

Rechtssache

E-21/16

Pascal Nobile

≡und≡

DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG

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

— *Inhaltsverzeichnis* —

556

Urteil des Gerichtshofs, 27. Oktober 2017

578

Beschluss des Präsidenten, 20. Februar 2017

590

Sitzungsbericht

Zusammenfassung des Urteils

- 1 Eines der Ziele der Richtlinie 2009/138/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (im Folgenden: Solvabilität-II-Richtlinie) ist die Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die Rechtsschutzversicherung. Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie erkennt die freie Wahl des Rechtsanwalts durch den Versicherten in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren an. Diese Regel ist von allgemeiner Bedeutung und sie ist verbindlich. Ausserdem stehen der Kontext, die verfolgten Ziele und der Wortlaut von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a einer einschränkenden Auslegung der Begriffe „Verwaltungsverfahren“ und „Gerichtsverfahren“ entgegen.
- 2 Das Recht des Versicherten auf die freie Wahl des Rechtsanwalts kann nicht von der vorherigen Zustimmung des Versicherers abhängig gemacht werden. Ausserdem, darf der Versicherer die Deckung nicht mit der Begründung ablehnen, das Verfahren sei unnötig, unverhältnismässig und verfrüht. Ferner ist es nicht massgeblich ob spezieller rechtlicher Beistand nach nationalem Recht vorgeschrieben ist. Schliesslich darf die Auswahl der möglichen Rechtvertreter nicht auf im Gerichtskreis ansässige beschränkt werden.
- 3 Jedoch sieht die Solvabilität-II-Richtlinie generell keine Versicherungsdeckung für die tatsächlich in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren anfallenden Rechtskosten vor. Folglich kann das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht so weit gehen,

dass ein EWR-Staat verpflichtet ist, von Versicherern die volle Kostendeckung für die Verteidigung eines Versicherten zu fordern. Beispielsweise kann die Deckung hinsichtlich eines einzelnen Schadensfalls oder des Streitwerts eines Schadensfalls begrenzt werden. Allerdings dürfen Versicherungsbedingungen zur Einschränkung der Deckung die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht unmöglich machen.

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

Urteil des Gerichtshofs

27. Oktober 2017¹

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

In der Rechtssache E-21/16,

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

Pascal Nobile

≡ und ≡

DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG

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

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

Der Gerichtshof

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

Kanzler: Gunnar Selvik,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

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

unter Berücksichtigung des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Pascal Nobile (im Folgenden: Herr Nobile oder Berufungswerber), vertreten durch Isabella

Ziernhöld, Rechtsanwältin; der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Thomas Bischof, stellvertretender Direktor der Stabsstelle EWR, und Monika Zelger-Jarnig, als Bevollmächtigte; der Regierung der Slowakischen Republik, vertreten durch Dominik Baco, Rechtsberater der Nationalbank der Slowakei, als Bevollmächtigter; der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Michel Sánchez Rydelski, und der Kommission, vertreten durch Karl-Philipp Wojcik und Markéta Šimerdová, in der Sitzung vom 6. Juli 2017, folgendes

Urteil

I RECHTLICHER HINTERGRUND

EWR-RECHT

- 1 Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (Abl. 2009 L 335, S. 1) (im Folgenden: Solvabilität-II-Richtlinie) wurde mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 78/2011 vom 1. Juli 2011 (Abl. 2011 L 262, S. 45) unter Nummer 1 des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR-Abkommen) aufgenommen.
- 2 Die Solvabilität-II-Richtlinie hebt mehrere zuvor in Anhang IX des EWR-Abkommens aufgenommene Richtlinien auf, darunter Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (Abl. 1987 L 185, S. 77). Das Datum der

Aufhebung, welche ursprünglich für den 1. November 2012 vorgesehen war, wurde zweimal verschoben. Zuletzt wurde das Datum der Aufhebung durch die Richtlinie 2013/58/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Dezember 2013 zur Änderung der Richtlinie 2009/138/EG (Solvabilität II) hinsichtlich des Zeitpunkts ihrer Umsetzung und des Zeitpunktes ihrer Anwendung sowie des Zeitpunkts der Aufhebung bestimmter Richtlinien (Solvabilität I) (ABl. 2013 L 341, S. 1), welche mittels Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 128/2014 vom 27. Juni 2014 (ABl. 2014 L 342, S. 27) in das EWR-Abkommen aufgenommen wurde, auf den 1. Januar 2016 festgesetzt.

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

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

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

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

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

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

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

In jedem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag ist ausdrücklich vorzusehen, dass

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

NATIONALES RECHT

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

In jedem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag ist ausdrücklich vorzusehen, dass

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

II SACHVERHALT UND VERFAHREN

- 8 Die Berufungsgegnerin, DAS, ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts, die mit dem Berufungswerber, Herrn Nobile, einen Vertrag über eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen hat. Auf diesen Vertrag finden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS Anwendung. Gemäss diesen Allgemeinen Versicherungsbedingungen wird Versicherungsdeckung für den Rechtsschutz unter anderem bei mietrechtlichen Streitigkeiten mit Vermietern gewährt.
- 9 Nach Artikel 18 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS muss der Versicherte der DAS unverzüglich jeden Rechtsfall melden, der Anlass zu einer Intervention im Rahmen des Versicherungsvertrags geben kann.
- 10 Artikel 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS ist mit der Überschrift „Fallführung“ versehen und bestimmt Folgendes:
 - 1. *Der Rechtsdienst der DAS klärt den Versicherten über seine Rechte auf und wahrt seine Interessen. Der Versicherte erteilt der DAS alle notwendigen Vollmachten.*

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

...

