



Das mit Beschluss vom 08. Mai 2020 (ON 48) unterbrochene Berufungsverfahren wird fortgesetzt.

Der Berufung wird keine Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Handen deren Vertreterin die mit CHF 102'781.63 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

### Tatbestand:

1.1. Die beklagte Partei ist eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art 2 Abs 1 Finanzmarktaufsichtsgesetz, FMAG, LGBI 2004/175). Dieser obliegt gemäss Art 5 Abs 1 lit o des zitierten Gesetzes unter anderem die Aufsicht und der Vollzug des Gesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz).

1.2. Die klagenden Parteien sind nach französischem Recht errichtete Versicherungsgesellschaften mit Sitz in Frankreich. Sie sind bei sogenannten Bauversicherungen in Frankreich Marktführer.

1.3. Die \*\*\*\*\* AG (im Konkurs) ist ein nach liechtensteinischem Recht gegründetes Versicherungsunternehmen mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein. Diese wurde am 06.10.2005 unter der Registernummer FL-\*\*\*\*\* in das liechtensteinische Handelsregister eingetragen. Ihr wurde ab dem 23.12.2005 von der beklagten Partei als zuständiger Aufsichtsbehörde sukzessive die Bewilligung für die Tätigkeit der Schadenversicherung in den Zweigen 1.-3., 7.-10., 13. und 15.-17. nach Anhang 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (alt) erteilt. Mit Beschluss vom 17.11.2016 wurde über das Vermögen der \*\*\*\*\* AG beim Fürstlichen Landgericht zu 05 KO.2016.672 das noch anhängige Konkursverfahren eröffnet.

1.4. Die klagenden Parteien und die \*\*\*\*\* AG sind bzw waren als Versicherer in Frankreich im sogenannten Dècennale-System tätig. Dieses beinhaltet zum Schutz des Bauenden bei Bauführungen mit mehreren Dienstleistern, bei denen der Verursacher eines Schadens typischerweise schwer zu eruieren ist, ein doppeltes Pflichtversicherungssystem: Die Bauwerkschadenversicherung und die Haftpflichtversicherung. Nach französischem Recht (Art 1792 ff Code Civil) haften die Unternehmer, die an einer Bauführung beteiligt sind (Baufirma, Architekt, etc), dem Bauherrn (oder Erwerber) für Schäden und Mängel, die im Zuge der Bauführung entstehen. Diese Haftung verjährt in zehn Jahren nach Abnahme der Bauarbeiten.

Der Bauherr schliesst eine Bauwerkschadenversicherung ab. Der Bauwerkschadenversicherer

muss in einem aussergerichtlichen Eilverfahren innerhalb von 60 bzw 90 Tagen eine Entschädigung an den Bauherrn leisten, und zwar unabhängig von der endgültigen Klärung des tatsächlich Haftpflichtigen. Der Bauwerkschadenversicherer finanziert diese Entschädigung vor und hat dann die Möglichkeit, beim tatsächlich verantwortlichen Unternehmer (oder dessen Haftpflichtversicherer) Regress im Umfang der geleisteten Entschädigung zu nehmen. Der am Bau tätige Unternehmer (Baufirma, Architekt, etc) muss eine Haftpflichtversicherung abschliessen, die seine Verantwortung für Schäden und Mängel bei der Ausführung des Bauwerks deckt. Mehrere am Bau beteiligte Unternehmer haften dabei gegenüber dem Bauherrn solidarisch.

1.5. Das besondere Risiko für beteiligte Versicherer liegt darin, dass ein Versicherer im System (etwa aufgrund einer Insolvenz) ausfällt. In diesem Fall droht für den Bauwerkschadenversicherer das Risiko, dass er seine vorfinanzierten Entschädigungsleistungen nicht vom Haftpflichtversicherer des tatsächlich verantwortlichen Unternehmers zurückerhält, weil er in seiner Eigenschaft als Haftpflichtversicherer aufgrund der solidarischen Haftung aller am Bau Beteiligten für die gesamte Schadenssumme in Anspruch genommen wird, aber jenen Schadensteil, den ein anderer am Bau Beteiligter verursacht und verschuldet hat, wegen des Ausfalls des anderen Haftpflichtversicherers nicht mehr im Wege des Regresses zurückverlangen kann.

1.6. Die klagenden Parteien haben mit der \*\*\*\*\* AG – soweit es den Gegenstand dieses Verfahrens betrifft – keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen. Die klagenden Parteien sind auch nicht Versicherte aus einem von einem Dritten als Versicherungsnehmer bei der \*\*\*\*\* AG abgeschlossenen Versicherungsvertrag (wovon allfällige Rückversicherungsverträge, die nicht Gegenstand des Verfahrens sind, ausgenommen bleiben).

Soweit ist die Sach- und Rechtslage nicht strittig.

2. Die klagenden Parteien fordern von der Beklagten die Zahlung von CHF 15'190.62 bzw CHF 21'816.41 je s.A. und dieser gegenüber im Wesentlichen die Feststellung deren Haftung für jene Schäden, die die Klägerinnen „aufgrund der unzureichenden Aufsichtstätigkeit der Beklagten über die \*\*\*\*\* AG dadurch erleiden“ würden, dass die von den klagenden Parteien im Konkursverfahren über die \*\*\*\*\* AG angemeldeten Forderungen nicht zur Gänze befriedigt würden, sowie die Feststellung der Haftung für in diesem Zusammenhang derzeit nicht bekannte Schäden. Dazu werden mehrere Eventual- und Subeventualbegehren erhoben (vgl dazu das Urteil des Fürstlichen Obergerichtes in ON 30 S 2ff).

2.1. Die klagenden Parteien behaupten unter Bezugnahme auf die oben zu den Punkten 1.4. - 1.6. dargestellte Sach- und Rechtslage, drei massgebliche Fallgestaltungen:

a) Bei der sogenannten Fallgestaltung Nr 1 resultieren die Forderungen der klagenden Parteien aus ihrer Eigenschaft als Bauwerksschadensversicherer, der

die \*\*\*\*\* AG als Versicherer eines für ein Bauwerk Verantwortlichen, in Regress nimmt. In diesem Fall ist der Versicherte von \*\*\*\*\* AG ein „Werkunternehmer“, das heisst, er ist durch einen Vertrag mit dem Bauherrn verbunden (Art 1792-1 Code Civil). Der Versicherte von \*\*\*\*\* AG haftet von Rechts wegen gegenüber dem Bauherrn und dem Bauwerksschadensversicherer. Da \*\*\*\*\* AG eine Versicherung für diese Haftpflicht zugesagt hat, können die klagenden Parteien als Bauwerksschadensversicherer direkt gegen \*\*\*\*\* AG vorgehen, um die von ihnen vorfinanzierten und gezahlten Entschädigungen geltend zu machen.

b) Bei der sogenannten Fallgestaltung Nr 2 nehmen die klagenden Parteien in ihrer Eigenschaft als Versicherer eines für ein Bauwerk Verantwortlichen die AG (in deren Eigenschaft als Versicherer eines anderen für das Bauwerk Verantwortlichen) aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung in Regress. In diesem Fall sind die jeweiligen Versicherten von \*\*\*\*\* AG und der klagenden Parteien als „Werkunternehmer“ an der Realisierung von ein und demselben Bauwerk beteiligt gewesen, wobei jeder der für das Bauwerk Verantwortlichen dem Bauherrn für die Schäden an dem Bauwerk solidarisch haftet.

c) Bei der sogenannten Fallgestaltung Nr 3 nehmen die klagenden Parteien in ihrer Eigenschaft als Versicherer eines für ein Bauwerk Verantwortlichen die AG in deren Eigenschaft als Versicherer eines Unterauftragnehmers in Regress. In diesem Fall hat ein von den klagenden Parteien versicherter für das Bauwerk

Verantwortlicher einen Subunternehmer, der bei \*\*\*\*\* AG versichert ist, damit beauftragt, seine Leistungen ganz oder teilweise auszuführen. Da dieser Unterauftragnehmer nicht durch einen Vertrag mit dem Bauherrn verbunden ist, sind Art 1792 bis 1792-3 Code Civil auf ihn nicht anwendbar. So wird in erster Linie der Werkunternehmer zur Verantwortung gezogen. Dessen Versicherer, in diesem Fall die klagenden Parteien, muss den Schaden daher übernehmen. Anschliessend können die klagenden Parteien den Versicherer des Unterauftragnehmers (hier: \*\*\*\*\* AG) aufgrund der allgemein rechtlichen vertraglichen Haftung (Art 1231 ff Code Civil) in Regress nehmen.

Dazu behaupten die klagenden Parteien zusammengefasst weiter, die Beklagte habe in verschiedener Hinsicht die ihr gegenüber der \*\*\*\*\* AG nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz obliegenden Aufsichtspflichten verletzt. Wäre sie diesen nachgekommen, wäre das Konkursverfahren über das Vermögen der \*\*\*\*\* AG so rechtzeitig eröffnet worden, dass die klagenden Parteien im Rahmen des Konkursverfahrens keinen Forderungsausfall erlitten hätten. Damit wäre verhindert worden, dass Schäden in beträchtlicher Höhe entstanden seien bzw weitere wesentliche Schäden drohten, deren geforderter Ersatz Gegenstand dieses auf Amtshaftung gestützten Verfahrens sei. Die klagenden Parteien fordern daher Schadenersatz und stellen in Bezug auf noch nicht bezifferbare Schäden Feststellungsbegehren.

