Rechtsmitteln ein Schiedsverfahren oder ein anderes Verfahren vor, das vergleichbare Garantien für die Objektivität bietet.*

*In dem Versicherungsvertrag wird dem Versicherten das Recht eingeräumt, ein solches Verfahren in Anspruch zu nehmen.*

*Nationales Recht*

9. Artikel 201 der 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.*

### **III Sachverhalt und Verfahren**

10. Bei der Berufungsgegnerin, der DAS, handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, 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 gewährt die DAS Versicherungsdeckung u. a. für den Rechtsschutz bei mietrechtlichen Streitigkeiten mit Vermietern.

11. Laut Artikel 18 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen muss der Versicherte der DAS unverzüglich jeden Rechtsfall melden, der Anlass zu einer Intervention im Rahmen des Versicherungsvertrags geben kann.

12. Artikel 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist mit der Überschrift „Fallführung“ versehen und lautet:

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.*

...

13. Artikel 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen lautet:

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

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

15. Ab März 2015 gab es mehrfache telefonische Kontakte zwischen der Ehegattin des Herrn Nobile und der DAS, bei der es um das mögliche Vorhandensein von Schimmel in der Wohnung 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. Darüber hinaus korrespondierte die DAS mit der Eigentümerin. Die Eigentümerin erstattete schliesslich einen Teil der Kautions.

16. Im Herbst 2015 erteilte Herr Nobile dem Rechtsanwalt Antonius Falkner eine Vollmacht, ohne die DAS im Vorfeld davon in Kenntnis zu setzen. Herr Falkner ersuchte die DAS sodann um Kostendeckung für ein Gerichtsverfahren gegen die Eigentümerin, bei dem zum einen die Auszahlung der verbleibenden Kautions und zum anderen eine nachträgliche Mietzinsreduktion von mindestens CHF 500 monatlich, aufgrund des Schimmels der während des Miteverhältnisses vorhanden gewesen sei, begehrt wurde. Die DAS lehnte diesen Antrag ab, da Herr Nobile seine vertraglichen Pflichten in schuldhafter Weise verletzt habe, indem er die Führung des Falles nicht exklusiv der DAS überlassen hatte.

17. 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 begründete seine Entscheidung damit, dass die Vertragsbestimmung, die der DAS ein exklusives Fallführungsrecht gewährte, mit Artikel 60 des Versicherungsvertragsgesetzes vereinbar sei. 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 Bemühungen. Nach Auffassung des Fürstlichen Landgerichts befand sich der Rechtsstreit zwischen Herrn Nobile und der Eigentümerin noch in einer Phase, in welcher der DAS die exklusive Fallführung zustand. Entsprechend, so das Fürstliche Landgericht, mangle es Herrn Nobile an einem aktuellen Feststellungsinteresse in Bezug auf ein Urteil, demzufolge die DAS Versicherungsrechtsschutz im Rahmen der Police zu gewähren hat.

18. Gegen dieses Urteil erhob Herr Nobile vor dem Fürstlichen Obergericht Berufung. Er brachte vor, dass sehr wohl ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung bestehe. Die Berufungsgegnerin wies diese Auffassung zurück.

19. Dem Fürstlichen Obergericht zufolge ist zur Beantwortung der Frage, ob der Berufungswerber ein rechtliches Interesse an der von ihm gewünschten Feststellung hat, zu klären, ob Herr Nobile 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 Richtlinie ab.

20. 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 [Richtlinie 2009/138/EG] 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 Richtlinie 2009/138/EG 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?**

...

21. Das Fürstliche Obergericht legte überdies eine dritte Frage vor, die sich mit der Rechtmässigkeit der Zusammensetzung des Gerichtshofs beschäftigte. Der Gerichtshof beschloss, diese Frage im Vorfeld der Beantwortung der ersten beiden Vorlagefragen in einem separaten Verfahren zu klären. Mit Entscheidung vom 14. Februar 2017 bestätigte der Gerichtshof die Rechtmässigkeit seiner Zusammensetzung.

