

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 25

Versicherungsrecht und Europäisches Kartellrecht

Von

Dr. Elke Kuhlmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ELKE KUHLMANN

Versicherungsrecht und Europäisches Kartellrecht

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 25

Versicherungsrecht und Europäisches Kartellrecht

Von

Dr. Elke Kuhlmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kuhlmann, Elke:

Versicherungsrecht und Europäisches Kartellrecht /
von Elke Kuhlmann. — Berlin: Duncker und Humblot,
1987.

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft;
Bd. 25)

ISBN 3-428-06233-7

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06233-7

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
B. Der Wettbewerb auf dem Versicherungsmarkt	13
I. Die Steuerungsfunktion	14
1. Das Kapazitätsproblem	15
a) Das Angebot	15
b) Die Nachfrage	17
2. Die Gewinnmaximierung	18
3. Die risikogerechte Prämie	20
II. Die Leistungs- und Antriebsfunktion	23
1. Die Schadenskosten	23
2. Die Betriebskosten	24
III. Die Verteilerfunktion	25
1. Die Konsumversicherung	26
2. Die Produktivversicherung	28
IV. Die Leistungsauslese	28
C. Die Wettbewerbsregeln in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Versicherungswirtschaft	32
I. Bundesrepublik Deutschland	32
II. Belgien	36
III. Dänemark	37
IV. Griechenland	39

V. Frankreich	40
VI. Irland	41
VII. Italien	42
VIII. Luxemburg	43
IX. Niederlande	43
X. Großbritannien	44
XI. Spanien und Portugal	45
D. Die Wettbewerbsregeln im EWG-Vertrag	47
I. Art. 85 EWG-Vertrag	48
II. Art. 86 EWG-Vertrag	50
III. Die Verordnung Nr. 17	50
E. Die Anwendbarkeit der Art. 85 ff. EWG-Vertrag auf die Versicherungswirtschaft	52
I. Historische Hintergründe	53
II. Die vorläufige Nichtanwendbarkeit des Art. 85 EWG-Vertrag auf die Versicherungswirtschaft	55
1. Die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 2 c EWG-Vertrag	56
a) Die nationalen Regelungen	57
b) Die Besonderheiten des Versicherungsmarktes auf Gemein- schaftsebene	58
2. Die Anwendbarkeit des Art. 88 EWG-Vertrag	60
a) Der Sinn des Art. 88 EWG-Vertrag	60
b) Art. 87 II c EWG-Vertrag im Rahmen des Art. 88 EWG-Vertrag	61
c) Entscheidung im Einklang mit den nationalen Vorschriften und dem Gemeinschaftsrecht	62
d) Die Voraussetzungen des Art. 85 Abs. 3 EWG-Vertrag	62
e) Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts	65
3. Art. 90 EWG-Vertrag	67

F. Die nationale Struktur der Versicherungsmärkte 69

I. Der Binnenmarkt in der Versicherungswirtschaft nach dem EWG-Vertrag und den Allgemeinen Programmen 69

II. Der Binnenmarkt in der Versicherungswirtschaft nach den bisherigen EG-Richtlinien 71

 1. Die Niederlassungsfreiheit 71

 2. Die Dienstleistungsfreiheit 73

 a) Innerstaatliche Diskriminierungsvorschriften 74

 b) Gerichtliche Entscheidungen und Stellungnahme 79

 c) Das Aufsichtsrecht 86

 d) Wirtschaftliche Teilmärkte 88

III. Die Rückversicherung 90

IV. Die Transportversicherung 92

V. Die Mitversicherung 92

VI. Die Korrespondenzversicherung 93

G. Möglichkeiten der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels 95

I. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch Wettbewerbsbeschränkungen zwischen inländischen und ausländischen Versicherungsunternehmen 95

II. Wettbewerbsbeschränkungen zwischen inländischen Versicherungsunternehmen 96

III. Wettbewerbsbeschränkungen zwischen der inländischen Niederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens und inländischen Versicherungsunternehmen 100

