

**FÜR DIE VERÖFFENTLICHUNG  
BESTIMMT**

**VERWALTUNGSVERFAHREN  
VERFÜGUNG GEMÄSS  
§ 32 GWB**

## **Beschluss**

In dem Verwaltungsverfahren

1. Versicherergemeinschaft für das  
wirtschaftliche Prüfungs- und Treuhandwesen  
Dotzheimer Str. 23  
65185 Wiesbaden

– Beteiligte zu 1. –

2. Allianz Versicherungs-AG  
Königinstraße 28  
80802 München

– Beteiligte zu 2. –

3. AXA Versicherung AG  
Colonia-Allee 10-20  
51067 Köln

– Beteiligte zu 3. –

4. R+V Allgemeine Versicherung AG  
Taunusstraße 1  
65193 Wiesbaden

– Beteiligte zu 4. –

5. Victoria Versicherung Aktiengesellschaft  
Victoriaplatz 1  
40477 Düsseldorf

– Beteiligte zu 5. –

Verfahrensbevollmächtigter zu 1. bis 5.: Rechtsanwalt Jochen Burrichter  
Hengeler Mueller

Benrather Straße 18-20  
40213 Düsseldorf

6. Wirtschaftsprüferkammer  
Körperschaft des öffentlichen Rechts  
Rauchstraße 26  
10787 Berlin

– Beigeladene zu 1. –

Verfahrensbevollmächtigter zu 6.:

Rechtsanwalt Ulrich Quack  
WilmerHale  
Friedrichstraße 95  
10117 Berlin

7. IDW Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.  
Wirtschaftsprüferhaus  
Tersteegenstraße 14  
40474 Düsseldorf

– Beigeladene zu 2. –

Verfahrensbevollmächtigter zu 7.:

Rechtsanwalt Dr. Markus Wirtz  
Glade Michel Wirtz  
Corporate & Competition  
Blumenstr. 14  
40212 Düsseldorf

zur Prüfung eines Verstoßes gegen Art. 81 EG und § 1 GWB hat die

4. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 10. August 2007 beschlossen:

1. Die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5., die im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. die Versicherung von Vermögensschadenhaftpflichtrisiken für im Inland tätige Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften sowie genossenschaftliche Prüfungsverbände in der Form der Mitversicherung gemeinschaftlich betreiben, verstößt – soweit sie nicht die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der international tätigen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Ernst & Young AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Stuttgart, KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Berlin, PwC Deutsche Revision AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main, Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, München, (im Folgenden: „Big 4“) betrifft – gegen Art. 81 des Vertrages zur Gründung der europäischen

Gemeinschaft (EG) bzw. gegen § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

2. Soweit die Verträge der Beteiligten zu 1. im Rahmen der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. die Versicherung von Vermögensschadenhaftpflichtrisiken für im Inland tätige Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften sowie genossenschaftliche Prüfungsverbände umfassen und sich nicht auf die Versicherung der „Big 4“ beziehen, wird der Beteiligten zu 1., soweit sie dazu ermächtigt ist, im Übrigen der Beteiligten zu 2. als Führende der Mitversicherungsgemeinschaft, nach § 32 Abs. 1 und 2 GWB i.V.m. § 1 GWB und Art. 81 Abs. 1 EG aufgegeben, diese Verträge spätestens zum 31.12.2008 zu kündigen und im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. nicht zu erneuern. Sollte aufgrund einer zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung vorliegenden mehrjährigen Vertragssituation eine fristgemäße Kündigung zum 31.12.2008 nicht möglich sein, sind die betroffenen Verträge zu ihrem nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen und im Rahmen der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. nicht wieder zu erneuern.
3. Den Beteiligten zu 2. bis 5. wird untersagt, ab 01.01.2008 im Rahmen ihrer Zusammenarbeit in der Beteiligten zu 1. zur Versicherung von Vermögensschadenhaftpflichtrisiken für im Inland tätige Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften sowie genossenschaftliche Prüfungsverbände mit Ausnahme der „Big 4“ Mehrjahresverträge abzuschließen.
4. Den Beteiligten zu 2. bis 5. wird untersagt, im Rahmen ihrer Zusammenarbeit in der Beteiligten zu 1. ab 01.01.2009 Neuverträge zur Versicherung von Vermögensschadenhaftpflichtrisiken für im Inland tätige Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften sowie genossenschaftliche Prüfungsverbände mit Ausnahme der „Big 4“ abzuschließen.
5. Die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. in Bezug auf die Schadenabwicklung von bis zum 31.12.2008 bestehenden Verträgen zur Versicherung von Vermögensschadenhaftpflichtrisiken