2.2. Die beklagte Partei bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete (konkret und detailliert,

aber hier soweit derzeit relevant zusammengefasst) ein, sie habe ihre Aufsichtspflichten nicht verletzt sondern sorgfältig und gesetzesgemäss erfüllt. Es fehle auch an sonstigen Voraussetzungen für die von den klagenden Parteien geltend gemachten Schadenersatzforderungen. Vom Schutzzweck des Versicherungsaufsichtsgesetzes seien lediglich die Versicherten, nicht aber dritte Gläubiger wie die klagenden Parteien als Gläubigerinnen der \*\*\*\*\* AG mitumfasst. Es mangle daher am erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang. Die von den klagenden Parteien behaupteten Pflichtwidrigkeiten lägen nicht vor und seien unabhängig davon für die geltend gemachten Schäden nicht kausal gewesen. Die von diesen angesprochenen Regressforderungen werden bestritten. Die Haftung der Beklagten sei auch gemäss Art 21 Abs 2 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes zu verneinen.

3. Das Fürstliche Obergericht als gemäss Art 10 Abs 1 des Gesetzes vom 22. September 1966 über die Amtshaftung (AHG) zuständiges Gericht erster Instanz hat mit Urteil vom 20.11.2019 alle von den klagenden Parteien erhobenen Begehren ohne Beweisaufnahme abgewiesen (ON 30). In rechtlicher Hinsicht gelangte das Fürstliche Obergericht zu dem zusammengefassten Ergebnis, dass die klagenden Parteien weder vom Schutzzweck des Versicherungsaufsichtsgesetzes mit der Stammfassung LGBI 1996/23 (VersAG alt) noch von jenem des Erwägungsgrundes 3 bzw des Art 27 der Richtlinie 2009/138/EG (Solvency II), innerstaatlich umgesetzt durch das Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Juni 2015, LGBI 2015/231, VersAG neu, erfasst seien. Es fehle an einem Rechtswidrigkeitszusammenhang.



4. Die klagenden Parteien erheben gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 20.11.2019 ihre rechtzeitige Berufung wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Abschliessend wird beantragt, das Urteil des Fürstlichen Obergerichts dahin abzuändern, dass der Klage zur Gänze stattgegeben wird. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Darüber hinaus beantragten die klagenden Parteien die Einholung eines Gutachtens des EFTA-Gerichtshofes zu unten noch näher dargestellten Rechtsfragen.

Eingangs ihrer Berufung verweisen die klagenden Partei darauf, dass ausschliessliches Thema dieses Berufungsverfahrens die Frage sei, ob in Bezug auf die geltend gemachten Amtshaftungsansprüche ein (vom Erstgericht verneinter) Rechtswidrigkeitszusammenhang (Schutzzweck) bestehe oder nicht. Zusammengefasst wird – soweit noch von Bedeutung – geltend gemacht, dass nach der (vor allem in Österreich) herrschenden Rechtsprechung und der (dort wohl) herrschenden Lehre der Schutzzweck der öffentlichen Wirtschaftsaufsicht und damit auch jener der Versicherungsaufsicht den Schutz der Gläubiger der beaufsichtigten Unternehmen schlechthin umfasse. Die Versicherungsaufsicht bezwecke gerade die Verhinderung einer Insolvenz eines Versicherungsunternehmens und die damit einhergehende Verhinderung von nachteiligen Konsequenzen aus einer derartigen Insolvenz (auch) für die Gläubiger und andere Teilnehmer des Versicherungssystems. Dies ergebe sich schon aus der Definition des Begriffes

„*Versicherungsforderung*“ im VersAG (bzw VersAG alt). Demnach seien sogar ausdrücklich „*geschädigte Dritte*“ in den Schutzbereich miteinbezogen. Die klagenden Parteien seien keineswegs nur irgendwelche Gläubiger der \*\*\*\*\* AG (in Konkurs). Die geltend gemachten Forderungen stellten „*Versicherungsforderungen*“ im Sinn des Art 10 Abs 1 Z 52 VersAG und Art 11 Abs 1 Z 27 VersAG alt dar. Eine schuldhafte Unterlassung einer Behörde (im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht) führe jedenfalls dann zur Haftung, wenn das Organ wie hier die beklagten Parteien nach dem Schutzzweck der übertretenen Vorschriften auch gegenüber dem Geschädigten zum Handeln verpflichtet gewesen wäre, sodass der nach allgemeinem bürgerlichem Recht geforderte Rechtswidrigkeitszusammenhang in jedem Fall vorliege.

Hätte die pflichtgemässe Wahrnehmung der Aufsicht durch die klagenden Parteien zu einem früheren Schliessen des beaufsichtigten Unternehmens \*\*\*\*\* AG (als die tatsächliche Insolvenz) geführt, könnten jene Gläubiger, die ihren Schaden aufgrund der Insolvenz nicht zurückerhalten hätten, Ersatz fordern. Der Schutz von Insolvenzrisiken sei ausdrücklich in Art 1 Abs 2 VersAG genannt. Die klagenden Parteien seien „Konkursgeschädigte“, auf die sich der Rechtswidrigkeitszusammenhang (Schutzzweck) des Aufsichtsrechts erstreckt. Sie seien auch Teil des funktionierenden Versicherungsmarktes. Eine Insolvenz eines Versicherungsunternehmens wie hier hätte verheerende Wirkung auf das Versicherungssystem als solches. Schon aus diesem Grund seien die hier geltend gemachten Forderungen und Schäden im Interesse eines

funktionierenden Versicherungswesens und im gesamten volkswirtschaftlichen Interesse gegeben. Ein Versicherungsschutz ohne Miteinbezug der Versicherungsunternehmen und ohne Rücksicht auf einen funktionierenden Versicherungsbinnenmarkt sei nicht möglich. Die klagenden Parteien seien nicht betroffene Unternehmer oder Aktionäre, die nicht vom Zweck der Normen über die Versicherungsaufsicht erfasst seien.

Auch eine europarechtliche Betrachtungsweise des Rechtswidrigkeitszusammenhangs unter Bedachtnahme auf die massgebenden Bestimmungen der *Solvency I* und *Solvency II* führe zu demselben Ergebnis. Schutz des sogenannten Solvency-Rechtsbestandes sei nicht nur der Schutz des Versicherten, sondern auch die Vollendung des Versicherungsbinnenmarktes sowie des Versicherungssystems insgesamt. Das allgemeine Interesse sei zwangsläufig – über das Interesse des Marktes – mit dem privaten Interesse der Versicherten verbunden und umgekehrt.

Die klagenden Parteien, die eine Haftung der beklagten Partei wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht geltend machten, seien sicherlich Gläubiger – und keine Versicherten – der beaufsichtigten Gesellschaft \*\*\*\*\* AG. Aber sie seien auch keine „blossen“ Gläubiger. Es handle sich dabei um andere auf dem Versicherungsmarkt tätige Versicherer. Das Ziel des Schutzes des Versicherungsmarktes umfasse auch den Schutz anderer Versicherer wie den Schutz der klagenden Parteien.

Damit könnten die klagenden Parteien auch Amtshaftungsansprüche im Fürstentum \*\*\*\*\* gegen die beklagte Partei geltend machen.

Aus äusserster advokatorischer Vorsicht werde nachstehende „Feststellung“ (die in Wahrheit eine rechtliche Beurteilung darstelle) bekämpft:

*„Die Klägerinnen sind bei wertender Beurteilung des Normzwecks der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des VersAG alt von dessen Schutzzweck nicht (mit-) erfasst“.*

Stattdessen werde folgende Ersatzfeststellung begehrt:

*„Die Klägerinnen sind bei wertender Beurteilung des Normzwecks der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des VersAG alt von dessen Schutzzweck (mit-) umfasst“.*

5. Die beklagte Partei erstattete fristgerecht eine Berufungsbeantwortung, in der sie beantragt, der Berufung keine Folge zu geben. Sie führt (stark zusammengefasst) aus, schon die grammatikalische Auslegung des Art 1 Abs 2 VersAG zeige, dass die klagenden Parteien nicht neben den Versicherten vor den Insolvenzrisiken der Versicherungsunternehmen geschützt werden sollten. Sowohl die nationale als auch die europarechtliche Betrachtung der massgeblichen Rechtslage zeige, dass die strittigen Forderungen nicht unter den Rechtswidrigkeitszusammenhang, der sich aus den nationalen und internationalen Bestimmungen der Versicherungsaufsicht ergebe, zu subsumieren seien.

Die Beweisrüge der Berufung sei schon deshalb unbeachtlich, weil sie sich nicht auf eine Tatsachenfeststellung sondern eine reine Rechtsfrage beziehe. Die beklagte Partei sehe keinen Bedarf an der Einholung eines Gutachtens des EFTA-Gerichtshofs, wie es von den klagenden Parteien beantragt werde. Schliesslich sei die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen durch die in Frankreich ansässigen klagenden Parteien schon gemäss Art 5 Abs 2 AHG wegen des fehlenden Gegenseitigkeitserfordernisses unzulässig.

6. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 08. Mai 2020 (ON 48) das Berufungsverfahren unter Bezugnahme auf Art 62 Abs 1 GOG bis zum Vorliegen des mit demselben Beschluss beim EFTA-Gerichtshof angeforderten Gutachtens unterbrochen. Gleichzeitig ersuchte das Berufungsgericht den EFTA-Gerichtshof um die Erstattung eines Gutachtens zu folgenden Fragen:

*„1. Sind die Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (EWR-Rechtssammlung: Anh. IX – 1.01), insbesondere deren Artikel 27 und 28, sowie die*

*Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung*

*der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), sowie die*

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

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

*dahin auszulegen, dass diese Gläubigern eines beaufsichtigten Direktversicherungsunternehmens, die nicht Versicherungsnehmer, Versicherte oder Begünstigte dieses Versicherungsunternehmens oder sonstige Partner eines mit diesem Versicherungsunternehmen abgeschlossenen Versicherungsvertrages sind, und denen als geschädigte Dritte auch sonst kein direktes Klagerecht unmittelbar auf Grund eines versicherungsrechtlichen Verhältnisses gegen dieses Versicherungsunternehmen zukommt, und deren Forderungen nicht aufgrund eines Versicherungsvertrages oder einer anderen Tätigkeit, auf welche diese Rechtsgrundlagen anwendbar sind, im Rahmen der Direktversicherung geschuldet sind, sondern*

*deren Forderungen wie jene der klagenden Parteien als Versicherer von dritten Versicherungsnehmern als Regressansprüche im weitesten Sinn direkt gegen das beaufsichtigte Direktversicherungsunternehmen geltend gemacht werden, Rechte in dem Sinn einräumen, dass die zuständige Behörde wie hier die beklagte Partei Aufsichtsmaßnahmen, die sie nach den angeführten Richtlinien durchführen muss, auch im Interesse dieser Gläubiger wahrzunehmen hat und diese den Gläubigern bei Verletzung der entsprechenden Pflichten für daraus resultierende Schäden haftet?*

*2. Erfüllt die nationale Umsetzung der in Frage 1 angeführten Rechtsgrundlagen des EWR-Rechts durch die nationalen Bestimmungen des Art 1 des Gesetzes vom 06. Dezember 1995 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG alt), des Art 1 Abs 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG neu) und des Art 4 des Gesetzes vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG) die Voraussetzungen für die Umsetzung und damit für seine Anwendung sowie Auslegung durch die nationalen Gerichte im Sinn von solchen Rechtsgrundlagen nach der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes wie sie unter anderem in der Rechtssache E-3/15 Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, Rz 33 ff, 74, gefordert werden?“*

7. Der EFTA-Gerichtshof erstattete am 25.02.2021 zu E-5/20 aufgrund dieses Ersuchens folgendes Gutachten:

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

Da demnach die Richtlinie Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens keine Rechte einräumt, erachtete der EFTA-Gerichtshof die Beantwortung der zweiten an ihn gerichteten Frage für nicht erforderlich.

8. Sowohl die klagenden Parteien als auch die beklagte Partei verzeichneten für das Verfahren nach Einbringung der Berufungsschriftsätze in gesondert eingebrachten Anträgen Kosten.

9. Nach Vorliegen des Urteils des EFTA-Gerichtshofs vom 25.02.2021 zu E-5/20 war das mit Beschluss vom 08.05.2020 unterbrochene Berufungsverfahren von Amts wegen fortzusetzen.



10. Da weder die Berufungswerberinnen in der Berufungsschrift noch die beklagte Partei in der zur Erstattung einer Berufungsmitteilung offenstehenden Frist die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung ausdrücklich beantragt haben, ist anzunehmen, dass die Parteien auf die Anordnung einer Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet haben (§ 449 Abs 2 ZPO). Wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, war auch die amtswegige Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung in diesem Einzelfall nicht erforderlich, weshalb über die Berufung in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden konnte.

11. Die Berufung ist nicht berechtigt.

### Entscheidungsgründe:

12. Zur Beweisrüge:

Das Erstgericht hat im Rahmen der rechtlichen Beurteilung der angefochtenen Entscheidung unter Hinweis auf diverse Rechtsgrundlagen ausgeführt, dass „die Klägerinnen bei wertender Beurteilung des Normzwecks der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des VersAG alt von dessen Schutzzweck nicht (mit)erfasst sind“. Die Frage, ob bestimmte Personen und von ihnen erhobene Forderungen vom Schutzzweck bestimmter Rechtsgrundlagen erfasst sind oder nicht, ist ausschliesslich der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen.

Das haben auch alle Parteien so gesehen und in ihren Berufungsschriftsätzen festgehalten. Der zuletzt zitierte Satz des Berufungsgerichts enthält sohin nur eine rechtliche Beurteilung und kein Tatsachensubstrat, das mit einer Beweisrüge bekämpft werden könnte. Damit muss die „Beweisrüge“ der klagenden Parteien erfolglos bleiben.

## 12. Zur Rechtsrüge:

12.1. Die klagenden Parteien haben mit ihrer Berufung eine als „Rechtsgutachten von Prof. Thomas Perroud“ bezeichnete Beilage (B-1) vorgelegt und in ihrer Berufung zum „Beweis“ ihrer Rechtsausführungen wiederholt auf dieses Gutachten verwiesen. Da mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen nur Tatsachenfragen Gegenstand eines Beweisverfahrens sein können, scheidet eine Beweisaufnahme durch Beiziehung dieses „Rechtsgutachtens“ schon deshalb aus, weil mit diesem keine Tatsachenfeststellungen bewiesen werden sollen.

Schliesslich entspricht das Vorlegen eines „Rechtsgutachtens“ mit der Berufung nicht der Bestimmung des § 437 ZPO. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist daher auf das vorgelegte „Rechtsgutachten“ nicht weiter einzugehen.

12.2. Wie schon das Fürstliche Obergericht zutreffend ausführte muss auch für das Amtshaftungsrecht untersucht werden, welche Interessen die verletzte Norm schützen soll, damit beurteilt werden kann, ob das schadenstiftende Verhalten des Organs gegenüber dem Geschädigten als rechtswidrig anzusehen ist (vgl aus der

österreichischen Judikatur, die auch für das aus Österreich rezipierte Amtshaftungsrecht im Fürstentum Liechtenstein weitgehend heranzuziehen ist: RIS-Justiz RS0050038).

Mit dem Kriterium des Rechtswidrigkeitszusammenhanges und der daraus resultierenden Unterscheidung zwischen einem unmittelbaren und mittelbaren Schaden wird die Frage der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens gegenüber dem Geschädigten angesprochen („persönlicher“ Rechtswidrigkeitszusammenhang). Dazu kommt der sogenannte „sachliche“ Rechtswidrigkeitszusammenhang, der auf den sachlichen Schutzbereich der einzelnen Verbotsnorm abstellt. Dieser ist bei einer Deliktshaftung (Verstoß gegen die Rechtsordnung oder die guten Sitten) aus dem Sinn der übertretenen Norm abzuleiten. Es müssen Schäden vorliegen, die die übertretene Norm auf Grund ihrer Ratio verhindern wollte bzw denen das Gesetz, und sei es auch nur nebenher, vorzubeugen suchte (Normzweck, Schutzzweck). Entscheidend sind also die durch eine Norm geschützten Interessen (LES 2001, 41). Der Schutzzweck der Norm ist durch teleologische Auslegung zu ermitteln (OGH am 02.10.2015 zu 01 CG.2012.379 in GE 2016,65 unter Hinweis auf LES 2001,41). Gesetze, die zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden, sind allerdings, soweit wie möglich, anhand des Wortlautes und der Zielsetzung dieser Richtlinien auszulegen, um das mit den Richtlinien angestrebte Ziel zu erreichen („richtlinienkonforme Interpretation“: unter anderem EuGH 10.03.2005, C-196/02, *Nikoloudi*).

12.3. Die Gesetzesmaterialien zum VersAG alt nehmen Bezug auf die Richtlinie 92/49 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239 und 88/357 (Dritte Richtlinie Schadenversicherung). In diesem Zusammenhang sollte die Finanzaufsicht den Mindestgarantiefonds und die Solvabilität sowie die Bildung und Anlage der versicherungstechnischen Rückstellungen umfassen. Zu den Auswirkungen des zu schaffenden Gesetzes auf das Fürstentum Liechtenstein wurde festgehalten, dass zur Zeit noch ausschliesslich in der Schweiz konzessionierte Versicherungsgesellschaften in Liechtenstein zugelassen sind. Mit dem Projekt „Versicherungsplatz Liechtenstein“ ist demnach beabsichtigt, ein weiteres Standbein im Finanzdienstleistungssektor aufzubauen und damit die Gründung und den Betrieb von eigenen liechtensteinischen Versicherungsgesellschaften zu fördern. Gegenwärtig befand sich nach diesen Ausführungen ein EWR-konformes Versicherungsaufsichtsgesetz, welches voraussichtlich im Jahre 1995 in Kraft treten sollte, in Ausarbeitung. Dabei werden alle drei Richtliniengenerationen im Versicherungsbereich, also auch die Richtlinien 92/49 und 92/96, umgesetzt und eine EWR-kompatible Aufsichtsgesetzgebung für Versicherungen geschaffen (Bericht und Antrag Nr 1995/1 S 127-129).

Im Bericht und Antrag Nr 1995/82 zum VersAG alt wird im Zusammenhang mit dessen Art 1 unter anderem der Schutz der Versicherten sowie des Vertrauens

in das liechtensteinische Versicherungs- und Finanzwesen angesprochen. Das öffentliche Interesse an diesem Vertrauensschutz ist nach den weiteren Ausführungen dazu für ein kleines Land besonders wichtig, da Missbräuche den Ruf und damit das Vertrauen in das liechtensteinische Versicherungs- und Finanzwesen nachhaltig beeinträchtigen können (S 5). Weiter wird dazu festgehalten, dass „das Schutzgut der Versicherungsaufsicht insbesondere die Interessen („Belange“) der Versicherten sind.“ Ziel ist aber demnach auch der Vertrauensschutz in das liechtensteinische Versicherungs- und Finanzwesen (S 16 zu Art I – Zweck).

