

URTEIL DES GERICHTSHOFES

27. Januar 1987 \*

In der Rechtssache 45/85

**Verband der Sachversicherer e. V.** mit Sitz in Köln, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Christian Hootz, Stuttgart, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxemburg,

Kläger,

und

**Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.** mit Sitz in Köln, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hansjürgen Herrmann, Köln, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jacques Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg,

Streithelfer,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch, Beistand: Rechtsanwältin Barbara Rapp-Jung, Frankfurt, mit Kanzlei in Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Georges Kremlis vom Juristischen Dienst der Kommission, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 85/75/EWG der Kommission vom 5. Dezember 1984 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/30.307 — Feuerversicherung) (Abl. 1985 L 35, S. 20)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, der Kammerpräsidenten C. Kakouris, und T. F. O'Higgins, der Richter T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann, und J. C. Moitinho de Almeida,

Generalanwalt: M. Darmon

Kanzler: D. Louterman, Verwaltungsrätin

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

aufgrund des Sitzungsberichts und der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 1986,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 20. November 1986,

folgendes

### Urteil

- 1 Der Verband der Sachversicherer e. V. mit Sitz in Köln hat mit Klageschrift, die am 15. Februar 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Nichtigerklärung der ihm am 10. Dezember 1984 bekanntgegebenen und im Amtsblatt (ABl. 1985, L 35, S. 20) veröffentlichten Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 1984 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/30.307 — Feuerversicherung).
- 2 Der Kläger ist ein Verein, der insbesondere die Aufgabe hat, die berufsständischen Interessen der Versicherer zu vertreten, zu fördern und zu schützen, die die industrielle Feuer- und Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung betreiben und in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassen sind.
- 3 Die angefochtene Entscheidung enthält die Feststellung, die Empfehlung des Klägers vom Juni 1980 zur Stabilisierung und Sanierung des Feuer-Industrie- und Feuer-Betriebsunterbrechungsgeschäfts stelle eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar. Mit der Entscheidung wird die Gewährung eines Negativattests nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 und einer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag abgelehnt.
- 4 Der Kläger stützt sich auf die folgenden sechs Rügen:
  - Erste Rüge: Artikel 85 Absatz 1 sei noch nicht in vollem Umfang und ohne Modifizierung auf den Versicherungssektor anwendbar.

- Zweite Rüge: Die Kommission sei zu Eingriffen in die Wirtschaftspolitik eines Mitgliedstaats nicht befugt.
- Dritte Rüge: Die Empfehlung des Klägers, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sei, stelle keinen Beschluß einer Unternehmensvereinigung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 dar.
- Vierte Rüge: Mit der Empfehlung des Klägers werde eine Wettbewerbsbeschränkung weder bezweckt noch bewirkt.
- Fünfte Rüge: Der Wirtschaftsverkehr zwischen Mitgliedstaaten werde durch die Empfehlung nicht beeinträchtigt.
- Sechste Rüge: Die Kommission habe zu Unrecht angenommen, daß die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 nicht erfüllt seien.

5 Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., bei dem es sich um den Dachverband der Fachverbände der Versicherungsunternehmen in Deutschland handelt, ist dem Rechtsstreit als Streithelfer des Klägers beigetreten. Er unterstützt alle Rügen, insbesondere die beiden ersten, und verweist nachdrücklich auf die Gefahren, die dem gesamten Versicherungssektor bei einer strikten und unflexiblen Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen auf diesen Sektor drohen würden.

6 Wegen des deutschen Versicherungsrechts, des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt ist im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

#### **Erste Rüge: Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 auf den Versicherungssektor**

7 Der Kläger bestreitet nicht, daß die in den Artikeln 85 ff. EWG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsbestimmungen grundsätzlich auf den Versicherungssektor anwendbar sind. Er vertritt jedoch unter Bezugnahme auf ein Gutachten, das er dem Gerichtshof vorgelegt hat, die Ansicht, daß die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen nicht uneingeschränkt oder vorbehaltlos auf diesen Sektor angewendet werden könnten, solange der Rat keine besonderen Durchführungsbestimmungen für die Versicherungswirtschaft erlassen habe. Gemäß Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EWG-Vertrag sollten die vom Rat zu erlassenden Durchführungsvorschriften zu den Artikeln 85 und 86 den Anwendungsbereich dieser Arti-

kel für die einzelnen Wirtschaftszweige näher bestimmen. Der Rat sei demnach verpflichtet, die Schärfe der durch den EWG-Vertrag ausgesprochenen Verbote so abzumildern, daß das Überleben bestimmter Wirtschaftszweige gesichert sei. Ein völlig ungehinderter Wettbewerb im Versicherungssektor würde wegen der Besonderheiten dieses Sektors für manche Versicherungsgesellschaften die Gefahr des Ruins erhöhen.