ken für im Inland tätige Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften sowie genossenschaftliche Prüfungsverbände bleibt unberührt, soweit diese Verträge nicht bereits vorher in den Bestand der Beteiligten zu 2. bis 5. überführt wurden.

6. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

[...]

**(in Worten: [...])**

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. bis 5. in gesamtschuldnerischer Haftung auferlegt.

## **GRÜNDE**

### **A. Sachverhalt**

#### **I. Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1.**

1. Die Beteiligte zu 1. ist ein Zusammenschluss der Beteiligten zu 2. bis 5. in Form einer auf Dauer angelegten Mitversicherungsgemeinschaft. Die Beteiligte zu 1. wurde bereits in den 30-er Jahren des vorigen Jahrhunderts aufgrund staatlicher Anordnung gegründet. Nach dem Krieg hat die Nordstern Allgemeine Versicherung AG als ehemals Führende<sup>1</sup> basierend auf der damaligen Kundendatei der Beteiligten zu 1. deren Vorteile genutzt und die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. für die privaten Versicherer beibehalten.<sup>2</sup>
2. Die Beteiligten zu 2. bis 5. sind Kompositversicherer<sup>3</sup>, sie gehören sämtlich finanz- und ressourcenstarken Konzerngesellschaften an. Konzernobergesellschaft der Beteiligten zu 2. ist die Allianz SE, mit Sitz in München, einem im

---

<sup>1</sup> Sind bei der Versicherung großer Risiken mehrere Versicherer an einem Vertrag beteiligt, übernimmt ein Versicherer die Führung. Der Versicherungsnehmer verkehrt nur mit diesem führenden Versicherer. Die Führende fertigt den Versicherungsschein sowie etwaige Nachträge rechtsverbindlich für alle beteiligten Gesellschaften aus; sie erhält dafür Führungs- oder Arbeitsprovision.

<sup>2</sup> Bl. 915 d. A.

<sup>3</sup> Versicherer, die in einer Gesellschaft mehrere Versicherungszweige des Schaden- und Unfallbereichs nebeneinander betreiben, werden Kompositversicherer genannt. Sie haben die Möglichkeit, Gewinne oder Verluste der verschiedenen Versicherungszweige gegeneinander auszugleichen und zu verrechnen.

DAX der Deutschen Börse gelisteten Unternehmen, das zu den weltgrößten Versicherungs- und Finanzdienstleistungskonzernen zählt. Geschäftsgegenstand der Beteiligten zu 2. ist der unmittelbare und mittelbare Betrieb aller Zweige des privaten Versicherungswesens im In- und Ausland sowie Vermittlung von Versicherungen, Sparverträgen, Bausparverträgen und sonstigen Geschäften, die in engem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Versicherungsbetrieb stehen. Die Beteiligte zu 3., ein Konzernunternehmen der AXA S.A., Paris, zählt zu den führenden Versicherungsunternehmen im Inland. Ihr Geschäftsgegenstand ist der unmittelbare und mittelbare Betrieb aller Zweige der Privatversicherung, in der Lebens-, Rechtsschutz- und Krankenversicherung jedoch nur der Rückversicherung; die Vermittlung von Versicherungen aller Art, von Bauspar- und anderen Sparverträgen. Die Beteiligte zu 4. gehört zur R+V Versicherungsgruppe, der Versicherungsgesellschaft der genossenschaftlichen Bankengruppe; sie zählt ebenfalls zu den größten deutschen Versicherungsgruppen und bietet Privat- und Firmenkunden individuelle Versicherungslösungen aller Art. Die Beteiligte zu 5. wiederum gehört zur Ergo-Gruppe, einer der größten Versicherungsgruppen in Deutschland und Europa. Großaktionär der ERGO AG ist die Münchener Rück. Als klassischer Versicherer und Finanzdienstleister bietet die Beteiligte zu 5. eine breite Produktpalette in den Bereichen private und gewerbliche Versicherungen, Vorsorge, Finanzierungen und Geldanlagen.

