

DER NICHTDISKRIMINIERUNGSBEGRIFF IM VERSICHERUNGSABKOMMEN
SCHWEIZ-EWG AUF DER GRUNDLAGE EINER METHODE
ZUM VERGLEICHSTATBESTAND

Diskutiert und entwickelt anhand ausgewählter
Nichtdiskriminierungsklauseln im Recht der EWG und der OECD

Dissertation
der Hochschule St. Gallen
für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaften

vorgelegt von
Felix Egli
von Zürich und St. Gallen

Genehmigt auf Antrag der Herren
Prof. Dr. R. Zach
und
Dr. M. Baldi

Dissertation Nr. 1085

Hartung-Gorre Verlag, Konstanz

INHALTSVERZEICHNIS**LITERATURVERZEICHNIS****ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

I. Die Kriterienschlaufen-Methode als Methode zur Anwendung des Vergleichstatbestandes von Nichtdiskriminierungsklauseln, diskutiert und entwickelt anhand ausgewählter Nichtdiskriminierungsklauseln im Recht der EWG und der OECD.	1
1. VORBEMERKUNG	3
2. PROBLEMATIK	6
3. DIE KRITERIENSCHLAUFEN-METHODE	7
3.1 Die Herleitung der Methode	7
3.2 Die Erläuterung der Methode an einem Beispiel	12
3.3 Das Schutzhöhekonzept der Methode	17
3.3.1 Die Zulässigkeit des Schutzhöhevergleichs im Rahmen des Vergleichstatbestandes unter dem EWG Vertrag	18
3.3.1.1 Im Bereich des freien Warenverkehrs	18
3.3.1.1.1 Einleitung	18
3.3.1.1.2 Richtlinie 70/50/EWG	21
3.3.1.1.3 Dassonville	24
3.3.1.1.4 Ausnahmen vom Grundsatz nach Dassonville	27
3.3.1.1.4a Die Ausnahmen nach EWGV Art. 36	28
3.3.1.1.4b Die Ausnahmen nach EWGV Art. 30	32
3.3.1.1.5 Zusammenfassung	35

3.3.1.2	Im Freizügigkeitsbereich der Personen	37
3.3.1.2.1	Einleitung	37
3.3.1.2.2	Ausländerpolizeirecht im Rahmen von Einreiseverbot und Ausweisung	43
3.3.1.2.3	Ausländerpolizeirecht ausserhalb Einreiseverbot und Ausweisung.	47
3.3.1.2.4	Berufszulassungs- und Aus- übungsrecht	49
3.3.1.2.4a	Thieffry	50
3.3.1.2.4b	Folgepraxis	54
3.3.1.2.5	Zusammenfassung	59
3.3.1.3	Im Bereich des freien Dienst- leistungsverkehrs	60
3.3.1.3.1	Einleitung	60
3.3.1.3.2	Analogie zum Nieder- lassungsrecht?	61
3.3.1.3.3	Van Binsbergen	65
3.3.1.3.4	Folgepraxis	69
3.3.1.3.5	Zusammenfassung.	73
3.3.2	Die Zulässigkeit des Schutzhöhevergleichs im Rahmen des Vergleichstatbestandes unter dem OECD-Kodex der Unsichtbaren Transaktionen	76
3.3.2.1	Einleitung	76
3.3.2.2	Tatbeständlicher Schutzhöhevergleich (Überkompensationsverbot) bei der Inländergleichbehandlung	79
3.3.2.3	Die Überkompensationsverbote im einzelnen	84
3.3.2.4	Tatbeständlicher Schutzhöhevergleich bei der Nicht-Diskriminierung	94
3.3.2.5	Zusammenfassung	96
3.4	Zusammenfassung	97

	Seite
II. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Versicherungsabkommen)	99
1. VORBEMERKUNG	99
2. DIE NIEDERLASSUNGSRECHTLICHE AUSGANGSLAGE IM BEREICH DER DIREKTEN NICHT-LEBENSVERSICHERUNG.	101
2.1 Die Ausgangslage für die EG-Versicherer in der Schweiz	101
2.1.1 Einleitung	101
2.1.2 Ungleichbehandlungen und Ungleichbehandlungspotentiale	104
2.1.2.1 Zulassungsbedingungen	104
2.1.2.2 Ausübungsbedingungen	109
2.1.2.2.1 Allgemein	109
2.1.2.2.2 Kautonierung	111
2.1.3 Rechtsschutz	117
2.1.3.1 Gesetzliche Ungleichbehandlungen	117
2.1.3.2 Ungleichbehandlungen bei gesetzlichen Ermessensspielräumen	118
2.1.3.2.1 Angemessenheit und Zweckmässigkeit	118
2.1.3.2.2 Ermessensüberschreitung	121
2.1.3.3 Ungleichbehandlungen bei gesetzlichen Beurteilungsspielräumen	127
2.1.4 Zusammenfassung	129
2.2 Die Ausgangslage für die Schweizer Versicherer in der EG	130
2.2.1 Das EG-Niederlassungsrecht nach der Ersten Koordinierungsrichtlinie	130
2.2.1.1 Einleitung	130
2.2.1.2 Richtlinienrecht und EWGV Art. 52	131