Zum Versicherungswesen finden sich auch im Bericht und Antrag Nr 46/92 betreffend das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 02. Mai 1992 Ausführungen. Es wird festgehalten, dass sich die Regeln über das Privatversicherungswesen in den weiteren Zusammenhang der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäss Art 31 bzw 36 EWRA (Art 52 bzw 59 EWGV) fügen. Sowohl Art 31 als auch 36 EWRA verweisen demnach auf den Anhang IX, der die anwendbaren Richtlinien bezeichnet. Bezug genommen wird weiter im Zusammenhang mit der Nichtlebens-Versicherung auf die Erste Richtlinie Nr. 73/239, insbesondere auf die darin statuierten Solvabilitätsvorschriften und die Massnahmen sowie die Regeln der Zusammenarbeit und gegenseitigen Information der Versicherungsaufsichtsbehörden. Hervorgehoben werden auch die Erste Richtlinie Nr. 72/239 sowie die Zweite Richtlinie Nr. 88/357 (S 97-98).

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein hat in ihrem Bericht und Antrag Nr 2015/2 zum VersAG neu unter anderem ausgeführt, dass der Gemeinsame EWR-Ausschuss am 01. Juli 2011 beschlossen hat, die Solvabilität II-Richtlinie in das EWR-Abkommen zu übernehmen (S 13). Zu Art I (Gegenstand und Zweck) des VersAG neu ist unter anderem festgehalten, dass sich dessen Absatz 2 auf Art 27 der Richtlinie 2009/138/EG bezieht, worin das Hauptziel der Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen festgehalten wird. Dieses besteht demnach im Schutz der Versicherten (vgl schon Art 1 VersAG alt), wobei der Begriff „Versicherte“ Versicherungsnehmer, Versicherte, Prämienzahler sowie Begünstigte umfasst. Als Gegenstand des zu revidierenden VersAG alt wird nochmals die Richtlinie 2009/138/EG vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) hervorgehoben (S 34). Zu Art 10 Abs 1 Z 52 VersAG neu wird angeführt, dass es sich dabei um Forderungen handelt, welche Versicherungsnehmer, Versicherte und andere Personen gegenüber einem Direktversicherungsunternehmen haben. Die Begriffsbestimmung der „Versicherungsforderung“ spielt demnach im Rahmen der Bestimmungen über die Sanierung und Liquidation eine Rolle (vgl Art 268 Abs 1 Bst g der Richtlinie, einschliesslich des daran anschliessenden Unterabsatzes). Dazu enthalten die Gesetzesmaterialien an dieser Stelle einen Hinweis auf Art 11 Abs 1 Z 27 VersAG alt (S 55).

In der oben zitierten Richtlinie 92/49/EWG vom 18. Juni 1992 finden sich Anhaltspunkte, dass diese Richtlinie vor allem auf Interessen von Versicherungsnehmern abstellt (Erwägungsgründe 17, 19, 21). Allerdings wird darin auch angesprochen, dass für Versicherungsverträge in den Mitgliedsstaaten unterschiedliche Steuerbelastungen bestehen, was nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen dürfe (Erwägungsgrund 30). In diese Richtung gehen auch Erwägungsgründe in der Zweiten Richtlinie des Rates vom 22. Juni 1988 (88/357/EWG), nach denen zum Schutz der Versicherungsnehmer und zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen eine Koordinierung der in der Ersten Richtlinie vorgesehenen Konkurrenzregeln gerechtfertigt ist. Weiter wird darin den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eingeräumt, zum Schutz der Versicherungsnehmer die gleichzeitige Ausübung der Tätigkeit im freien Dienstleistungsverkehr und jener im Weg einer Niederlassung zu beschränken. Schliesslich wird davon gesprochen, dass unter bestimmten Umständen die technischen Rückstellungen den Regeln und der Aufsicht des Mitgliedsstaats zu unterstellen sind, in dem die Dienstleistung erbracht wird, wenn die Dienstleistungstätigkeit Risiken betrifft, bei denen der Bestimmungsstaat der Dienstleistung den Versicherungsnehmern einen besonderen Schutz gewähren will. Auch im darauf folgenden Satz wird der Schutz des Versicherungsnehmers angesprochen. Im nächsten Absatz werden wieder die zu vermeidenden Unterschiede bei Steuer- bzw Abgabensätzen erwähnt, in deren Zusammenhang Wettbewerbsverzerrungen eben zu

vermeiden sind. Art 7 dieser Richtlinie stellt in erster Linie auf Versicherungsnehmer ab. In Art 10 wird unter anderem hervorgehoben, dass Missstände, die eine Gefährdung der Versicherteninteressen darstellen, vermieden oder beseitigt werden müssten.

Die Erste Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1973 (73/239/EWG) führt in ihren Erwägungsgründen unter anderem aus, dass es, um die Aufnahme und Ausübung der Versicherungstätigkeit zu erleichtern, notwendig ist, gewisse Unterschiede zwischen den Aufsichtsrechten der Mitgliedsstaaten zu beseitigen, wobei ein angemessener Schutz der Versicherten und der Dritten in allen Mitgliedsstaaten gewahrt bleiben muss. Weiter wird davon gesprochen, dass Versicherungsunternehmen neben technischen Reserven, die zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen ausreichen, auch über eine zusätzliche Reserve, das heisst eine durch freies Vermögen gedeckte sogenannte Solvabilitätsspanne verfügen müssen, um für alle Wechselfälle des Geschäftsbetriebes gerüstet zu sein. Es wird in diesem Zusammenhang auch auf vorzusehende Massnahmen verwiesen, falls sich die finanzielle Lage des Unternehmens so entwickeln sollte, dass es ihm schwer fallen könnte, seine Verpflichtungen zu erfüllen.

Im Erwägungsgrund 2 der Richtlinie 2009/138/EG (Solvabilität II) werden Massnahmen angesprochen, die es Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft erleichtern, in der Gemeinschaft gelegene Risiken und eingegangene Verpflichtungen zu decken. Nach dem darauffolgenden Erwägungsgrund 3 sollten im Interesse eines reibungslos funktionierenden



Binnenmarktes abgestimmte Regeln für die Beaufsichtigung von Versicherungsgruppen und – mit Blick auf den Gläubigerschutz – für die Sanierungs- und Liquidationsverfahren im Falle von Versicherungsunternehmen aufgestellt werden. Laut Erwägungsgrund 14 setzt der Schutz der Versicherungsnehmer voraus, das Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen wirksamen Solvabilitätsvorschriften unterliegen, die eine effiziente Kapitallokation in der Europäischen Union bewirken. Als vorrangiges Ziel der Regulierung und Beaufsichtigung des Versicherungs- und Rückversicherungsgewerbes wird in Erwägungsgrund 16 ein angemessener Schutz der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten genannt. Unter den Begriff Anspruchsberechtigter fällt demnach eine natürliche oder juristische Person, die einen Anspruch aufgrund eines Versicherungsvertrags besitzt. Finanzstabilität sowie faire und stabile Märkte sind laut diesem Erwägungsgrund weitere Ziele der Versicherungs- und Rückversicherungsregulierung und –aufsicht, denen ebenfalls Rechnung zu tragen ist, die jedoch das vorrangige Ziel nicht beeinträchtigen dürfen.

Die in dieser Richtlinie vorgesehene neue Solvabilitätsregelung soll laut Erwägungsgrund 17 zu einem noch besseren Schutz der Versicherungsnehmer führen.

In Erwägungsgrund 44 wird der Schutz der Interessen der Lebensversicherungsnehmer angesprochen.

Laut Erwägungsgrund 53 sollten die Mitgliedsstaaten den Versicherungs- und

Rückversicherungsunternehmen die Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen vorschreiben, damit diese ihren Verpflichtungen gegenüber Versicherungsnehmern und Begünstigten nachkommen können. Im Zusammenhang mit versicherungstechnischen Rückstellungen werden Versicherungs- und Rückversicherungsverpflichten angesprochen. Erwägungsgrund 60 hebt wiederum im Zusammenhang mit einer Aufsichtsregelung den zu erreichenden einheitlichen Schutz der Versicherungsnehmer hervor. Demgegenüber spricht Erwägungsgrund 62 Versicherungsnehmer und Begünstigte an, denen hinreichend Gewähr dafür geboten werden soll, dass Zahlungen bei Fälligkeit geleistet werden. Im Zusammenhang mit Verpflichtungen von Versicherungsunternehmen werden solche gegenüber den Versicherungsnehmern und Begünstigten angesprochen (Erwägungsgrund 64). Demgegenüber spricht Erwägungsgrund 77 wiederum nur vom Interesse der Versicherungsnehmer. Erwägungsgründe 105 und 106 nennen den Schutz von Versicherungsnehmern und Begünstigten. Demgegenüber erwähnt Erwägungsgrund 117 den Schutz der Versicherungsgläubiger. Ähnliches ergibt sich aus Erwägungsgrund 123.

Hervorgehoben seien die nachfolgenden Erwägungsgründe:

127: Es ist äusserst wichtig, dass Forderungen, die Versicherten, Versicherungsnehmern, Begünstigten und geschädigten Dritten, die einen Direktanspruch gegen das Versicherungsunternehmen haben, aufgrund von Versicherungsgeschäften zustehen, im

Liquidationsverfahren geschützt sind, wobei sich dieser Schutz allerdings nicht auf Forderungen erstrecken sollte, die nicht aufgrund von Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen oder sonstigen Versicherungsgeschäften bestehen, sondern aufgrund der zivilrechtlichen Haftung, die ein Bevollmächtigter im Zuge der Vertragsverhandlungen ausgelöst hat, ohne nach dem für den Versicherungsvertrag oder das sonstige Versicherungsgeschäft massgebenden Recht aufgrund des betreffenden Vertrags oder Geschäfts dafür persönlich einstehen zu müssen. Um dies zu erreichen, sollten die Mitgliedsstaaten zwischen gleichwertigen Methoden zur Gewährleistung der besonderen Behandlung von Versicherungsgläubigern auswählen können, wobei keine dieser Methoden einen Mitgliedstaat daran hindern darf, einen Rangunterschied zwischen verschiedenen Kategorien von Versicherungsforderungen vorzusehen. Ausserdem sollte ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Schutz der Versicherungsgläubiger und dem Schutz anderer gemäss dem Recht des betroffenen Mitgliedsstaats bevorzogter Gläubiger sichergestellt werden.