3. Gemäß § 1 ihrer Satzung ist die Beteiligte zu 1. ein Zusammenschluss der Beteiligten zu 2. bis 5. zu dem Zweck, die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für im In- und Ausland tätige Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften sowie Steuerberater, Steuerberatungsgesellschaften, Steuerbevollmächtigte und genossenschaftliche Prüfungsverbände in der Form der Mitversicherung gemeinschaftlich zu betreiben.
4. Die Beteiligten zu 2. bis 5. sind nach [einer Quotenregelung] an dem gemeinsamen Geschäft der Beteiligten zu 1. beteiligt. Die Quoten geben den [...] Prozentsatz an, zu dem die Beteiligten zu 2. bis 5. jeweils aus den mit Versicherungsnehmern abgeschlossenen Verträgen bruchteilsmäßig berechtigt und unter Ausschluss jeder gesamtschuldnerischen Haftung verpflichtet sind. [...]

5. Die Ausfertigung der Versicherungsscheine und Nachträge erfolgt in offener Mitversicherung durch die Beteiligte zu 1. unter der Bezeichnung „Versicherungsstelle für das wirtschaftliche Prüfungs- und Treuhandwesen“ (§ 3 der Satzung).
6. Organe, Geschäftsführung und Rechnungslegung der Beteiligten zu 1. sind in deren Satzung, Teil II, geregelt. Danach sind Organe der Beteiligten zu 1. die Führende, der Mitgliederausschuss und die Mitgliederversammlung. Aufgabe der Führenden – aktuell ist das die Beteiligte zu 2. – ist es, die laufenden Geschäfte zu führen. Die Beteiligte zu 2. hat als Führende im Einvernehmen mit dem Mitgliederausschuss als besondere Verwaltungsstelle zur Führung der laufenden Geschäfte die Beteiligte zu 1. ermächtigt ( § 7 der Satzung).
7. Als Führende hat die Beteiligte zu 2.
  - a) [...];
  - b) [...];
  - c) [...];
  - d) [...].
8. Der Beteiligten zu 1. obliegt der Abschluss und die Verwaltung der Verträge sowie die Schadenbearbeitung. Sie tritt gegenüber den Kunden autark als Anbieter von Vermögensschadenhaftpflicht (im Folgenden: VSH) -Versicherungen für Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften (im Folgenden zusammengefasst: WP/vBP) auf. Das Risiko für die Versicherungsverträge tragen jedoch die Beteiligten zu 2. bis 5. entsprechend der in der Satzung der Beteiligten zu 1. vereinbarten Quotenregelung.
9. Die Beteiligte zu 1. hat bis zum 1. Dezember eines jeden Jahres eine vorläufige und bis zum 31. März des nächsten Jahres eine endgültige Gewinn- und Verlustrechnung für den Selbstbehalt der Beteiligten zu 2. bis 5. nach dem in § 9 der Satzung festgelegten Schema aufzustellen und dem Mitgliederausschuss vorzulegen. Sie hat ferner dem Mitgliederausschuss nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres die für die Beurteilung des Geschäftsergebnisses maßgeblichen Unterlagen über Zusammensetzung und Bewertung des Versicherungs-

bestandes, Versicherungsleistungen, Rückstellungen und deren Abwicklung für jede Versicherungsgruppe vorzulegen.