22. In seinem Beschluss vom 20. Februar 2017 befand der Präsident des Gerichtshofs, dass es sich beim Erlass eines Urteils über die verbleibenden Fragen um keine Angelegenheit von besonderer Dringlichkeit handelte. Entsprechend wurde der Antrag des vorlegenden Gerichts auf Anwendung des beschleunigten Vorabentscheidungsverfahrens abgelehnt.

#### **IV Schriftliche Erklärungen**

23. Gemäss Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofs und Artikel 97 der Verfahrensordnung haben schriftliche Erklärungen abgegeben:

- die Berufungsgegnerin, vertreten durch Batliner Wanger Batliner Rechtsanwälte AG, Rechtsanwälte;
- die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Direktorin, und Monika Zelger-Jarnig, leitende juristische Mitarbeiterin, von der Stabstelle EWR, als Bevollmächtigte;
- die Regierung der Tschechischen Republik, vertreten durch Martin Smolek und Jiří Vláčil, Aussenministerium, als Bevollmächtigte;

- die Regierung der Slowakischen Republik, vertreten durch Iveta Hricová, Generaldirektorin, Ministerium für äussere und europäische Angelegenheiten, als Bevollmächtigte;
- die EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Carsten Zatschler und Michael Sánchez Rydelski, Mitarbeiter der Abteilung Rechtliche & Exekutive Angelegenheiten, als Bevollmächtigte;
- die Europäische Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Markéta Šimerdová und Karl-Philipp Wojcik, Mitarbeiter des Juristischen Diensts der Kommission, als Bevollmächtigte.

## **V Zusammenfassung der Ausführungen**

### *Die Berufungsgegnerin*

24. Die Berufungsgegnerin bringt vor, die Rechtssache betreffe lediglich eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien hinsichtlich der Erbringung von Leistungen für die Einleitung eines Gerichtsverfahrens. Die Frage der freien Wahl des Rechtsanwalts stelle sich nur, wenn solche Leistungen erbracht werden. Im gegenständlichen Fall verweigerte die Berufungsgegnerin die Leistungserbringung auf der Grundlage der Verletzung von Vertragspflichten durch den Berufungswerber. Entsprechend argumentiert die Berufungsgegnerin, dass eine Beantwortung der ersten Frage für die Entscheidung des vorliegenden Gerichts nicht erforderlich ist.

25. Sollte der Gerichtshof die erste Frage für zulässig erachten, vertritt die Berufungsgegnerin die Auffassung, dass sie zu verneinen ist. Die Bestimmung zur freien Wahl des Rechtsanwalts hält keine Antwort auf die Frage bereit, ob ein Versicherer bei Verletzung vertraglicher Obliegenheiten berechtigt ist, Leistungen zu verweigern. Eine solche Leistungsablehnung schränkt das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts überdies keineswegs ein. Die Berufungsgegnerin hat die Leistungserbringung für die Führung eines Gerichtsverfahrens verweigert, ohne dass sich überhaupt die Frage stellt, ob der Berufungswerber das Recht hat, einen Rechtsvertreter seiner Wahl zu benennen.

26. Die Berufungsgegnerin betont, dass eine allgemeine Versicherungsdeckung anerkannt und auch entsprechende Leistungen erbracht wurden, nämlich die Klärung der Sach- und Rechtslage sowie Vergleichsbemühungen mit der Eigentümerin. Verweigert wurde einzig und allein die konkrete Leistungszusage für die Führung eines Gerichtsverfahrens, das aus Sicht der Berufungsgegnerin unnötig, unverhältnismässig und verfrüht gewesen wäre. Für Meinungsverschiedenheiten dieser Art sehen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Berufungsgegnerin ein Schiedsverfahren gemäss Artikel 203 der Richtlinie vor. Mit der freien Wahl des Rechtsanwalts hat dies allerdings überhaupt nichts zu tun.