- 8 In diesem Zusammenhang weisen der Kläger und der Streithelfer darauf hin, daß sich der Versicherungsvertrag von anderen Verträgen dadurch unterscheidet, daß die Leistung der einen Vertragspartei von einem großen Unsicherheitsfaktor, nämlich der Verwirklichung des versicherten Risikos, abhängt; die Schwankungen der Schadenshäufigkeit in bestimmten Bereichen, insbesondere in der Sparte der Industrie-Feuerversicherung, erforderten anstelle unbegrenzten Wettbewerbs eine Zusammenarbeit zwischen den Versicherern, damit die notwendigen Rückstellungen kalkuliert werden könnten und ein Gleichgewicht zwischen den Einnahmen und den Ausgaben hergestellt werden könne, um die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit abzuwenden. Unter diesem Gesichtspunkt komme dem Schutz des Versicherungsnehmers eine besondere Bedeutung zu, da dieser seine vertragliche Leistung, die Zahlung der Prämien, erbringe, ohne über die Gewißheit zu verfügen, daß der Versicherer zu gegebener Zeit in der Lage sein werde, den durch den Versicherungsvertrag gedeckten Schaden zu ersetzen.
- 9 Diese Besonderheiten hätten die nationalen Gesetzgeber veranlaßt, für den Versicherungssektor besondere Bestimmungen vorzusehen: So enthalte das deutsche Recht eine allgemeine Regelung über die Versicherungsaufsicht, das Erfordernis, daß ausländische Versicherer in Deutschland einer Erlaubnis zum Betrieb des Versicherungsgeschäfts bedürften, und eine Sonderregelung über den Einfluß dieses Aufsichtssystems auf das Wettbewerbsrecht. Nach § 102 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen finde nämlich das allgemeine Verbot wettbewerbsbeschränkender Verträge und Beschlüsse keine Anwendung, wenn diese Verträge und Beschlüsse im Zusammenhang mit Tatbeständen stünden, die der Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen unterlägen. Das Bundeskartellamt könne nur dann einschreiten, wenn die betreffenden Verträge oder Beschlüsse einen Mißbrauch der erlangten Marktstellung darstellten.
- 10 Der Kläger und der Streithelfer schließen daraus, daß das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 so lange keine Anwendung auf den Versicherungssektor finde, bis der Rat gemäß Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EWG-Vertrag die besonderen Vorschriften für diesen Sektor erlassen habe, und daß die Kommission nicht durch die

Anwendung dieses Verbots zur Schaffung des Zustandes beitragen dürfe, der durch Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c vermieden werden solle.

- 11 Die Kommission hält es zwar für fraglich, ob Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c den Rat ermächtigen kann, die Geltung der Wettbewerbsbestimmungen des EWG-Vertrags einzuschränken. Sie begnügt sich jedoch mit dem Hinweis, daß der Rat keine besondere Regelung für die Versicherungswirtschaft auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassen habe, daß die Wettbewerbsbestimmungen grundsätzlich auf sämtliche Wirtschaftsbereiche anwendbar seien und daß diese Bestimmungen deshalb auch ohne Einschränkung auf den Versicherungssektor Anwendung fänden.
  
- 12 Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 30. April 1986 in den Rechtssachen 209 bis 213/84 (Asjes, Slg. 1986, 1425) festgestellt hat, enthält der EWG-Vertrag, soweit bestimmte Tätigkeiten von den Bestimmungen über den Wettbewerb ausgenommen sein sollen, eine dahin gehende ausdrückliche Ausnahmeregelung. Artikel 42 EWG-Vertrag sieht dies für die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel damit vor. Eine Bestimmung, die nach dem Vorbild dieses Artikels die Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen ausschliesse oder von einer Entscheidung des Rates abhängig machte, gibt es für den Bereich der Versicherungswirtschaft nicht.
  
- 13 Im übrigen enthält die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. 1962, S. 204) die Durchführungsbestimmungen zu den Artikeln 85 und 86 EWG-Vertrag für alle wirtschaftlichen Tätigkeiten, auf die diese Artikel Anwendung finden. Davon ausgenommen sind allein die Tätigkeiten, die Gegenstand besonderer, aufgrund von Artikel 87 EWG-Vertrag erlassener Vorschriften sind, wie dies bei bestimmten Verkehrssektoren wie dem Seeschiffs- und Flugverkehr der Fall ist. Für den Versicherungssektor gibt es jedoch keine derartige Ausnahmebestimmung.
  
- 14 Die Wettbewerbsbestimmungen, insbesondere die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag sowie die Bestimmungen der Verordnung Nr. 17, finden folglich auf den Versicherungssektor uneingeschränkte Anwendung.
  
