



E-5/20-19

SITZUNGSBERICHT

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 Rechtssache zwischen

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) und insbesondere deren Artikel 27 und 28.

I Einleitung

1. Mit Schreiben vom 12. Mai 2020, beim Gerichtshof am 20. Mai 2020 als Rechtssache E-5/20 registriert, stellte der Fürstliche Oberste Gerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung in der vor ihm anhängigen Rechtssache zwischen SMA SA und Société Mutuelle d'Assurance du Bâtiment et des Travaux Publics und der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein.

2. Die Rechtssache betrifft Schadenersatzforderungen in Bezug auf zwei französische Versicherungsunternehmen entstandenen tatsächlichen und potenziellen Schäden infolge des vermeintlichen Versäumnisses der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (im Folgenden: FMA), ihren Aufsichtspflichten gemäss dem Liechtensteiner Versicherungsaufsichtsgesetz gegenüber einem Liechtensteiner Versicherungsunternehmen nachzukommen.

II Rechtlicher Hintergrund

EWV-Recht

3. 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 EWV-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: EWV-Abkommen) aufgenommen. Norwegen, Island und Liechtenstein teilten das Bestehen verfassungsrechtlicher Anforderungen mit. Diese Anforderungen wurden am 23. Oktober 2012 erfüllt, und der Beschluss trat am 1. Dezember 2012 in Kraft.

4. 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.

5. 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 abverlangt, die Aufsichtsbehörden so auszustatten, dass sie ihre Verpflichtungen gemäß dieser Richtlinie erfüllen können. Hierzu zählen alle erforderlichen Kapazitäten, einschließlich finanzieller und personeller Mittel.

6. 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.

7. 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.

8. 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) wurde durch das Inkrafttreten des EWR-Abkommens in das EWR-Abkommen aufgenommen. Die Erste Richtlinie Schadenversicherung ist im EWR nicht mehr in Kraft.

9. Erwägungsgrund 2 der Ersten Richtlinie Schadenversicherung lautete:

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.

10. Artikel 13 der Ersten Richtlinie Schadenversicherung lautete:

Die Mitgliedstaaten überwachen in enger Zusammenarbeit die finanzielle Lage der zugelassenen Unternehmen.

11. Artikel 14 der Ersten Richtlinie Schadenversicherung lautete:

Die Aufsichtsbehörde des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, muß die Solvabilität dieses Unternehmens für den gesamten Bereich seiner Geschäftstätigkeit prüfen. Die Aufsichtsbehörden der anderen Mitgliedstaaten sind gehalten, ihr die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, damit sie diese Prüfung durchführen kann.

12. 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) wurde durch das Inkrafttreten des EWR-Abkommens in das EWR-Abkommen aufgenommen. Die Zweite Richtlinie Schadenversicherung ist im EWR nicht mehr in Kraft.

13. Artikel 10 der Zweiten Richtlinie Schadenversicherung lautete:

Artikel 19 der Ersten Richtlinie wird durch folgenden Absatz ergänzt:

„3. Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Vorschriften, damit die Versicherungsaufsichtsbehörden über die Befugnisse und Mittel verfügen, die zur Überwachung der Tätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen Versicherungsunternehmen – einschließlich der ausserhalb dieses Gebiets ausgeübten Tätigkeiten – gemäß den Richtlinien des Rates über diese Tätigkeiten und im Hinblick auf deren Anwendung erforderlich sind.

Diese Befugnisse und Mittel müssen den zuständigen Aufsichtsbehörden insbesondere die Möglichkeit geben,

- sich eingehend über die Lage des Unternehmens und seine gesamten Tätigkeiten zu unterrichten, insbesondere*
- durch Einholung von Auskünften oder Anforderungen von Versicherungsunterlagen,*
- durch örtliche Prüfungen in den Geschäftsräumen des Unternehmens;*
- alle Maßnahmen dem Unternehmen gegenüber zu treffen, die geeignet und erforderlich sind, um sicherzustellen, daß der Geschäftsbetrieb mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die das Unternehmen jeweils in den Mitgliedstaaten zu beachten hat, und insbesondere mit dem Tätigkeitsprogramm – sofern es weiter verbindlich ist – in Einklang bleibt und daß Mißstände, die eine Gefährdung der Versicherteninteressen darstellen, vermieden oder beseitigt werden;*
- die Anwendung der von den Aufsichtsbehörden verlangten Maßnahmen, wenn notwendig, zwangsweise durchzusetzen, gegebenenfalls durch Einschaltung der Gerichte.*