10. Die Beteiligte zu 1. *„bietet den Versicherungsnehmern Versicherungsschutz (Deckung) für den Fall, dass er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit von ihm selbst oder einer Person, für die er einzutreten hat, begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftungsbestimmungen privat-rechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden haftbar gemacht wird“* (Beteiligte zu 1: Teil 1 Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) A. Versicherungsschutz, § 1). In dem Fall, dass einem Berufsträger infolge Fahrlässigkeit ein Berufsversehen unterläuft, hat er für Schäden, die dem Mandanten aus der fehlerhaften Beratung/Prüfung entstehen, einzustehen. Vermögensschäden sind Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen, insbesondere auch von Geld und geldwerten Zeichen) sind, noch sich aus solchen von einem Versicherungsnehmer oder einer Person, für die er einzutreten hat, verursachten Schäden herleiten. Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (im Folgenden: VSH-Versicherung) erfasst die Deckung „echter“ Vermögensschäden.
11. Für die VSH-Versicherungen kommt in Deutschland grundsätzlich das Verstoßprinzip zur Anwendung. Das Verstoßprinzip definiert den Verstoß als Anknüpfungspunkt für den Versicherungsfall, d. h. allein der Zeitpunkt der Pflichtverletzung ist maßgeblich. Jede Pflichtverletzung, die in den Zeitraum zwischen Beginn und Ablauf des Versicherungsvertrages fällt, ist bei Vorliegen der übrigen Versicherungsvoraussetzungen versichert (es besteht eine unbegrenzte Nachhaftung). Im Gegensatz hierzu knüpft das Claims-made-Prinzip an den Zeitpunkt der Geltendmachung des Schadens an. Die während der Versicherungszeit begründete Leistungspflicht für das Versicherungsunternehmen besteht beim Verstoßprinzip auch nach Vertragsbeendigung fort, im Unterschied zum Claims-made-Prinzip.

## **II. Verfahren**

12. Im Februar 2005 hat die Beschlussabteilung die Beteiligten zu 1. bis 5. über die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens informiert. Gemäß Art. 11 (3) der Ver-

ordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (im Folgenden: VO 1/2003) hat sie auch die Verfahrenseinleitung in das Netz der europäischen Wettbewerbsbehörden (European Competition Network – ECN) eingestellt.

13. Vor dem Hintergrund notwendiger Marktermittlungen zur sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung, zur Ermittlung der Marktstruktur sowie zum Anbieter- und Nachfragerverhalten hat die Beschlussabteilung die Beteiligten zu 1. bis 5. und alle von der Beteiligten zu 1. benannten inländischen und ausländischen Wettbewerber, das Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungen, die Beigeladene zu 1., die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Ernst & Young AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Stuttgart (im Folgenden E & Y), KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Berlin (im Folgenden: KPMG), PwC Deutsche Revision AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main (im Folgenden: PwC) und Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, München (im Folgenden: D & T), Versicherungsmakler und Wirtschaftsprüferberufsträger um Auskunft ersucht. Sämtliche Befragte haben die Auskunftersuchen beantwortet. Überdies hat die Beschlussabteilung nach dem Zufallsprinzip ausgewählte Versicherungsnehmer als Nachfrager nach VSH-Versicherungen zu ihrem Nachfrageverhalten und zum Marktgeschehen befragt.
14. Mit Schreiben vom 13.09.2005 hat die Beschlussabteilung der Beteiligten zu 1. eine erste Auswertung der Marktermittlungen sowie eine vorläufige kartellrechtliche Bewertung ihrer Tätigkeit überlassen. Zusätzlich hat die Beschlussabteilung im Verfahrensverlauf mit den Beteiligten zu 1. bis 5. mehrfach Gespräche geführt, um Marktgegebenheiten zu erörtern. Vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Bewertung der Beschlussabteilung zur Kooperation der Beteiligten zu 2. bis 5. hat die Beteiligte zu 1. wiederholt Stellung zum Sachverhalt genommen und Gründe zur aus ihrer Sicht gegebenen Einzelfreistellungsfähigkeit der Beteiligten zu 1. gemäß Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 GWB mit Schreiben vom 27.07.2006 vorgetragen.
15. Auf Bitte der Beteiligten zu 5. und 2. haben am 20.04.2006 und am 17.05.2006 Gespräche im Bundeskartellamt stattgefunden. Gesprächsthemen waren ins-



besondere die historische Entwicklung und die Notwendigkeit des Erhalts der Beteiligten zu 1. für die Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP sowie Informationen zum Verfahrensverlauf.