 1. Die inländische Niederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens unter nationalen Gesichtspunkten 100

 a) Gesellschaftsrechtliche Aspekte 103

 b) Steuer- und bilanzrechtliche Aspekte 104

 c) Aufsichtsrechtliche Aspekte 104

 d) Der internationale Privatrechtsverkehr 106

 2. Die inländische Niederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens unter EWG-vertraglichen Aspekten 107

 a) Gesellschaftsrechtliche Aspekte 108

 b) Wirtschaftliche Aspekte 109

	H. Einzelprobleme der Anwendung	112
I. Die Empfehlung		113
1. Als Beschluß		114
2. Als aufeinander abgestimmte Verhaltensweise		116
3. Das Befolgen der Empfehlung		117
II. Die Prämienanpassungsklausel der Rückversicherer		118
III. Die Genehmigung durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen		121
IV. Empfehlungen über Bruttoprämien		123
1. Die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit bei der Erstellung von Statistiken		123
2. Die Notwendigkeit von Bruttoprämienrichtlinien		125
V. Tätigwerden der Kommission in Bezug auf Versicherungen und Kartellrecht		128
1. KFZ-Versicherung		128
2. Flußkaskoversicherung		128
3. Atompools		129
4. Transportversicherung		129
5. Nuovo Cegam		129
	I. Zusammenfassung	132
	Literaturverzeichnis	134

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AMG	Arzneimittelgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BT-Dr.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
CEA	Comité Européé des Assurances
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
Dok.	Dokument
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS-V.	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
Einl.	Einleitung
EuGHE	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EWG-V.	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende
FIW	Fachinstitut für Wettbewerb e. V., Köln
Fn.	Fußnote
frz.	französisch
GD	Generaldirektion
GdV	Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft
GG	Grundgesetz

GK	Gemeinschaftskommentar
Grdz.	Grundzüge
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
KFZ	Kraftfahrzeug
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
PflichtVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RS	Rechtssache
S.	Seite
s. o.	siehe oben
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
TB	Tätigkeitsbericht
TU	Testo Unico
v.	von, vom
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VdS	Verband deutscher Sachversicherer
VersBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
VW	Versicherungswirtschaft
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

A. Einleitung

Aktuell wurde das Thema „Versicherungen und Europäisches Kartellrecht“ — zumindest in der Bundesrepublik — durch das Northern-Verfahren¹. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vertrat in diesem Verfahren die Auffassung, daß Wettbewerbsbeschränkungen inländischer Niederlassungen ausländischer Versicherer dem ausländischen Unternehmen zuzurechnen seien. Wettbewerbsbeschränkungen zwischen inländischen Versicherungsunternehmen und inländischen Niederlassungen ausländischer Versicherer wären demnach geeignet, „den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Diese Ansicht ermöglicht es der Kommission, die Versicherungswirtschaft in weit größerem Umfang als bisher den europäischen Wettbewerbsregeln zu unterwerfen.

Gern wird die Internationalität der Versicherungen behauptet.² Der erste Grund liege in der Natur des Versicherungsschutzes selber. Dabei handele es sich um ein unsichtbares Produktionsgut. Seine Herstellung sei nicht an bestimmte Örtlichkeiten gebunden. Das Versicherungsgeschäft werde nicht durch Entfernungen, Transportschwierigkeiten und vor allem nicht durch Grenzen erschwert. Als zweiter Grund für die angeblich internationale Natur des Versicherungswesens soll die notwendige Verteilung des Risikos auf einen weiten Raum dienen. Die Versicherungswirtschaft sei nur mittels einer möglichst großen Risikostreuung und Ausweitung der Bestände in der Lage, eine effektive Deckung zu geben. Die Versicherung beruhe auf dem Gesetz der großen Zahl. Damit ein Gleichgewicht zwischen Schäden und Prämieinnahmen erreicht werden könne, müsse es eine große Zahl von Versicherungsnehmern geben. Die Schwankungsbreite der Wahrscheinlichkeitszahlen, der Schadenshäufigkeit und der durchschnittlichen Schadenshöhe werden progressiv mit der Ausweitung des Versicherungsbestandes geringer. Diese Ausweitung sei nur durch eine Verteilung des Risikos auf einen großen Raum möglich³.

