

Wettbewerbsrecht und Verbandsarbeit

Herausgeber:

Schweizerischer Versicherungsverband
C.F. Meyer-Strasse 14
P.O. Box 4288
822 Zürich
Telefon +41 1 208 28 28
Fax +41 1 208 28 00

Zürich, April 2004

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Grundlagen und Theorie	1
1. Überblick über das schweizerische Kartellrecht	1
2. Wer ist vom Kartellverbot betroffen?	2
3. Was ist unter unzulässigen Wettbewerbsabreden zu verstehen?	2
3.1 Tatbestandsmerkmale	2
a) Wettbewerbsabreden	2
b) Wettbewerbsbeeinträchtigung	3
c) Erheblichkeit	3
d) Form	4
3.2 Horizontale und vertikale Abreden	4
3.3 Harte Kartelle	4
a) Preisabsprachen	4
b) Mengenabsprachen	5
c) Gebietsabsprachen	5
4. Gibt es zulässige Wettbewerbsabreden?	5
4.1 Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	5
4.2 Gründe der wirtschaftlichen Effizienz	5
4.3 Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden (Bekanntmachung und Verordnung)	5
4.4 Meldemöglichkeit	6
5. Wann liegt ein Missbrauch von Marktmacht vor?	6
6. Welche Sanktionen sieht das Kartellgesetz vor?	7
II. Verbandstätigkeit	7
1. Kontakte mit Kartellbehörden; Auskunftersuchen	7
2. Was ist zu tun, wenn ein möglicher Verstoss gegen das Kartellrecht be- merkt wird?	7
3. Kommunikationsregeln	8
4. Verhaltensregeln für Verbandssitzungen	8
5. Teilnahme an SVV-fremden Veranstaltungen namens des SVV / der be- treffenden Kommission	8
6. Aufbewahrung von Unterlagen / Durchsuchungen	8
III. Marktverhalten	9
1. Der Grundsatz eigenständigen Marktverhaltens	9
2. Kein Verzicht auf Wettbewerbshandlungen gegenüber Konkurrenten	9
3. Informations- und Materialaustausch mit anderen Versicherern und über Verbände	10
4. Weitergabe von Informationen an Makler	10
5. Nachahmung des Marktverhaltens eines anderen Anbieters	11
IV. Gestaltung von Produkten	11
1. Marktbeobachtung durch eigene Mitarbeiter	11
2. Benchmarking	11
3. Gemeinsame Erarbeitung von Statistiken, Tabellen und Studien	12
3.1 Statistiken und Tabellen	12
3.2 Gesamtmarktstatistiken	13
3.3 Studien	13
4. Gemeinsame Musterversicherungsbedingungen	13
5. Einfluss der Rückversicherer auf die Gestaltung des Erstversicherungsvertrages	14
5.1 Rolle der Rückversicherer	14
5.2 Wettbewerbsrechtlich zulässige Einflussnahme	14

5.3	Wettbewerbsrechtlich unzulässige Einflussnahme	15
5.4	Wirtschaftlich notwendige Einflussnahme	15
5.5	Gemeinsame Angebote an mehrere Rückversicherer	16
6.	Empfehlung eines Rückversicherers ausserhalb einer konkreten Vertragsbeziehung	16
6.1	Individuelle Kundenberatung	16
6.2	Tagungen, Publikationen, eigene Produktentwicklung	16
V.	Gemeinsame Versicherungslösungen	17
1.	Das Mitversicherungsgeschäft für Einzelrisiken	17
1.1	Allgemeines	17
1.2	Begriff	17
1.3	Kartellrechtliche Relevanz	17
2.	Ausschreibungen	18
3.	Versicherungspools	18
VI.	Schaden	19
1.	Grundsatz	19
2.	Meinungsaustausch	19
3.	Empfehlungen	19
4.	Vereinbarungen	19
4.1	Horizontale Abreden	19
4.2	Horizontale und vertikale Abreden	19
4.3	Vertikale Abreden	20

Anhänge

1. Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995
2. Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004
3. Verordnung (EG) über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor (GVO)

Leitfaden Wettbewerbsrecht und Verbandsarbeit

Einleitung

Der SVV bekennt sich zum Wettbewerb und unterstützt die Bestrebungen des Bundes, den Wettbewerb zu fördern. Er ist der Überzeugung, dass der Wettbewerb dem Kunden, der ganzen Versicherungsbranche und der schweizerischen Wirtschaft nützt. Es entspricht deshalb der klaren Politik des SVV, sich strikt an die Vorgaben der Gesetzgebung über das Wettbewerbsrecht zu halten, zum Wohle der Branche und seiner Kunden.

Der vorliegende Leitfaden hat zum Ziel, ein wettbewerbsrechtlich konformes Handeln des SVV und seiner Mitglieder bei der Verbandsarbeit sicherzustellen. Er richtet sich an die Mitarbeiter des SVV und die Mitglieder der Milizgremien des SVV. Diese sind gehalten, bei ihrer Verbandsarbeit die Grundsätze dieses Leitfadens zu beachten. Das Kartellrecht ist ein sehr komplexes Rechtsgebiet. Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Handlung bedarf es einer rechtlichen Würdigung im Einzelfall. Ein Leitfaden kann lediglich die generellen Prinzipien des Kartellrechts und allgemeine Richtlinien für typische Fallgestaltungen aufzeigen. Bestehen im konkreten Fall Unsicherheiten bei der Anwendung der nachstehend dargelegten Grundsätze, so ist der Compliance Officer des SVV (Leiter Ressort Recht) zu konsultieren.

Nicht Gegenstand dieses Leitfadens ist die Tätigkeit der Gesellschaften ausserhalb des Verbandes. Dafür sind die Gesellschaften jeweils selbst zuständig.

I. Grundlagen und Theorie

1. Überblick über das schweizerische Kartellrecht

Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG) wurde am 6. Oktober 1995 verabschiedet und trat 1996 in Kraft. Es hatte sich zum Ziel gesetzt, "volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern" (Art. 1 KG). Das Kartellgesetz richtet sich gegen Unternehmen, die den Wettbewerb in rechtswidriger Weise verhindern. Erfasst werden nicht nur Wettbewerbsabreden, sondern auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie Unternehmenszusammenschlüsse.

Mit der Revision des Kartellgesetzes, welche am 1. April 2004 in Kraft tritt, wird eine empfindliche Lücke im geltenden Recht geschlossen. Das Schweizer Kartellrecht kannte bisher – im Gegensatz zum Wettbewerbsrecht in der Europäischen Gemeinschaft – keine Möglichkeit, Verstösse gegen das Kartellrecht direkt zu sanktionieren. Wettbewerbsrechtswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen konnten zwar durch eine Verfügung der Wettbewerbskommission für unzulässig erklärt, hingegen nicht direkt mit Bussen belegt werden. Erst ein Verstoß gegen eine rechtskräftige Verfügung hatte eine Busse zur Folge. Neu können die sog. „harten Kartelle“ und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung direkt sanktioniert werden. Das Gesetz sieht Bussen in der Höhe von bis zu 10 % des kumulativ in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes (entspricht ca. 30 % eines Jahresumsatzes) vor. Mit der Reform des schweizerischen Kartellrechts nähert sich die Schweiz in materieller Hinsicht dem EG-Wettbewerbsrecht weiter an.

Im Folgenden wird zunächst der Geltungsbereich des Kartellrechts erläutert. Anschließend werden die beiden Tatbestände - Wettbewerbsabreden und Missbrauch von Marktmacht - näher ausgeführt sowie die Sanktionen kurz erläutert.

2. Wer ist vom Kartellverbot betroffen?

Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten Rechts und – mit Einschränkungen – grundsätzlich auch für Unternehmen des öffentlichen Rechts. Unternehmen im Sinne des KG sind alle Marktteilnehmer, die sich als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess beteiligen. Voraussetzung ist, dass sie rechtlich und wirtschaftlich selbständig sind. Das Kartellgesetz ist auch auf Unternehmensvereinigungen anwendbar, die in dieser Hinsicht den Unternehmen gleichgestellt werden. Konzerne werden kartellrechtlich als ein Unternehmen betrachtet, wenn die einzelnen Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist der Fall, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern effektiv durch die Muttergesellschaft kontrolliert wird oder wenn eine 100-%ige Beteiligung vorliegt. Ein solches Unternehmen kann nicht als wirtschaftlich selbständige Einheit im Sinn von Art. 2 KG bezeichnet werden. **Konzerninterne Vereinbarungen**, wie z.B. die Weitergabe von Informationen oder die Festsetzung von Zeichnungsrichtlinien zwischen Unternehmen, die als Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaften demselben Konzern angehören, **unterliegen daher nicht dem Kartellgesetz**.

