

# Kartellverbot und Versicherungswirtschaft

Düsseldorf, den 3. März 2020

Dr. Christine Maimann, Vorsitzende Richterin am  
Oberlandesgericht Düsseldorf

## **A. Kartellverbot nach Art. 101 AEUV/§ 1 GWB**

I. Tatbestand

II. Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV/§ 2 GWB

III. Beispiele aus der Praxis

## **B. Folgen des Kartellverstoßes**

I. Überblick

II. Kartellbußgeld

III. Bußgeldzumessung

IV. Kronzeugenregelung

## **C. Aufsichtspflichtverletzung § 130 OWiG**

## I. Tatbestand

### Art. 101 Abs. 1 AEUV/§ 1 GWB

„Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, *welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken, insbesondere.....“*

# I. Tatbestand

Verboten ist

(1) jede Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung

(2) zwischen mindestens zwei Unternehmen

(3) die eine Beschränkung des Wettbewerbs  
bezweckt oder bewirkt und

(4) die geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel  
spürbar zu beeinträchtigen

# I. Tatbestand Art. 101 AEUV/§ 1 GWB

## (1) Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung

- Vertrag, Gentlemen-Agreement, Beschluss, Empfehlung
- explizit oder konkludent
- Ankündigung von Preiserhöhungen?

## (2) zwischen mindestens zwei Unternehmen

- horizontal (dh zwischen Wettbewerbern zB Preiskartell, Gebietskartell, Kundenkartell) oder
- vertikal (dh mit anderen Marktteilnehmern auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette z.B. vertikale Preisbindung)

## I. Tatbestand Art. 101 AEUV/§ 1 GWB

### (3) bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung (Rn. 23-47 Horizontal-LL)

#### → bezwecken:

Ausreichend, wenn die Vereinbarung ihrem Wesen nach geeignet, den Wettbewerb zu beschränken; tatsächliche Auswirkungen auf den Wettbewerb sind nicht zu prüfen.

#### → bewirken:

tatsächliche oder potentielle Auswirkungen müssen zumindest wahrscheinlich sein.

# I. Tatbestand Art. 101 AEUV/§ 1 GWB

- Art und Inhalt der Vereinbarung  
Welche Wettbewerbsparameter sind betroffen?  
zB Preis, Vertragskonditionen
- Marktmacht u. Markteigenschaften  
hochkonzentrierter Markt mit wenigen Anbieter oder starker Wettbewerb?

Sachliche und räumliche Marktabgrenzung nach dem sog. Bedarfsmarktkonzept erforderlich.

# I. Tatbestand Art. 101 AEUV/§ 1 GWB

## Sachliche Marktabgrenzung

Erstversicherungsmärkte für Nicht-Lebensversicherungen (national)

- Unfall- und Krankenversicherung
- Kfz-Versicherung
- Sachversicherung
- Transportversicherung
- Reiseversicherung

Erstversicherungsmärkte für Lebensversicherungen (national)

Rückversicherungsmärkte (weltweit)

Märkte für den Vertrieb und die Vermittlung von Versicherungen (national)

## Räumliche Marktabgrenzung



## I. Tatbestand Art. 101 AEUV/§ 1 GWB

### (4) Sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel

häufig erfüllt, weil

- idR hohe Umsätze der VU
- länderübergreifende gesellschaftsrechtliche Verflechtungen

### (5) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung (*ungeschriebenes TB-Merkmal*)

*De-minimis Bekanntmachung der Kommission*

*horizontale Vereinbarung: mehr als 10 % Marktanteil auf dem relevanten Markt*

*vertikale Vereinbarung: mehr als 15 % Marktanteil auf dem relevanten Markt*

## II. Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV/§ 2 GWB

- ➔ VersicherungsGVO ist seit dem 31.03.2017 außer Kraft
- ➔ Freistellung vom Verbot des Art. 101 AEUV/§ 1 GWB kann sich **allein** aus Art. 101 Abs. 3 AEUV/§ 2 GWB ergeben

## II. Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV/§ 2 GWB

### Voraussetzungen

#### a. sog. Effizienzvorteile

- angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn und
- Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts

#### b. Unerlässlichkeit

es dürfen nur Beschränkungen auferlegt werden, die zur Verwirklichung der Ziele **unerlässlich** sind und nicht die Möglichkeit eröffnet wird, für wesentliche Teile der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten

## III. Beispiele aus der Praxis

### 1. Industrieversicherererkartell

Vereinbarung zwischen 17 VU und deren verantwortlich handelnde Personen im Rahmen der Verbandsarbeit, sog. „FIS-Regeln“

Bereich: industrielle Sachversicherung (einschl. Techn. Versicherung u. Transportversicherung)

Ziel: Beendigung des intensiven Prämien- und Bedingungswettbewerbs

Inhalt: 

- keine Beitragssenkungen während der Vertragslaufzeit;

### III. Beispiele aus der Praxis

- keine rückwirkende Beitragsanpassung
- „Bestandsschutz“: Anfragen beim Vorversicherer zu sog. Sanierungsprämien und Verzicht auf Konkurrenzangebot

BKartA hat Bußgelder iHv 140 Mio € verhängt.