- 15 Diese Feststellung bedeutet keineswegs, daß es das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft nicht zuließe, den Besonderheiten bestimmter Wirtschaftszweige Rechnung zu tragen. Es ist vielmehr Sache der Kommission, im Rahmen ihrer Befugnis, gemäß Artikel 85 Absatz 3 Freistellungen von den in Artikel 85 vorgesehenen Verbo-

ten zu gewähren, die Besonderheiten bestimmter Wirtschaftszweige und die dort auftretenden Probleme zu berücksichtigen.

- 16 Die erste Rüge ist deshalb zurückzuweisen.

### **Zweite Rüge: Eingriff in die nationale Wirtschaftspolitik**

- 17 Der Kläger macht geltend, Artikel 85 Absatz 1 richte sich allein an Unternehmen und sei nicht dafür vorgesehen, Maßnahmen der nationalen Wirtschafts- oder Wettbewerbspolitik zu unterbinden. Die umfassende Versicherungsaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland, die Abgrenzung des nationalen Marktes durch die geltenden Rechtsvorschriften und die Einschränkung der Kartellverbote stellten ein geschlossenes System dar, das Ausdruck einer bestimmten wirtschaftspolitischen Entscheidung sei. Der EWG-Vertrag gebe den Gemeinschaftsorganen nicht die Befugnis, eine derartige Entscheidung in Frage zu stellen und so die Verwirklichung der nationalen Wirtschaftspolitik zu beeinträchtigen.
- 18 Der Streithelfer führt ergänzend aus, da es keine gemeinschaftsrechtliche Sonderregelung für den Wettbewerb im Versicherungssektor gebe, könne dieser nur dann in einer Weise funktionieren, die den Erfordernissen einer wirtschaftlichen Unternehmensführung und eines angemessenen Schutzes der Versicherungsnehmer gerecht werde, wenn eine Abstimmung zwischen Wettbewerbs- und Versicherungsaufsichtsrecht erfolge. Die deutsche Regelung sei ein gutes Beispiel für eine solche Abstimmung, da sie versuche, die Zielvorstellungen der beiden betreffenden Rechtskreise miteinander in Einklang zu bringen.

Dieses komplizierte Gleichgewicht würde aber gestört, wenn die Kommission auf der Grundlage rein wettbewerbsrechtlich orientierter Erwägungen eingreifen dürfte.

- 19 Die Kommission macht geltend, daß sie mit ihrer Entscheidung keine Maßnahmen der nationalen Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik, sondern nur ein privates, von Unternehmen autonom beschlossenes Kartell unterbinde. Dazu sei sie kraft der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 auf die Unternehmen in den Mitgliedstaaten und — im Falle eines Konflikts zwischen dieser Bestimmung und innerstaatlichem Wettbewerbsrecht — kraft des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts befugt.

- 20 Außerdem bemerkt die Kommission, es sei ihr bei Erlaß ihrer Entscheidung bekannt gewesen, daß die darin behandelte Empfehlung vom Bundeskartellamt auf der Grundlage des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und von der Versicherungsaufsichtsbehörde bereits gebilligt worden sei. Dies könne jedoch der Anwendung von Artikel 85 EWG-Vertrag nicht entgegenstehen; aus diesem Artikel in Verbindung mit Artikel 3 Buchstabe f und Artikel 5 Absatz 2 EWG-Vertrag gehe hervor, daß nationale Regelungen oder Verwaltungspraktiken die volle Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln nicht beeinträchtigen dürften.
- 21 Es ist nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht durch die streitige Entscheidung, mit der lediglich eine von einem Unternehmensverband ausgesprochene Empfehlung hinsichtlich der Preise für die Leistungen der Verbandsmitglieder beanstandet wird, die Wirtschaftspolitik der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt werden soll.
- 22 Das nationale Versicherungsaufsichtsrecht verfolgt ein anderes Ziel als das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft und kann unabhängig davon, wie das Wettbewerbsrecht angewendet wird, weiterhin seine Funktion erfüllen. Der Kläger hat nicht dargetan, daß die Anwendung der Verbote der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag im vorliegenden Fall geeignet sein könnte, die wirksame Durchführung der nationalen Versicherungsaufsicht zu beeinträchtigen.
- 23 Zudem ist es einem Mitgliedstaat zwar unbenommen, die Anwendung des Wettbewerbsrechts und der Versicherungsaufsicht eng miteinander zu verknüpfen; das Gemeinschaftsrecht macht jedoch die Durchführung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag nicht davon abhängig, wie in einem Mitgliedstaat die Aufsicht über bestimmte Wirtschaftszweige rechtlich geregelt ist.
- 24 Soweit der Kläger im übrigen geltend macht, wegen der Besonderheiten des Versicherungssektors seien die betreffenden Unternehmen gezwungen, bei den für die Kalkulation der Schadenquote unerläßlichen statistischen Erhebungen zusammenzuarbeiten, ist festzustellen, daß die angefochtene Entscheidung eine derartige Form der Zusammenarbeit nicht berührt.
- 25 Die zweite Rüge ist deshalb zurückzuweisen.