27. Zur zweiten Frage führt die Berufungsgegnerin aus, dass die freie Wahl des Rechtsanwalts im Hinblick auf ein Gerichts- bzw. Verwaltungsverfahren gilt, wie in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen festgehalten. Das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts greift noch nicht bei der Fallanmeldung, der Überprüfung der Sach- und Rechtslage und bei aussergerichtlichen Bemühungen. Diese Schritte gehören zur Phase, in welcher der Berufungsgegnerin das exklusive Fallführungsrecht zukommt.

28. Der Berufungsgegnerin zufolge steht im Ausgangsverfahren keinesfalls zur Debatte, welche Vorbereitungsarbeiten durch die freie Wahl des Rechtsanwalts gedeckt sind. Im Ausgangsverfahren ist vielmehr entscheidend, ob der Berufungswerber vertragliche Pflichten verletzt hat, welche die Berufungsgegnerin dazu berechtigen, Leistungen abzulehnen. Nach Einschätzung der Berufungsgegnerin kann und muss diese Frage ohne Auslegung der Richtlinie beantwortet werden. Wie bei der ersten Frage ist daher auch in Bezug auf die zweite Frage für das vorliegende Gericht keine Entscheidungserheblichkeit gegeben.

29. Sollte der Gerichtshof die zweite Frage für zulässig erachten, führt die Berufungsgegnerin aus, dass das Recht des Versicherten auf freie Wahl des Rechtsanwalts nicht erst mit dem formellen Beginn eines Verfahrens greift, sondern auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Vorbereitungsarbeiten erfasst. Allerdings kann der Versicherte den Startzeitpunkt nicht eigenmächtig und ohne Rücksprache mit dem Versicherungsunternehmen festlegen. Zudem kann das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts erst dann zum Tragen kommen, wenn sich das Versicherungsunternehmen zur Übernahme der Kosten für die Einleitung eines Verfahrens bereit erklärt hat. Die Entscheidung betreffend die Kostenübernahme ist dem Versicherungsunternehmen vorbehalten, wobei im Streitfall ein Schlichtungsverfahren zur Verfügung steht.

30. Die Berufungsgegnerin schlägt vor, dass der Gerichtshof

*... die vom Fürstlichen Obergericht gestellten Vorlagefragen mangels Vorliegens der Voraussetzungen gemäss Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (Entscheidungserheblichkeit und unklare Rechtslage) als unzulässig bzw. unberechtigt zurückweist. Sofern der EFTA-Gerichtshof auf die beiden Vorlagefragen eintritt, möge er die erste Vorlagefrage verneinen und die zweite Vorlagefrage dahingehend beantworten, dass bei einem Aktivprozess ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nicht erst mit dessen formellen Beginn (Einlangen der Klage bei Gericht) seinen Anfang nimmt, sondern bereits mit den zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Vorbereitungsarbeiten.*

### *Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein*

31. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein bringt vor, die Richtlinie diene dem Verbraucherschutz. Die in Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie verankerte freie Wahl des Rechtsanwalts sei eine ausdrückliche Garantie, die vom Versicherer in jedem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag einzuräumen ist und die dem Schutz und Vorteil der Versicherungsnehmer dient.<sup>1</sup>

32. Gemäss dem Wortlaut von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a greift die freie Wahl des Rechtsanwalts, wenn es darum geht, in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren den Versicherten zu verteidigen, zu vertreten oder seine Interessen wahrzunehmen. Das kann nicht heissen, dass die Versicherten erst nach der Einleitung des Verfahrens zur Wahl ihres Rechtsanwalts berechtigt sind. Die freie Wahl des Rechtsanwalts mit Blick auf die Vertretung in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren bringt es mit sich, dass die Wahlfreiheit im Vorfeld solcher Verfahren zu gewährleisten ist, um ihre Vorbereitung zu ermöglichen. Tätigkeiten wie die Sammlung von Informationen, die Überprüfung der Rechtslage und schliesslich die Vorbereitung eines Verfahrens oder die Abfassung einer Klageschrift werden ausgeführt, um den Versicherten in einem Zivil-, Straf-, Verwaltungs- oder anderen Verfahren zu vertreten.<sup>2</sup>