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

...

11 Artikel 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS lautet:

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

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

13 Ab März 2015 gab es mehrfachen telefonischen Kontakt zwischen der Ehegattin des Herrn Nobile und der DAS, bei welchem es um das mögliche Vorhandensein von Schimmel im Haus und in der Folge auch um die Kündigung des Mietverhältnisses durch die

Eigentümerin und die Rückforderung der Kautions in Höhe von CHF 1 900 ging. Auch die DAS korrespondierte mit der Eigentümerin. Letztere erstattete schliesslich einen Teil der Kautions.

- 14 Im Herbst 2015 erteilte Herr Nobile dem Rechtsanwalt Antonius Falkner eine Vollmacht, ohne die DAS im Voraus zu informieren. Herr Falkner ersuchte in der Folge die DAS um Kostendeckung für ein Gerichtsverfahren gegen die Eigentümerin. In diesem Verfahren wurde zum einen die Auszahlung der verbleibenden Kautions und zum anderen eine nachträgliche Mietzinsreduktion von mindestens CHF 500 monatlich wegen des Schimmels, der während des Mietverhältnisses vorhanden gewesen sei, begehrt. Die DAS lehnte dieses Ersuchen mit der Begründung ab, Herr Nobile habe seine vertraglichen Pflichten in schuldhafter Weise verletzt indem er die Führung des Falles nicht exklusiv der DAS überliess.
- 15 Daraufhin strengte Herr Nobile vor dem Fürstlichen Landgericht ein Verfahren gegen die DAS an, in dem er die Feststellung beehrte, dass ihm die DAS für das Verfahren gegen die Eigentümerin Versicherungsrechtsschutz zu gewähren hat. Das Fürstliche Landgericht wies die Klage mit Urteil vom 27. Juli 2016 ab. Es führte aus, die Vertragsbestimmung, die der DAS ein exklusives Fallführungsrecht gewährte, sei mit Artikel 60 des Versicherungsvertragsgesetzes vereinbar. Die freie Wahl des Rechtsanwalts gelte grundsätzlich nur für ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Sie greife noch nicht bei der Fallanmeldung, der Überprüfung der Sach- und Rechtslage und bei aussergerichtlichen Vergleichsbemühungen. Nach Auffassung des Fürstlichen Landgerichts befand sich der Rechtsstreit zwischen Herrn Nobile und der Eigentümerin noch in einer Phase, in welcher die DAS exklusiv zur Fallführung zuständig war. Entsprechend mangle es Herrn Nobile an einem aktuellen Feststellungsinteresse in Bezug auf ein Urteil, demzufolge die DAS Versicherungsrechtsschutz im Rahmen der Police zu gewähren hat.

- 16 Gegen dieses Urteil erhob Herr Nobile Berufung an das Fürstliche Obergericht. Er brachte vor, er habe sehr wohl ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung . Dem Fürstlichen Obergericht zufolge hängt die Antwort auf die Frage, ob Herr Nobile ein rechtliches Interesse an der von ihm gewünschten Feststellung hat, davon ab, ob er durch die Mandatierung von Herrn Falkner als Rechtsanwalt seine vertraglichen Pflichten verletzt hat. Dies wiederum hängt von der Auslegung von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie ab.
- 17 Mit Schreiben vom 20. und 22. Dezember 2016 ersuchte das Fürstliche Obergericht um Vorabentscheidung und Anwendung des in Artikel 97a der Verfahrensordnung vorgesehenen beschleunigten Verfahrens. Dem Gerichtshof wurden die folgenden Fragen vorgelegt:
1. *Steht Art. 201 Abs. 1 lit. a der [Solvabilität-II-Richtlinie] einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Rechtsschutzversicherung und dem Versicherten entgegen, wonach es eine Obliegenheitsverletzung des Versicherten darstellt, die zur Leistungsfreiheit der Versicherung führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss Rechtsschutz-Versicherungsvertrag geltend machen kann, ohne Zustimmung der Rechtsschutz-Versicherung selbst einen Rechtsanwalt zur Wahrung seiner Interessen mandatiert?*
 2. *Für den Fall, dass die Frage 1 verneint wird: Wann beginnt bei einem Aktivprozess das in Art. 201 Abs. 1 lit. a der [Solvabilität-II-Richtlinie] erwähnte Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, das zur freien Anwaltswahl führt? Ist bloss auf dessen formellen Beginn (auf das Einlangen der Klage bei Gericht) abzustellen oder sind davon auch schon vorgängige Schritte umfasst, wenn ja welche?*

...

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

III ZULÄSSIGKEIT

DEM GERICHTSHOF VORGELEGTE AUSFÜHRUNGEN

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

Hinsichtlich der zweiten Frage stellt die Berufungsgegnerin fest, dass im Ausgangsverfahren nicht zur Debatte steht, welche Vorbereitungsarbeiten durch die freie Wahl des Rechtsanwalts gedeckt sind.