129: Gläubiger sollten das Recht haben, in einem Liquidationsverfahren ihre Forderungen anzumelden oder schriftlich zu erläutern. Forderungen von Gläubigern, die in anderen Mitgliedsstaaten als dem Herkunftsmitgliedstaat ansässig sind, sollten ohne Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz genauso behandelt werden wie gleichwertige Forderungen von Gläubigern im Herkunftsmitgliedstaat.

130: Um in den anderen Mitgliedsstaaten als dem Herkunftsmitgliedstaat Vertrauensschutz und Rechtssicherheit zu gewährleisten, muss geregelt werden, welches Recht für die Auswirkungen von Sanierungsmassnahmen und Liquidationsverfahren auf anhängige Rechtsstreitigkeiten und Rechtsverfolgungsmassnahmen einzelner Gläubiger gilt.

Festgehalten sei schliesslich, dass auch die Erwägungsgründe 139 und 141 einerseits von Versicherungsnehmern und andererseits von Begünstigten sprechen.

In Art 27 der Richtlinie 2009/138/EG wird als Hauptziel der Beaufsichtigung der Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen genannt. Dazu findet sich in Art 28 allerdings ergänzend, dass unbeschadet des in Art 27 genannten Hauptziels der Beaufsichtigung die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden im Rahmen der Ausübung den potentiellen Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf die Stabilität der betroffenen Finanzsysteme in der Europäischen Union insbesondere in Krisensituationen unter Berücksichtigung der zum jeweiligen Zeitpunkt vorliegenden Informationen gebührend Rechnung tragen.

Die Richtlinie 2009/138/EG (Solvabilität II) löste – soweit hier von Bedeutung – jene Richtlinien ab, die sich unter den Begriffen „Solvabilität I“ bzw „Solvency I“ zusammenfassen lassen und die im Wesentlichen die folgenden Richtlinien zum Gegenstand hatten: 64/225/EWG, 73/239/EWG, 73/240/EWG, 76/580/EWG,

78/473/EWG, 84/641/EWG, 87/344/EWG, 88/357/EWG, 92/49/EWG, 98/78/EG, 2001/17/EG, 2002/83/EG und 2005/68/EG.

12.4. Die nach den Behauptungen der klagenden Parteien bereits entstandenen und noch drohenden Schäden betreffen Zeiträume, für die einerseits das VersAG alt bzw die Richtlinien laut „Solvabilität I“ bzw „Solvency I“ und andererseits das VersAG neu bzw die Richtlinien gemäss „Solvabilität II“ bzw „Solvency II“ zur Anwendung gelangen.

12.5. Aus den dargestellten Rechtsgrundlagen lässt sich ableiten, dass sie in erster Linie den „Versicherten (Versicherungsnehmern, Versicherten, Prämienzahlern sowie Begünstigten)“, also Personen, die mit einem Versicherungsunternehmen in einem versicherungsvertraglichen Verhältnis stehen, Rechte einräumen. Teilweise werden aber auch Dritte und allgemein Gläubiger von Versicherungsunternehmen sowie die Stabilität der Finanzmärkte und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen angesprochen. Ziel und damit wohl auch Schutzzweck der nationalen aufsichtsrechtlichen Grundlagen sind aber auch (ganz allgemein) der Schutz des Vertrauens in das liechtensteinische Versicherungs- und Finanzwesen, die Umsetzung unter anderem der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit und die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen sowie die Sicherung der Finanzstabilität.

12.6. Von dieser Rechtslage ausgehend ersuchte der Fürstliche Oberste Gerichtshof den EFTA-Gerichtshof

um die Erstattung eines Gutachtens zu den oben zitierten Fragen. Sein daraufhin erstattetes Gutachten begründete der EFTA-Gerichtshof – soweit hier von Bedeutung – unter den Rn 29 bis 49 wie folgt:

*„29 Mit seiner ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Klärung, ob die Richtlinie und ihre Vorgängerinnen Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien Rechte einräumen, die die Grundlage für Haftungsansprüche gegenüber einer zuständigen Aufsichtsbehörde, wie der FMA im gegenständlichen Fall, bilden können.*

*30 Die Haftung einer Aufsichtsbehörde für die Nichterfüllung ihrer EWR-rechtlichen Verpflichtungen ist auf der Basis des Grundsatzes der Staatshaftung zu prüfen. Gemäss dem Grundsatz der Staatshaftung kann ein EWR-Staat für Verstösse gegen seine Verpflichtungen aus dem EWR-Recht verantwortlich gemacht werden, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: erstens muss die verletzte Rechtsnorm bezwecken, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen, zweitens muss der Verstoss hinreichend qualifiziert sein und drittens muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoss gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem Schaden, den der Geschädigte erlitten hat, bestehen (vgl. Rechtssache E-7/18, Urteil vom 1. August 2019, Fosen-Linjen, Randnr. 117, und die zitierte Rechtsprechung).*

*31 Vor dem Inkrafttreten der Richtlinie definierten die Erste, Zweite und Dritte Richtlinie Schadenversicherung (im Folgenden: Vorgängerrichtlinien) harmonisierte Vorschriften für den Versicherungsmarkt. Dem Antrag zufolge wurde am 23. Dezember 2005 die Bewilligung für die Tätigkeit der Schadenversicherung erteilt, bis am 17. November 2016 über das Unternehmen Konkursverfahren eröffnet wurden. Entsprechend sind die Vorgängerrichtlinien massgeblich,*

wenn für diesen Zeitraum geprüft werden soll, ob das EWR-Recht Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien Rechte verlieh.

- 32 Keine der Vorgängerrichtlinien sah ausdrücklich vor, dass Wirtschaftsteilnehmer wie die klagenden Parteien im Rahmen der Aufsichtspflichten unter einen besonderen Schutz gestellt werden sollten.
- 33 Erwägungsgrund 2 der Ersten Richtlinie Schadenversicherung erwähnt den Schutz der Versicherten und der „Dritten“. Allerdings räumen weder die Zweite noch die Dritte Richtlinie Schadenversicherung diesen Dritten spezielle Rechte ein. Zudem geht aus den Erwägungsgründen 17, 19 und 21 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung hervor, dass die Vorgängerrichtlinien neben dem Bestreben der Harmonisierung im Versicherungsbereich vorrangig dem Schutz der Versicherungsnehmer und der Versicherten dienen.
- 34 Der Gerichtshof wird die auf der Grundlage der Artikel 27 und 28 der Richtlinie vorgelegten Fragen vor diesem Hintergrund beantworten.
- 35 Die erste Voraussetzung, die für eine Staatshaftung erfüllt sein muss, ist, dass die verletzte Rechtsnorm bezwecken muss, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen. Aus Artikel 27 der Richtlinie geht hervor, dass die EWR-Staaten sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden mit den notwendigen Mitteln ausgestattet sind und über das einschlägige Fachwissen sowie einschlägige Kapazitäten und über das entsprechende Mandat verfügen, um das Hauptziel der Beaufsichtigung, und zwar den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten von Versicherungsleistungen, zu erreichen. Laut Erwägungsgrund 16 der Richtlinie sind Finanzstabilität sowie faire und stabile Märkte weitere Ziele, denen ebenfalls Rechnung zu tragen ist, die jedoch das vorrangige Ziel nicht

beeinträchtigen dürfen. Erwägungsgrund 17 der Richtlinie hält fest, dass die in der Richtlinie vorgesehene Solvabilitätsregelung zu einem noch besseren Schutz der Versicherungsnehmer führen soll.

36 Artikel 28 der Richtlinie zufolge tragen Aufsichtsbehörden im Rahmen der Ausübung ihrer allgemeinen Aufgaben den potenziellen Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf die Stabilität der betroffenen Finanzsysteme im EWR gebührend Rechnung.

37 In der Rechtssache vor dem vorlegenden Gericht haben die klagenden Parteien vorgebracht, dass die FMA letztlich für die ihnen infolge des Konkurses von \*\*\*\*\* entstandenen Schäden verantwortlich sei. In ihren schriftlichen Stellungnahmen gegenüber dem Gerichtshof machten die klagenden Parteien geltend, dass die FMA es versäumt habe, die Solvabilität von \*\*\*\*\* hinsichtlich des Mindestkapitals, der Solvabilitätsspannen und der versicherungsmathematischen Rückstellungen des Unternehmens ausreichend zu überwachen. Überdies haben die klagenden Parteien vorgetragen, dass die FMA es unterlassen hätte, die französischen Aufsichtsbehörden über diese Probleme in Kenntnis zu setzen, und es diesen somit unmöglich gemacht, in Zusammenarbeit mit der FMA Massnahmen zur Schadensbegrenzung zu treffen. Die FMA habe angeblich organisatorische und Governance-Mängel bei gebilligt wie auch eine überbordende Auslagerung von Funktionen, sodass \*\*\*\*\* tatsächlich ausserhalb von Liechtenstein verwaltet wurde, unzulässige versicherungsfremde Geschäfte geduldet und den Alleineigentümer von \*\*\*\*\* nicht ausreichend überprüft habe.