### Dritte Rüge: Unverbindlichkeit der Empfehlung

- 26 In der streitigen Entscheidung heißt es, der Verband der Sachversicherer stelle eine Unternehmensvereinigung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar. Die Stabilisierungs- und Sanierungsempfehlung vom Juni 1980 sei von dem nach der Verbandsatzung zuständigen Organ angenommen und von der Geschäftsführung im Rahmen ihrer Befugnisse den Mitgliedern als offizielle Willensäußerung des Verbandes mitgeteilt worden. Sie habe daher ungeachtet des ausdrücklichen Hinweises darauf, daß sie „unverbindlich“ sei, den Charakter eines „Beschlusses“ der Unternehmensvereinigung. Es genüge, daß die Empfehlung als satzungsgemäß vorgesehene und ordnungsgemäß zustandegewordene Willensäußerung der Unternehmensvereinigung deren Mitgliedern zur Kenntnis gebracht worden sei.
- 27 Der Kläger trägt vor, die Empfehlung sei, wie sich auch aus ihrem Titel ergebe, völlig unverbindlich. Der Fachausschuß „Industrielle Feuer- und Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung“, von dem die Empfehlung herrühre, sei nur für die Bearbeitung fachlicher Fragen zuständig und könne keine für den Verband oder dessen Mitglieder verbindlichen Beschlüsse fassen. Die einzigen Organe des Verbandes, die befugt seien, derartige verbindliche Beschlüsse zu fassen, seien die Mitgliederversammlung und der Hauptausschuß. Hinsichtlich der Empfehlung habe keines dieser beiden Organe einen Beschluß gefaßt.
- 28 Die Kommission entgegnet, der Verband der Sachversicherer sei nach der Satzung dazu ermächtigt, das Marktverhalten seiner Mitglieder zu regeln. Der Fachausschuß, von dem die Empfehlung herrühre, sei satzungsmäßig dazu ermächtigt, Beschlüsse und Empfehlungen mit Wirkung für den Verband auszusprechen. Im übrigen seien Verbandsempfehlungen, die von Verbandsausschüssen erarbeitet und dann den Verbandsmitgliedern zugeleitet würden, Ausdruck einer Abstimmung der diesem Verband angeschlossenen Unternehmen mit dem Zweck, den Wettbewerb zwischen diesen Unternehmen zu beschränken.
- 29 In diesem Zusammenhang sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Es ist erstens unstreitig, daß die dem Verband der Sachversicherer angeschlossenen Versicherungsunternehmen ein gemeinsames Interesse daran hatten, den Markt durch eine Erhöhung der Prämien zu sanieren, die im Sektor der industriellen Feuerversicherung zwischen 1973 und 1980 erheblich zurückgegangen waren, während sich die Schaden- und Kostenquote der Versicherer in demselben Zeitraum nicht wesentlich geändert hatte. Nach der insoweit unbestrittenen Feststellung in der angefochtenen Entscheidung haben die Versicherungsunternehmen an-

gesichts dieser negativen Tendenz nicht individuell mit einer Anhebung der Prämien reagiert, weil sie üblicherweise als Kompositgesellschaften oder über konzernverbundene Unternehmen zugleich in mehreren Sparten der Versicherung von Industrierisiken tätig waren; sie versuchten deshalb, umfangreiche Geschäfte in anderen Sparten an sich zu ziehen, indem sie ihren Industriekunden nicht kostendeckende Prämien für Feuerversicherungsverträge berechneten.

30 Zweitens ist die Natur der Empfehlung selbst zu berücksichtigen. Diese schreibt trotz ihrer Bezeichnung als „unverbindliche Empfehlung“ zwingend eine kollektive, pauschale und lineare Anhebung der Prämien vor. Daß ein solches Ergebnis beabsichtigt war, ergibt sich im übrigen daraus, daß die deutschen Rückversicherungsunternehmen kurze Zeit nach der Mitteilung der Empfehlung an die Mitglieder des Verbandes der Sachversicherer beschlossen, in ihre dieselben Risiken betreffenden Rückversicherungsverträge eine spezielle „Prämienberechnungsklausel“ aufzunehmen, nach der eine der Empfehlung nicht entsprechende Tarifierung im Schadensfall als Unterversicherung behandelt werden sollte.