ENTSCHEIDUNG DES GERICHTSHOFS

- 22 Nach Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden: ÜGA) kann jedes Gericht eines EFTA-Staats Fragen hinsichtlich der Auslegung des EWR-Abkommens an den Gerichtshof richten, sofern es eine Vorabentscheidung zum Erlass eines Urteils für erforderlich hält.
- 23 Der Zweck von Artikel 34 ÜGA ist die Schaffung einer Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten. Diese Zusammenarbeit soll durch die Unterstützung der Gerichte der EFTA-Staaten in Rechtssachen, in denen die Anwendung von Bestimmungen des EWR-Rechts erforderlich ist, eine einheitliche Auslegung des EWR-Rechts gewährleisten (vgl. Rechtssache E-1/16 *Synnøve Finden*, Slg. 2016, S. 931, Randnr. 27, und zitierte Rechtsprechung).
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung besteht eine Vermutung, dass Fragen die von einem nationalem Gericht zur Auslegung des EWR-Rechts vorgelegt wurden, entscheidungserheblich sind. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, den Sachverhalt und den rechtlichen Kontext der bei ihm anhängigen Rechtssache genau zu definieren und zu beurteilen. Daher ist die Zurückweisung des Ersuchens eines nationalen Gerichts dem Gerichtshof nur möglich, wenn die erbetene Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich keinen Bezug zum Sachverhalt oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens hat,

wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. *Synnøve Finden*, oben erwähnt, Randnr. 28, und die zitierte Rechtsprechung).

- 25 Wenn nationale Rechtsvorschriften zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte, die nicht unter das EWR-Recht fallen, dieselben oder vergleichbare Lösungen treffen wie das EWR-Recht, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, so liegt es im Interesse des EWR-Abkommens, künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern. Aus dem EWR-Recht übernommene Bestimmungen oder Begriffe sollten daher unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden. Da sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs jedoch auf die Prüfung und Auslegung von Bestimmungen des EWR-Rechts beschränkt, ist es Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite dieser Verweisung auf das EWR-Recht im nationalen Recht zu beurteilen (vgl. Rechtssache E-3/16 *Ski Taxi and Others*, Slg. 2016, S. 1002, Randnr. 27, und zitierte Rechtsprechung).
- 26 Es ist daher keineswegs offensichtlich, dass die verlangte Auslegung des EWR-Rechts in keiner Beziehung zum Sachverhalt des Ausgangsverfahrens steht. Überdies hält der Gerichtshof – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin – keine andere Ausnahme von der Vermutung der Entscheidungserheblichkeit für anwendbar. Die vorgelegten Fragen scheinen den Kern des Rechtsstreits zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens zu betreffen, wie auch die Kommission in der Sitzung anmerkte.
- 27 Auf der Grundlage dieser Ausführungen ist festzuhalten, dass der Antrag zulässig ist.

IV ANTWORTEN DES GERICHTSHOFS

ZUR ERSTEN FRAGE

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

DEM GERICHTSHOF VORGELEGTE AUSFÜHRUNGEN

29 Die DAS bringt vor, die Verweigerung der Leistungserbringung auf der Grundlage der Verletzung von Vertragspflichten schränke die freie Wahl des Rechtsanwalts keineswegs ein. Da die DAS die Erbringung von Leistungen für die Einleitung eines Gerichtsverfahrens im Rahmen ihres Vertrags mit dem Berufungswerber abgelehnt habe, stelle sich die Frage, ob der Berufungswerber das Recht hat, einen Rechtsvertreter seiner Wahl zu benennen, gar nicht. Grund für die Ablehnung war, dass ein Gerichtsverfahren gegen die Eigentümerin von DAS für unnötig, unverhältnismässig und verfrüht erachtet wurde. Für Meinungsverschiedenheiten dieser Art sähen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ein Schiedsverfahren gemäss Artikel 203 der Solvabilität-II-Richtlinie vor.

30 Herr Nobile wendet ein, dass ein Vertrag wie der gegenständliche nach der Solvabilität-II-Richtlinie nicht zulässig ist. Er macht geltend, das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts würde

untergraben, wenn die Wahl der Zustimmung des Versicherers unterläge. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die Regierung der Tschechischen Republik, die EFTA-Überwachungsbehörde und die Kommission vertreten im Wesentlichen denselben Standpunkt.

- 31 Der Regierung der Slowakischen Republik zufolge entstand infolge der Meinungsverschiedenheit zwischen dem Berufungswerber und der Berufungsgegnerin über die Fallführung ein Interessenkonflikt, bei dem Herrn Nobiles Recht auf die freie Wahl eines Rechtsanwalts gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe b der Solvabilität-II-Richtlinie greift.
- 32 Gemäss der EFTA-Überwachungsbehörde kann eine Verpflichtung zur Einholung der Zustimmung des Versicherers vor der Einleitung von mit Kosten verbundenen Schritten der Kostenkontrolle dienen und es dem Versicherer ermöglichen, dem Versicherten unverbindliche Empfehlungen betreffend die Wahl des Rechtsanwalts zu erteilen. Im gegenständlichen Fall beraubt aber die Kombination aus der Verpflichtung zur Einholung der vorherigen Zustimmung und den anderen Einschränkungen die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Versicherers vorgesehenen sind das Recht des Versicherten auf freie Wahl des Rechtsanwalts seiner Substanz. Dementsprechend verletzt der Vertrag Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie.
- 33 Die Kommission weist darauf hin, dass es nicht Aufgabe des Versicherungsunternehmens sein kann, zu beurteilen, ob ein Gerichtsverfahren notwendig oder angemessen ist. Im Rahmen einer Rechtsschutzversicherung hat der Versicherte das Recht, einen

Rechtsanwalt seiner Wahl damit zu beauftragen ihn in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zu verteidigen, zu vertreten, oder dort seine Interessen wahrzunehmen. Die Anforderung der vorherigen Einholung einer Zustimmung steht diesem Recht entgegen. Zudem, so die Kommission, ist das von der DAS vorgesehene Schiedsverfahren nicht verpflichtend. Vielmehr stellt es für den Versicherten eine Option dar, die unbeschadet des Anspruchs auf jede andere im nationalen Recht verankerte gerichtliche Überprüfung gilt.