Dennoch besteht kein internationaler Versicherungsmarkt. Es gibt — mit Ausnahmen im Bereich der Rück- und Transportversicherung in

¹ ABl. EG, L vom 26. 3. 1983, Nr. 80, S. 36.

² *Salomonson* S. 18.

³ *Salomonson* S. 18.

allen Versicherungssparten so viele Märkte wie Mitgliedstaaten in den Europäischen Gemeinschaften. Das liegt an den unterschiedlichen Aufsichtsrechten und innerstaatlichen Vorschriften, die die Dienstleistungsfreiheit beschränken. Unter diesen Umständen bleibt wenig Raum für internationalen Wettbewerb und dementsprechend für Wettbewerbsbeschränkungen, die den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen können. Das Kartellrecht des EWG-Vertrages kam wegen dieser nationalen Struktur der Versicherungsmärkte bisher kaum zur Anwendung. Erst durch die oben zitierte Northern-Entscheidung fand die Kommission eine Möglichkeit, auf Wettbewerbsbeschränkungen im Direktversicherungsgeschäft das EWG-Kartellrecht anzuwenden.

In der vorliegenden Arbeit werden zunächst die Marktbesonderheiten in der Versicherungswirtschaft aufgezeigt, und es wird geprüft, ob der Wettbewerb im Versicherungswesen seine Funktion erfüllen kann. Danach wird untersucht, wie die nationalen Rechtsordnungen und der EWG-Vertrag die Versicherungen unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten behandeln. Es folgt die Erörterung der Frage, ob in der Versicherungswirtschaft ein zwischenstaatlicher Handel besteht, der im Sinne des Art. 85 beeinträchtigt werden kann. Innerhalb dieser Untersuchung wird auch das Problem geprüft, ob die Wettbewerbsbeschränkungen einer inländischen Niederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens mit einem inländischen Konkurrenten dem ausländischen Versicherungsunternehmen zuzurechnen sind.

B. Der Wettbewerb auf dem Versicherungsmarkt

In der Marktwirtschaft beruht die Aufstellung von Wirtschaftsplänen auf selbständigen, dezentralen Entscheidungen der einzelnen Wirtschaftssubjekte. Die zahlreichen verschiedenen Wirtschaftspläne treffen am Markt zusammen und müssen koordiniert werden. Diese Aufgabe übernimmt der Wettbewerb. Der Wettbewerb ist also das Verfahren, mit dessen Hilfe Einzelpläne koordiniert sowie Informationssuche und -übermittlung gesteuert werden, eine Anpassung der Nachfrage an das vorhandene Potential erfolgt, Macht kontrolliert wird, Leistungen initiiert, Tatsachen und Problemlösungen entdeckt werden, die ohne sein Bestehen nicht bekannt oder nicht genutzt würden¹.

Dem Wettbewerb kommen die folgenden Funktionen zu²:

— Steuerungsfunktion:

Der Wettbewerb bringt Angebot und Nachfrage zu einem Ausgleich, stellt also ein Marktgleichgewicht her. Er führt auch zu einem gerechten Preis.

— Leistungs- und Antriebsfunktion (Optimale Faktorallokation):

Der Wettbewerb sorgt für den wirtschaftlichsten Einsatz der Produktionsfaktoren.

— Verteilerfunktion:

Derjenige Unternehmer, der die beste Leistung anbietet, wird mit dem höchsten Gewinn belohnt. Der Wettbewerb sorgt also für eine gerechte Einkommensverteilung.

— Leistungsauslese:

Kostengünstige Anbieter scheiden aus dem Markt aus.

Können sich diese Funktionen auf dem Versicherungsmarkt sinnvoll entfalten? In der Wettbewerbsordnung nimmt die Versicherungswirtschaft eine Sonderstellung ein. Das unsichtbare Produktionsgut Versicherungsschutz und die gegenläufigen Schuldner- und Gläubigerinteressen verleihen diesem Wirtschaftszweig einen besonderen Charakter, der sich insbesondere im Wettbewerb auswirkt. Hollenders vertritt in seiner jüngst erschienenen Arbeit eine andere Meinung. Danach be-

¹ Gutmann S. 141.

² Kantzenbach S. 16 - 18; Emmerich, Kartellrecht, S. 3 f.