31 Drittens geht aus der Satzung des Klägers hervor, daß dieser ermächtigt ist, die Tätigkeiten seiner Mitglieder unter anderem auf dem Gebiet des Wettbewerbs zu koordinieren, daß der Fachausschuß für die Sparte der Industrierisiken die Aufgabe hat, die Tarifpolitik der Mitglieder zu koordinieren, und daß die Beschlüsse oder Empfehlungen des Ausschusses als endgültig gelten, wenn nicht eines der hierzu ausdrücklich ermächtigten Gremien ihre Genehmigung durch den Hauptausschuß des Verbandes beantragt.

32 Aufgrund dieser Sachlage ist festzustellen, daß die Empfehlung unabhängig davon, wie sie rechtlich genau einzuordnen ist, ein getreuer Ausdruck des Willens des Klägers war, das Verhalten seiner Mitglieder auf dem deutschen Versicherungsmarkt der Empfehlung entsprechend zu koordinieren. Sie stellt folglich den Beschluß einer Unternehmensvereinigung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar.

33 Die dritte Rüge ist deshalb zurückzuweisen.

#### **Vierte Rüge: Beschränkung des Wettbewerbs**

34 Die streitige Entscheidung enthält die Feststellung, die Empfehlung bezwecke eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Gebiet der industriellen Feuer- und

Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Die Entscheidungsbegründung stellt insbesondere darauf ab, daß eine pauschale Anhebung der Prämiensätze vorgesehen sei, daß dem Kläger alle Versicherer angehörten, die auf diesem Markt in der Bundesrepublik Deutschland tätig seien, und daß die beschränkende Wirkung der Empfehlung dadurch verstärkt worden sei, daß die Rückversicherungsunternehmen, die eine starke Stellung auf diesem Markt in Deutschland innehätten, die Prämienberechnungsklausel eingeführt hätten.

- 35 Der Kläger hält diese Feststellungen vor allem aus drei Gründen für unzutreffend. Zunächst werde mit der Empfehlung kein Zweck auf dem Gebiet des Wettbewerbs verfolgt, da es sich bei ihr nur um den Ausdruck einer Art der Kooperation handele, die im Versicherungssektor wegen dessen Besonderheiten vor allem hinsichtlich der Risikokalkulation üblich und notwendig sei. Außerdem habe der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung anerkannt, daß objektive Kriterien, die bei der Auswahl der Vertriebswege und der Wiederverkäufer angewendet würden, grundsätzlich keine Wettbewerbsbeschränkung darstellten; der Kläger bezieht sich insbesondere auf das Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Metro, Slg. 1977, 1875). Schließlich habe die Kommission nicht nachgeprüft, ob die Empfehlung zu einer Änderung des Verhaltens der Unternehmen geführt habe; die Empfehlung sei in der Praxis kaum befolgt worden.
- 36 Der Streithelfer bringt dieselben Argumente vor. Er weist insbesondere auf zwei Erfordernisse hin, denen der Versicherungssektor gerecht werden müsse: Zum einen müßten ausreichend hohe Prämien festgesetzt werden, denn nur so könne die dauernde Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge sichergestellt werden; zum anderen könne ein solches Prämienniveau nur dann erreicht werden, wenn umfassende statistische Erhebungen über die Daten des gesamten Marktes durchgeführt würden, was ohne die Beteiligung aller Versicherer unmöglich sei.
- 37 Die Kommission macht zunächst geltend, für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 reiche es aus, wenn sich aus dem Beschluß der Unternehmensvereinigung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Begleitumstände ergebe, daß er eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecke. Sei dies der Fall, so komme es auf die Auswirkungen nicht an. Im übrigen bestreitet sie unter Bezugnahme auf Zahlenangaben über die Schadenquote zwischen 1979 und 1983 sowie über die Prämieinnahmen in demselben Zeitraum, daß die Empfehlung ergebnislos geblieben sei.