ENTSCHEIDUNG DES GERICHTSHOFS

- 34 Die Umstände, die der gegenständlichen Rechtssache zugrunde liegen, beziehen sich auf den Zeitraum vor dem 1. Januar 2016, dem Stichtag des Inkrafttretens der Solvabilität-II-Richtlinie und der Aufhebung der Richtlinie 87/344/EWG. Die entsprechenden Bestimmungen der beiden Richtlinien sind jedoch im Wesentlichen inhaltsgleich. Die Rechtsprechung zur Richtlinie 87/344/EWG ist daher für die Auslegung der gegenständlichen Bestimmungen massgeblich. Da sich das vorlegende Gericht, die Parteien und andere Beteiligte auf die Solvabilität-II-Richtlinie berufen haben, wird der Gerichtshof dasselbe tun.
- 35 Wie in Erwägungsgrund 82 der Präambel festgehalten wird, ist eines der Ziele der Solvabilität-II-Richtlinie die Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die Rechtsschutzversicherung, insbesondere im Hinblick auf Interessenkonflikte. Zu diesem Zweck sieht Artikel 199 gesonderte Verträge für die Rechtsschutzversicherung und andere Versicherungszweige vor. Artikel 200 nennt unterschiedliche Verfahren für die Behandlung von Schadensfällen in der

Rechtsschutzversicherung. Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe b verlangt, dass ein Rechtsschutz-Versicherungsvertrag die freie Wahl des Rechtsanwalts erlaubt, wenn eine Interessenkonflikt entsteht. Allerdings beschränken sich die Bestimmungen der Solvabilität-II-Richtlinie zur Rechtsschutzversicherung nicht auf derartige Umstände. Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a anerkennt die freie Wahl des Rechtsanwalts in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Darüber hinaus verlangt Artikel 203 von den EWR-Staaten, zur Regelung von Streitfällen zwischen dem Rechtsschutzversicherer und dem Versicherten ein Schiedsverfahren oder ein anderes Streitbeilegungsverfahren vorzusehen.

- 36 Die Solvabilität-II-Richtlinie strebt allerdings keine vollständige Angleichung der Rechtsvorschriften der EWR-Staaten zu Rechtsschutz-Versicherungsverträgen an. Den EWR-Staaten steht es somit weiterhin frei, die auf diese Verträge anwendbaren Vorschriften festzulegen, solange sie im Einklang mit dem EWR-Recht und insbesondere mit Artikel 201 der Solvabilität-II-Richtlinie stehen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Eschig*, C-199/08, EU:C:2009:538, Randnrn. 65 und 66).
- 37 Im gegenständlichen Fall stellt sich die Frage, ob Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie eine Vertragsbestimmung zulässt, welche die Befreiung des Versicherungsunternehmens von der Leistungspflicht vorsieht, falls der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er zur Geltendmachung eines Anspruch gemäss dem Rechtsschutz-Versicherungsvertrag berechtigt gewesen wäre, ohne vorherige Zustimmung der Rechtsschutzversicherung einen Rechtsanwalt beauftragt.

- 38 Gemäss Artikel 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS berechtigt jede schuldhaftige Verletzung von Vertragspflichten durch den Versicherten die DAS, die Versicherungsdeckung abzulehnen. Die angebliche Vertragsverletzung durch Herrn Nobile besteht in der Beauftragung eines Rechtsanwalts ohne vorherige Einholung der Zustimmung der DAS zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss Rechtsschutz-Versicherungsvertrag geltend machen konnte.
- 39 Mit Ausnahme von Interessenkonflikten besteht nur bei Anwendung des Verfahrens für die Behandlung von Schadensfällen nach Artikel 200 Absatz 4 der Solvabilität-II-Richtlinie die Verpflichtung für das Versicherungsunternehmen, Versicherten das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts einzuräumen, sobald sie einen vertraglichen Anspruch geltend machen können. Gemäss dem vorliegenden Gericht gelangt dieses Verfahren zur Behandlung von Schadensfällen in Liechtenstein nicht zur Anwendung.
- 40 Allerdings anerkennt Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie die freie Wahl des Rechtsanwalts durch den Versicherten in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren. Diese Regel ist von allgemeiner Bedeutung und sie ist verbindlich (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Eschig*, oben erwähnt, Randnr. 47). Ausserdem stehen der Kontext, die verfolgten Ziele und der Wortlaut von Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a einer einschränkenden Auslegung der Begriffe „Verwaltungsverfahren“ und „Gerichtsverfahren“ entgegen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Büyüktipi*, C-5/15, EU:C:2016:218, Randnrn. 16 bis 21, und die zitierte Rechtsprechung).
- 41 Im vorliegenden Fall scheint es, dass die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS kein Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren für den Versicherten vorsehen, wie es in Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie verankert ist.