16. Mit Schreiben vom 24.11.2006 und 05.12.2006 haben die Beteiligten zu 1. bis 5. Vorschläge für eine Verpflichtungszusage gemäß § 32 b Abs. 1 GWB zur Abwendung einer möglichen Untersagungsverfügung zur Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. gemacht. Die Beschlussabteilung hat diese Vorschläge nach eingehender Prüfung als im Ansatz ungeeignet zur Beseitigung der festgestellten kartellrechtlichen Bedenken zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 08.12.2006 hat die Beschlussabteilung den Beteiligten zu 1. bis 5. ihre Ermittlungsergebnisse und kartellrechtlichen Bedenken sowie den Rahmen einer möglichen Untersagungsabsicht dargelegt und ihnen die Möglichkeit gegeben, dazu Stellung zu nehmen.
17. Mit Beschluss vom 01.02.2007 wurde die Wirtschaftsprüferkammer Körperschaft des öffentlichen Rechts (WPK), Berlin, und das IDW Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf<sup>4</sup>, auf deren Antrag hin zum Verfahren beigeladen.
18. Den Beteiligten zu 1. bis 5. und den Beigeladenen zu 1. und 2. wurde im Verfahren vollständig Akteneinsicht gewährt.
19. Mit Schreiben vom 24.01.2007 haben die Beteiligten zu 1. bis 5. Stellung zum Schreiben der Beschlussabteilung vom 08.12.2006 genommen. Darüber hinaus haben der Geschäftsführer der Beteiligten zu 1. und die zuständigen Vorstandsmitglieder der Beteiligten zu 2., 3. und 5. in einem gemeinsamen Gespräch im Bundeskartellamt am 21.03.2007 wesentliche Punkte der Zusammenarbeit noch einmal mündlich erläutert und die Frage sowie mögliche Wirkungen einer sofortigen Vollziehbarkeit der Verfügung aufgeworfen.
20. Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. haben gemeinsam in einem Gespräch am 28.03.2007 im Bundeskartellamt ihre Sicht zum Sachverhalt dargelegt. Darüber

---

<sup>4</sup> Die WPK ist die Berufsorganisation aller Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland. Sie ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.  
Das IDW vereint Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Deutschlands auf freiwilliger Basis. Das IDW veröffentlicht Verlautbarungen zu Prüfungsstandards, Stellungnahmen zur Rechnungslegung, Standards, Prüfungshinweise, Rechnungslegungshinweise u.a. zur Förderung der Tätigkeit der WP/vBP (s. hierzu auch: <http://www.idw.de/idw/generator/id=281114.html>).

hinaus haben die Beigeladene zu 2. mit Schreiben vom 11.05.2007 und die Beigeladene zu 1. mit Schreiben vom 07.06.2007 schriftlich Stellung zum Verfahren genommen.

## **B. Rechtliche Würdigung**

### **I. Prüfung nach Artikel 81 EG/§ 1 GWB**

21. Nach Art. 81 Abs. 1 EG sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten, welche den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Nach § 1 GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen verboten, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Die genannten Vereinbarungen sind jedoch freigestellt, sofern sie die in Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB genannten Voraussetzungen erfüllen.
22. Gemäß Art. 1 Abs. 1 der VO 1/2003 ist bei Vereinbarungen zwischen Unternehmen im Sinne des Artikels 81 Abs. 1 EG, die den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen geeignet sind, parallel zu § 1 GWB Art. 81 EG anzuwenden. Das Bundeskartellamt ist gemäß § 50 Abs. 1 GWB für die Anwendung des Art. 81 EG zuständig.
23. Die Anwendungspflicht des Art. 3 Abs. 1 VO Nr. 1/03 ist vorliegend einschlägig, da die oben beschriebene Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel ist nach der Rechtsprechung des EuGH erfüllt, wenn „sich anhand einer Gesamtheit objektiver Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen kann“ (so bereits EuGH, Rs. 56/65, Slg. 1966, S. 281 (303) – *Société technique minière/Maschinenbau Ulm*).
24. Die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. betrifft den gesamten bundesdeutschen Markt für VSH-

Versicherungen für WP/vBP. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates erfassen, beeinträchtigen den zwischenstaatlichen Handel, da sie zu einer Verfestigung der Märkte auf nationaler Ebene führen können (vgl. EuGH, Urt. v. 17. Oktober 1972, Rs. 8/72, Slg. 1972, S. 977 (991) – *Cementhandelaren*).