- 38 Außerdem ist die Kommission der Ansicht, die Argumentation des Klägers und des Streithelfers verkenne die Funktion der Empfehlung einer Unternehmensvereinigung als Instrument zur Abstimmung des Marktverhaltens der betreffenden Unternehmen. Da die Verbandsmitglieder am Zustandekommen der Empfehlung beteiligt gewesen seien, seien sie Empfehlende und Empfehlungsadressaten zugleich. Als letztere wüßten sie, welches Verhalten sie jeweils voneinander erwarten könnten.
- 39 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes brauchen die tatsächlichen Auswirkungen einer Vereinbarung nicht berücksichtigt zu werden, wenn diese ersichtlich eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt. Dies gilt auch für den Beschluß einer Unternehmensvereinigung. Die Kommission durfte deshalb ihre Prüfung zunächst auf den Zweck der Empfehlung beschränken und brauchte nicht zu untersuchen, wie diese sich auswirkte.
- 40 Hierzu ist festzustellen, daß die streitige Empfehlung darauf abzielte, die Finanzlage der Unternehmen zu sanieren. Diese war dadurch beeinträchtigt, daß das Prämienaufkommen gemessen an den voraussichtlichen Schadenskosten unzureichend war. Zu diesem Zweck setzte die Empfehlung bei der Ursache des Ungleichgewichts — dem Wettbewerb durch immer niedrigere Prämien — an, indem sie eine pauschale Anhebung der Prämien vorsah.
- 41 Der Verband versuchte also über die Empfehlung zu erreichen, daß der Preis für die von seinen Mitgliedern angebotenen Leistungen kollektiv und zu einem festen Satz angehoben wurde. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß der erste in Artikel 85 Absatz 1 Buchstabe a genannte Beispielfall für ein wettbewerbsfeindliches Verhalten gerade solche Vereinbarungen, Beschlüsse oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen betrifft, die „die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen“ bezwecken.
- 42 Es bedarf folglich keiner weiteren Prüfung, ob die für die Prämienberechnung notwendigen statistischen Untersuchungen, wie der Streithelfer behauptet, die Zusammenarbeit aller Versicherer eines bestimmten Versicherungsmarktes erforderlich machen. Es genügt vielmehr festzustellen, daß Artikel 85 Absatz 1 diesen Versicherern nicht gestattet, ihre Abstimmung auf den von ihnen auf dem Markt praktizierten Preis der Versicherungsleistung auszudehnen.

- 43 Die Empfehlung bezweckte somit, den Wettbewerb auf dem Markt der industriellen Feuer- und Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung zu beschränken. Daher ist auch die vierte Rüge zurückzuweisen.

#### **Fünfte Rüge: Einfluß auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten**

- 44 Die angefochtene Entscheidung enthält die Feststellung, die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ergebe sich in erster Linie daraus, daß die Empfehlung auch an die EG-Feuerversicherer mit Sitz außerhalb der Bundesrepublik Deutschland gerichtet gewesen sei, die ihre Geschäfte im Bundesgebiet als führende oder alleinzeichnende Versicherer oder als beteiligte Mitversicherer betrieben. Zwar schreibe das deutsche Versicherungsaufsichtsgesetz diesen Versicherern — abgesehen von dem durch eine Richtlinie des Rates geregelten Fall der Mitversicherung — die Errichtung einer Zweigniederlassung in der Bundesrepublik vor; eine derartige Zweigniederlassung sei jedoch unter Wettbewerbsgesichtspunkten nur als verlängerter Arm des ausländischen Versicherers anzusehen.
- 45 Die Entscheidung geht in zweiter Linie davon aus, daß die Prämienempfehlung geeignet gewesen sei, marktabschottende Wirkung zu entfalten und so die vom EWG-Vertrag gewollte gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung des Gemeinsamen Marktes zu erschweren. Diese Abschottung werde dadurch verstärkt, daß die Rückversicherer die Prämienberechnungsklausel anwendeten, wodurch auch auf die EG-Feuerversicherer Druck ausgeübt werden könnte, die sich in der Bundesrepublik Deutschland betätigten, ohne dort ihren Unternehmenssitz zu haben.
- 46 Der Kläger tritt den Feststellungen der Kommission zu diesem Punkt aus mehreren Gründen entgegen, die sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen lassen: Von einem zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr könne keine Rede sein, da es keine grenzüberschreitenden Versicherungsleistungen gebe; der Abschluß derartiger Verträge sei nämlich wegen des im deutschen Recht für die ausländischen Versicherungsgesellschaften vorgesehenen Niederlassungserfordernisses unmöglich. Die Zweigniederlassungen der ausländischen Gesellschaften könnten entgegen den dahin gehenden Ausführungen in der Entscheidung nicht als „verlängerter Arm“ der Muttergesellschaft angesehen werden; diese Zweigniederlassungen seien vielmehr selbständige wirtschaftliche Einheiten und mithin eigenständige Unternehmen im wettbewerbsrechtlichen Sinne. Die Empfehlung betreffe deshalb nur nationale Sachverhalte. Jedenfalls werde die Wettbewerbssituation der ausländischen Versicherer durch die Empfehlung nicht verändert; im Mitversicherungsgeschäft — nach deutschem Recht der einzige Bereich, für den das Niederlassungserforder-

nis nicht gelte — bestehe ohnehin keine Handlungsfreiheit, da sich die Mitversicherer in der Prämiengestaltung nach dem führenden Versicherer richteten.