- 42 Erstens überlässt der Versicherte laut Artikel 19 Absatz 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS die Fallführung exklusiv der DAS. Dementsprechend kann der Versicherte ohne vorherige Zustimmung der DAS keine Aufträge an Anwälte erteilen. Das Recht des Versicherten gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie auf die freie Wahl des Rechtsanwalts kann jedoch nicht von der vorherigen Zustimmung des Versicherers abhängig gemacht werden (vgl. sinngemäss das Urteil in der Rechtsache *Sneller*, C-442/12, EU:C:2013:717, Randnr. 23).
- 43 Zweitens sieht Artikel 19 Absatz 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS vor, dass der Versicherte ohne die Zustimmung der DAS keine Verfahren einleiten, keine Rechtsmittel ergreifen und keine Vergleiche abschliessen darf. Gemäss dieser Klausel hat die DAS vor dem Gerichtshof vorgebracht, sie habe die Deckung für das Gerichtsverfahren abgelehnt, da sie dieses für unnötig, unverhältnismässig und verfrüht erachtete. Diese Beurteilung ist jedoch – wie die Kommission in der Sitzung vortrug – nicht Aufgabe des Versicherers. Dies würde dem Versicherer einen Anreiz bieten, die Deckung abzulehnen, wodurch der Versicherte des durch den Rechtsschutz-Versicherungsvertrag gewährten Schutzes beraubt würde.
- 44 Drittens sieht Artikel 19 Absatz 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS vor, dass das Recht des Versicherten auf die Wahl eines Rechtsanwalts erst entsteht, wenn sich aufgrund eines Anwaltsmonopols der Beizug eines externen Rechtsanwalts als notwendig erweist. Allerdings ist gemäss Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie nicht massgeblich, ob spezieller rechtlicher Beistand nach nationalem Recht vorgeschrieben ist (vgl. das Urteil in der Rechtsache *Sneller*, oben erwähnt, Randnrn. 30 bis 32).

- 45 Viertens ist selbst in Fällen, in denen laut den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS der Beizug eines externen Rechtsanwalts erforderlich wird, die Auswahl an möglichen Rechtsvertretern auf im Gerichtskreis ansässige beschränkt. Auch dies steht dem Recht auf die freie Wahl eines Rechtsanwalts entgegen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Stark*, C-293/10, EU:C:2011:355, Randnrn. 29 und 30).
- 46 Fünftens hat der Versicherte noch nicht einmal unter den im Gerichtskreis ansässigen Rechtsvertretern die vollkommen freie Wahl. Die DAS kann den vorgeschlagenen Rechtsanwalt ablehnen und ist nicht verpflichtet, ihre Gründe für eine solche Ablehnung zu nennen. Unter diesen Umständen sieht der Vertrag vor, dass der Versicherte drei andere Anwälte aus verschiedenen Kanzleien vorschlägt, von denen die DAS einen auswählt. Anders ausgedrückt liegt die Wahl des Rechtsanwalts letztlich bei der DAS, und nicht bei der versicherten Person.
- 47 In Anbetracht der obigen Ausführungen scheint es, dass sich eine Bestimmung wie Artikel 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS dahingehend auswirkt, dass das Recht des Versicherten auf die freie Wahl des Rechtsanwalts sich darauf beschränkt, einen Rechtsanwalt vorzuschlagen, wobei die Annahme dieses Vorschlags letztlich im Ermessen des Versicherers läge.
- 48 Entsprechend sind Vertragsbedingungen wie Artikel 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der DAS nicht mit Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie vereinbar. Somit würde es auch gegen diese Bestimmung verstossen, im Rahmen von Rechtsschutz-Versicherungsverträgen die Befreiung des Versicherers von der Leistungspflicht anzuerkennen falls der Versicherte solche Versicherungsbedingungen verletzt.

- 49 Der Vollständigkeit halber hält der Gerichtshof fest, dass die Solvabilität-II-Richtlinie generell keine Versicherungsdeckung für die tatsächlich in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren anfallenden Rechtskosten vorsieht. Folglich kann das Recht auf die freie Wahl des Rechtsanwalts im Sinne von Artikel 201 Absatz 1 der Solvabilität-II-Richtlinie nicht so weit gehen, dass ein EWR-Staat verpflichtet ist, von Versicherern die volle Kostendeckung für die Verteidigung eines Versicherten zu fordern. Beispielsweise kann die Deckung hinsichtlich eines einzelnen Schadensfalls oder des Streitwerts eines Schadensfalls begrenzt werden. Allerdings dürfen Versicherungsbedingungen zur Einschränkung der Deckung die freie Wahl des Rechtsanwalts nicht unmöglich machen (vgl. das Urteil in der Rechtssache *Stark*, oben erwähnt, Randnrn. 32 und 33).
- 50 Die Antwort auf die erste Vorlagefrage muss daher lauten, dass Artikel 201 Absatz 1 Buchstabe a der Solvabilität-II-Richtlinie Versicherungsbedingungen eines Rechtsschutz-Versicherungsvertrags entgegensteht, wonach es zur Leistungsfreiheit des Versicherungsunternehmens im Hinblick auf seine vertraglichen Verpflichtungen führt, wenn der Versicherte zu einem Zeitpunkt, zu welchem er einen Anspruch gemäss dem Versicherungsvertrag geltend machen kann, ohne Zustimmung des Versicherungsunternehmens selbst einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.
- 51 In Anbetracht der Antwort auf die erste Frage kann die Beantwortung der zweiten Frage entfallen.

V KOSTEN

- 52 Die Auslagen der Regierungen des Fürstentums Liechtenstein, der Tschechischen Republik und der Slowakischen Republik, der EFTA-Überwachungsbehörde und der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Da es

sich bei diesem Verfahren um einen Zwischenstreit in einem beim nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit handelt, ist die Kostenentscheidung betreffend die Parteien dieses Verfahrens Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen erstellt

Der Gerichtshof

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

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

Carl Baudenbacher Per Christiansen Benedikt Bogason

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

Gunnar Selvik
Kanzler

Carl Baudenbacher
Präsident

Order of the President

20 February 2017

(Statute of limitations – Integrity of the Court – Denial of request for accelerated procedure)

In Case E-21/16,

REQUEST to the Court under Article 34 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice by the Fürstliches Obergericht (Princely Court of Appeal) of Liechtenstein, in the case between

Pascal Nobile

≡ and ≡

DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG

concerning the interpretation of the Agreement on the European Economic Area, in particular Article 3 thereof, and the interpretation of Article 201(1)(a) of Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II),