38 Die FMA hat die Anschuldigungen der klagenden Parteien in ihren schriftlichen Stellungnahmen als unbegründet zurückgewiesen. Dem Antrag zufolge hat das Gericht erster



*Instanz die von den klagenden Parteien erhobenen Begehren ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Diese Aspekte sind jedoch vom vorlegenden Gericht zu prüfen und zu entscheiden.*

- 39 *Der Gerichtshof hält es für angemessen, daran zu erinnern, dass der Binnenmarkt im Versicherungssektor auf einer einheitlichen Zulassung und dem Grundsatz der Herkunftslandkontrolle basiert. Auf dieser Grundlage bedeutet die einheitliche Zulassung, dass ein in einem EWR-Staat beaufsichtigtes Versicherungsunternehmen seine Dienstleistungen auf dem gesamten EWR-Versicherungsmarkt anbieten kann. Ausserdem verpflichtet die Richtlinie die EWR-Staaten zur Zusammenarbeit, um die Versicherungs- und Rückversicherungsaufsicht im EWR zu erleichtern.*
- 40 *Für das ordnungsgemässe Funktionieren dieses Systems ist die Einhaltung des EWR-Rechts erforderlich. Gemäss Artikel 29 Absatz 1 der Richtlinie umfasst die Beaufsichtigung die kontinuierliche Überprüfung der ordnungsgemässen Funktionsweise des Versicherungs- bzw. des Rückversicherungsgeschäfts sowie der Einhaltung der Aufsichtsvorschriften durch die Versicherungs- und die Rückversicherungsunternehmen. So können die Öffentlichkeit, Verbraucher, Versicherungsnehmer, Versicherte, Begünstigte und andere Wirtschaftsteilnehmer sicher sein, dass Versicherungsunternehmen, die Versicherungsprodukte anbieten, nach einheitlichen Vorschriften angemessen beaufsichtigt werden.*
- 41 *Allerdings ergibt es sich nicht zwingend aus dem Umstand, dass wenn eine Richtlinie bestimmten Stellen Überwachungspflichten auferlegt, dass diese Richtlinie für den Fall, dass die betreffenden Stellen ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, Rechte zugunsten der Geschädigten schaffen soll (vgl. das Urteil in Schmitt, C-219/15, EU:C:2017:128, Randnr. 55).*

- 42 *In seinem Urteil in Paul u. a. gelangte der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) zu dem Schluss, dass die in dieser Rechtssache gegenständlichen Richtlinien keine Rechte zugunsten der Geschädigten schufen, da sie keine ausdrückliche Bestimmung enthielten, die den Parteien die geforderten Rechte gewährte, und die Schaffung dieser Rechte nicht erforderlich war, um die beabsichtigte Harmonisierung zu erzielen. Darüber hinaus hielt der EuGH fest, dass nationale Vorschriften, die einer Haftung im Falle einer unzureichenden Aufsicht entgegenstehen, auf Erwägungen im Zusammenhang mit der Komplexität der Bankenaufsicht beruhen, in deren Rahmen die Behörden verpflichtet sind, eine Vielzahl von Interessen zu schützen, darunter insbesondere dasjenige an der Stabilität des Finanzsystems (vgl. das Urteil in Paul u. a., C-222/02, EU:C:2004:606, Randnrn. 41 bis 44). Der EuGH erkannte, dass die in Paul u. a. gegenständlichen Richtlinien einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstanden, nach der die nationale Behörde zur Aufsicht über die Kreditinstitute ihre Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt, was nach dem nationalen Recht ausschliesst, dass der Einzelne Ersatz des Schadens verlangen kann, der durch eine unzureichende Aufsicht dieser Behörde entstanden ist (vgl. Paul u. a., oben erwähnt, Randnr. 47).*
- 43 *Die Richtlinie enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens Rechte gewährt. Die Artikel 27 und 28 der Richtlinie überlassen es dem Ermessen der EWR-Staaten, wie Aufsichtsbehörden den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten und die allgemeine Stabilität der betroffenen Finanzsysteme sicherstellen sollen. Die klagenden Parteien im gegenständlichen Fall sind Wirtschaftsteilnehmer, die im EWR-Versicherungsmarkt aktiv sind. Dem Antrag zufolge sind die klagenden Parteien weder Parteien noch*

*Begünstigte eines mit \*\*\*\*\* abgeschlossenen Versicherungsvertrags. Derartige Wirtschaftsteilnehmer können unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens nicht als Versicherungsnehmer oder Begünstigte im Sinne der Richtlinie betrachtet werden.*

- 44 *Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in Gable Insurance AG in Konkurs festhielt, wird eine Versicherungsforderung anhand vier kumulativer Voraussetzungen definiert: i) ein Betrag wird geschuldet; ii) von einem Versicherungsunternehmen; iii) gegenüber Versicherten, Versicherungsnehmern, Begünstigten oder geschädigten Dritten, die einen Direktanspruch gegen das Versicherungsunternehmen haben; und iv) aufgrund eines Versicherungsvertrags (vgl. Rechtssache E-3/19, Urteil vom 10. März 2020, Gable Insurance AG in Konkurs, Randnr. 38). Die klagenden Parteien in der gegenständlichen Rechtssache haben jedoch keine Versicherungsforderung gegen Gable Insurance, da die von ihnen geltend gemachten Forderungen nicht auf einem Versicherungsvertrag basieren.*
- 45 *Gewisse Bestimmungen der Richtlinie dienen der Gewährleistung eines geordneten und wirksamen Insolvenz- und Liquidationsverfahrens, zu dem auch die Bevorzugung von Versicherungsnehmern und Begünstigten zählt. Entsprechend zielt die Richtlinie nicht auf die Verhinderung von Insolvenz- und Liquidationsverfahren von Versicherungsunternehmen ab, und Wirtschaftsteilnehmer genießen keinen Schutz vor Schäden infolge der Insolvenz von Versicherungsunternehmen.*
- 46 *Artikel 28 der Richtlinie sieht vor, dass die Aufsichtsbehörden sicherstellen, dass die beaufsichtigten Unternehmen verantwortungsvoll vorgehen, um die Stabilität der Finanzsysteme zu gewährleisten. Mit Artikel 28 wird den Aufsichtsbehörden somit die Verpflichtung auferlegt, die Stabilität des Finanzsystems zu wahren. Dieser Zweck liegt*

*im Allgemeininteresse aller Wirtschaftsteilnehmer, die dem Finanzsystem angehören. Das Ziel der Beaufsichtigung besteht vor diesem Hintergrund nicht im Schutz einzelner Wirtschaftsteilnehmer, sondern des öffentlichen Interesses im Allgemeinen.*

*47 Des Weiteren ist kein besonderer Schutz von Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien erforderlich, um die Ziele der Richtlinie, nämlich den Schutz von Versicherungsnehmern und Begünstigten und der allgemeinen finanziellen Stabilität, zu verwirklichen.*

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

*49 Da die Richtlinie Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens keine Rechte einräumt, kann die Beantwortung von Frage 2 entfallen.“*

12.7. Hervorgehoben sei daraus, dass der EFTA-Gerichtshof die an ihn gerichteten Fragen ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der – von den klagenden Parteien nicht ausdrücklich geltend gemachten – Staatshaftung beantwortet hat.

Als erste Voraussetzung dafür muss demnach die verletzte Norm des EWR-Rechts bezwecken, Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen (Rn 30).

Dies trifft auf die klagenden Parteien bei der hier massgeblichen Sachverhaltskonstellation nicht zu.

Keine der hier in Betracht kommenden Richtlinien sahen nach den weiteren Erwägungen des EFTA-Gerichtshofs vor, dass Wirtschaftsteilnehmer wie die klagenden Parteien im Rahmen der Aufsichtspflichten unter einen besonderen Schutz gestellt werden sollten (Rn 32).

Diese Richtlinien dienten neben dem Bestreben der Harmonisierung im Versicherungsbereich vorrangig dem Schutz der Versicherungsnehmer und der Versicherten (Rn 33). Zusätzlich sehen die Richtlinien aber auch Aufsichtspflichten vor, deren Verletzung hier die klagenden Parteien behaupten. Allerdings ergibt sich nach dem Gutachten des EFTA-Gerichtshofs aus dem Umstand, dass eine Richtlinie bestimmten Stellen Überwachungspflichten auferlegt, nicht zwingend, dass diese Richtlinie für den Fall, dass die betreffenden Stellen ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, Rechte zu Gunsten der Geschädigten schaffen soll (Rn 40).

Schliesslich nimmt das Gutachten Bezug auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache *Paul u.a.* (C-222/02), wonach die damals zu beurteilenden Richtlinien einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstanden, nach der die nationale Behörde zur Aufsicht über die Kreditinstitute ihre Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt, was nach dem nationalen Recht ausschliesst, dass der einzelne Ersatz des Schadens verlangen kann, der durch eine unzureichende Aufsicht dieser Behörde entstanden ist (Rn 42).

Die Art 27 und 28 der hier zu beurteilenden Richtlinie überlassen es dem Ermessen der EWR-Staaten, wie Aufsichtsbehörden den Schutz der Versicherungsnehmer und der Begünstigten sowie die allgemeine Stabilität der betroffenen Finanzsysteme sicherstellen sollen. Hervorgehoben wurde aber, dass Wirtschaftsteilnehmer wie die klagenden Parteien unter Umständen wie jenen dieses Ausgangsverfahrens nicht als Versicherungsnehmer oder Begünstigte im Sinn der Richtlinie betrachtet werden können (Rn 43). Diesen kommt auch keine Versicherungsforderung gegen Gable Insurance AG zu, wie sie der EFTA-Gerichtshof in seinem Urteil zu *Gable Insurance AG in Konkurs* definiert hat, da die von den klagenden Parteien geltend gemachten Forderungen nicht auf einem Versicherungsvertrag basieren (Rn 44).