- 47 Das Verteidigungsvorbringen der Kommission war für die Beteiligten Anlaß für eine eingehende Erörterung des Begriffs und der Rechtsstellung der „Zweigniederlassung“; darauf braucht jedoch nicht eingegangen zu werden. Die beiden in der streitigen Entscheidung angeführten Gründe treffen nämlich nach Überzeugung des Gerichtshofes zu und rechtfertigen den Schluß, daß die Empfehlung geeignet ist, den Wirtschaftsverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- 48 Erstens wird der zwischenstaatliche Wirtschaftsverkehr im Bereich der Versicherungsleistungen nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Versicherungsgesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland eine Niederlassung errichten muß, wenn sie dort tätig werden will. Selbst wenn die Empfehlung nur die Zweigniederlassung betreffen sollte, könnten dadurch doch die finanziellen Beziehungen zwischen der Zweigniederlassung und der Muttergesellschaft berührt werden; dies gilt ungeachtet des Grades der rechtlichen Unabhängigkeit der Zweigniederlassung.
- 49 In diesem Zusammenhang ist einzuräumen, daß zu dem Zeitpunkt, als die Kommission ihre Entscheidung erließ, der Betrieb des Versicherungsgeschäfts in der Bundesrepublik Deutschland durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Versicherungsgesellschaften im deutschen Recht sehr restriktiv geregelt war. Diese Gesellschaften durften jedoch das Versicherungsgeschäft betreiben, wenn sie in der Bundesrepublik eine Zweigniederlassung errichteten oder sich an Mitversicherungen beteiligten, die die Deckung eines in der Bundesrepublik belegenen Risikos zum Gegenstand hatten. Wenn das nationale Recht aber bestimmte Tätigkeiten zuläßt, die den Wirtschaftsverkehr zwischen Mitgliedstaaten berühren, dann kann dieses Recht nicht zur Begründung dafür herangezogen werden, daß Artikel 85 Absatz 1 auf Wettbewerbsbeschränkungen hinsichtlich dieser Tätigkeiten unanwendbar sei.
- 50 Zweitens wirkt sich die lineare Prämienanhebung, die nicht durch die individuelle Lage der betroffenen Unternehmen gerechtfertigt ist, auf die Stellung ausländischer Versicherer aus, die auch über ihre Zweigniederlassungen eine wettbewerbsfähigere Leistung anbieten könnten. Die Empfehlung zielt somit darauf ab, den Zugang zum deutschen Markt zu erschweren.

51 Unter diesen Umständen kann die fünfte Rüge keinen Erfolg haben.

### **Sechste Rüge: Die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3**

52 Die Empfehlung wurde am 23. September 1982 bei der Kommission angemeldet. Die Entscheidung stellt fest, daß deshalb gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 für die Zeit zwischen Juni 1980 und der Anmeldung keine Freistellung gewährt werden könne. Der Kläger hat sich nicht gegen diese Feststellung gewandt.

53 Für den Zeitraum nach der Anmeldung hält der Kläger die Entscheidung jedoch für unzutreffend, weil alle Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt gewesen seien. Die streitige Empfehlung sei zur Wiederherstellung der Rentabilität der Versicherungsunternehmen unter Wahrung der Belange der Versicherungsnehmer sachlich geboten gewesen. Es sei in diesem Zusammenhang nicht uninteressant, daß das Bundeskartellamt in Anwendung des deutschen Rechts entschieden habe, die Empfehlung stelle keinen Mißbrauch dar.

54 Umstritten ist zwischen den Beteiligten insbesondere, ob die Empfehlung zur Verbesserung der Dienstleistungen in diesem Sektor beitragen konnte. Dazu wird in der angefochtenen Entscheidung eingeräumt, daß das Hauptargument des Klägers, die den einzelnen Unternehmen zur Verfügung stehenden Daten der Schadenstatistik reichten für eine sachgerechte Kalkulation der Prämien nicht aus, als solches zutreffend sei. Es heißt dort jedoch weiter, daraus lasse sich nicht ableiten, daß ein Verbandsbeschluß zur Empfehlung von Prämienenerhöhungen um 10 %, 20 % oder gar 30 % eine Maßnahme zur Verbesserung der Dienstleistungen der Versicherungswirtschaft darstelle. Auch daraus, daß nach Sinn und Zweck der Schadenversicherungen sowie nach den einschlägigen Gesetzesbestimmungen die dauernde Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Spartenrennung gewährleistet sein müsse, könne nicht gefolgert werden, daß die pauschale Erhöhung des Prämienniveaus ein Mittel zur Verbesserung der Dienstleistungen der Versicherungswirtschaft sei.

55 Die angefochtene Entscheidung enthält sodann den Hinweis, die Empfehlung gehe über das Maß dessen hinaus, was als angemessene Zusammenarbeit zwischen Schadenversicherern zur gemeinsamen Auswertung von Schadenstatistiken und zur Umsetzung der Ergebnisse dieser Zusammenarbeit in praxisnahe Hinweise für die Gestaltung der Versicherungsverträge angesehen werden könne. Das Übermaß er-

gebe sich nicht allein daraus, daß eine pauschale Erhöhung von 10 %, 20 % oder 30 % in keiner Weise die Kosten- und Ertragslage der einzelnen Versicherer berücksichtige. Es resultiere vielmehr bereits aus dem dieser Erhöhung zugrundeliegenden Prinzip der Festlegung von Bruttoprämien, also von Prämien, die ohne Rücksicht auf die individuelle Kosten- und Ertragslage generelle Betriebskosten- und Gewinnzuschläge in Form von Prozentsätzen der statistisch ermittelten Schadenkosten vorsähen.