The President

makes the following

Order

FACTS AND PROCEDURE

- 1 By a letter of 20 December 2016, registered at the Court on the same day, the Princely Court of Appeal of Liechtenstein made a request for an Advisory Opinion in a case pending before it between Mr Pascal Nobile and DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG (“DAS”). The case before the national court concerns the interpretation of Article 3 of the Agreement on the European Economic Area (“EEA” or “the Agreement”) and Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (the “Solvency II Directive”) as adapted to the EEA Agreement by Decision No 78/2011 of 1 July 2011 of the EEA Joint Committee (OJ 2011 L 262, p. 45, and EEA Supplement No 54, p. 57).
- 2 Mr Nobile, the Appellant, held a policy for legal expenses insurance with DAS, the Respondent. Article 19(2) of the Policy’s terms and conditions provides: *‘The insured person shall leave the conduct of the case exclusively to DAS. Without prior consent of DAS, the insured person shall not instruct any attorneys, experts, etc., nor shall he commence proceedings, take any legal steps, or agree to any settlements. The insured person shall not enter into any fee agreement with the instructed attorney.’*

- 3 With effect from 1 September 2014, Mr Nobile rented a single-family home in Eschen, for which he provided a deposit. With effect from 30 September 2015, the landlady terminated the tenancy agreement. It is alleged that the property suffers from mould. In this regard, legal advice was sought from DAS. Following correspondence between DAS and the landlady, the landlady informed DAS that while the deposit would be repaid, deductions would be made for the costs of water and community fees. On 18 November 2015, Mr Nobile's wife informed DAS that the landlady had returned the deposit, save for the abovementioned deductions.
- 4 Subsequently, Mr Nobile provided his current lawyer, Mr Falkner, who works in Liechtenstein, with a power of attorney with a view to bringing legal proceedings against the landlady seeking repayment of the elements of the deposit withheld, and a retrospective rent reduction. He did not, however, inform DAS of this in advance.
- 5 By a letter of 2 December 2015, Mr Falkner wrote to DAS requesting coverage of the costs of the legal proceedings. DAS refused that request. Subsequently, Mr Nobile initiated proceedings against DAS before the Princely Court (Fürstliches Landgericht). He sought a declaration that, under his legal expenses insurance policy, DAS was liable to provide legal expenses insurance cover in respect of the proceedings against the landlady and that the insurance policy covered those legal proceedings. The Princely Court dismissed the action. In its reasoning, the Princely Court held that the exclusive right of DAS to conduct a case, as had been agreed in the general terms and conditions of insurance, was compatible with Article 60 of the Liechtenstein Insurance Contracts Act (Versicherungsvertragsgesetz). Article 60 of the Liechtenstein Insurance Contracts Act implements Article 201(1)(a) of the Solvency II Directive in national law. The provision concerns the free choice of a lawyer. Mr Nobile brought an appeal against that judgment before the Princely Court of Appeal.

- 6 On 1 December 2016, upon a proposal of the Norwegian Government, the Governments of the EFTA States issued ESA/Court Committee Decision No 5 of 1 December 2016. By this Decision, the EFTA States decided to re-appoint the incumbent Norwegian Judge Per Christiansen for a period of three years with effect from 17 January 2017. According to the Decision’s recitals, Judge Christiansen’s appointment was stated as being “for a non-renewable term of three years, until he reaches the age of 70, which is the statutory retirement age for Norwegian Supreme Court Judges” and the decision itself as being “without prejudice to the term of office of any judge who may be reappointed in the future”.
- 7 On 4 December 2016, seven Norwegian academics lodged a complaint with the EFTA Surveillance Authority (“ESA”) against ESA/Court Committee Decision No 5 of 1 December 2016, asserting that it breached the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice (“SCA”). Following the complaint, ESA treated the matter as a priority and requested information of the Governments of the EFTA States.
- 8 In its request of 20 December 2016, the Princely Court of Appeal referred three questions to the Court. The first two seek to clarify requirements of substantive EEA law concerning the free choice of lawyer provided for in Article 201(1)(a) of the Solvency II Directive.
- 9 The third question concerns the interpretation of Article 3 EEA. This question raises, in essence, the issue whether, from 17 January 2017, the Court would be lawfully composed in a manner which ensures its independence and impartiality. The third question reads as follows:
- In the event that questions 1 and 2 are answered after 16 January 2017:*
- a) *Does the principle of loyalty laid down in Article 3 of the EEA Agreement preclude national courts, in all circumstances, from calling the validity of decisions of the EFTA Court into question?*

b) *In the event that question 3a is answered in the negative: Which circumstances would allow national courts to question the validity of decisions of the EFTA Court, without thereby being in breach of the principle of loyalty laid down in Article 3 of the EEA Agreement?*

10 The referring court states that the grounds for raising this question are, inter alia, as follows:

... the judge of the EFTA Court, Mr Per Christiansen, has been reappointed with effect from 17 January 2017, but only for a three-year term of office. However, Article 30(1) of the Surveillance and Court Agreement (SCA) provides that the Judges of the EFTA Court are appointed by common accord of the Governments of the EFTA States for a term of six years.

...

This raises the question, if, in the event the EFTA Court only issues its advisory opinion with respect to questions 1 and 2 after 16 January 2017, any such advisory opinion, issued according to Article 34 SCA, and constituting a decision of the EFTA Court, would even be valid for the purposes of Article 29 SCA.

11 On the same date, *Norges Juristforbund*, the Norwegian Judges' Association, wrote an open letter to the Norwegian Government expressing its concerns regarding ESA/Court Committee Decision No 5 of 1 December 2016.