Die Mitgliedstaaten können auch die Möglichkeit vorsehen, daß die Aufsichtsbehörden alle Auskünfte über die von den Versicherungsvertretern gehaltenen Verträge einholen.“

14. 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 (Finanzdienstleistungen) in das EWR-Abkommen aufgenommen. Norwegen und Island teilten das Bestehen verfassungsrechtlicher Anforderungen mit. Diese Anforderungen wurden am 22. bzw. 23. Juni 1994 erfüllt, und der Beschluss trat am 1. Juli 1994 in Kraft. Die Dritte Richtlinie Schadenversicherung ist im EWR nicht mehr in Kraft.

Nationales Recht

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

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 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (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.

17. Artikel 4 des Gesetzes vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (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.

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

III Sachverhalt und Verfahren

19. Die SMA SA und die Société Mutuelle d'Assurance du Bâtiment et des Travaux Publics (im Folgenden gemeinsam: klagende Parteien) sind nach französischem Recht errichtete Versicherungsunternehmen mit Sitz in Frankreich, wo sie Bauversicherungen anbieten.

20. Die Gable Insurance AG (im Folgenden: Gable) war ein nach liechtensteinischem Recht gegründetes Versicherungsunternehmen mit Sitz in Liechtenstein. Das Fürstliche Landgericht hat über Gable am 17. November 2016 das noch anhängige Konkursverfahren eröffnet.

21. Gable und die klagenden Parteien waren als Bauversicherer in Frankreich im sogenannten Dècennale-System tätig. Dabei handelt es sich um ein doppeltes Pflichtversicherungssystem. Der Bauherr schliesst eine Bauwerkschadenversicherung ab und der Bauträger schliesst eine Haftpflichtversicherung ab. Tritt ein Schaden ein, muss der Bauwerkschadenversicherer in einem Eilverfahren eine Entschädigung an den Bauherrn leisten und hat dann die Möglichkeit, beim tatsächlich verantwortlichen Unternehmer (oder dessen Haftpflichtversicherer) Regress zu nehmen. Mehrere Unternehmer können dabei solidarisch haften.

22. Die klagenden Parteien haben vor den liechtensteinischen Gerichten ein Verfahren gegen die FMA eingeleitet. Dabei bringen die klagenden Parteien vor, die FMA habe die ihr gegenüber Gable obliegenden Aufsichtspflichten nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz verletzt und sei daher letztlich für die infolge des Konkurses von Gable entstandenen Schäden verantwortlich.

23. Die klagenden Parteien machen geltend, infolge des Versicherungssystems auf drei verschiedene Arten Gläubiger von Gable zu sein. Erstens als Bauwerkschadenversicherer, der Gable als Haftpflichtversicherer in Regress nimmt. Zweitens als Haftpflichtversicherer, der Gable ebenfalls als Haftpflichtversicherer in Regress nimmt. Drittens als Haftpflichtversicherer, der Gable als Versicherer eines Unterauftragnehmers in Regress nimmt. Keine der Forderungen resultiert aus dem Abschluss eines Versicherungsvertrags zwischen den klagenden Parteien und Gable.

24. 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 weder vom Schutzzweck des Versicherungsaufsichtsgesetzes noch von jenem der Richtlinie erfasst sind.

25. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat über die von den klagenden Parteien gegen das Urteil vom 20. November 2019 erhobene Berufung zu entscheiden und beschlossen, das Verfahren zu unterbrechen und beim Gerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung gemäss Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden: ÜGA) zu stellen. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof legte 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?

IV Schriftliche Erklärungen

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

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

27. Die eingegangenen schriftlichen Erklärungen wurden an all jene übermittelt, die gemäss Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofs und Artikel 97 der Verfahrensordnung zur Vorlage schriftlicher Erklärungen berechtigt sind.