Einspruchsrücknahme nach Eintritt in die HV beim OLG Düsseldorf

### III. Beispiele aus der Praxis

## 2. Versicherungsvereinigung Insurance Ireland

Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens durch die EU-Kommission wegen eines möglichen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV

### Insurance Ireland

- = Vereinigung mehrere in Irland ansässiger VU und Vers.makler
- sie verwaltet für ihre Mitglieder eine Datenbank
- Mitglieder übermitteln laufend Daten zu Schadensfällen, die allen Mitgliedern zur Verfügung gestellt werden

## III. Beispiele aus der Praxis

### Datenpool-Vereinbarungen:

- ➔ Wettbewerbsfördernde Wirkungen  
Anbieter können den Verbrauchern u.U. bessere Preise und Dienstleistungen anbieten
  
- ➔ u.U. in bestimmten Fällen aber wettbewerbsbeschränkende Wirkungen, z.B.:
  - ⊛ Bedingungen für den Zugang zu und die Teilnahme an einem Datenpool bewirken, dass best. Marktteilnehmer im Wettbewerb benachteiligt werden oder
  - ⊛ Datenpoolsystem versetzt die Teilnehmer in die Lage, die Marktstrategien ihrer Wettbewerber in Erfahrung zu bringen.

### III. Beispiele aus der Praxis

Konkrete Ausgestaltung des Zugangs zur Datenbank =  
Verstoß gg das Kartellverbot?

Wettbewerbsnachteil der Konkurrenten, die keine Kenntnis von den „gepoolten Daten“ haben, weil Kenntnis von den Daten die Ungewissheit über das Marktgeschehen verringern? (so schon EuGH Urt. v. 28.05.1998, C-7/95 P *John Deere*, Rn. 98)



# B.I. Folgen des Kartellverstoßes - Überblick

## I. Überblick

- ◆ Nichtigkeit der Vereinbarung (Art. 101 Abs. 2 AEUV, § 1 GWB iVm § 134 BGB)
- ◆ Kartellbehördliche Untersagung (Art. 7 VO 1/2003, § 32 GWB)
- ◆ Unterlassungs- und –schadensersatzansprüche der Geschädigten (§ 33 GWB)
- ◆ **Kartellbußgeld gg Unternehmen (Art. 23 VO 1/2003, § 81 GWB) und gg natürliche Personen (§ 81 GWB)**

## B.II. Folgen des Kartellverstoßes - Kartellbußgeld

### 1. Rechtsgrundlagen

#### a. Geldbuße nach EU-Recht

- ◆ Art. 23 VO 1/2003: Verstoß gg. Kartellverbot (Art. 101 AEUV) oder Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV)
- ◆ nur ggüber Unternehmen (svereinigungen)
- ◆ bis zu 10 % des Jahresumsatzes (Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003)
- ◆ Bei Verbandsverstoß ggf. Haftung der Mitglieder Art. 23 Abs. 4 VO 1/2003

## B.II. Folgen des Kartellverstoßes - Kartellbußgeld

### b. Geldbuße nach § 81 GWB

- ◆ vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß insbesondere gg. Art. 101 AEUV/§ 1 GWB (§ 81 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB)

Tatbestandsirrtum oder Verbotsirrtum denkbar?

- ◆ gg. natürliche Person § 81 Abs. 4 S. 1 GWB, § 9 OWiG (Leitungsperson: zB Vorstandsmitglieder, vertretungsberechtigte Gesellschafter, eigenverantwortlich Handelnde)

## B.II. Folgen des Kartellverstoßes - Kartellbußgeld

- ◆ gg. Unternehmen
  - das Unternehmen, für das die Leitungsperson gem. § 30 Abs. 1 Nr. 1-5 OWiG gehandelt hat „Anknüpfungstat“
  - § 81 Abs. 3a GWB: gg das Unternehmen, das unmittelbar oder mittelbar bestimmenden Einfluss auf das o.g. Unternehmen ausgeübt hat (Muttersgesellschaft)
  - § 81 Abs. 3b GWB: gg. Rechtsnachfolger, wenn Gesamtrechtsnachfolge

## B.II. Folgen des Kartellverstoßes - Kartellbußgeld

- § 81 Abs. 3c GWB: gg. das Unternehmen, das das Unternehmen in wirtschaftlicher Kontinuität fortführt (wirtschaftlicher Nachfolger).
  - mittelbare wirtschaftliche Nachfolge ausr.
  - wesentliche Kunden- und Lieferbeziehungen sind übergegangen
- Selbständiger Versicherungsvermittler =  
Leitungsperson iSv § 30 Abs. 1 Nr. 1-5 OWiG?

## B.II. Folgen des Kartellverstoßes - Kartellbußgeld

EuGH, Urt. v. 21.07.2016, C-542/14 „Remonts“:

- \* Dienstleister war in Wirklichkeit unter der Leitung oder Kontrolle des Unternehmens (*Scheinselbständigkeit*)
- \* Unternehmen hatte von den wettbewerbswidrigen Zielen seiner Konkurrenten und des DL Kenntnis u. wollte durch eigenes Verhalten beitragen
- \* Unternehmen konnte das wettbewerbswidrige Verhalten seiner Konkurrenten und des DL vernünftigerweise vorhersehen und war bereit, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen.