### **I.1 Vereinbarung zwischen Unternehmen**

25. Die Beteiligte zu 1. ist laut ihrer Satzung die „Verwaltungsstelle“ zur Führung der laufenden Geschäfte der durch die Beteiligten zu 2. bis 5. betriebenen Mitversicherungsgemeinschaft zur Versicherung von VSH-Risiken für im In- und Ausland tätige WP/vBP sowie Steuerberater, Steuerberatungsgesellschaften, Steuerbevollmächtigte (im Folgenden zusammengefasst: StB). Bei den Beteiligten zu 2. bis 5. handelt es sich um miteinander im Wettbewerb stehende marktmächtige und ressourcenstarke Versicherungsunternehmen.
26. Mitversicherungsgemeinschaften sind Gemeinschaften aus Versicherungsunternehmen, welche
  - sich verpflichten, im Namen und für Rechnung aller beteiligten Unternehmen Versicherungsverträge für eine Risikosparte abzuschließen, oder
  - den Abschluss und die Abwicklung der Versicherung einer bestimmten Risikosparte durch eines der beteiligten Unternehmen, einen gemeinsamen Makler oder eine zu diesem Zweck geschaffene Organisation in ihrem Namen und für ihre Rechnung vornehmen lassen.<sup>5</sup>
27. Charakteristisch für Mitversicherungsgemeinschaften und somit auch für die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. ist, dass die gemeinsame Deckung von Risiken, vorliegend die Deckung von WP/vBP-Risiken, zu einheitlichen Versicherungsbedingungen und Bruttoprämien erfolgt.

### **I.2 Marktabgrenzung/Marktdefinition**

28. Die Vereinbarung der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. betrifft den Markt für VSH-Versicherungen für WP/vBP, der in räumlicher Hinsicht auf Deutschland begrenzt ist.

---

<sup>5</sup> GVO Versicherungswirtschaft 358/2003 vom 27.2.2003, ABI. EG Nr. L 53/12, Artikel 2 Nr. 5

### **I.2.1 Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes**

29. Der sachlich relevante Markt ist aus der Sicht der Nachfrager zu bestimmen (Bedarfsmarktkonzept). Danach bilden alle Waren und Dienstleistungen denselben Produktmarkt, die Verbraucher aufgrund ihrer Eigenschaften, ihres Preises und Verwendungszweck für substituierbar erachten.
30. Eine exakte Abgrenzung sachlich relevanter Märkte im Versicherungsbereich konnte bisher durch das Bundeskartellamt wegen mangelnder Entscheidungsrelevanz grundsätzlich offen gelassen werden. In seinem Leitbrief vom 18.12.1981, der für Belange der Marktabgrenzung weiterhin herangezogen werden kann, hat das Bundeskartellamt das Bestehen von Muster-Bedingungswerken für bestimmte Risiken als Anhaltspunkt für die Marktabgrenzung bewertet. Es hat zudem ausgeführt, dass ein noch engerer Marktbegriff in Erwägung zu ziehen sei, wenn Spezialrisiken innerhalb einer Versicherungsart von nur einigen wenigen Versicherern gezeichnet würden.
31. Die geltende GVO Versicherungswirtschaft enthält keine Definition zur Marktabgrenzung. In der Vorgänger-GVO (VO Nr. 3932/92) hat die EU-Kommission (im Folgenden: KOM) den relevanten Markt als „Markt für identische oder – im Hinblick auf die gedeckten Risiken und angebotenen Leistungen – vergleichbare Versicherungsprodukte“ definiert. Die KOM hat in ihrem Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der VO Nr. 3932/92 (im Folgenden: Bericht der KOM) ausgeführt, die Hauptschwierigkeit für eine sachgemäße Definition liege darin, dass die Struktur des Versicherungssektors der Einteilung der Risiken nach Versicherungssparten<sup>6</sup> folge, und dass diese Zweige nicht zwangsläufig der Auffassung von einem sachlich relevanten Markt genügen. Eine weitere Schwierigkeit bestehe darin, dass eine Gemeinschaft häufig Katastrophen und normale Risiken gleichzeitig abdecke (KOM (1999) 192 vom 12.05.1999, Rn. 28).
32. Für die Marktabgrenzung kann vorliegend auch die Bekanntmachung der KOM über die Definition des relevanten Marktes herangezogen werden. Danach umfasst der sachlich relevante Markt sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und