33. Entsprechend steht die Regierung des Fürstentums Liechtenstein auf dem Standpunkt, dass die Mandatierung eines Rechtsanwalts vor allfälligen Verfahren zu deren Vorbereitung und zum Schutz der Rechte des Versicherten als integraler Bestandteil der freien Wahl des Rechtsanwalts gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie zu erachten ist. Dieses Recht würde untergraben, würde die Wahl der Zustimmung des Versicherers unterliegen. Andererseits verpflichtet die Wahlfreiheit den Versicherer nicht zwangsläufig zur vollen Deckung, wenn der Versicherte einen Anwalt wählt, der teurer ist als der bevorzugte interne oder externe Rechtsanwalt des Versicherers.<sup>3</sup>

34. Der Regierung des Fürstentums Liechtenstein zufolge scheint der Versicherungsvertrag im gegenständlichen Fall den Anforderungen der Richtlinie bzw. des Artikels 60 des Versicherungsvertragsgesetzes über die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht zu entsprechen. Die strittigen Bestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind daher ungültig und können nicht zur Leistungsfreiheit der Berufungsgegnerin in Bezug auf die Deckung führen.

---

<sup>1</sup> Es wird u. a. auf die Urteile in *Massar*, C-460/14, EU:C:2016:216, Randnr. 23, und *Büyüktipi*, C-5/15, EU:C:2016:218, Randnr. 21, und die zitierte Rechtsprechung verwiesen.

<sup>2</sup> Es wird auf das Urteil in *Massar*, oben erwähnt, Randnr. 20, verwiesen.

<sup>3</sup> Es wird auf das Urteil in *Sneller*, C-442/12, EU:C:2013:717, Randnr. 27, und die zitierte Rechtsprechung verwiesen.

35. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt vor, dass der Gerichtshof die vorgelegten Fragen folgendermassen beantwortet:

1. *Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der [Richtlinie 2009/138/EG] ist so auszulegen, dass er einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Rechtsschutzversicherung und dem Versicherten entgegensteht, wonach es eine Pflichtverletzung 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 Rechtsschutzversicherung selbst einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.*
2. *In Anbetracht der für die erste der vorgelegten Fragen vorgeschlagenen Antwort ist es nicht mehr erforderlich, auf die zweite Frage einzugehen.*

#### *Die Regierung der Tschechischen Republik*

36. Die Regierung der Tschechischen Republik beschränkt sich in ihren Ausführungen auf die erste Vorlagefrage. Sie macht geltend, dass die Richtlinie vertraglichen Vereinbarungen der in dieser Frage beschriebenen Art entgegensteht. Erstens greift das Recht des Versicherten auf die freie Wahl des Rechtsanwalts gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a entsprechend dem Wortlaut in jedem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Im Gegensatz dazu erlaubt der gegenständliche Versicherungsvertrag eine Vertretung des Versicherten nur durch den Versicherer selbst, sofern der Versicherer keiner anderweitigen Vereinbarung zustimmt. Eine solche Bestimmung beraubt den Versicherten jeglicher freien Wahl des Rechtsanwalts.

37. Zweitens verweist die Regierung der Tschechischen Republik auf die systematische Gliederung der Richtlinie. Die Richtlinie sieht nur eine einzige Ausnahme von der freien Wahl des Rechtsanwalts vor, nämlich in Fällen, die sich aus dem Einsatz von Strassenfahrzeugen ergeben, wie in Artikel 202 festgelegt.

38. Drittens trägt die Regierung der Tschechischen Republik vor, dass der Zweck der Richtlinie – bei dem es sich laut Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) um den Schutz der Interessen der Versicherten handelt – zu der Schlussfolgerung führt, dass die Richtlinie der fraglichen vertraglichen Vereinbarung entgegensteht.<sup>4</sup>

39. Die Regierung der Tschechischen Republik schlägt vor, dass der Gerichtshof die erste Frage folgendermassen beantwortet:

---

<sup>4</sup> Es wird auf die Urteile in *Eschig*, C-199/08, EU:C:2009:538, Randnr. 39, und *Sneller*, oben erwähnt, Randnrn. 24 und 25, verwiesen.

*Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der [Richtlinie 2009/138/EG] steht einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Rechtsschutzversicherung und dem Versicherten entgegen, wonach es eine Pflichtverletzung 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 Rechtsschutzversicherung selbst einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.*

#### *Die Regierung der Slowakischen Republik*

40. Die Regierung der Slowakischen Republik weist darauf hin, dass sich der EuGH mehrfach für eine weite Auslegung von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 87/344/EWG, der Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie entspricht, ausgesprochen hat.<sup>5</sup> Dieser Auslegung zufolge ist die freie Wahl eines Rechtsvertreters nur bis zu dem Augenblick ausgeschlossen, in dem der Versicherte beschliesst, einen Rechtsanwalt seiner Wahl mit der Einbringung einer Klage zu beauftragen. Im gegenständlichen Fall scheint die Absicht des Herrn Nobile, seinen Rechtsanwalt mit der Einbringung einer Klage gegen die Eigentümerin zu beauftragen, auch die freie Wahl eines Rechtsanwalts auszulösen.

41. Nichtsdestotrotz hebt die Regierung der Slowakischen Republik hervor, dass die Absätze 2 bis 4 des Artikels 200 der Richtlinie drei alternative Lösungen enthalten, auf die sich Versicherungsunternehmen zur Vermeidung von Interessenkollisionen berufen können. Ihrer Auffassung nach würde eine zu weite Auslegung von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie die eigenständige Bedeutung von Artikel 200 Absätze 2 und 3 ernsthaft gefährden.

#### *Die EFTA-Überwachungsbehörde*

42. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt vor, die beiden Fragen gemeinsam zu beantworten. Als erstes ist zu klären, ob das Recht gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie vor dem formellen Beginn eines Gerichtsverfahrens entsteht, was eine Auslegung der Begriffe Gerichts- und Verwaltungsverfahren im Sinne dieser Bestimmung erfordert. Zweitens stellt sich die Frage, inwieweit vertragliche Bestimmungen wie die gegenständlichen, und insbesondere das Erfordernis, ohne vorherige Zustimmung keine Aufträge an Rechtsanwälte zu erteilen, das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts untergraben.

43. Die EFTA-Überwachungsbehörde trägt vor, dass Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie weit ausgelegt werden sollte. Der Wortlaut der Bestimmung deutet darauf

---

<sup>5</sup> Es wird auf die Urteile in *Eschig*, oben erwähnt, *Stark*, C-293/10, EU:C:2011:355, und *Sneller*, oben erwähnt, verwiesen.

hin, dass das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht zwangsläufig mit dem Beginn eines Verfahrens verknüpft ist. Die Mandatierung eines Rechtsanwalts zur Einbringung einer Klage vor einem Gericht lässt sich unter der Formulierung „um in einem ... Verfahren den Versicherten zu verteidigen, zu vertreten oder seine Interessen wahrzunehmen“ subsumieren. Weder die Richtlinie noch die alte Richtlinie 87/344/EWG unterscheiden zwischen der Vorbereitungs- und der Entscheidungsphase von Gerichts- und Verwaltungsverfahren.<sup>6</sup> Entsprechend führt die EFTA-Überwachungsbehörde aus, dass das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht auf die Entscheidungsphase von Verfahren beschränkt werden kann, sondern auch die Vorbereitungsphase umfasst.