2.2.1.3	Das Liberalisierungsniveau der Ersten Koordinierungsrichtlinie	137
2.2.1.3.1	Einleitung	137
2.2.1.3.2	Ausübungsbedingungen	139
2.2.1.3.2a	Allgemeine finanzielle Garantie (Sovabilität),	139
2.2.1.3.2b	Besondere finanzielle Garantie (Technische Reserven)	145
2.2.1.3.3	Zulassungsbedingungen	149
2.2.1.3.3a	Allgemeine Zulassungsbedingungen	150
2.2.1.3.3a 1	Erste Gruppe	150
2.2.1.3.3a 2	Zweite Gruppe	154
2.2.1.3.3b	Besondere Zulassungsbedingungen	155
2.2.1.3.3b 1	Ansässige Gesellschaften	155
2.2.1.3.3b 2	Niedergelassene Gesellschaften	158
2.2.1.3.4	Zusammenfassung	161
2.2.2	Das für die Drittlandversicherer geltende Niederlassungsrecht	163
2.2.2.1	Einleitung	163
2.2.2.2	Drittlandstatut und EWGV Art. 52	163
2.2.2.3	Das Drittlandstatut der Ersten Koordinierungsrichtlinie	165
2.2.2.3.1	Einleitung	165
2.2.2.3.2	Zulassungsbedingungen	167
2.2.2.3.2a	Allgemeine Zulassungsbedingung	167
2.2.2.3.2b	Besondere Zulassungsbedingungen	168
2.2.2.3.3	Ausübungsbedingungen	173

2.2.2.3.3a	Besondere finanzielle Garantie (Technische Reserven)	173
2.2.2.3.3b	Allgemeine finanzielle Garantie (Solvabilität)	175
2.2.2.3.4	Zusammenfassung	178
2.2.2.4	Drittlandstatut und OECD-Liberalisie- rungskodex	181
2.2.2.4.1	Einleitung	181
2.2.2.4.2	Durch das Drittlandstatut vorgesehene Schlechter- stellungen	182
2.2.2.4.3	Durch das Drittlandstatut offengelassene Schlech- terstellungen	184
2.2.2.4.4	Schlussfolgerung	189
3.	DAS VERSICHERUNGSABKOMMEN IM ÜBERBLICK UND VERGLEICH	191
3.1	Überblick	191
3.2	Vergleichende Gegenüberstellung von Versicherungs- abkommen und Koordinierungsrichtlinie	195
3.2.1	Konkordanztabelle A (Versicherungsabkommen - Koordinierungsrichtlinie)	196
3.2.2	Konkordanztabelle B (Koordinierungsrichtlinie - Versicherungsabkommen)	201
3.2.3	Entsprechungslücken	208
	I (Zweckartikel)	208
	II (Sachlicher Geltungsbereich)	209
	III (Nichtdiskriminierung)	210
	IV (Genehmigungspflicht von Versicherungsbedingungen und Tarifen)	211
	V (Dreijahrespflicht)	212
	VI (Rechtsverzögerung beim Zulassungsentscheid)	213
	VII (Währungsrelation)	214
	- VIII (Belegenheit)	215

IX (Art der Aktivwerte)	216
X (Verzicht auf Zulassung)	216
XI (Geheimhaltungspflicht)	217
XII (StreitSchlichtung)	217
XIII (Revision)	220
XIV (Evolutionsklausel)	221
XV (Kündigung)	222
XVI (Inkrafttreten)	224
XVII (Ansässige Gesellschaften)	226
4. ZUSAMMENFASSUNG	227

	Seite
III. Oer Nichtdiskriminierungsbegriff im Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Versicherungsabkommen)	230
1. DAS NICHTDISKRIMINIERUNGSSYSTEM	230
1.1 Einleitung	230
1.2 Normative Festlegung des Vergleichstatbestandes (Harmonisierter Bereich)	232
1.2.1 Analogieunfähigkeit zum gemeinschaftsrechtlichen Nichtdiskriminierungssystem	232
1.2.1.1 Gemeinschaftsrecht (Zusammenfassung)	232
1.2.1.2 Argumente pro analogiam	235
1.2.1.3 Argumente contra analogiam	237
1.2.1.4 Konsequenz für die Umgekehrte Diskriminierung	240
1.2.2 Geltungsbereich : Inlandversicherer, die vom Abkommen nicht Gebrauch machen	243
1.2.3 Zusammenfassende Thesen	246
1.2.4 Bedeutung der Normativen Festlegung des Vergleichstatbestandes	246
1.3 Reflexwirkung auf nationale Rechtsgleichheitssätze (Abkommensfremder Bereich)	248
2. DIE NICHTDISKRIMINIERUNGSKLAUSEL	254
2.1 Anwendungsbereich (Harmonisierungslücken - Bereich)	254
2.2 Geltungsbereich: Inlandversicherer, die vom Abkommen nicht Gebrauch machen	257
2.3 Gegenseitigkeit und Wettbewerbsgerechtigkeit	257
2.4 Tatbeständlich durchzuführender Schutzhöhevergleich	261
2.5 Zusammenfassende Thesen	267
3. ZUSAMMENFASSUNG	268