Die hier relevante Richtlinie zielt nicht auf die Verhinderung von Insolvenz- und Liquidationsverfahren von Versicherungsunternehmen ab. Wirtschaftsteilnehmer geniessen daher keinen Schutz vor Schäden infolge der Insolvenz von Versicherungsunternehmen (Rn 45).

Die Aufsichtsbehörden sind verpflichtet, die Stabilität des Finanzsystems zu wahren. Dieser Zweck liegt im Allgemeininteresse aller Wirtschaftsteilnehmer, die dem Finanzsystem angehören. Das Ziel der Beaufsichtigung besteht vor diesem Hintergrund nicht im Schutz einzelner Wirtschaftsteilnehmer, sondern des öffentlichen Interesses im Allgemeinen. Es ist kein besonderer Schutz von Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien erforderlich, um die Ziele der hier

massgeblichen Richtlinie, nämlich den Schutz von Versicherungsnehmern und Begünstigten sowie der allgemeinen finanziellen Stabilität, zu verwirklichen. Daher räumen die Art 27 und 28 der Richtlinie und der Vorgängerrichtlinien Wirtschaftsteilnehmern wie hier den klagenden Parteien unter den hier massgeblichen Umständen keine ausdrücklichen Rechte ein. Sie bilden keine Grundlage für etwaige Haftungsansprüche gegenüber einer Aufsichtsbehörde im Rahmen des Grundsatzes der Staatshaftung (Rn 46-48).

Damit ist ein von den klagenden Parteien allenfalls implizit angesprochener Staatshaftungsanspruch wegen Verletzung von EWR-Recht zu verneinen.

12.8. In erster Linie stützen die klagenden Parteien ihre Ansprüche aber im Rahmen der Amtshaftung auf nationale Bestimmungen (so auch laut Schriftsatz vom 29.03.2021 S 5 oben Rz 17).

Davon seien die folgenden Normen hervorgehoben:

*Gesetz vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG) LGBI 2004/175*

*Art 1 Abs 1:* Dieses Gesetz bezweckt die Errichtung einer Finanzmarktaufsichtsbehörde und regelt insbesondere ihre Organisation, Aufgaben und Kompetenzen.

*Art 2 Abs 1:* Zur Durchführung der Aufsicht über den Finanzmarkt besteht unter der Bezeichnung

„Finanzmarktaufsicht(FMA)“ eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit.

*Art 4:* Die FMA sorgt für die Gewährleistung der Stabilität des Finanzmarktes Liechtenstein, den Schutz der Kunden, die Vermeidung von Missbräuchen sowie die Umsetzung und Einhaltung anerkannter internationaler Standards.

*Art 5 Abs 1:* Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, obliegen der FMA die Aufsicht und der Vollzug dieses Gesetzes sowie der nachfolgenden Gesetze einschliesslich der dazu erlassenen Durchführungsverordnungen:

.....

lit o) Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz).

*Art 21:* 1. Die Haftung der FMA, ihrer Organe, ihres Personals sowie der von der FMA Beauftragten richtet sich unter Vorbehalt von Abs 2 nach dem Amtshaftungsgesetz.

*Gesetz vom 06. Dezember 1995 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG alt) LGBl 1996/23*

*Art 1:* Dieses Gesetz umschreibt die Organisation und den Inhalt der Versicherungsaufsicht und bezweckt insbesondere den Schutz der Versicherten sowie des Vertrauens in das liechtensteinische Versicherungs- und Finanzwesen.



*Art 2 Abs 1: Der Versicherungsaufsicht nach diesem Gesetz unterliegen Unternehmen, die im Fürstentum Liechtenstein die Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben (Versicherungsunternehmen).*

*Art 2 Abs 1 in der Fassung des Gesetzes vom 23. Oktober 2002 über die Abänderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes LGBI 2002/157:*

Der Versicherungsaufsicht nach diesem Gesetz unterliegen Unternehmen, die im Fürstentum Liechtenstein oder vom Fürstentum Liechtenstein aus die Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben (Versicherungsunternehmen).

*Art 2 Abs 1 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Oktober 2009 über die Abänderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes LGBI 2009/328:*

Der Versicherungsaufsicht nach diesem Gesetz unterliegen:

a) Unternehmen, die im Fürstentum Liechtenstein oder vom Fürstentum Liechtenstein aus die Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben (Versicherungsunternehmen);

*Art 11 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Oktober 2009 über die Abänderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes LGBI 2009/328:*

Abs 1: Im Sinne dieses Gesetzes gelten als

.....

Zif 27: „Versicherungsforderungen“: Alle Forderungen, die Versicherungsnehmern, Versicherten,

Begünstigten oder geschädigten Dritten, die ein direktes Klagerecht gegen das Versicherungsunternehmen haben, aufgrund eines Versicherungsvertrages gegen das Versicherungsunternehmen zustehen. Dazu gehören auch Forderungen auf Rückzahlung der Prämie, wenn ein Vertrag vor Konkurseröffnung nicht zustande gekommen ist.

*Art 35 Abs 1: Die Aufsichtsbehörde beaufsichtigt die gesamte Geschäftstätigkeit der Versicherungsunternehmen.*

*Abs 2: Sie wacht darüber, dass die Gesetze eingehalten werden, die Solvenz der Versicherungsunternehmen erhalten bleibt, erforderliche Rückstellungen gebildet und die Belange der Versicherten ausreichend gewahrt werden.*

*Art 35 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Oktober 2009 über die Abänderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes LGBl 2009/328:*

*Abs 1: Die Aufsichtsbehörde beaufsichtigt die gesamte Geschäftstätigkeit der Versicherungsunternehmen.*

*Abs 2: Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass:*  
*lit d) die Versicherten vor Missbräuchen geschützt werden.*

*Art 47 Abs 3: Sofern die Belange der Versicherten nicht auf andere Weise gewahrt werden können, kann die Aufsichtsbehörde Befugnisse, die Organen des Unternehmens nach Gesetz oder Statuten zustehen, ganz oder teilweise auf einen Sonderbeauftragten übertragen, der zur Wahrung dieser Befugnisse geeignet ist.*

*Gesetz vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht  
über Versicherungsunternehmen  
(Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG neu) LGBL  
2015/231*

*Art 1 Abs 2:* Es bezweckt insbesondere den Schutz der Versicherten vor den Insolvenzrisiken der Versicherungsunternehmen und vor Missbräuchen sowie die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Versicherungs- und Finanzplatz.

*Abs 3:* Es dient zudem der Umsetzung:

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) (EWR-Rechtssammlung: Anh. IX – 1.01);

b) der Richtlinie 2014/51/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2003/71/EG und 2009/138/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009, (EU) Nr. 1094/2010 und (EU) Nr. 1095/2010 im Hinblick auf die Befugnisse der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) und der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) (ABl. L 153 vom 22.05.2014, S. 1).

*Art 2 Abs 1:* Diesem Gesetz unterstehen:

a) Unternehmen, die im Fürstentum Liechtenstein oder vom Fürstentum Liechtenstein aus die

Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben;  
und

*Art 10 Abs 1:* Im Sinne dieses Gesetzes gelten  
als:

*Zif 5:* „Direktversicherung“: Die selbständige Tätigkeit von Unternehmen bei der Übernahme von Risiken, die von einer natürlichen oder juristischen Person abgegeben werden, und welche keine Rückversicherung darstellt.

*Zif 52:* „Versicherungsforderung“: Jeder Betrag, den ein Direktversicherungsunternehmen Versicherungsnehmern, Versicherten, Begünstigten oder geschädigten Dritten, die ein direktes Klagerecht gegen das Versicherungsunternehmen haben, aufgrund eines Versicherungsvertrages oder einer anderen Tätigkeit, auf welche dieses Gesetz anwendbar ist, im Rahmen der Direktversicherung schuldet.....

*Art 128 Abs 1:* Die FMA kann einem Versicherungsunternehmen die Bewilligung für einzelne Versicherungszweige, einzelne Geschäftsbereiche oder die gesamte Tätigkeit entziehen, wenn:

lit c) sich so schwere Missstände ergeben, dass eine Fortsetzung des Geschäftsbetriebs die Interessen der Versicherten gefährdet.

*Abs 3:* Wird die Bewilligung entzogen, so trifft die FMA alle Massnahmen, die geeignet sind, die Belange der Versicherten zu wahren.

Wie bereits dargelegt (oben Erw 12.2.) sind Gesetze, die zur Umsetzung von Richtlinien erlassen

werden, soweit wie möglich anhand des Wortlautes und der Zielsetzung dieser Richtlinien auszulegen, um das mit den Richtlinien angestrebte Ziel zu erreichen („richtlinienkonforme Interpretation“: unter anderem EuGH 10.03.2005, C-196/02 *Nikoloudi* ).

Die massgeblichen Bestimmungen des VersAG alt, des VersAG neu und des Finanzmarktaufsichtsgesetzes, die die Aufsichtspflichten der beklagten Partei regeln und deren Verletzung die klagenden Parteien behaupten, dienen – soweit hier von Bedeutung – der Umsetzung des massgeblichen EWR-Rechts. Nach dem Bericht und Antrag Nr 1995/82 zum VersAG alt war Ziel dieses Gesetzes aber auch der Vertrauensschutz in das liechtensteinische Versicherungs- und Finanzwesen (Seite 16 zu Art I – Zweck). Laut dem Bericht und Antrag Nr 2015/2 zum VersAG neu sollte dieses Gesetz dem Schutz der Versicherten dienen, wobei der Begriff „Versicherte“ Versicherungsnehmer, Versicherte, Prämienzahler sowie Begünstigte umfasst (Seite 34). Der Begriff „Versicherungsforderung“ wird nunmehr dahin definiert, dass es sich dabei um jeden Betrag handelt, den ein Direktversicherungsunternehmen Versicherungsnehmern, Versicherten, Begünstigten oder geschädigten Dritten, die ein direktes Klagerecht gegen das Versicherungsunternehmen haben, aufgrund eines Versicherungsvertrages oder einer anderen Tätigkeit, auf welche dieses Gesetz anwendbar ist, im Rahmen der Direktversicherung schuldet (Art 10 Abs 1 Z 52 VersAG neu).