Das schweizerische Kartellgesetz ist anwendbar auf alle Sachverhalte, die sich in der Schweiz auswirken (sog. **Auswirkungsprinzip**). Der Sitz der an einer kartellrechtswidrigen Absprache beteiligten Unternehmen ist dabei unerheblich. Demzufolge gilt das Schweizer Recht auch dann, wenn die Unternehmen im Ausland eine Wettbewerbsbeschränkung vereinbaren und sich diese Vereinbarung in der Schweiz auswirkt.

3. Was ist unter unzulässigen Wettbewerbsabreden zu verstehen?

Art. 5 KG zufolge sind zwei Arten von Abreden verboten: Unzulässig sind (1) Wettbewerbsabreden, die eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zur Folge haben und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen sowie (2) Abreden, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen.

3.1 Tatbestandsmerkmale

a) Wettbewerbsabreden

Unter Wettbewerbsabreden sind Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen zu verstehen. **Vereinbarungen** können rechtlich bindend (z.B. Vertrag) oder nicht bindend sein (sog. **gentlemen's agreement**). Der Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen dient als Auffangtatbestand. Damit wird jene Form der praktischen Zusammenarbeit zwischen Unternehmen erfasst, die nicht als Vereinbarung qualifiziert werden kann, jedoch darauf gerichtet ist, die Ungewissheit über das künftige Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen auszuschalten bzw. unter gewissen Voraussetzungen zu reduzieren (vgl. III Ziff. 3, S. 10). Von einer **Verhaltensabstimmung** kann bspw. ausgegangen werden, wenn während einer Sitzung ein Teilnehmer vorträgt, am sinnvollsten sei ein bestimmtes Marktverhalten (etwa: die Preise zu erhöhen) und sich Zuhörer mit dem Vortragenden (auch stillschweigend) darin einig zeigen, dem

zu folgen, und sie sich anschliessend auch tatsächlich gleichförmig verhalten (also die Preise entsprechend erhöhen).

Abgestimmtes Verhalten liegt auch dann schon vor, wenn die Unternehmen ihr Marktverhalten bewusst einvernehmlich aufeinander ausrichten und im Sinne eines bewussten Parallelverhaltens voneinander abhängig machen, ohne sich dem Partner gegenüber dazu vertraglich zu verpflichten.

Der Tatbestand der abgestimmten Verhaltensweise ist vom **erlaubten Parallelverhalten** abzugrenzen. Erlaubtes Parallelverhalten liegt dann vor, wenn sich Unternehmen bei Veränderungen des Marktes gleichförmig verhalten, ohne dass im Vorfeld ein Kontakt stattgefunden hat, z.B. Ausschluss des Terrorrisikos infolge des Ereignisses vom 11. Sept. 2001.

Kein abgestimmtes Verhalten ist das – bewusste oder unbewusste – Nachahmen und das gleichförmige Verhalten auf einer eigenständigen Entscheidungsgrundlage. Hier fehlt es an dem für die Abstimmung essenziellen Merkmal des gegenseitigen bewussten Kontakts (vgl. III Ziff. 5, S. 11).

Verbindliche **Beschlüsse, Statuten oder Reglemente** von Unternehmensvereinigungen werden Vereinbarungen gleichgestellt. **Verbandsempfehlungen** können demgegenüber zu abgestimmten Verhaltensweisen führen.

b) Wettbewerbsbeeinträchtigung

Die Abrede muss den Wettbewerb auf einem in sachlicher und örtlicher Hinsicht abgegrenzten Markt für Waren oder Dienstleistungen erheblich beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn durch eine Abrede die **Handlungsfreiheit der Wettbewerbssteilnehmer** hinsichtlich eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter (z.B. Preis, Menge, Gebiet) **beschränkt** wird. Durch die Abrede kann die Handlungsfreiheit der an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen (Innenwettbewerb) oder die Handlungsfreiheit eines durch die Abrede betroffenen dritten Unternehmens (Aussenwettbewerb) betroffen sein. Letzteres ist bspw. der Fall, wenn ein Unternehmen von anderen Unternehmen mit einem Lieferboykott belegt wird. Eine Beschränkung des Innenwettbewerbs liegt hingegen vor, wenn sich bspw. Versicherungsunternehmen in Bezug auf die Festsetzung einheitlicher Prämien für Hausratversicherungen oder hinsichtlich der Aufteilung von Vertriebsgebieten absprechen.

c) Erheblichkeit

Die Wettbewerbsbeeinträchtigung muss zudem erheblich sein. Wann dies der Fall ist, wird aufgrund **quantitativer und qualitativer** Kriterien beurteilt. Bei der Prüfung der quantitativen Erheblichkeit kann auf Kriterien wie Marktanteil und Umsatz der beteiligten Unternehmen abgestellt werden. Im Gegensatz zur Europäischen Gemeinschaft kennt das Schweizer Recht jedoch bis heute keine mit der Bagatellbekanntmachung der EG-Kommission vergleichbare Regelung mit entsprechenden Schwellenwerten für horizontale und vertikale Abreden. Einzig die Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, welche von der Wettbewerbskommission am 18. Februar 2002 erlassen wurde, sieht einen Schwellenwert vor. Demnach werden vertikale Abreden als nicht erhebliche Beeinträchtigungen betrachtet, wenn die von allen Unternehmen gehaltenen Marktanteile auf keinem der relevanten Märkte die Schwelle von 10 % überschreiten. In qualitativer Hinsicht wird eine Wettbewerbsbeeinträchtigung als erheblich eingestuft, wenn die Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer **spürbar beeinträchtigt** wird.

d) Form

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die **Form** der **Vereinbarung** oder Absprache für die Frage, ob eine Wettbewerbsabrede vorliegt, **irrelevant** ist. Entscheidend ist lediglich, welche Wirkung damit erzielt wird.

Ist ein Austausch unzulässig, so spielt die Art und Weise, wie der Austausch erfolgt, keine Rolle: telefonisch, schriftlich, per E-Mail, an einer SVV-Veranstaltung, an einem SVV-fremden Weiterbildungs-Seminar, beim Essen, in den Ferien, über einen Dritten (unzulässig ist also auch, wenn der unzulässige Austausch zwischen Versicherer A und B über den Broker C erfolgt), stillschweigende Einigung, etc..

3.2 Horizontale und vertikale Abreden

Es können zwei Arten von Wettbewerbsabreden unterschieden werden: Horizontale und vertikale Abreden. Bei horizontalen Abreden sind Unternehmen der gleichen Marktstufe beteiligt (**z.B. Erstversicherer untereinander**). Gegenstand horizontaler Absprachen können Prämien, Gebietsaufteilungen, allgemeine Geschäftsbedingungen, etc. sein. Verbandsempfehlungen, welche zu einer Anpassung der Geschäftspolitiken der Versicherungsunternehmen untereinander führen, fallen ebenfalls darunter. Nicht alle horizontalen Abreden müssen indessen negative Auswirkungen haben. So können bspw. Kooperationen im Bereich von Statistiken, welche von einem Unternehmen mangels ausreichenden Zahlenmaterials nicht allein durchgeführt werden können, durchaus auch im Interesse eines wirksamen Wettbewerbs liegen.

Bei vertikalen Abreden stimmen Unternehmen verschiedener Marktstufen ihr Verhalten untereinander ab (**z.B. Rückversicherer, Erstversicherer, Makler und andere Dienstleister**). Unzulässig wäre es bspw., wenn mehrere Versicherer vereinbaren, nur bestimmte Reparaturwerkstätten zu berücksichtigen.

3.3 Harte Kartelle

Unter harten Kartellen versteht man die für den Wettbewerb besonders schädlichen Preis-, Mengen- und Gebietsabreden zwischen Unternehmen der gleichen Marktstufe. Entsprechend enthält Art. 5 Abs. 3 KG eine **Vermutung**, wonach solche Absprachen den wirksamen Wettbewerb beseitigen und daher **unzulässig** sind. Diese Vermutung kann im konkreten Fall durch den Nachweis, dass trotz der Abrede noch immer ein genügender Innen- oder Aussenwettbewerb vorhanden ist (weil z.B. nicht alle Unternehmen sich an die Abrede halten), widerlegt werden.

Mit der Reform des schweizerischen Kartellgesetzes werden neu auch Absprachen im Verhältnis zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen (vertikale Abreden), welche die Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen (**sog. Preisbindungen zweiter Hand**) sowie die Aufteilung von Gebieten mit absolutem Gebietsschutz zum Gegenstand haben, als harte Kartelle qualifiziert.

a) Preisabsprachen

Verboten sind Absprachen über die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Preisen oder Absprachen über Preisbestandteile (wie z.B. **Gewährung von Rabatten und Provisionen**). Erfasst werden auch Empfehlungen von Versicherungsverbänden über die Höhe von **Prämien**. Die Zusammenarbeit von Versicherungsunternehmen für die Berechnung und Bekanntgabe von Nettoprämien ist aber unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt (vgl. IV Ziff 3, S. 12). Die Zusammenarbeit ist namentlich dann notwendig, wenn den beteiligten Unternehmen kein ausreichendes Zahlenmaterial zur Berechnung der Durchschnittskosten für die Deckung von Risiken zur Verfügung steht.

b) Mengenabsprachen

Verboten sind Absprachen, welche die Einschränkung der Produktion oder des Absatzes zum Gegenstand haben, weil damit die auf dem Markt erhältliche Menge an Gütern oder Dienstleistungen künstlich verknappt wird. Verboten wären demzufolge Absprachen zwischen Versicherungsunternehmen, **bestimmte Versicherungsprodukte nicht mehr anzubieten** oder bestimmte Risiken nicht mehr zu übernehmen (vgl. IV Ziff. 4, S. 13). Unzulässig wäre bspw. eine Vereinbarung zwischen den Versicherungsgesellschaften, keine Deckung für Schäden im Zusammenhang mit Mobiltelefonen anzubieten.

c) Gebietsabsprachen

Verboten sind Absprachen über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern, weil damit künstliche Monopole geschaffen werden. Darunter würden Abreden von Versicherungsunternehmen fallen, welche die **Zuteilung von Regionen**, von Versicherungssparten oder Kundengruppen beinhalten.

4. Gibt es zulässige Wettbewerbsabreden?

4.1 Beseitigung wirksamen Wettbewerbs

Wird der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt, so ist sie unzulässig. Eine **Rechtfertigung** durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz ist in diesem Fall **nicht möglich**. Von einer Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann ausgegangen werden, wenn die Handlungsfreiheit in Bezug auf wichtige Wettbewerbsparameter durch eine Abrede ausgeschaltet wird. Als wichtige Wettbewerbsparameter gelten insbesondere der Preis, die Menge und der Marktzugang. Entsprechend enthält das Gesetz in Art. 5 Abs. 3 KG die Vermutung, wonach bei Vorliegen eines sog. harten Kartells wirksamer Wettbewerb beseitigt wird (vgl. I Ziff. 3.3, S. 4).

4.2 Gründe der wirtschaftlichen Effizienz

Absprachen, welche den Wettbewerb nicht beseitigen, sondern „nur“ erheblich beschränken, **können** durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz **gerechtfertigt sein**. Das Gesetz enthält in Art. 5 Abs. 2 KG einen Katalog von Rechtfertigungsgründen (z.B. Senkung von Herstellungskosten, Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen) und verlangt zudem, dass die Abrede notwendig sein muss, um eines der genannten Ziele zu erreichen. Die Abrede muss demzufolge geeignet sein und darf den Wettbewerb im Verhältnis zum angestrebten Ziel nicht übermäßig beeinträchtigen. Im Weiteren darf kein milderes Mittel zur Verfügung stehen. Regelmässig nicht notwendig sein dürften daher Wettbewerbsabreden über die Festsetzung von Preisen oder Abreden, welche Marktteilnehmern absoluten Gebietsschutz verschaffen.

4.3 Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden (Bekanntmachung und Verordnung)

Art. 6 KG zufolge können in Verordnungen oder allgemeinen Bekanntmachungen die Voraussetzungen umschrieben werden, unter denen bestimmte Arten von Wettbewerbsabreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz i.d.R. als gerechtfertigt betrachtet und damit vom Kartellverbot freigestellt werden. Für die Versicherungswirtschaft von Bedeutung ist namentlich die Bestimmung in Art. 6 Abs. 2 KG, wonach die Kooperation in einzelnen Wirtschaftszweigen, insbesondere Abreden über die ratio-

nelle Umsetzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften zum Schutz der Kunden oder Anleger im Bereich der Finanzdienstleistungen, durch den Erlass von Verordnungen oder allgemeinen Bekanntmachungen für zulässig erklärt werden können. Ein Beispiel dafür bildet das gemeinsame Führen von Statistiken und die gemeinsame Berechnung von Nettoprämien. Die gemeinsamen Berechnungen bezwecken, langfristig die Solvenz der einzelnen Versicherungsunternehmen sicherzustellen. Bis heute wurde allerdings **in der Schweiz noch keine Verordnung oder allgemeine Bekanntmachung** i.S. von Art. 6 KG betreffend die Versicherungswirtschaft **erlassen**. Ein entsprechender Antrag des SVV auf Erlass einer Bekanntmachung oder Verordnung wurde der Wettbewerbskommission am 1. September 2003 eingereicht.

4.4 Meldemöglichkeit

Neu besteht gemäss Art. 49a Abs. 3 KG die **Möglichkeit**, eine **Abrede**, die eine Preis-, Mengen- oder Gebietsabsprache beinhaltet, der Wettbewerbsbehörde **zu melden**, bevor diese ihre Wirkung entfaltet. Erhält das Unternehmen nicht innerhalb von 5 Monaten die Mitteilung, dass ein Verfahren eröffnet wird, so entfällt die Sanktionsandrohung. Der Umstand, dass die Wettbewerbskommission nicht tätig wird, ändert indessen nichts an der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Abrede. Sollte sich die Abrede nachträglich als unzulässig erweisen, so kann jedoch keine Busse verhängt werden.

5. Wann liegt ein Missbrauch von Marktmacht vor?

Gemäss Art. 7 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

Die Beurteilung der Marktbeherrschung setzt die Bestimmung des relevanten Marktes voraus. Im Vordergrund steht dabei die Substituierbarkeit des Angebots bzw. der Nachfrage in sachlicher, geografischer und zeitlicher Hinsicht. Bestehen zumutbare Ausweichmöglichkeiten, so liegt keine Marktbeherrschung vor. **Ein Unternehmen** gilt dann als marktbeherrschend, wenn es sich auf dem relevanten Markt in wesentlichem Umfang **von andern Marktteilnehmern unabhängig verhalten kann**. Ob dies der Fall ist, wird aufgrund verschiedener Kriterien – wie Marktstruktur, Unternehmensstruktur und Marktverhalten – beurteilt. Auch Verbände können bspw. auf dem Markt für Verbandsdienstleistungen eine marktbeherrschende Stellung haben und dürfen diese, ebenso wie andere marktbeherrschende Unternehmen, nicht missbrauchen.

Marktbeherrschend können auch mehrere Unternehmen zusammen sein (**kollektive Marktbeherrschung**).

Missbraucht wird die marktbeherrschende Stellung, wenn ihr Einsatz objektiv wettbewerbswidrige Auswirkungen hat, namentlich zu einer Behinderung oder Benachteiligung von Marktteilnehmern führt. Welche Verhaltensweisen darunter fallen, ist allerdings schwierig zu beurteilen. Das Gesetz enthält in diesem Zusammenhang zwar einen Beispielkatalog mit Verhaltensweisen, die als unzulässige Behinderung oder Benachteiligung betrachtet werden können. Darunter fallen u.a. die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen, die Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen, etc. Im Einzelfall ist es jedoch schwierig, missbräuchliche von wettbewerbskonformen Verhaltensweisen zu unterscheiden, wie nachfolgendes Beispiel zum Preiswettbewerb zeigt: Während Preissenkungen grundsätzlich ein Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sein können und als solche erwünscht sind, können diese auch dazu dienen, missliebige Konkurrenten aus dem Markt zu drängen, um hinterher die Preise frei bestimmen zu können.

Im Gegensatz zu den Wettbewerbsabreden, die ggfs. gerechtfertigt sein können, ist eine **Rechtfertigung** des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung **ausgeschlossen**.

6. Welche Sanktionen sieht das Kartellgesetz vor?

Das revidierte Kartellgesetz sieht direkte Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vor, wobei sich die Sanktionsbestimmungen in erster Linie gegen harte Kartelle richten. Vom Anwendungsbereich der direkten Sanktionen ausgenommen sind demnach unzulässige Verhaltensweisen, welche keine Preis-, Mengen-, Gebietsabreden oder Preisbindungen zweiter Hand zum Gegenstand haben. Ebenso wenig betroffen von direkten Sanktionen sind Abreden, welche den wirksamen Wettbewerb weder beseitigen noch erheblich beeinträchtigen bzw. die durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind.

Ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt ist oder seine Marktmacht missbraucht, kann mit einer Busse in Höhe von bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz kumulativ erzielten Umsatzes belastet werden. Bei Versicherungsgesellschaften treten an Stelle des Umsatzes die jährlichen Bruttoprämieeinnahmen. Von Interesse ist auch die „Kronzeugen-Regelung“, wonach bei aktiver Mitarbeit zur Aufdeckung und Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen die Busse ganz oder teilweise erlassen werden kann.

Folgende Übergangsbestimmung gilt für bestehende, d.h. vor Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes angewendete Wettbewerbsbeschränkungen: Werden diese innert eines Jahres nach Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes gemeldet oder beseitigt, so entfällt die Busse nach Art. 49a KG.

II. Verbandstätigkeit

1. Kontakte mit Kartellbehörden; Auskunftersuchen

Der SVV ist ausschliesslich für die Verbandsarbeit zuständig und kann keine Verpflichtungen namens der dem Verband angeschlossenen Gesellschaften eingehen. Trotzdem haben sich die Mitarbeiter der Geschäftsstelle und der Milizgremien vorab an den Compliance Officer des SVV zu wenden, wenn im Rahmen der Verbandsarbeit wettbewerbsrechtliche Fragestellungen zu klären sind.

Um die Koordination sicherzustellen, sind an den SVV oder an eine Kommission gerichtete Anfragen der Wettbewerbsbehörden vorab dem Compliance Officer des SVV vorzulegen.

Werden die Gesellschaften von den Wettbewerbsbehörden anlässlich einer Marktbeobachtung, Vorabklärung oder Untersuchung direkt angeschrieben, so sind die einzelnen Gesellschaften für die Beantwortung zuständig.

2. Was ist zu tun, wenn ein möglicher Verstoss gegen das Kartellrecht bemerkt wird?

Mögliche Verstösse, welche nicht die Verbandstätigkeit betreffen, sind gemäss den Weisungen der jeweiligen Gesellschaft zu behandeln.

Wird im Rahmen der Verbandsarbeit ein möglicher Verstoss gegen das Kartellrecht bemerkt, so ist unverzüglich der Compliance Officer des SVV unter Darlegung des Sachverhalts und des möglichen Verstosses zu informieren.

3. Kommunikationsregeln

Dass keine wettbewerbsrechtswidrigen Abreden getroffen werden, ist selbstverständlich. Eine falsche oder unpräzise Kommunikation kann aber zu Missverständnissen führen, auch wenn tatsächlich keine wettbewerbsrechtswidrige Abrede vorliegt. Es ist deshalb bei jeglicher Art von Kommunikation und unabhängig vom Kommunikationsmittel, d.h. Extranet, Intranet, E-Mail, Einladung, Protokoll, Rundschreiben, Telefonate, Referate, etc. strikt darauf zu achten, dass **keine** solchen **unnötigen Missverständnisse entstehen**. Verantwortlich dafür sind alle Mitarbeiter des SVV und der Milizgremien, welche sich im Zweifel an den Compliance Officer SVV wenden können.

4. Verhaltensregeln für Verbandssitzungen

Sitzungen der Kommissionen, Fachausschüsse und Arbeitsgruppen dürfen nicht Gelegenheit bieten, wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen unter den teilnehmenden Personen der Mitgliedgesellschaften zu vereinbaren.

Schon bei der Traktandierung ist deshalb zu beachten, dass nur über wettbewerbsrechtlich zulässige Themen beraten und informiert wird.

Die Präsidenten der jeweiligen Ausschüsse, Kommissionen und Arbeitsgruppen stellen sicher, dass die Teilnehmenden das Wettbewerbsrecht einhalten. Jeder Teilnehmer ist für die Einhaltung des Wettbewerbsrechts verantwortlich.

Entstehen an derartigen Sitzungen unter den Teilnehmern Gespräche über Themen, welche zu Verstössen im Sinne der Bestimmungen des Kartellgesetzes führen können, hat die Person klar ihre missbilligende Position darzulegen und die Sitzung sofort zu verlassen.

5. Teilnahme an SVV-fremden Veranstaltungen namens des SVV / der betreffenden Kommission

Jede Person ist an Sitzungen ausserhalb der Verbandstätigkeit persönlich für die Aussagen und die abgegebenen Dokumente in ihrem Geschäftsbereich verantwortlich.

Der Einladungstext und der Titel des Referates sind durch den Referenten auf die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit zu überprüfen.

Es ist darauf zu achten, dass das Referat auch bei Personen mit wenigen oder keinen Kenntnissen des Versicherungsgeschäfts nicht zu Missverständnissen über die Haltung des SVV zum Wettbewerb führt.

6. Aufbewahrung von Unterlagen / Durchsuchungen

Grundsätzlich gibt es keine besonderen kartellrechtlichen Aufbewahrungspflichten. Sobald jedoch Nachprüfungen durch Kartellbehörden eingeleitet werden, dürfen Geschäfts-

unterlagen, die potenzielles Beweismaterial enthalten, nicht mehr vernichtet werden.

Darunter fallen insbesondere:

- Sämtliche geschäftsbezogene Dokumente wie Einladungen zu und Protokolle von Sitzungen von Arbeitsgruppen, Fachausschüssen und weiteren Spezialisten, die Bestandteil der Verbandstätigkeit bilden;
- Sämtliche Zusammenarbeits- oder sonstige Verträge, Rundschreiben, Richtlinien, Weisungen, Berechnungsgrundlagen, Tabellen, Studien, Informationen und Mitteilungen;
- Korrespondenz, Akten-Notizen und ebenfalls Dossiers – interne Telefon-Notizen, die wesentlichen Inhalt eines Geschäftsvorfalles des Verbandes bilden. Die gesamte Geschäftskorrespondenz kann im Übrigen zentral bei einer Hausdurchsuchung über den Server oder die Festplatte des entsprechenden PC's in einer zeitlich unbegrenzten Dauer zurückverfolgt werden;
- E-Mail-Verkehr; kann ebenfalls bei einer Hausdurchsuchung zentral über den Server abgerufen werden. Dabei können sowohl die Inhalte, als auch die Absender, resp. Adressaten herausgefunden werden.

III. Marktverhalten

1. Der Grundsatz eigenständigen Marktverhaltens

Es gilt der Grundsatz eigenständigen Marktverhaltens. Eine Zusammenarbeit von Wettbewerbern, z.B. von zwei oder mehreren Versicherungsunternehmen, die den Wettbewerb erheblich beschränkt, ist verboten.

Dies bedeutet, dass die Zusammenarbeit bei der Produktentwicklung und –gestaltung sowie beim Vertrieb und Marktauftritt grundsätzlich verboten ist. Ausnahmsweise bzw. unter gewissen Voraussetzungen ist aber auch in diesen Bereichen eine Zusammenarbeit zulässig (vgl. IV Ziff. 4, S. 13).

2. Kein Verzicht auf Wettbewerbshandlungen gegenüber Konkurrenten

Vor diesem Hintergrund ist z.B. die gemeinsame Festlegung von Grundsätzen, nach denen in bestehende (bzw. sich anbahnende) Vertragsbeziehungen seitens konkurrierender Versicherer nicht eingegriffen wird, unzulässig. Ein weiteres Beispiel einer unzulässigen Verhaltensweise ist die Vereinbarung, sich gegenseitig nicht zu unterbieten. Auch Absprachen zur Aufteilung von Märkten, d.h. Vereinbarungen, in einem bestimmten Markt nicht miteinander in Wettbewerb zu treten, sind unzulässig.

Besonderheiten gelten im Rahmen von Mitversicherungslösungen (vgl. V, S. 17 ff.).

3. Informations- und Materialaustausch mit anderen Versicherern und über Verbände

Der Austausch von nicht öffentlich zugänglichem Material bzw. Informationen zwischen Versicherern hinsichtlich ihres eigenen Wettbewerbsverhaltens ist nicht zulässig. Es gilt die Faustregel: Unzulässig ist, was die „Ungewissheit“ der Unternehmen über das Wettbewerbsverhalten der Konkurrenz ausschaltet bzw. unter gewissen Voraussetzungen reduziert.

Unzulässig ist der Austausch von Informationen und Material, mit denen ein hartes Kartell begründet werden könnte, also z.B. Austausch von Tarifen, Tarifierungskriterien, Prämiensätzen, Rabattsystemen, Zeichnungsrichtlinien, etc..

Der Austausch von Schadenzahlen ist unter den Voraussetzungen der Erstellung von Gemeinschaftsstatistiken zulässig (vgl. IV Ziff. 3, S. 12).

Der Austausch von Informationen über Kosten ist nur unter den Voraussetzungen des Benchmarking zulässig (vgl. IV Ziff. 2, S. 11).

Demgegenüber ist der Austausch von AVB grundsätzlich unproblematisch, handelt es sich doch um öffentlich zugängliche Informationen (Internet).

Ob der Austausch von Formularen zulässig ist, hängt von deren Inhalt ab. Was – wie oben dargestellt – nicht ausgetauscht werden darf, darf auch nicht über den Austausch von Formularen geschehen. Der Austausch von Formularen, z.B. betr. Gesundheitsfragen, Einwilligung, Vergleich, etc., ist demgegenüber klar zulässig.

Ganz allgemein kann festgehalten werden: Die Verwendung von Informationen und/oder Material erscheint grundsätzlich dann als unproblematisch, sofern öffentlich zugänglich, z.B. auf dem Internet verfügbar bzw. in Werbematerial enthalten.

4. Weitergabe von Informationen an Makler

Oftmals werden mit der Vermittlung der Versicherungsprodukte Makler betraut. Zur Erfüllung dieser Vermittlungstätigkeit benötigt der Makler u. U. generelle Informationen, die für die Geschäftsanbahnung und den Geschäftsabschluss erforderlich sind.

Vor diesem Hintergrund gilt:

- Soweit Informationen zur Geschäftsanbahnung und für den Geschäftsabschluss erforderlich sind, können sie (einschliesslich Prämien und Vertragskonditionen) an die Makler übermittelt werden.
- Insbesondere darf der Versicherer mitteilen, zu welchen Bedingungen er zum Abschluss von Policen bereit ist.
- Unterbleiben sollte der Austausch von Informationen, der über das für die Geschäftsanbahnung und den Geschäftsabschluss Erforderliche hinausgeht oder hierfür nicht erforderlich ist. Hierzu zählt die Weitergabe von Informationen über Verträge mit Dritten (vgl. III Ziff. 3).

Zulässig ist beispielsweise die Information der Makler über:

- verlangte Prämien, Höchstenschädigungen und Rabatte

- angestrebte Versicherungsbedingungen
- Schätzung der Versicherungssumme
- Possible Maximum Loss
- Risikobesichtigungsberichte, Brandschutzberichte und sonstige surveys
- die Vorgehensweise im Renewal
- die Art des Prämienflusses

Eine weitere Konstellation einer - zulässigen - Weitergabe von Informationen an einen Makler ist denkbar: Die Auskunft über den bisherigen Schadenverlauf (beim Vorversicherer) darf einem Makler, der über die Einwilligung des Versicherungsnehmers verfügt und für den Vertragsabschluss bei einem anderen Versicherer dient, ohne weiteres erteilt werden.

5. Nachahmung des Marktverhaltens eines anderen Anbieters

Soweit Produkte nicht patent- oder urheberrechtlich geschützt werden können, dürfen sie auch nachgeahmt werden. Im Versicherungswesen werden neue Produkte - sofern sie marktgängig sind - regelmässig auch von den anderen Versicherern in gleicher oder ähnlicher Form übernommen.

Das eigenständige Anpassen des Verhaltens an dasjenige eines anderen Versicherers ist zulässig. Gibt beispielsweise Versicherer A ein neues Produkt heraus, so darf Versicherer B aus Sicht des Kartellrechts eine gleiche oder ähnliche Deckung ebenfalls anbieten.

IV. Gestaltung von Produkten

1. Marktbeobachtung durch eigene Mitarbeiter

Marktbeobachtung ist ein wesentliches Element des Wettbewerbs. Sie schafft die Entscheidungsgrundlage für die einzelne Unternehmung, den eigenen Weg in eine erfolgsversprechende Zukunft zu finden. Es werden Daten und Informationen vielfältigster Art gesammelt und verarbeitet, insbesondere auch über das Verhalten und die Erfolge der anderen Marktteilnehmer. Dies hilft mit, das Stärken- und Schwächen-Profil der eigenen Unternehmung im Vergleich zu beobachteten Konkurrenten zu definieren, um daraus Massnahmen zur Verbesserung der eigenen Wettbewerbsstärke treffen zu können. Marktbeobachtung ist zum Vorteil des Kunden.

Marktbeobachtung, d.h. das selbständige Sammeln, Austauschen, Verarbeiten, Weitergeben und Publizieren von bereits veröffentlichten Daten und Informationen z.B. aus Geschäftsberichten, Websites, Prospekten, Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist - im Rahmen der üblichen Datenschutzbestimmungen - unbedenklich.

2. Benchmarking

Mit dem Benchmarking bezwecken die Gesellschaften Anhaltspunkte zu erhalten, um ihre Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern. Ein solches Benchmarking zwischen mehreren Versicherungsgesellschaften ist oftmals mit der blossen Verwendung öffentlicher Zahlen nicht möglich, sondern setzt die Erhebung und den Vergleich von Daten dieser Gesellschaften voraus. Die Erhebung und Verwendung von wettbewerbsneutralen Informationen birgt keine Risiken. Das Benchmarking darf aber nicht die Möglichkeit bieten, Aufschluss über das Wettbewerbsverhalten der

Gesellschaften zu erhalten oder gemeinsam Prämien oder Kostensätze zu bestimmen oder anzugleichen.

Jedes einzelne Benchmarking ist auf seine Kartellrechtskonformität zu prüfen. Auf jeden Fall darf ein Benchmarking nur unter folgenden Voraussetzungen durchgeführt werden:

- Ziel des Benchmarking ist die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit. Es darf nicht mit dem Ziel durchgeführt werden, Informationen über das Wettbewerbsverhalten der Mitbewerber zu beschaffen, um eine Angleichung insbesondere der Prämien oder Kostensätze herbeizuführen.
- Jedem Marktteilnehmer steht die Teilnahme (gegebenenfalls gegen Bezahlung der erforderlichen Kosten) offen.
- Das Benchmarking, d.h. Datenerhebung und Auswertung, wird von einem Dritten, der nicht Marktteilnehmer ist, durchgeführt.
- Jeder Teilnehmer gibt seine Daten nur diesem Dritten (nicht aber den anderen Teilnehmern), heraus.
- Jeder Teilnehmer erhält nur die anonymisierten Resultate wie Durchschnittszahlen, beste/schlechteste Werte, etc. sowie die Auswertung seiner eigenen Daten.
- Die Teilnehmer dürfen wissen, welche Gesellschaften teilgenommen haben.
- Die Ergebnisse dürfen nur bilateral mit dem Dritten besprochen werden; Methodik, Struktur, Repräsentativität, etc. dürfen miteinander bestimmt und besprochen werden. Selbstverständlich dürfen dabei keine Gesellschaftsdaten ausgetauscht werden.
- Das Resultat des Benchmarking muss (natürlich ohne Daten einzelner Gesellschaften) gegen Kostenentschädigung auch Marktteilnehmern, welche nicht mitgemacht haben, zur Verfügung gestellt werden.

Damit die Kartellrechtskonformität sichergestellt werden kann, ist ein geplantes Benchmarking des SVV dem Compliance Officer des SVV vorab zur Prüfung zuzustellen.

3. Gemeinsame Erarbeitung von Statistiken, Tabellen und Studien

Bei der gemeinsamen Erarbeitung von Statistiken, Tabellen und Studien gilt der Grundsatz: „Eine überbetriebliche Zusammenarbeit ist nur soweit zulässig, als sie gesetzlich vorgeschrieben oder notwendig ist“. Die Verwendung gemeinsamer Statistiken, Tabellen und Studien kann je nach deren Inhalt eine Absprache über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen darstellen. Der wirksame Wettbewerb darf durch die Verwendung gemeinsamer Statistiken, Tabellen und Studien weder beseitigt noch ungerechtfertigt beschränkt werden (vgl. I. Ziff. 3.1 lit. c, S. 3, u. Ziff. 4.1, S. 5).

Schadenbedarfstatistiken, Tabellen und Studien sind im Weiteren nur zulässig, wenn diese eine **Identifizierung der beteiligten Unternehmen nicht ermöglichen**. Sie müssen stets mit dem Hinweis auf ihre Unverbindlichkeit bekannt gegeben und sämtlichen Gesellschaften, die ein Exemplar erbitten, zu angemessenen und nicht diskriminierenden Konditionen zur Verfügung gestellt werden.

3.1 Statistiken und Tabellen

Zulässig ist grundsätzlich:

- das gemeinsame Erstellen von Statistiken, welche der gemeinsamen Berechnung der Nettoprämien für die Deckung eines genau beschriebenen Risikos in der Vergangenheit dienen (Schadenbedarfstatistiken);
- das Erstellen von Sterbetafeln und Tafeln über die Häufigkeit von Krankheiten, Unfällen und Invaliditäten.

Damit die Erstellung von Schadenbedarfstatistiken und Tabellen gerechtfertigt ist, dürfen diese nicht beinhalten:

- Studienergebnisse,
- Sicherheitszuschläge,
- den Ertrag der Rückstellungen (Abwicklungsergebnisse und Zinsen),
- Verwaltungs- und Vertriebskosten (einschliesslich Schadenregulierungskosten),
- Steuern und sonstige Abgaben,
- Investitionserlöse,
- erwartete Gewinne,
- insb. Bruttoprämien,
- Festlegungen, welche nicht versicherungsmathematisch entwickelt wurden.

3.2 Gesamtmarktstatistiken

Das Erstellen von Gesamtmarktstatistiken, d.h. Statistiken, die nicht auf einem gemeinsamen, definierten Grundrisiko basieren und lediglich einen Überblick über den Geschäftsverlauf und die Geschäftssituation des gesamten jeweiligen Marktes geben, sind wettbewerbsrechtlich unbedenklich. Beispiele solcher Gesamtmarktstatistiken sind die vom BPV in den Jahresberichten veröffentlichten Statistiken. Nur bei Gesamtmarktstatistiken dürfen auch Bruttoprämien erhoben werden, da sie sich nicht für die Prämienkalkulation eignen und demzufolge den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

3.3 Studien

Gemeinsame Studien sind nur zulässig über wahrscheinliche Auswirkungen von ausserhalb des Einflussbereiches der beteiligten Gesellschaften liegenden Umständen (z.B. Auswirkungen von Gesetzesrevisionen), die sich auf die Häufigkeit oder das Ausmass von Schäden oder den Ertrag verschiedener Anlageformen beziehen. Sie müssen auf statistischen Erhebungen beruhen, weshalb Empfehlungen von Nettoprämien, die auf Vergleichen oder Schätzungen beruhen, nicht zulässig sind. Im Weiteren dürfen Studien nicht dazu missbraucht werden, prämienbezogene Informationen auszutauschen.

4. Gemeinsame Musterversicherungsbedingungen

Das Verwenden gemeinsam erarbeiteter Musterversicherungsbedingungen (AVB, BVB, ZB) stellt eine Abrede über den Dienstleistungsumfang dar. Der wirksame Wettbewerb darf durch die Verwendung gemeinsamer Musterbedingungen weder beseitigt noch ungerechtfertigt beschränkt werden.

Gemeinsam erarbeitete Musterversicherungsbedingungen dürfen deshalb nur mit dem Hinweis auf deren Unverbindlichkeit und zusätzlich mit einem ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit der Vereinbarung abweichender Klauseln bekannt gegeben werden, z.B. Ausgabe XY der unverbindlichen Musterbedingungen des SVV. Sie müssen auch für alle interessierten Personen, insbesondere den Versicherungsnehmern, allgemein zugänglich sein.

Musterversicherungsbedingungen dienen in erster Linie der Senkung der Entwicklungskosten und der Verbreitung des technischen Wissens. Sie ermöglichen es auch den Gesellschaften, welche nicht über das entsprechende Wissen in einem Versicherungsbereich verfügen, sich am Wettbewerb zu beteiligen.

Bei ihrer Erstellung ist stets zu prüfen, ob die Musterversicherungsbedingungen zur Erreichung des Zieles notwendig (vgl. I. Ziff. 4.2, S. 5) sind.

Nicht erlaubt sind Angaben in den Musterversicherungsbedingungen über:

- Prämien
- Versicherungssummen
- Selbstbehalte
- Rabattierung

5. Einfluss der Rückversicherer auf die Gestaltung des Erstversicherungsvertrages

5.1 Rolle der Rückversicherer

Rückversicherungsverträge haben oft indirekt einen Einfluss auf die Gestaltung des Erstversicherungsvertrages. Verpflichtet sich doch der Rückversicherer nur im Rahmen bestimmter Höchstsummen und Konditionen, etwa betreffend den Deckungsumfang oder die Ausschlüsse, Rückversicherungsschutz zu gewähren. Der Erstversicherer, welcher nach Möglichkeit kongruenten Rückversicherungsschutz anstrebt, wird dann die entsprechenden Bedingungen in die Originaldeckung übernehmen. Dies kann soweit gehen, dass der Rückversicherer den Rückversicherungsschutz an die Verwendung bestimmter Originalbedingungen oder sogar vom Rückversicherer vorgeschlagene und redigierte Klauseln knüpft.

Der Rückversicherungsmarkt ist international. Ausländische Rückversicherer haben grenzüberschreitend Zutritt zum Schweizer Markt und entsprechend hat der Erstversicherer freie Wahl zwischen den in der Schweiz domizilierten und ausländischen Rückversicherern. Dies bietet Gewähr für einen funktionierenden Wettbewerb des weltweiten Rückversicherungsangebots in der Schweiz.

Die für die Erstversicherung geltenden Regeln des Wettbewerbsrechts gelten entsprechend auch für die Rückversicherer. Letztere dürfen sich weder (horizontal) untereinander über Preise und Konditionen absprechen oder abstimmen noch durch vertikale Absprachen mit den Erstversicherern deren Marktverhalten unzulässig beeinflussen.

5.2 Wettbewerbsrechtlich zulässige Einflussnahme

Grundsätzlich sind zwischen Erst- und Rückversicherern abgeschlossene Rückversicherungsverträge kartellrechtlich unbedenklich, auch wenn sie mittelbar einen Einfluss auf das Produktangebot des Erstversicherers als Vertragspartner haben. (vgl. Bekanntmachung der Wettbewerbskommission über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 18.2.2002 und Schreiben des Sekretariates der Wettbewerbskommission vom 8.5.2003 (Ziff. 27) an den SVV betreffend Terrorismusdeckung).

Das Kartellrecht verbietet einem einzelnen Rückversicherer nicht, seine Rückversicherungsbedingungen zu bestimmen, auch wenn der Erstversicherer sich bei der Festlegung seiner Bedingungen gegenüber seinem Kunden (freiwillig) daran ausrichtet.

Dies gilt selbst für den Fall, dass der Rückversicherer auch gegenüber anderen Erstversicherern gleiche oder ähnliche Bedingungen stellt, wie z.B. maximale Rückversicherungslimiten oder gewisse Ausschlüsse (z.B. Asbest, Krieg etc.), dies jedenfalls

solange der Rückversicherer dies im Rahmen der bilateralen Vertragsbeziehungen tut und nicht ein gleichförmiges Marktverhalten koordiniert.

Diese Feststellung gilt weiter auch dann, wenn andere Rückversicherer dieselben oder ähnliche Bedingungen stellen, solange sich die Rückversicherer nicht abgestimmt haben und lediglich ein zulässiges, mithin zufälliges, autonomes Parallelverhalten vorliegt.

5.3 Wettbewerbsrechtlich unzulässige Einflussnahme

In Bezug auf Absprachen und abgestimmte Verhaltensweisen von Rückversicherern untereinander (horizontal) gelten die für die Erstversicherer anwendbaren wettbewerbsrechtlichen Regeln entsprechend und eine unter den Rückversicherern abgestimmte Einflussnahme auf die Gestaltung des Erstversicherungsvertrages ist nicht statthaft.

Abreden zwischen Rück- und Erstversicherern betreffend Produktegestaltung können sich dann als unzulässige vertikale Wettbewerbsabrede erweisen, wenn der Erstversicherer nicht lediglich freiwillig den Bedingungen des Rückversicherungsvertrages folgt, sondern wenn der Rückversicherer den Erstversicherer hinsichtlich dessen Verträgen mit den Versicherungskunden bindet bezüglich wesentlicher Originalbedingungen, wie etwa Fest- oder Mindestprämien des Erstversicherers (Preisbindung 2. Hand), Selbstbehalte, Deckungsumfang, Ausschlüsse. Der Rückversicherer darf also nicht über die Festlegung der eigenen Rückversicherungsbedingungen hinausgehen und den Erstversicherer direkt durch bindende Absprachen in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit im Geschäftsverkehr mit dessen Kunden einschränken.

Von Bedeutung ist ferner, dass der Rückversicherer sich mit jedem Erstversicherungskunden auf die bilaterale Vereinbarung seiner Rückversicherungsbedingungen beschränkt und nicht auf eine Abstimmung eines gleichförmigen Marktverhaltens einer Mehrzahl von Erstversicherern hinwirkt.

Eine solche an sich wettbewerbsrechtlich bedenkliche Einflussnahme des Rückversicherers auf die Produktgestaltung kann sich allerdings unter gewissen Voraussetzungen rechtfertigen, dann nämlich, wenn sie sich unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Effizienz als notwendig und verhältnismässig erweist.

5.4 Wirtschaftlich notwendige Einflussnahme

Bei schwer einschätzbaren, exponierten neuartigen Risiken, bei ausnehmend exponierten Risiken mit Kumulpotenzial, bei sehr grossen, aber nur in relativ kleiner Anzahl vorkommenden Risiken ist die Rückversicherbarkeit in Frage gestellt. Besondere Deckungskonstrukte oder gar Poollösungen, bei welchen Rück- und Erstversicherer sich marktweit in einer Weise vertraglich binden, die sich spürbar auf den Wettbewerb auswirkt, können die Versicherbarkeit allenfalls erst ermöglichen. Poollösungen oder andere Deckungskonstrukte sind dann eine wirtschaftliche Notwendigkeit, welche Wettbewerbsabreden rechtfertigen. Ein jüngstes Beispiel bildet die unter der Führung des SVV entwickelte Terrorismuszusatzdeckung für Grossrisiken in der Schweiz. Eine Gruppe von acht Rückversicherern bietet den Rückversicherungsschutz zu bestimmten Bedingungen exklusiv an. Die wesentlichen Bedingungen der Erstversicherungsdeckung werden dabei verbindlich vorgegeben. Die Erstversicherer, welche dieses Produkt anbieten, verpflichten sich zur Rückversicherung sämtlicher Terrorismuszusatzdeckungen ausschliesslich bei dieser Gruppe von Rückversicherern, die mehr als 10% des Marktanteils halten. Diesem Deckungskonstrukt, das keine Poollösung darstellt, liegen horizontale und vertikale Vereinbarungen der parti-

zipierenden Erst- und Rückversicherer zugrunde, welche sich spürbar auf den Wettbewerb auswirken.

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission hat diese Absprachen aus Gründen der wirtschaftlichen Notwendigkeit als zulässig beurteilt, weil andernfalls weder Rück- noch Erstversicherungsschutz für Risiken dieser Art erhältlich sein würden. Eine Einschränkung gilt allerdings: Die Rückversicherer müssen sich einer Empfehlung von Bruttoerstversicherungsprämien enthalten.

5.5 Gemeinsame Angebote an mehrere Rückversicherer

In der Praxis nicht selten bietet ein Erstversicherer, häufig über einen Broker, Risiken zur Rückversicherung in einer Submission mehreren Rückversicherern (zur Mitrückversicherung) an. Einzelne Rückversicherer knüpfen ihr Akzept in den Verhandlungen an die Voraussetzung von Maximallimiten oder bestimmter Eingrenzungen des Deckungsumfanges. Dies hat oft einen Einfluss auf die Erstversicherungsbedingungen, indem der Erstversicherer die Originalbedingungen entsprechend anpasst, um das Rückversicherungsangebot zu kongruenten Bedingungen vollständig platzieren zu können. Praktisch führt dies zu gleichförmigen Rückversicherungsbedingungen und zu durch die Rückversicherung beeinflussten Erstversicherungsbedingungen. Grundsätzlich ist dies wettbewerbsrechtlich unbedenklich. Ist doch dieses Ergebnis durch die Wahl eines gemeinsamen Angebotes durch den Erstversicherer selbst, und nicht etwa durch eine Abstimmung der Rückversicherer untereinander herbeigeführt worden.

Allerdings dürfen sich die verschiedenen zur Offerte eingeladenen Rückversicherer nicht miteinander absprechen. Unzulässig ist auch, wenn dies auf Umwegen geschieht - z.B. indem der Broker gewissen Rückversicherern das Pricing anderer Rückversicherer bekannt gibt.

6. Empfehlung eines Rückversicherers ausserhalb einer konkreten Vertragsbeziehung

Zwei Hauptanwendungsfälle kommen in der Praxis vor: a) Der Rückversicherer berät den Erstversicherer im Sinne einer Dienstleistung oder b) der Rückversicherer äussert sich im Rahmen von Tagungen, Kundenseminarien oder Publikationen oder er stellt selbstentwickelte Erstversicherungsprodukte zur Verfügung.

6.1 Individuelle Kundenberatung

Eine solche Einflussnahme des Rückversicherers auf die Produktgestaltung ist wettbewerbsrechtlich unbedenklich, solange der Rückversicherer den Erstversicherer in Bezug auf die Verwendung und finale Gestaltung des Produktes nicht bindet und solange der Rückversicherer keine wettbewerbsrechtlich relevanten Informationen aus der Quelle anderer Erstversicherer, wie Bruttoprämien, Selbstbehalte, Versicherungssummen, Verwaltungskosten, Durchschnittskosten/-gewinnspanne der Unternehmen, nicht zugängliche besondere Bedingungen anderer Versicherer etc. einfließen lässt.

6.2 Tagungen, Publikationen, eigene Produktentwicklungen

In solchem Rahmen äussern sich Rückversicherer zu Themen der Versicherungswirtschaft, zu Entwicklungen der Märkte und Schäden, zu Risiken und Produkten. Daraus

lassen sich Schlussfolgerungen für die Produktgestaltung ableiten. Letztlich will der Rückversicherer damit zur Qualität des Versicherungsgeschäfts beitragen.

Der Rückversicherer ist dabei in einer vergleichbaren Position wie der Versicherungsverband und wettbewerbsrechtlich sind dieselben Leitlinien zu beachten.

V. Gemeinsame Versicherungslösungen

1. Das Mitversicherungsgeschäft für Einzelrisiken

1.1 Allgemeines

Die Versicherung beruht bekanntlich auf dem Gesetz der grossen Zahl, wonach innerhalb eines Risikokollektivs die Schadenhäufigkeit und der Schadenumfang verlässlich geschätzt werden kann. Trotz aller Bemühungen bleiben die Versicherer aber letztlich einem Schwankungsrisiko bezüglich des zukünftigen Schadenaufwandes unterworfen. Sie sehen sich daher unter Umständen gezwungen, das Ausmass der übernommenen Risiken einzuschränken oder besondere Massnahmen zu ihrer eigenen Sicherheit zu ergreifen. Ein spezielles Sicherheitsbedürfnis der Versicherer ergibt sich namentlich bei sog. Spitzenrisiken, bei unzuverlässigen oder mangelhaften Statistiken, bei einer Kumulation von Risiken oder bei Katastrophenereignissen. Die Versicherer können hierauf in unterschiedlicher Weise reagieren. Aus kartellrechtlicher Optik sind folgende Optionen zu erwähnen: ein Versicherer steigt aus dem Geschäft aus (oder steigt erst gar nicht ein), er überwälzt einen Teil des übernommenen Risikos auf Dritte mittels Rück- oder Mitversicherung oder er bildet einen Versicherungspool mit anderen Versicherern.

Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Mitversicherung. Bei der Argumentation, ob die Mitversicherung kartellrechtlich zulässig ist oder nicht, ist stets das Kundenbedürfnis nach Deckungsmöglichkeiten für bestimmte Risiken (oft ist es das Unternehmen, welches die Versicherbarkeit gewisser hoher Risiken wünscht) in Betracht zu ziehen, denn letztlich geht es in der Praxis um Risiken, für welche einerseits von Kundenseite ein Absicherungsbedürfnis besteht, die andererseits aber bei der Assekuranz zu einem wirtschaftlichen Risiko werden können, wenn sie versichert werden.

1.2 Begriff

Mitversicherungen kommen in zwei Ausprägungen vor, als sog. Mitbeteiligung (Aufteilung eines Risikos in mehrere unabhängige Versicherungsverträge) oder als eigentliche Mitversicherung, wobei die letztgenannte die weitaus häufigere Form ist. Bei dieser Art der Mitversicherung werden insbesondere Versicherungsverträge mit hohen Versicherungssummen auf mehrere Risikoträger abgestützt, wobei eine Versicherungsgesellschaft als geschäftsführend bezeichnet und mit der Verwaltung des Vertrages beauftragt wird. Abschluss und Abwicklung von solchen der gemeinsamen Deckung dienenden Vereinbarungen setzen voraus, dass die verwendeten Versicherungsbedingungen und Prämien für die Mitversicherer einheitlich festgelegt werden. Mitversicherungen sind im Gegensatz zu Pools Einzelfall- oder ad hoc-Lösungen.

1.3 Kartellrechtliche Relevanz

Werden Mitversicherung-Gemeinschaften gebildet, weil die beteiligten Gesellschaften nicht in der Lage sind, allein das Risiko zu versichern oder wenn ein Angebot einer

einzelnen Gesellschaft wirtschaftlich nicht zweckmässig und kaufmännisch unvernünftig wäre oder weil der Versicherungsnehmer eine solche wünscht, so ist die Bildung grundsätzlich wettbewerbsrechtlich unbedenklich. Bei der Bildung der Mitversicherungs-Gemeinschaft ist aber zu beachten, dass das gemeinsame Festlegen der Versicherungsbedingungen und Prämien vor der Offerierung zu keinem Ausschluss des wirksamen Wettbewerbs und zu keiner erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung führen darf. Eine Einigung über die Versicherungsbedingungen und Prämie mit den Mitversicherern in Verhandlungen mit dem Versicherungsnehmer nach der Offertstellung ist unproblematisch.

Möglich wäre, dass das Instrument der Mitversicherung dazu missbraucht wird, Informationen über das Akquisitions-, Annahme- und Tarifgebaren von Mitbewerbern zu erlangen. Wenn das Institut der Mitversicherung systematisch und gegenseitig hierfür nutzbar gemacht würde, könnte dies zu einem abgestimmten und damit kartellrechtlich verbotenen Verhalten führen.

Theoretisch denkbar sind auch auf Dauer angelegte Absprachen zwischen Konkurrenten zur wiederholten Bildung von Mitversicherungsgemeinschaften. Solche festen Mitversicherungsgemeinschaften können unter Umständen den Wettbewerb behindern, wenn sie nicht zum vornherein dazu dienen, einzelnen kleineren Versicherungsunternehmen die Erreichung der erforderlichen technischen Kapazität zur Zeichnung von grösseren Risiken und damit erst den Markteintritt zu ermöglichen. Die Bildung von solchen Mitversicherungsgemeinschaften muss im Einzelfall überprüft werden.

Die Haltung einer Versicherungsgesellschaft, mit einer anderen Gesellschaft nie eine Mitversicherung einzugehen, wäre unter dem Gesichtswinkel des Wettbewerbsrechtes höchstens dann zu beanstanden, wenn darin ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung erblickt werden könnte (um den Konkurrenten aus dem Markt zu halten oder zu drängen).

2. Ausschreibungen

Für öffentliche Ausschreibungen von Versicherungsportefeuilles durch Bund, Kantone und Gemeinden (sog. Submissionen) oder auch private Ausschreibungen durch Makler und Broker (Einladung zur Offertstellung) gelten auch die vorgenannten Ausführungen. Dies gilt namentlich für Ad hoc-Mitversicherungs-Bietgemeinschaften bezüglich einzelner Submissionen.

Unzulässig wären Abmachungen, dass bei Ausschreibungen einmal nur die eine und einmal nur die andere Gesellschaft mit bietet (oder absichtlich höher bietet, um dem Partner den Vortritt zu lassen). Ein solches konzertiertes Verhalten mehrerer grösserer Gesellschaften stellt ein hartes Kartell dar (Aufteilung der Märkte im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c KG). Auch ständige Mitversicherungs-Bietgemeinschaften könnten den Markt für Ausschreibungen von Versicherungsportefeuilles durch die öffentliche Hand behindern.

3. Versicherungspools

Versicherungspools sind im Gegensatz zu Mitversicherungsgemeinschaften institutionalisierte Gemeinschaften, d.h. Gemeinschaften, die auf Dauer und zur Deckung einer unbestimmten Vielzahl von Risiken gebildet werden. Sie können die Versicherung oder Rückversicherung von Risiken ermöglichen, für die die Versicherungs- oder Rückversicherungsgesellschaften ohne eine solche Gemeinschaft keine ausreichende Deckung gewährleisten könnten. Die erforderliche Vereinheitlichung der

Vertragsbedingungen oder der Versicherungssummen und Prämien führt zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Angesichts der Komplexität der zu klärenden Fragen, muss die Zulässigkeit eines Pools im Einzelfall geprüft werden.

VI. Schaden

1. Grundsatz

Versicherungen unterscheiden sich nicht nur durch ihre Produktpalette, sondern v.a. auch durch die Qualität ihrer Dienstleistungen. Die Schadenbearbeitung ist daher ein wichtiger Wettbewerbsparameter. Deshalb darf auch hier der Wettbewerb nicht ausgeschaltet oder erheblich beeinträchtigt werden.

2. Meinungs austausch

Ein Meinungs austausch über Rechtsfragen, Bedeutung eines neueren Gerichtsentscheids, medizinische Methoden, technische Verfahren, etc. ist zulässig. Der Meinungs austausch ist aber mit dem Ziel der Information und nicht der Absprache vorzunehmen.

3. Empfehlungen

Soweit es weitgehend um technische Fragen des Vollzugs – nämlich die Auslegung von Gesetzen und gemeinsamen Vereinbarungen – geht, sind solche Empfehlungen zulässig.

Die Empfehlungen dürfen jedoch nicht zu Absprachen führen.

4. Vereinbarungen

Bei Vereinbarungen über die Regulierung von Schadenfällen sind verschiedene Varianten zu unterscheiden:

4.1 Horizontale Abreden

Vereinbarungen, die nur die Schadenregulierung zwischen mehreren beteiligten Versicherern betreffen, d.h. **rein horizontale Abreden**.

Selbst wenn eine solche Abrede den Wettbewerb einschränkt, kann sie zulässig sein, denn die Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ist im Bereich der Schadenerledigung von besonderer Bedeutung: Sofern diese Art von horizontaler Abrede zur Erfüllung von Kriterien der Qualität, der Schnelligkeit und der Effizienz der Schadenerledigung gegenüber dem Kunden dient - ihm wird eine u.U. langwierige Auseinandersetzung mit mehreren Versicherern abgenommen -, ist sie als effizienzsteigernd, als dem Gesamtwohl dienend und somit als gerechtfertigt einzustufen. Ist die Abrede sodann wirklich notwendig, um dem Kunden diese Effizienz, Qualität etc. bieten zu können und gibt es keine anderen, weniger weit gehenden möglichen Massnahmen, sind solche Abreden als zulässig einzustufen.

4.2 Horizontale und vertikale Abreden

Denkbar sind aber auch Vereinbarungen zwischen mehreren Versicherern und Drittunternehmen, **d.h. horizontale und vertikale Abreden kombiniert**. Auch hier gilt: Die Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung ist trotz erheblicher Wettbewerbsbeschränkung anzunehmen, wenn sie aus Gründen der wirtschaftlichen

Effizienz (Senkung der Herstellungs- und Vertriebskosten, Verbesserung der Produkte, etc., vgl. Taxi-Chômage-Abkommen) gerechtfertigt ist und die Abrede zur Erreichung der Effizienz wirklich notwendig ist und kein anderes adäquates Mittel oder keine andere adäquate Form möglich ist, welche den Wettbewerb in geringerem Mass beeinträchtigen würde.

4.3 Vertikale Abreden

Schliesslich gibt es **rein vertikale Abreden** zwischen einem Versicherer und einem Dritten (z.B. Dienstleister wie etwa ein Reparateur). Diese Abreden sind in aller Regel zulässig.