44. In Anbetracht des Zusammenhangs und der Zielsetzungen der Regeln, zu denen die Bestimmung über die freie Wahl des Rechtsanwalts zählt, bemerkt die EFTA-Überwachungsbehörde, dass Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie auf die umfassende Wahrung der Interessen der Versicherten abzielt. Das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts hat allgemeine Bedeutung und ist zwingend.<sup>7</sup>

45. Die EFTA-Überwachungsbehörde bringt vor, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts – sofern ein Gerichtsverfahren die Vertretung durch einen zugelassenen Rechtsanwalt erfordert – die unabdingbare Voraussetzung für die Einbringung einer Klage vor einem Gericht darstellt. Die freie Wahl des Rechtsanwalts gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie muss daher zumindest ab dem Augenblick greifen, in dem der Versicherte einen Rechtsanwalt mit der Einleitung eines Verfahrens, das die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erfordert, beauftragt. Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde sollte die Wahlfreiheit sogar dann gegeben sein, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt im betreffenden nationalen Verfahren nicht formell erforderlich ist.<sup>8</sup>

46. Mit Blick auf die gegenständlichen vertraglichen Bestimmungen stellt die EFTA-Überwachungsbehörde fest, dass das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts an sich die Möglichkeit des Versicherers, dem Versicherten die Verpflichtung aufzuerlegen, vor der Einleitung von aller Wahrscheinlichkeit nach mit Kosten verbundenen Schritten – wie der Beauftragung eines Rechtsanwalts – seine vorherige Zustimmung einzuholen, nicht zwingend besneidet. Eine solche Verpflichtung kann der Kostenkontrolle dienen und es dem Versicherer ermöglichen, dem Versicherten auf der Grundlage seiner Sachkenntnisse betreffend den Markt für anwaltliche Leistungen unverbindliche Empfehlungen zu erteilen. Der Versicherer kann jedoch nicht vorgeben, sein vertraglich festgelegtes Vorrecht zur

---

<sup>6</sup> Es wird auf die Urteile in *Massar*, oben erwähnt, Randnr. 21, und *Büyüktipi*, oben erwähnt, Randnr. 19, verwiesen.

<sup>7</sup> Es wird auf die Urteile in *Eschig*, oben erwähnt, Randnr. 47, *Stark*, oben erwähnt, Randnr. 29, und *Sneller*, oben erwähnt, Randnr. 25, verwiesen.

<sup>8</sup> Es wird auf das Urteil in *Sneller*, oben erwähnt, Randnrn. 30 bis 32, verwiesen.

Fallführung auszuüben, wenn dadurch der Versicherte um seine Möglichkeit zur freien Wahl seines Rechtsanwalts gebracht wird.<sup>9</sup>

47. Nach Ansicht der EFTA-Überwachungsbehörde scheint der gegenständliche Versicherungsvertrag klar gegen die Richtlinie sowie gegen Artikel 60 des Versicherungsvertragsgesetzes zu verstossen. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Police sehen ein Recht des Versicherten auf die freie Wahl des Rechtsanwalts weder ausdrücklich noch implizit vor. Im Gegenteil: Artikel 19 Absatz 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ermöglicht der DAS die Ablehnung eines vorgeschlagenen Anwalts. Die DAS kann dann aus einer vom Versicherten vorgelegten Liste von drei Rechtsanwälten einen auswählen. Mit anderen Worten: Das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts wird zugunsten der DAS umgekehrt. In diesem Zusammenhang argumentiert die EFTA-Überwachungsbehörde, dass die Durchsetzung einer Bedingung, die vor der Beauftragung eines Rechtsanwalts die Zustimmung der DAS erfordert, die Wirksamkeit des in Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie gewährten Rechts untergraben würde – insbesondere, wenn es mit einem Recht des Versicherers einhergeht, bei einer Verletzung der Obliegenheiten die Deckung zu verweigern, wie in Artikel 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehen.

48. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt vor, dass der Gerichtshof die vorgelegten Fragen folgendermassen beantwortet:

1. *Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der [Richtlinie 2009/138/EG] ist so auszulegen, dass einem Versicherten von dem Augenblick an, in dem er des Rechtsschutzes in einer unverzichtbaren Phase eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens bedarf, das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts gewährt wird.*
2. *Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138/EG ist so auszulegen, dass er der Durchsetzung von vertraglichen Bestimmungen entgegensteht, die nicht ausdrücklich vorsehen, dass der Versicherte das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts hat, und die den Anschein erwecken, die freie Wahl des Rechtsanwalts einzuschränken sowie zur Leistungsfreiheit des Versicherungsunternehmens zu führen, wenn der Versicherte ohne vorherige Zustimmung des Versicherers einen Rechtsanwalt beauftragt.*

#### *Die Kommission*

49. Zur ersten Frage trägt die Kommission vor, dass mit Blick auf die Zielsetzung der Bestimmung eine weite Auslegung von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie angebracht ist. Entsprechend muss ein Versicherter für Gerichts- oder

---

<sup>9</sup> Es wird auf das Urteil in *Sneller*, oben erwähnt, Randnr. 23, verwiesen.

Verwaltungsverfahren die freie Wahl seines Rechtsanwalts haben. Diese Wahlfreiheit dient dem umfassenden Schutz der Interessen der Versicherten, hat allgemeine Bedeutung und ist verbindlich.<sup>10</sup>

50. Nach Ansicht der Kommission scheint die gegenständliche vertragliche Vereinbarung den Versicherten zu verpflichten, den Versicherer über den Anspruch und die Absicht zur Beauftragung eines externen Rechtsanwalts in Kenntnis zu setzen, wobei es dem Versicherer im Anschluss daran freisteht, seine Zustimmung zur Beauftragung eines externen Rechtsanwalts bzw. zu dem konkret vorgeschlagenen Rechtsanwalt zu erteilen oder zu verweigern.

51. In Bezug auf diese Elemente des Vertrags bringt die Kommission vor, dass es zum einen nicht mit Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie vereinbar ist, die Entscheidung, ob es erforderlich ist, einen externen Rechtsanwalt in Anspruch zu nehmen, dem Versicherer zu überlassen, damit die Kosten im Rahmen des Vertrags gedeckt werden.<sup>11</sup>

52. Zum anderen vertritt die Kommission die Ansicht, dass Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie einer vertraglichen Bestimmung zur Einrichtung eines Systems, nach dem der Versicherer einen vorgeschlagenen Rechtsanwalt ablehnen und stattdessen einen Rechtsanwalt aus einem Dreivorschlag des Versicherten wählen kann, und an die sich der Versicherte zu halten hat, damit Versicherungsdeckung gewährt wird, entgegensteht. Ein solches System hätte nach der Auffassung der Kommission dieselben Auswirkungen, die bereits in der Rechtssache *Sneller* behandelt wurden.

53. Abschliessend trägt die Kommission vor, dass Meldepflichten an sich durch Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie in der Regel nicht automatisch ausgeschlossen sind. Indes sind solche Anforderungen nur insoweit zulässig, als dadurch die in der Richtlinie vorgesehenen Prinzipien nicht ihrer Substanz beraubt werden.<sup>12</sup> Insbesondere dürfen sie dem Versicherten eine angemessene Wahl des Rechtsanwalts oder Vertreters nicht faktisch unmöglich machen.<sup>13</sup>

54. Zur zweiten Frage führt die Kommission aus, dass aus dem Wortlaut von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie nicht hervorgeht, dass ein Verfahren bereits begonnen haben muss, damit das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts greift. Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a differenziert nicht zwischen der Vorbereitungs- und der

---

<sup>10</sup> Es wird auf die Urteile in *Eschig*, Randnrn. 45 bis 47, *Stark*, Randnrn. 28 und 29, *Sneller*, Randnrn. 24 und 25, *Massar*, Randnrn. 22 und 23, und *Büyüktipi*, Randnr. 21, alle oben erwähnt, verwiesen.

<sup>11</sup> Es wird auf das Urteil in *Sneller*, oben erwähnt, verwiesen.

<sup>12</sup> Es wird auf die Urteile in *Eschig*, Randnrn. 65 und 66, *Massar*, Randnr. 27, und *Büyüktipi*, Randnr. 25, alle oben erwähnt, verwiesen.