- 56 Der Kläger hält diese Argumentation für falsch. Die Empfehlung betreffe nur eine Anhebung der tatsächlich bezogenen Prämien, nicht aber einen Bruttotarif. Im übrigen seien Bruttoempfehlungen objektiv notwendig und würden weltweit praktiziert.
- 57 Der Streithelfer unterstützt dieses Vorbringen. Er trägt vor, die Kommission habe die Auswirkungen der Empfehlung auf andere Versicherungssparten als die Feuer- und Lebensversicherung außer acht gelassen. Diese anderen Sparten könnten aufgrund der Sanierung der Feuerversicherungssparte ihre Leistungen tatsächlich verbessern. Die empfohlene Prämienhöhung habe nicht nur der Sicherstellung der dauernden Erfüllung der Industrie-Feuerversicherungsverträge gedient; sie habe gleichzeitig den Zweck verfolgt, die anderen Sparten von ihnen nicht zuzurechnenden Belastungen zu befreien.
- 58 Angesichts dieses Streitstands ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission gemäß Artikel 85 Absatz 3 zu beurteilen hatte, ob die streitige Empfehlung zur Verbesserung der auf dem Versicherungsmarkt erbrachten Dienstleistungen beitrug. In diesem Zusammenhang nahm sie zu Recht an, daß sie nicht nur zu prüfen hatte, ob die Empfehlung den Zweck verfolgte, die durch den ständigen Rückgang des Prämienaufkommens der Industrie-Feuer- und Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherungen auf dem Markt verursachten tatsächlichen Probleme zu lösen, und ob die Empfehlung geeignet war, dieser Lage zu begegnen; ihre Aufgabe bestand vielmehr auch darin, zu beurteilen, ob die empfohlenen Maßnahmen nicht über das Maß dessen hinausgingen, was hierfür erforderlich war.
- 59 In diesem Zusammenhang braucht nicht auf alle Argumente und auf die dem Gerichtshof vorgelegten Gutachten zum Einfluß der Empfehlung auf die „Brutto“-Prämien sowie zu der These eingegangen zu werden, ein Unternehmensverband, der den fraglichen Sektor sanieren wolle, müsse bei den „Brutto“-Prämien ansetzen. Die Kommission hatte nur zu beurteilen, ob die kollektive, pau-

schale und lineare Prämienanhebung im Hinblick auf das verfolgte Ziel gerechtfertigt war.

- 60 Da diese Anhebung generell und undifferenziert erfolgte, bedeutete sie eine Erhöhung des Prämiensatzes, der nicht nur die Deckung der durch die versicherten Schadensfälle verursachten Kosten, sondern auch die Deckung der Betriebskosten der Versicherungsgesellschaften umfaßte; wie aus den Akten hervorgeht, gab es aber zwischen den verschiedenen Versicherungsgesellschaften deutliche Unterschiede in der Höhe der Betriebskosten. Der globale Charakter der Erhöhung war deshalb geeignet, den Wettbewerb stärker zu beschränken, als es zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich war.
- 61 Mit ihrer Feststellung, unter diesen Umständen überwögen die Nachteile der gewählten Lösung wettbewerbsrechtlich deren Vorteile, so daß keine Verbesserung der Dienstleistungen auf dem Versicherungsmarkt erreicht worden sei, hat die Kommission nicht die Grenzen des Beurteilungsspielraums, der ihr bei der Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag zusteht, überschritten.
- 62 Das Vorbringen, mit dem geltend gemacht wird, alle Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 seien erfüllt gewesen, so daß die Kommission eine Freistellung von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 hätte gewähren müssen, ist somit unbegründet. Die sechste Rüge ist folglich zurückzuweisen.
- 63 Nach alledem ist die Klage insgesamt abzuweisen.

### **Kosten**

- 64 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm die Kosten aufzuerlegen. Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., der dem Verfahren als Streithelfer des Klägers beigetreten ist, hat die durch seinen Verfahrensbeitritt verursachten Kosten zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) Die Klage wird abgewiesen.
- 2) Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. trägt die durch seinen Verfahrensbeitrag verursachten Kosten.
- 3) Der Kläger trägt die übrigen Kosten des Verfahrens.

Mackenzie Stuart

Kakouris

O'Higgins

Koopmans

Everling

Bahlmann

Moitinho de Almeida

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. Januar 1987.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart