

Heinz August Schmidt

Die Europäisierung des Kartellrechts im Bereich der Kredit- und Versicherungswirtschaft

Zur Ersetzung der kartellrechtlichen Bereichsausnahme für
die Kredit- und Versicherungswirtschaft (§ 102 GWB) durch
die EG-rechtliche Freistellungsvorschrift (Art. 85 III EGV)



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	5
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	15
<i>Einführung</i>	19
<i>1. Teil: Die Entwicklung des §102 GWB</i>	21
I. Die Regelung vor der 5. GWB-Novelle	21
II. Hintergründe der <u>Aufnahme</u> einer branchenspezifischen Kartell- ausnahmeregelung in das GWB	21
III. Die Einflüsse des EG-Kartellrechts auf die 5. GWB-Novelle	23
1. Unterwerfung sämtlicher Wirtschaftssektoren unter das Kartell- verbot - Fehlen einer branchenspezifischen Kartellausnahme	23
2. Zunehmende Überlagerung des nationalen durch das EG- Kartellrecht	24
3. Abnehmende Bedeutung des nationalen Rechts infolge An- wendungsvorrangs für das Gemeinschaftsrecht	28
IV. Die Reaktion im deutschen Recht: Neufassung des § 102 GWB	29
<i>2. Teil: Die Gegenüberstellung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 102 GWB und des Art. 85III EGV</i>	34
I. Vergleich der formellen Freistellungsvoraussetzungen	34
1. § 102 GWB II 1 GWB: Durchbrechung des Kartellverbotsprinzips	34
2. Die Identität des Adressatenkreises der Normen	35
3. Der Zusammenhang mit aufsichtsrechtlichen Sachverhalten	37
4. Das Verhältnis zwischen Kartell- und Fachaufsicht	38
II. Vergleich der materiellen Freistellungsvoraussetzungen	40
1. Überblick	40
2. Die Verbesserung des Dienstleistungsverkehrs als gemeinsame Voraussetzung der Freistellung	41
a) Vergleich der Freistellungskriterien "Verbesserung der Waren- erzeugung" (Art. 85 III EGV) und "Eignung zur Hebung oder Erhaltung der Leistungsfähigkeit" (§ 102 I 1 Nr. 2 GWB)	41

(1) Die Begriffe "Leistungsfähigkeit" und "Warenerzeugung" im Vergleich	41
(2) "Hebung oder Erhaltung" versus "Verbesserung" des Dienstleistungsverkehrs	42
(3) Die "Eignung" der Wettbewerbsbeschränkung zur Verbesserung des Dienstleistungsverkehrs als gemeinsames Element beider Freistellungsmerkmale	44
(4) Die Abwägung von Vor- und Nachteilen der Wettbewerbsbeschränkung als gemeinsames Merkmal beider Freistellungskriterien?	46
b) Aussage über den Erfolg der Anpassung des § 102 I 1 Nr. 2 GWB an Art. 85 III EGV	47
3. Vorteile für die Marktgegenseite als gemeinsame Voraussetzung der Freistellung	48
a) Vergleich der Freistellungskriterien "Beteiligung der Verbraucher am Gewinn" (Art. 85 III EGV) und "Verbesserung der Bedarfsbefriedigung" (§ 102 I 1 Nr. 2 GWB)	48
(1) Die Begriffe "Verbraucher" und "Bedarf" im Vergleich	48
(2) Die Begriffe "Gewinnbeteiligung" und "Verbesserung der Bedarfsbefriedigung" im Vergleich	49
(3) Identische Anforderungen an den Umfang der Vorteile für die Marktgegenseite	50
(4) Hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Weitergabe von Vorteilen als gemeinsames Element beider Freistellungs-	52
(5) Kausalbeziehung zwischen verbessertem Dienstleistungsverkehr und Vorteilen der Marktgegenseite als gemeinsames Element beider Freistellungsmerkmale	53
b) Aussage über den Erfolg der Anpassung des § 102 I 1 Nr. 2 GWB an Art. 85 ffl EGV	54
4. Die Erforderlichkeit bzw. Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung als identische Voraussetzung der Freistellung	55
5. Die Verhältnismäßigkeit von Erfolg und Wettbewerbsbeschränkung im Sinne verbleibenden Restwettbewerbs als gemeinsame Voraussetzung der Freistellung	58
a) Das Erfordernis eines angemessenen Verhältnisses zwischen Erfolg und Wettbewerbsbeschränkung gem. § 102 I 1 Nr. 2 GWB	58
b) Das Erfordernis verbleibenden Restwettbewerbs i.S.v. Art. 85 III lit. b EGV	61

c)	Gegenüberstellung beider Freistellungsmerkmale	64
(1)	Divergenzen beim bloßen Vergleich des Wortlauts	64
(2)	Überwindung der Divergenzen bei Heranziehung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne?	64
(3)	Überwindung der Divergenzen durch Auslegung des Wortlauts	66
III.	Ergebnis zum 2. Teil	67
1.	Kongruenzen beider Freistellungstatbestände	67
2.	Divergenzen zwischen beiden Freistellungstatbeständen	70
3.	Schlußfolgerungen	70
 <i>3. Teil: Die Rechtsanwendungspraxis im deutschen und europäischen Kartellrecht in der Kreditwirtschaft</i>		 73
I.	Empfehlungen	73
1.	Die Vorfrage: Unterwerfung von Empfehlungen unter das Kartellverbot im deutschen wie im EG-Kartellrecht?	73
2.	Die Rechtspraxis	76
a)	Die deutsche Rechtspraxis	77
(1)	Empfehlungen zur Vereinheitlichung der Preise und Konditionen für Bankleistungen	77
(2)	Empfehlungen zur Bewältigung des Kundenmassengeschäfts	78
b)	Die europäische Rechtspraxis	79
(1)	Empfehlungen zur Vereinheitlichung der Preise und Konditionen für Bankleistungen	79
(2)	Empfehlungen zur Bewältigung des Kundenmassengeschäfts	80
3.	Aussage über eine etwaige Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtsanwendungspraxis	82
II.	Zahlungsverkehrsabkommen	83
1.	Zahlungsverkehrsabkommen allgemeiner Art	83
a)	Die deutsche Rechtspraxis	83
b)	Die europäische Rechtsanwendungspraxis	84
c)	Aussagen zur Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtsanwendungspraxis	87
2.	Das eurocheque-Abkommen	89

a)	Darstellung	89
b)	Die deutsche Rechtspraxis	89
c)	Die europäische Rechtspraxis	90
d)	Aussagen zur Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtsanwendungspraxis	93
e)	Schlußfolgerungen	94
III.	Geldausgabeautomaten-und Kartenzahlungssysteme	96
1.	Die deutsche Rechtspraxis	96
a)	Die Beurteilung von Geldausgabeautomatensystemen	97
b)	Die Beurteilung von Kartenzahlungssystemen	97
(1)	Point-of-Sale-System	97
(2)	electronic-cash-System	98
(3)	Preisauflagsverbot und POZ-System	99
2.	Die europäische Rechtspraxis	101
a)	Aussagen zu Geldausgabeautomatensystemen	101
b)	Aussagen zu Kartenzahlungssystemen und Preisauflags- verboten	101
c)	Die Empfehlung eines Verhaltenskodexes für den elek- tronischen Zahlungsverkehr	101
3.	Aussagen zur Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtsanwendungspraxis	103
IV.	Einlagensicherungssysteme	104
V.	Kooperationen	106
1.	Die deutsche und europäische Rechtspraxis	106
2.	Aussagen zur Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtspraxis	107
VI.	Sonstige Abkommen auf horizontaler Ebene	108
VE.	Die Behandlung abgestimmter Verhaltensweisen	109
VIII.	Wettbewerbsbeschränkungen auf vertikaler Ebene	111
IX.	Ergebnis zum 3. Teil	111
1.	Bereiche gleichgerichteter Tätigkeit der deutschen und europäischen Kartellbehörden	112
2.	Unterschiede in der Tätigkeit der deutschen und europäischen Kartellbehörden	113

4. Teil: Die Rechtsanwendungspraxis im deutschen und EG-Kartellrecht in der Versicherungswirtschaft	115
1. Abschnitt: Die EG-Gruppenfreistellungsverordnung für das Versicherungswesen	116
I. Überblick	116
n. Rechtscharakter und Bedeutung im Rahmen des Vergleichs von § 102 GWB und Art. 85 m EGV	119
2. Abschnitt: Die Kartellrechtsanwendung unter Berücksichtigung der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für das Versicherungswesen	122
I. Provisions- und Prämienvereinbarungen	122
1. Die deutsche Rechtspraxis	122
2. Die europäische Rechtspraxis	123
a) Provisions- und Prämienabreden allgemeiner Art	123
b) Besonderheiten im Bereich der Versicherung auf Gegenseitigkeit im Schiffahrtsgewerbe	125
3. Aussage über eine etwaige Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtsanwendungspraxis	128
II. Prämienempfehlungen	129
1. Die europäische Rechtspraxis	130
a) Der wettbewerbsbeschränkende Charakter von Prämienempfehlungen	130
(1) Bruttoprämienempfehlungen	130
(2) Nettoprämienempfehlungen	131
b) Zur Gruppenfreistellungsfähigkeit von Prämienempfehlungen	132
(1) Der Gegenstand der Gruppenfreistellung	132
(2) Die Gruppenfreistellungsvoraussetzungen	133
(3) Nicht gruppenfreistellungsfähiges Unternehmensverhalten	134
2. Die deutsche Rechtspraxis	135
3. Aussage über eine etwaige Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtsanwendung	138
III. Die Empfehlung allgemeiner Versicherungsbedingungen	139
1. Die deutsche Rechtspraxis	139
2. Die europäische Rechtspraxis	141
a) Der wettbewerbsbeschränkende Charakter von Bedingungsempfehlungen	141

b)	Die Gruppenfreistellungsfähigkeit von Bedingungsempfehlungen	142
(1)	Der Gegenstand der Gruppenfreistellung	142
(2)	Die Gruppenfreistellungsvoraussetzungen	143
(3)	Nicht gruppenfreistellungsfähige Empfehlungen	144
(a)	Nicht gruppenfreistellungsfähige Musterbedingungen und Darstellungsmodelle für Überschußbeteiligungen	145
(b)	Nicht gruppenfreistellungsfähige Modelle zur Darstellung von Überschußbeteiligungen	145
(c)	Nicht gruppenfreistellungsfähige Bedingungs- empfehlungen	145
3.	Aussage über eine etwaige Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Kartentrechtsanwendung	147
IV.	Die Bildung von Versicherungsgemeinschaften	149
1.	Versicherungspools zur Deckung von Großrisiken	151
a)	Die deutsche Rechtspraxis	151
b)	Die europäische Rechtspraxis	152
c)	Aussage über eine etwaige Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Kartellrechtspraxis	153
2.	Versicherungsgemeinschaften zur Deckung sonstiger Risiken	154
a)	Die deutsche Rechtspraxis	154
(1)	Die Wettbewerbsbeschränkung begründende Kriterien	154
(a)	Grundsatz: Wettbewerbsbeschränkung bei auf Dauer angelegten Versicherungsgemeinschaften	154
(b)	Ausnahme: für den Einzelfall gebildete Versicherungs- gemeinschaften	157
(2)	Die Voraussetzungen für eine Freistellung	157
(3)	Die Behandlung verbundener Beschränkungen	158
b)	Die europäische Rechtspraxis	159
(1)	Die Wettbewerbsbeschränkung begründende Kriterien	159
(2)	Die Freistellungsfähigkeit	161
(a)	Die Gruppenfreistellungsfähigkeit von auf Dauer angelegten Mit- und Mit-Rückversicherungs- gemeinschaften	161
(b)	Die Gruppenfreistellungsvoraussetzungen	163
(aa)	Die Grundregel: maximal zulässige Marktanteile	163

(bb) Die Ausnahmeregel: erleichterte Gruppenfreistellungsmöglichkeit bei Deckung von Katastrophen- und erschweren Risiken	164
(cc) Keine Sanktionen beim Ausscheiden aus der Gemeinschaft	165
(3) Die Behandlung verbundener Beschränkungen	166
(a) Gruppenfreistellungsfähige verbundene Beschränkungen	166
(b) Nicht gruppenfreistellungsfähige verbundene Beschränkungen - "Schwarze Liste"	168
c) Aussage über eine etwaige Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Kartenrechtsanwendung	169
(1) Die Wettbewerbsbeschränkung begründende Kriterien	170
(2) Die kartellrechtliche Qualifikation von Einzelfallgemeinschaften - Schlußfolgerungen zum Verhältnis von § 102 II 1 GWB zu Art. 85 I und III EGV	170
(3) Die Voraussetzungen für eine Freistellung	171
(4) Die Behandlung verbundener Beschränkungen	172
V. Kooperationsabkommen	174
VI. Wettbewerbsabkommen	176
VII. Die Zusammenarbeit bei der Aufstellung gemeinsamer Regehi für Sicherheitsvorkehrungen	177
VIII. Die Behandlung abgestimmten Verhaltens	177
IX. Verhaltensweisen mit Auswirkungen im Vertikalverhältnis	179
1. Die deutsche Rechtspraxis	179
2. Die europäische Rechtspraxis	180
3. Aussage über eine etwaige Gleichgerichtetheit der deutschen und europäischen Rechtspraxis	181
X. Ergebnis zum 4. Teil	182
1. Kongruenz bei der Behandlung von Vereinbarungen und Empfehlungen zur Prämien-gestaltung	183
2. Weitgehende Kongruenz bei der Behandlung von Bedingungs-empfehlungen	183
3. Weitgehende Kongruenz bei der Behandlung von Versicherungs-pools für Großrisiken und Versicherungsgemeinschaften zur Deckung sonstiger Risiken	185

4.	Kongruenz bei der kartellrechtlichen Behandlung von Einzelfallgemeinschaften	186
5.	Kooperationsformen gleichermaßen untergeordneter Bedeutung in der deutschen und europäischen Rechtspraxis	186
5. Teil: Die Bildung strategischer Allianzen zwischen Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen		188
I.	Begriff	188
II.	Die deutsche Rechtspraxis	189
1.	Vertikale Kartellierungstatbestände	189
2.	Horizontale Kartellierungstatbestände	192
III.	Die europäische Rechtspraxis	195
IV.	Vergleich	198
6. Teil: <i>Schlußfolgerungen</i>		202
I.	Aussage über den Erfolg der angestrebten Anpassung des § 102 GWB an das EG-Kartellrecht - Anforderungen an eine 6. GWB-Novelle	202
II.	Zur Möglichkeit der Ersetzung von § 102 GWB durch eine Art. 85 III EGV angenäherte Kartellausnahmebestimmung	204
1.	Keine Hindernisse in rechtlicher Hinsicht	204
a)	Das Kartellverbot als identischer Ausgangspunkt einer Freistellung	204
b)	Bank- und Versicherungsunternehmen als identische Adressaten beider Freistellungsregelungen	204
c)	Gleichlaufende Behandlung von Einzelfallkooperationen	205
d)	Identisches Verständnis der materiellen Freistellungs-voraussetzungen	206
e)	Keine Friktionen beim Wegfall der formellen Freistellungs-voraussetzungen des § 102 GWB	207
f)	Ergebnis	209
2.	Keinerlei Hindernisse aus rechtstatsächlichen Gründen	209
a)	Gleichgerichtete Kartenrechtsanwendung im Hinblick auf Kooperationsmaßnahmen in der Kreditwirtschaft	209
b)	Zur Kartellrechtsanwendung im Versicherungswesen	212
(1)	Keine Notwendigkeit zur Aufnahme einer Gruppenfreistellungsregelung in das deutsche Recht	212

(2) Gleichgerichtete Kartellrechtsanwendung im Hinblick auf Kooperationsmaßnahmen in der Versicherungswirtschaft	214
c) Die Kartenrechtsanwendung im Hinblick auf Vereinbarungen zur Errichtung strategischer Allianzen	219
3. Ergebnis	220
IQ. Weitere Aspekte für eine Ersetzung des § 102 GWB durch eine Art. 85 HI EGV angenäherte Kartellausnahmebestimmung	221
IV. Vorschlag einer Neuregelung	223
 <i>Literaturverzeichnis</i>	 225