12 On 22 December 2016, the Princely Court of Appeal submitted a request to the Court for an accelerated procedure to be applied in this case, pursuant to Article 97a of the Rules of Procedure ("RoP"). As regards the first two questions, the request refers to the fact that, in the national proceedings, Mr Nobile had indicated his need for a speedy resolution of the matter. The request states further that Mr Nobile urgently requires the insurance cover claimed in order to pursue the legal matters affected by it, as well as to avoid any

negative consequences, such as the possibility of the claim becoming statute barred or to prevent evidence for subsequent proceedings from being lost. DAS, too, in its previous submissions, had informed the national court that it was not least in Mr Nobile's interest to obtain legal certainty as soon as possible. Finally, the Princely Court of Appeal made reference to the Order of the President of 30 September 2014 in Case E-18/14 *Wow air ehf* [2014] EFTA Ct. Rep. 1304.

13 As regards the third question referred, the national court stated:

If the decisions of the EFTA Court (and accordingly also advisory opinions issued pursuant to Article 34 SCA) were invalid, due to the circumstances raised in the request, and if the referring court was entitled to address this, the request for a preliminary decision would, in any event, be irrelevant for the appeal proceedings in respect of questions 1 and 2, and would only constitute an unnecessary delay of the proceedings. Thus, it is imperative also with regard to the questions referred to at point 3 of the request that they are dealt with by way of accelerated procedure, in accordance with Article 97a of the Rules of Procedure, which is hereby expressly requested.

14 On 11 January 2017, the Court ruled that the third question referred was to be addressed separately as a preliminary matter in the form of a decision. The President and Judge Per Christiansen were recused for that part of the case (see Decision of the Court of 14 February 2017 in Case E-21/16 *Nobile*, paragraph 11). They were replaced by ad hoc Judges Martin Ospelt and Siri Teigum respectively, pursuant to the fourth paragraph of Article 30 SCA. In the respective proceedings, the two ad hoc judges sat together with Acting President Páll Hreinsson.

- 15 On 13 January 2017, the ESA/Court Committee adopted Decision No 1 of 2017 on the re-appointment of a Judge to the EFTA Court. ESA/Court Committee Decision No 5 of 1 December 2016 was repealed and Per Christiansen was unconditionally re-appointed as a Judge of the Court under the terms of the SCA for a period of six years with effect from 17 January 2017. The new Decision did not set out any reasons why ESA/Court Committee Decision No 5 of 1 December 2016 was repealed and replaced.
- 16 On 14 February 2017, the Court rendered its Decision in Case E-21/16 *Nobile*. It held in paragraphs 16 to 23 of this Decision:
16. *Any assessment of the lawfulness of the Court's composition, particularly concerning its independence and impartiality, requires that due account is taken of several important factors. First, the principle of judicial independence is one of the fundamental values of the administration of justice. This principle is reflected, inter alia, in Articles 2 and 15 of the Statute of the Court and Article 3 RoP. Second, it is vital not only that judges are independent and fair, they must also appear to be so. Third, maintaining judicial independence requires that the relevant rules for judicial appointments, as set out in Article 30 SCA, must be strictly observed. Any other approach could lead to the erosion of public confidence in the Court and thereby undermine its appearance of independence and impartiality.*
17. *The ESA/Court Committee decided on 1 December 2016 to re-appoint Judge Per Christiansen for a non-renewable period of three years with effect from 17 January 2017. It was this event that led the referring court to raise the third question, since the first paragraph of Article 30 SCA provides that Judges shall be appointed for a term of six years.*

18. *The preamble to ESA/Court Committee Decision of 1 December 2016 does not explain why a reference is made in the recitals to the statutory retirement age for Norwegian Supreme Court Judges. The SCA and the Statute of the Court do not contain a corresponding provision.*
19. *The statement in the recitals of the ESA/Court Committee Decision of 1 December 2016 that the decision “is without prejudice to the term of office of any judge who may be reappointed in the future” raises questions whether the original decision to re-appoint Judge Christiansen was made on an objective basis.*
20. *Most importantly, the ESA/Court Committee Decision of 1 December 2016 did not address the grounds on which a term of three years could be reconciled with Article 30 SCA, which expressly provides for a term of six years, both for the appointment and the re-appointment of a Judge. This term aims at protecting the independence of the Judges.*
21. *Irrespective of those considerations, the Court must take account of ESA/Court Committee Decision 2017 No 1 of 13 January 2017, which repealed the ESA/Court Committee Decision of 1 December 2016 and re-appointed Judge Per Christiansen for a term of six years. The new decision is unambiguous and provides for a term that is in accordance with Article 30 SCA. Consequently, there can be no doubt as to the lawfulness of the Court’s composition from 17 January 2017.*
22. *It follows that, after this decision has been rendered, the substantive part of the present proceedings, namely the first two questions referred, may be addressed by the Court’s three regular Judges.*
23. *The Court therefore concludes that, from 17 January 2017, it is lawfully composed in a manner that ensures its independence and impartiality.*

II FINDINGS

- 17 Article 97a(1) RoP provides that at the request of the national court the President may exceptionally decide, on a proposal from the Judge Rapporteur, to apply an accelerated procedure derogating from the provisions of these Rules to a reference for an advisory opinion, where the circumstances referred to establish that a ruling on the question put to the Court is a matter of exceptional urgency. In that event, the President may immediately fix the date for the hearing, which shall be notified to the parties in the main proceedings and to the other persons referred to in Article 20 of the Statute when the decision making the reference is served (see Order of the President in *Wow air ehf.* cited above, paragraph 6).
- 18 As a matter of principle, the spirit of cooperation between the Court and the national court speaks in favour of granting the request (see Order of the President in *Wow air ehf.* cited above, paragraph 7).
- 19 However, having heard the Judge Rapporteur, the President, pursuant to Article 97a(1) RoP, has decided not to apply an accelerated procedure, on the basis that a ruling on the questions referred is not a matter of exceptional urgency, for the reasons set out below.
- 20 As regards the first two questions referred by the Princely Court of Appeal, the circumstances are not such as to constitute a matter of exceptional urgency. The underlying case concerns insurance cover for the legal expenses in a tenancy dispute. Although the issue whether the Appellant is entitled to a free choice of lawyer pursuant to Article 201(1)(a) of the Solvency II Directive is certainly important, the outcome of this case – whatever it may be – will in all probability not prevent the Appellant from pursuing an action against the landlady.

- 21 The third question, whether the Court is lawfully composed from 17 January 2017 onwards, would, however, in principle, be a matter of exceptional urgency because it touches upon the Court's integrity.
- 22 There are indications that the nomination of Judge Christiansen for an abridged term by the Government of Norway was not free of political considerations. (See the description of events and the conclusions of Mads Andenæs and Halvard Haukeland Fredriksen in their article "EFTA-domstolen under press", forthcoming in *Europarättslig tidskrift* No 1 2017.)
- 23 In Europe, concerns as to the independence of adjudicating bodies have recently been voiced in public debate and the utmost importance attached to the guarantees securing the independence of adjudicating bodies has been addressed in judicial proceedings on several occasions (compare, for example, the judgment in *Commission v Hungary*, C-288/12, ECLI:EU:C:2014:237; *Commission v Hungary*, C286/12, EU:C:2012:687; and the Order of the President in the same case, applying an expedited procedure: EU:C:2012:469; see also the judgments of the European Court of Human Rights of 23 June 2016 in *Baka v. Hungary*, Application no. 2061/12, and 9 June 1998 in *Incal v. Turkey*, Application no. 22678/93).
- 24 The provisions of the EEA Agreement are, to a great extent, intended for the benefit of individuals and economic operators throughout the European Economic Area. Therefore, the proper functioning of the Agreement is dependent on those actors being able to rely on the rights intended for their benefit (see Case E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Ct. Rep. 95, paragraph 58). Accordingly, Article 108(2) EEA provides that the EFTA States shall establish a court of justice. This is not only important for individuals and economic operators of the EFTA States, but also, on a reciprocal basis, for their counterparts in the EU Member States.

- 25 Consequently, the Court assumes an essential role in the EEA legal order and the proper composition of the Court is key to the observance of the rights and obligations flowing from the EEA Agreement. Without an independent court, the purpose of the Agreement would be rendered nugatory and the EFTA States would fail to safeguard the protection of the rights of individuals and economic operators. To maintain the independence of the judiciary is not a privilege for judges, but a guarantee for the respect of these rights and a bulwark of the democratic order.
- 26 The first and second paragraphs of Article 30 SCA provide that the judges to the Court shall be appointed or re-appointed for a term of six years. This six-year term is mandatory and constitutes a minimum protection of judicial independence. It is an essential part of the judicial constitution (known in German as *Gerichtsverfassung*) of the EFTA pillar. The right to a six-year term cannot be waived by individual judges.
- 27 Therefore, any doubts raised as to the independence or impartiality of the Court demand swift resolution in order to ensure the proper functioning of the EEA Agreement and in particular the respect for its fundamental principles.
- 28 However, the consequences of the Court's findings in its Decision of 14 February 2017, as set out in paragraph 16 above, are such that the circumstances that existed when the national court lodged its request for an accelerated procedure no longer exist.
- 29 As a result, the request to apply an accelerated procedure, pursuant to Article 97a RoP, derogating from the provisions of the Rules of Procedure to a reference for an advisory opinion is denied.

On those grounds,

The President

hereby orders:

The request to apply an accelerated procedure, pursuant to Article 97a of the Rules of Procedure, derogating from the provisions of the Rules of Procedure to a reference for an advisory opinion is denied.

Gunnar Selvik
Registrar

Carl Baudenbacher
President

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 vorliegenden 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

EWB-RECHT

- 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 BERUFUNGSGEGERNERIN

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 diene.¹
- 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.²

1 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.

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

- 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.³
- 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.
- 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*

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

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.⁴
- 39 Die Regierung der Tschechischen Republik schlägt vor, dass der Gerichtshof die erste Frage folgendermassen beantwortet:

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.⁵ Dieser Auslegung zufolge ist die freie Wahl eines Rechtsvertreters nur bis

4 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.

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

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 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.⁶ 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.⁷
- 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.⁸

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

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

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

- 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 beschneidet. 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 Fallführung auszuüben, wenn dadurch der Versicherte um seine Möglichkeit zur freien Wahl seines Rechtsanwalts gebracht wird.⁹
- 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-

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

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 Verwaltungsverfahren die

freie Wahl seines Rechtsanwalts haben. Diese Wahlfreiheit dient dem umfassenden Schutz der Interessen der Versicherten, hat allgemeine Bedeutung und ist verbindlich.¹⁰

- 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.¹¹
- 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 Dreiervorschlag 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.

10 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.

11 Es wird auf das Urteil in *Sneller*, oben erwähnt, verwiesen.

- 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.¹² Insbesondere dürfen sie dem Versicherten eine angemessene Wahl des Rechtsanwalts oder Vertreters nicht faktisch unmöglich machen.¹³
- 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 Entscheidungsphase eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens.¹⁴ 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.¹⁵ 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

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

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

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

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

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 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
Berichterstatte