Legt man nun diese Bestimmungen richtlinienkonform aus, so ist auf die zitierten Grundsätze im jetzt vorliegenden Gutachten des EFTA-Gerichtshofs Bedacht zu nehmen. Damit sind aber weder dem VersAG alt noch dem VersAG neu sowie dem Finanzmarktaufsichtsgesetz oder den dazu vorliegenden Gesetzesmaterialien Anhaltspunkte dahin zu entnehmen, dass der Gesetzgeber Wirtschaftsteilnehmern wie den klagenden Parteien unter den hier massgeblichen Gegebenheiten durch nationale Gesetzesbestimmungen Rechte einräumen wollte, die diesen unter anderem die Möglichkeit verschaffen, Ersatz von jenen Schäden zu verlangen, die durch eine (behauptete) unzureichende Aufsicht der nationalen Behörde – hier der beklagten Partei – entstanden sind.

Wenn auch nicht erkennbar ist, dass der Gesetzgeber einen derartigen Schadenersatzanspruch ausschliessen wollte, wie dies nach den nationalen Bestimmungen in der bereits zitierten Rechtssache *Paul u.a.* geschehen ist, kann daraus für die klagenden Parteien nichts gewonnen werden, weil es an positiv formulierten oder auslegbaren Normen fehlt, die dafür eine taugliche Grundlage bilden könnten.

Der Umstand, dass nationale Normen bestimmten Stellen Aufsichtspflichten auferlegen, bedeutet nicht, dass bei einer (behaupteten) Verletzung von solchen Pflichten Rechte zugunsten der Geschädigten geschaffen werden.

Die Klägerinnen sind nicht Parteien, Begünstigte oder sonstige Beteiligte im obigen Sinn eines mit der  
\*\*\*\*\* AG (im Konkurs) abgeschlossenen

Versicherungsvertrages. Die Forderungen basieren nicht auf einem Versicherungsvertrag. Ihnen kommen keine Versicherungsforderungen in dem Sinn zu, wie sie in Richtlinien oder nationalen Normen definiert werden. Die nationalen Bestimmungen räumen den klagenden Parteien unter den gegebenen Umständen keinen Schutz vor Schäden infolge der Insolvenz von Versicherungsunternehmen ein. Das erkennbare Ziel der darin festgelegten Versicherungsaufsicht dient dem öffentlichen Interesse im Allgemeinen und nicht dem Schutz einzelner Wirtschaftsteilnehmer. Das ist auch nach den nationalen Regelungen nicht erforderlich, um den angestrebten Schutz von Versicherungsnehmern und Begünstigten sowie der allgemeinen finanziellen Stabilität zu verwirklichen.

Somit ergibt sich zusammengefasst, dass die nationalen Bestimmungen zur Versicherungsaufsicht auch in Verbindung mit den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes nicht dahin auszulegen sind, dass die klagenden Parteien die hier erhobenen Ansprüche erfolgreich auf diese stützen können.

12.9. Der Berufung ist ein Erfolg zu versagen.

13. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 50, 40, 41 ZPO. Demnach haben die im Verfahren vollständig unterliegenden klagenden Parteien der beklagten Partei die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten des Berufungsverfahrens in der tarifgemässen Höhe zu ersetzen, während die klagenden Parteien keinen Kostenersatzanspruch haben. Diese Kosten der beklagten

Partei umfassen jene der Berufungsmitteilung, die Kosten der aufgetragenen Äusserung vom 08.04.2020 (ON 43), des Verfahrens vor dem EFTA-Gerichtshof und des Kostenbestimmungsantrages vom 01.03.2021. Die Einholung einer Stellungnahme der beklagten Partei zu den von den klagenden Parteien für das Berufungsverfahren verzeichneten Kosten war nicht erforderlich, weil diesen ohnehin kein Ersatzanspruch zusteht und insoweit damit nur ein nicht notwendiger Kostenaufwand verbunden gewesen wäre.

Im Einzelnen:

13.1. Die Kosten für die Berufungsmitteilung wurden unbeanstandet und tarifgemäss verzeichnet: Das sind CHF 18'575.26.

13.2. Äusserung vom 08.04.2020 (ON 43): Während im Kostenbestimmungsantrag vom 01.03.2021 Kosten nach TP 3C RATV geltend gemacht wurden, verzeichnete die beklagte Partei in der Äusserung selbst Kosten nach TP 3A RATV. Da es sich dabei um einen im nationalen Berufungsverfahren aufgetragenen Schriftsatz handelt, wäre ein Zuspruch nach TP 3C RATV überhöht. Im Hinblick auf den primär in ON 43 gestellten Kostenantrag war diesem zu entsprechen und ein Zuspruch nach TP 3B RATV schon aus diesem Grund nicht zu erwägen. Es gebühren daher CHF 14'880.79.

13.3. Das Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof stellt ein Zwischenverfahren des Berufungsverfahrens dar. Die Kosten dieses Verfahrens sind, wie schon der EFTA-Gerichtshof ausgeführt hat, vom nationalen Gericht zu bestimmen. In diesem Verfahren kann es schon begrifflich



nicht ein Obsiegen bzw Unterliegen einer der Parteien geben. Der Kostenersatz richtet sich daher nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens.

Laut dem Inhalt der Entscheidung zu E-5/20, den von der Beklagten vorgelegten Bescheinigungsmitteln und dem Inhalt der Stellungnahme der klagenden Parteien vom 29.03.2021 steht fest, dass die Beklagte im Zwischenverfahren einen Schriftsatz eingebracht sowie an einem technischen Test zur Vorbereitung der Verhandlung (Dauer 1 Stunde) und an dieser (Dauer 3 Stunden) teilgenommen hat.

Unabhängig vom Ausgangsverfahren und seiner Eigenschaft als Zwischenverfahren findet das Verfahren beim EFTA-Gerichtshof vor einer den innerstaatlichen Gerichten übergeordneten Instanz statt. Entgegen dem Standpunkt der klagenden Parteien sind daher die Kosten für dort eingebrachte Schriftsätze und die Teilnahme an Verhandlungen vor dem EFTA-Gerichtshof wie verzeichnet nach TP 3C RATV zu bemessen. Die Kosten für den Schriftsatz vom 15.09.2020, in dem zur Sache Stellung bezogen wurde, belaufen sich sohin auf CHF 22'306.25.

Der technische Test, der nach den vorliegenden Urkunden offenbar als Probelauf (Zoom-Konferenz) zur Verhandlung diente, kann weder mit einer nach TP 3A RATG – so alle Parteien in ihren Kostenbestimmungsanträgen – zu entlohnenden noch mit einer sonstigen Tagsatzung verglichen werden, weil es dazu nach den bescheinigten Umständen weder einer Vorbereitung in der Sache noch der Anwesenheit eines

Rechtsanwaltes bedurfte und dieser keinen kontradiktorischen Charakter hatte. Da die klagenden Parteien in ihrer Äusserung vom 29.03.2021 Kosten nach TP 8 RATV (Besprechungen aller Art, auch im Fernsprechweg) zugestehen und eine besser vergleichbare Tarifpost nicht zu Verfügung steht, war unter diesen konkreten Umständen ungeachtet des Art 23 Abs 2 RATG eine Entlohnung in diesem Sinn vorzunehmen; das sind CHF 1'421.64.

Wie bereits erwähnt ist die Verhandlung vor dem EFTA-Gerichtshof nach TP 3C RATV zu honorieren, das ergibt CHF 44'612.50.

13.4. Dazu kommen noch die Kosten für den Kostenbestimmungsantrag vom 01.03.2021, die auf Basis des auf Grund dieses Antrages zuerkannten Betrages (Art 12 RATG, also ohne die Kosten für die Berufungsmittelteilung) zu honorieren sind. Diese belaufen sich auf CHF 985.20.

13.5. Daraus resultiert ein Gesamtkostenzuspruch von CHF 102'781.63 für das Berufungsverfahren.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 06. Mai 2021

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.

**SCHLAGWORTE:**

Behauptete Verletzungen der Versicherungsaufsicht begründen für gewisse Wirtschaftsteilnehmer keine Staatshaftungs- oder Amtshaftungsansprüche (fehlender Rechtswidrigkeitszusammenhang).

Ausführungen zu Kosten des Verfahrens vor dem EFTA-Gerichtshof.

**RECHTSSATZ:**

Die EWR-rechtlichen und die nationalen Gesetzesgrundlagen zur Versicherungsaufsicht (VersAG alt, VersAG neu, Finanzmarktaufsichtsgesetz) auch in Verbindung mit den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes sind nicht dahin auszulegen, dass einzelne Wirtschaftsteilnehmer, die nicht Versicherte, Versicherungsnehmer, Begünstigte oder geschädigte Dritte, die einen Direktanspruch gegen ein Versicherungsunternehmen haben, sind und denen nicht aufgrund eines Versicherungsvertrages eine Versicherungsforderung zusteht, aus einer behaupteten Verletzung der Versicherungsaufsicht, Staatshaftungs- oder Amtshaftungsansprüche geltend machen können.