V Vorgelegte Antwortvorschläge

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

28. Die SMA SA und die Société Mutuelle d'Assurance du Bâtiment et des Travaux Publics beantragen, dass der EFTA-Gerichtshof auch die folgenden Fragen beantwortet:

3. a) *Sind die in Frage 1 genannten Richtlinien und ihre Erwägungsgründe dahin auszulegen, dass ihr Schutzzweck auch den Schutz von Gläubigern beaufsichtigter Versicherungsunternehmen und/oder den Schutz von Dritten umfasst, die selbst als Versicherer Teil des Versicherungssystems und insbesondere des französischen Décennale-Systems als Bauwerkschadenversicherer und/oder Haftpflichtversicherer sind?*

3. b) *Sind die in Frage 1 genannten Richtlinien und ihre Erwägungsgründe dahin auszulegen, dass ihr Schutzzweck auch den Schutz von Gläubigern beaufsichtigter Versicherungsunternehmen und/oder den Schutz von Dritten umfasst, die selbst als Versicherer Teil des Versicherungssystems und insbesondere des französischen Décennale-Systems als Bauwerkschadenversicherer und/oder Haftpflichtversicherer speziell im Zusammenhang mit den folgenden Forderungen/Schäden sind:*

- (i) *Forderungen/Schäden eines Versicherungsunternehmens in seiner Eigenschaft als Bauwerkschadenversicherer infolge der Tatsache, dass es den Haftpflichtversicherer des tatsächlich verantwortlichen Unternehmers nicht für im Rahmen des Décennale-Systems vorgestreckte Entschädigungen in Regress nehmen kann, weil dieser Haftpflichtversicherer aufgrund seiner Insolvenz keine Leistungen mehr erbringen kann;*
- (ii) *Forderungen/Schäden eines Versicherungsunternehmens in seiner Eigenschaft als Haftpflichtversicherer infolge der Tatsache, dass es im Rahmen des Décennale-Systems auf der Grundlage der gesamtschuldnerischen Haftung aller am Bauvorhaben beteiligten Parteien für die gesamte Schadenshöhe haftet, aber nicht mehr in der Lage ist, Regress zu nehmen für jenen Anteil des Schadens, der von einer anderen am Bauvorhaben beteiligten Partei verursacht wurde und ihr zuzurechnen ist, weil ihr Haftpflichtversicherer ausgefallen ist, da er aufgrund seiner Insolvenz keine Leistungen mehr erbringen kann?*

29. *Überdies schlagen die SMA SA und die Société Mutuelle d'Assurance du Bâtiment et des Travaux Publics hochachtungsvoll vor, die vorgelegten Fragen folgendermassen zu beantworten:*

Die in Frage 1 des Antrags auf Vorabentscheidung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 8. Mai 2020 genannten Richtlinien und ihre Erwägungsgründe sind dahin auszulegen, dass

- *ihr Schutzzweck in jedem Fall (auch) den Schutz von Gläubigern beaufsichtigter Versicherungsunternehmen und/oder den Schutz von Dritten umfasst, die selbst als Versicherer Teil des Versicherungssystems und insbesondere des französischen Décennale-Systems als Bauwerkschadenversicherer und/oder Haftpflichtversicherer sind*

- und spezifischer, dass ihr Schutzzweck auch den Schutz von Gläubigern beaufsichtigter Versicherungsunternehmen und/oder den Schutz von Dritten umfasst, die selbst als Versicherer Teil des Versicherungssystems und insbesondere des französischen Décennale-Systems als Bauwerkschadenversicherer und/oder Haftpflichtversicherer speziell im Zusammenhang mit den folgenden Forderungen/Schäden sind:
 - (i) Forderungen/Schäden eines Versicherungsunternehmens in seiner Eigenschaft als Bauwerkschadenversicherer infolge der Tatsache, dass es den Haftpflichtversicherer des tatsächlich verantwortlichen Unternehmers nicht für im Rahmen des Décennale-Systems vorgestreckte Entschädigungen in Regress nehmen kann, weil dieser Haftpflichtversicherer aufgrund seiner Insolvenz keine Leistungen mehr erbringen kann;
 - (ii) Forderungen/Schäden eines Versicherungsunternehmens in seiner Eigenschaft als Haftpflichtversicherer infolge der Tatsache, dass es im Rahmen des Décennale-Systems auf der Grundlage der gesamtschuldnerischen Haftung aller am Bauvorhaben beteiligten Parteien für die gesamte Schadenshöhe haftet, aber nicht mehr in der Lage ist, Regress zu nehmen für jenen Anteil des Schadens, der von einer anderen am Bauvorhaben beteiligten Partei verursacht wurde und ihr zuzurechnen ist, weil ihr Haftpflichtversicherer ausgefallen ist, da er aufgrund seiner Insolvenz keine Leistungen mehr erbringen kann;
- Und genereller, dass die in Frage 1 des Antrags auf Vorabentscheidung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 8. Mai 2020 genannten Richtlinien und ihre Erwägungsgründe Gläubigern eines beaufsichtigten Direktversicherungsunternehmens, die nicht Versicherungsnehmer, Versicherte oder Begünstigte oder sonstige Partner eines mit diesem Versicherungsunternehmen abgeschlossenen Versicherungsvertrages sind, aber denen als geschädigte Dritte auf Grund eines versicherungsrechtlichen Verhältnisses gegen dieses Versicherungsunternehmen und/oder aus der Versicherungstätigkeit ein direktes Klagerecht unmittelbar zukommt, und deren Forderungen nicht direkt aufgrund eines abgeschlossenen Versicherungsvertrages zwischen dem geschädigten Dritten und dem beaufsichtigten Direktversicherungsunternehmen, sondern aufgrund einer anderen Tätigkeit (wie der Beteiligung des geschädigten Dritten als Versicherungsunternehmen am französischen Décennale-System), auf welche diese Rechtsgrundlagen anwendbar sind, im Rahmen der Direktversicherung anwendbar sind, wie jene der klagenden Parteien als Versicherer von dritten Versicherungsnehmern, die als Regressansprüche direkt gegen das beaufsichtigte

Direktversicherungsunternehmen geltend gemacht werden, Rechte in dem Sinn einräumen,

dass die zuständige Behörde, wie hier die beklagte Partei (FMA), 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.

Finanzmarktaufsicht Liechtenstein

30. Die FMA schlägt hochachtungsvoll vor, dass der EFTA-Gerichtshof die erste Frage abschlägig beantworten und die zweite Frage bejahen sollte.

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

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

- 1. 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 Buchstabe b, Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben 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, sind 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, keine 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. *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) erfüllt 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, Randnrn. 33ff. und Randnr. 74, gefordert werden.*

Die EFTA-Überwachungsbehörde

32. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt vor, die vom Fürstlichen Obersten Gerichtshof vorgelegten Fragen folgendermassen zu beantworten:

1. *Die Artikel 13 und 14 der Ersten 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), Artikel 10 der Zweiten 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 und 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 der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) können nicht dahin ausgelegt werden, dass sie Unternehmen wie jenen des beim vorliegenden Gericht anhängigen Ausgangsverfahrens Rechte einräumen, die im Falle einer mangelhaften Beaufsichtigung zu einer Haftung der nationalen Aufsichtsbehörden führen. Dies schliesst nicht die Möglichkeit solcher Unternehmen aus, eine Staatshaftungsklage einzubringen, sofern der Rechtsprechung des Gerichtshofs zufolge drei Voraussetzungen erfüllt sind: die verletzte Rechtsnorm muss bezwecken, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen; der Verstoss muss hinreichend qualifiziert sein; es muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoss gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem Schaden, den der Geschädigte erlitten hat, bestehen.

2. *Es obliegt dem vorliegenden Gericht festzustellen, ob die Umsetzung der Richtlinien in das nationale Recht den Anforderungen der Rechtsprechung des Gerichtshofs entspricht.*

Die Kommission

33. Die Kommission schlägt hochachtungsvoll vor, die Fragen folgendermassen zu beantworten:

Die Artikel 27 und 28 der Richtlinie 2009/138/EG sind dahin auszulegen, dass sie Gläubigern eines Versicherungsunternehmens, wie den klagenden Parteien im Ausgangsverfahren, keine Rechte einräumen, deren Verletzung die Grundlage für eine Schadenersatzforderung auf der Basis der Haftung der Aufsichtsbehörde dieses Versicherungsunternehmens für die Verletzung ihrer Pflichten zum Schutz dieser Rechte bilden könnte.

Per Christiansen
Berichterstatter