<sup>13</sup> Es wird auf die Urteile in *Stark*, Randnr. 33, und *Sneller*, Randnr. 27, beide oben erwähnt, verwiesen.

Entscheidungsphase eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens.<sup>14</sup> Die Formulierung „um“ legt nahe, dass die Inanspruchnahme eines frei gewählten Rechtsanwalts möglich sein muss, wenn die Zielsetzung der Einbeziehung einer qualifizierten Person vom Standpunkt des Versicherten aus gesehen darin besteht, ihn zu verteidigen, zu vertreten oder seine Interessen wahrzunehmen.

55. Der Kommission zufolge wird eine solche Auslegung auch durch die Zielsetzung von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie gestützt.<sup>15</sup> Die Erhebung einer Klage vor einem Zivilgericht erfordert ein erhebliches Mass an Vorbereitung und die Auseinandersetzung mit einer Reihe von Rechtsfragen, welche juristisches Fachwissen erfordern. Es wäre weder verfahrenstechnisch sinnvoll noch zur Wahrung der Interessen des Versicherten ausreichend, wenn der Versicherte in der entscheidenden Phase der Vorbereitung einer Klage nicht zur freien Wahl seines Rechtsanwalts oder Vertreters in der Lage wäre, und ihm dies erst nach der Einreichung der Klage möglich wäre.

56. Andererseits räumt die Kommission ein, dass eine rein subjektive Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts greift, zu einer unerwünschten Ausdehnung des Geltungsbereichs dieses Rechts führen könnte. Den Ausführungen der Kommission zufolge kann ein Rechtsanwalt nur dann in Anspruch genommen werden, wenn objektiv feststellbare Faktoren darauf hindeuten, dass die Rechtsfrage, in Bezug auf welche der Versicherte Schutz benötigt, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem formellen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren führen könnte. Entsprechend kann sich das Ausmass, in welchem der Begriff „Verfahren“ dahin ausgelegt werden sollte, dass er Aspekte umfasst, die im Vorfeld des formellen Beginns eines Gerichtsverfahrens anzusiedeln sind, von Fall zu Fall unterscheiden. Allerdings sollte das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts zumindest alle unabdingbaren Voraussetzungen formeller Gerichtsverfahren, in denen der Versicherte eines Rechtsschutzes bedarf, abdecken.

57. Die Kommission schlägt vor, dass der Gerichtshof die vorgelegten Fragen folgendermassen beantwortet:

1. *Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der [Richtlinie 2009/138/EG] ist dahin auszulegen, dass er einer vertraglichen Vereinbarung betreffend eine Rechtsschutzversicherung entgegensteht, wonach es eine Vertragsverletzung darstellt, die zur Leistungsfreiheit des Versicherers führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss dieser Rechtsschutzversicherung geltend machen kann, ohne Zustimmung des*

---

<sup>14</sup> Es wird auf die Urteile in *Massar*, Randnr. 21, und *Büyüktipi*, Randnr. 19, beide oben erwähnt, verwiesen.

<sup>15</sup> Es wird auf das Urteil in *Massar*, oben erwähnt, Randnr. 23, verwiesen.

*Versicherers selbst einen externen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.*

2. *Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der [Richtlinie 2009/138/EG] ist so auszulegen, dass das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht erst im Augenblick des Beginns eines formellen Gerichtsverfahrens – beispielsweise durch das Einlangen einer Klage bei Gericht – wirksam wird, sondern bereits greift, wenn ein Versicherter vernünftigerweise einen Rechtsanwalt oder Vertreter in Anspruch nimmt, um in einem Verfahren seine Interessen wahrnehmen bzw. sich verteidigen oder vertreten zu lassen, wenn objektiv feststellbare Faktoren darauf hindeuten, dass die Frage, in Bezug auf welche der Versicherte Rechtsschutz benötigt, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem formellen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren führen könnte.*

Per Christiansen  
Berichterstatter