## B.III. Folgen des Kartellverstoßes - Bußgeldzumessung

### III. Bußgeldzumessung

#### 1. Bußgeldrahmen

gg. natürliche Person, § 81 Abs. 4 S. 1 GWB:

5 € - 1 Mio. €,

gg. Unternehmen, § 81 Abs. 4 S. 2 GWB:

5 € - 10 % des erzielten Gesamtumsatzes im  
Geschäftsjahr vor Erlass des Bußgeldbescheids

§ 81 Abs. 4 S.3 GWB:

Gesamtumsatz = weltweite Umsatz der als

**wirtschaftlichen Einheit** operierenden Unternehmen

## B.III. Folgen des Kartellverstoßes - Bußgeldzumessung

Wann ist von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen?

3 Voraussetzungen

-enge kapitalmäßige Verflechtung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft

-Ausübung einer einheitl. Leitung ggüber Dritten

idR dann, wenn Tochtergesellschaft Marktverhalten nicht autonom bestimmen kann

-Kartellrechtswidrige Verhalten muss unter dem Einflussbereich der einheitlichen Leitung erfolgt sein

**GESAMTBETRACHTUNG** erforderlich!



### 2. Konkrete Bußgeldzumessung

§ 81 Abs. 4 S. 6 GWB, § 17 Abs. 4 OWiG

- ◆ Schwere der Zuwiderhandlung
  - Größe des betroffenen Marktes, kartellrelevanter Umsatz
  - Kartelldisziplin: Überwachungsmechanismen, Strafe
  - führende Rolle oder Mitläufer
- ◆ Dauer der Zuwiderhandlung
  - Einzelfall oder jahrelang praktizierte Grundabsprache
- ◆ Wirtschaftlichen Verhältnisse
- ◆ Geständnis

## B.II. Folgen des Kartellverstoßes - Bußgeldzumessung

### ◆ Compliance-Programme

Pflicht des Unternehmens, Rechtsverletzungen aus seiner Sphäre zu unterbinden

vor- und nach Beendigung der Tat

Ist ein effizientes Compliance-Management installiert?

Ist in Folge des Bußgeldverfahrens das Compliance Programm optimiert worden?

(BGH, Urt.v. 09.05.2017, 1 StR 265/16, Rn. 118)

### ◆ Verfahrensdauer

## B.III. Folgen des Kartellverstoßes - Kronzeugenprogramm

### III. Kronzeugenprogramm

Regelungen zur Reduzierung des Bußgeldes bei der Kooperation mit Kartellbehörden bei der Kartellaufdeckung

#### Voraussetzungen

Selbstanzeige und dauerhaft und uneingeschränkte Zusammenarbeit bei der Aufklärung während des gesamten Verfahrens

## B.III. Folgen des Kartellverstoßes - Kronzeugenprogramm

Folge:

Für den ersten Kronzeugen:

vollständiger Erlass der Geldbuße, wenn

- er nicht alleiniger Anführer des Kartells
- kein anderes Unternehmen zur Teilnahme am Kartell gezwungen

Für die zeitlich nachrangigen Kronzeugen:

prozentuale Abstufung bis max. 50 % abhängig von

- Aufklärungsnutzen der Zusammenarbeit
- Rangfolge des Antrag

## C. § 130 OWiG Aufsichtspflichtverletzung

Auffangtatbestand für den Fall, dass eine Unternehmensgeldbuße mangels Zurechnung der Anknüpfungstat ausscheidet.

- Keine Täterschaft
- Keine Beteiligung an Zuwiderhandlung anderer

➔ Vorauss. des § 130 OWiG:

Der Inhaber des Unternehmens unterlässt vorsätzlich oder fahrlässig Aufsichtsmaßnahmen, um in dem Unternehmen einen Verstoß gg das Kartellverbot zu verhindern und der Verstoß durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

## C. § 130 OWiG Aufsichtspflichtverletzung

### 1. Normadressat

- Inhaber des Betriebs; kann auch eine jur. Person sein
- gesetzliche Vertreter gem. § 9 Abs. 1 OWiG, wenn in die Verantwortung als Aufsichtspflichtiger eingerückt
- Spezielle aufsichtspflichtige Personen (zB Sicherheitsbeauftragter, Compliance Beauftragter)
- Problem: Aufsichtspflicht in Konzernen

### 2. Tathandlung

Unterlassen der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen zur Abwehr konkreter Zuwiderhandlungsgefahren

(kann auch in einem Organisationsmangel liegen)

Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Programms?

## C. § 130 OWiG Aufsichtspflichtverletzung

### 3. Bedingung der Ahndung

Zuwiderhandlung gegen betriebsbezogene Pflichten, die mit einer Geldbuße bedroht sind

- Die Feststellung eines bestimmten Täters ist nicht erforderlich
- Voraussetzungen des § 9 OWiG müssen nicht erfüllt sein

### 4. Ursächlichkeit zwischen Zuwiderhandlung und Aufsichtspflichtverletzung

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!