---

<sup>6</sup> Versicherungssparte/Risikoart: Ausgehend vom Gedanken der Spezialität der Gefahren haben sich besondere Versicherungszweige gebildet, die durch bestimmte Gefahren oder Gefahrengruppen gekennzeichnet sind

ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden.<sup>7</sup> Wettbewerbskräfte, denen die Unternehmen unterliegen, sind dabei:

- Nachfragesubstituierbarkeit, Angebotssubstituierbarkeit (Angebotsumstellungsflexibilität) und
- potentieller Wettbewerb.<sup>8</sup>

33. Der Substituierbarkeit auf der Angebotsseite kann bei der Definition des sachlich relevanten Marktes dann Rechnung getragen werden, wenn sie sich genauso wirksam und unmittelbar auswirkt wie die Nachfragesubstituierbarkeit. Das setzt voraus, dass die Anbieter in der Lage sind, ihre Produktion auf die relevanten Erzeugnisse umzustellen und diese kurzfristig auf den Markt zu bringen, ohne spürbare Zusatzkosten oder Risiken zu gewärtigen.<sup>9</sup> In der Bekanntmachung der KOM heißt es: „Eine Angebotssubstituierbarkeit wird bei der Marktdefinition nicht berücksichtigt werden, wenn sie erhebliche Anpassungen bei den vorhandenen Sachanlagen und immateriellen Aktiva, zusätzliche Investitionen, strategische Entscheidungen oder zeitliche Verzögerungen mit sich brächte.<sup>10</sup> Die Frage des potentiellen Wettbewerbs ist nicht im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen, sondern wird erst bei der Beurteilung der Marktstellung der Unternehmen einzubeziehen sein (dazu unter I.3.1).

### **I.2.1.1 Marktabgrenzung aus Sicht der Beteiligten**

34. Die durch die Beschlussabteilung vertretene Eigenständigkeit des Marktes für VSH-Versicherungen für WP/vBP halten die Beteiligten zu 1. bis 5. für falsch. Die richtige sachliche Marktabgrenzung ergebe nach Auffassung der Beteiligten einen weiter gefassten sachlich relevanten Markt. Dieser umfasse zumindest die Gesamtheit der VSH-Versicherung für Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater (im Folgenden zusammengefasst: VSH-Versicherung für RWS-Berufe). Möglicherweise sei der betroffene Produktmarkt noch weiter abzugrenzen. Eine Begründung für diese weite Auslegung des Marktes wurde nicht vorgebracht.

---

<sup>7</sup> Bekanntmachung der KOM über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03), Ziff. 7

<sup>8</sup> a.a.O. Ziff. 13

<sup>9</sup> a.a.O. Ziff. 20

<sup>10</sup> a.a.O. Ziff. 23

35. Ihre relevante Marktabgrenzung begründen die Beteiligten mit der Nachfrage-substituierbarkeit, mit bisher in der behördlichen Praxis getroffenen Entscheidungen und mit Ausführungen in der Fachliteratur sowie einer anzunehmenden Angebotssubstituierbarkeit bei VSH-Versicherungen für RWS-Berufe. Zu den dazu vorgetragenen Argumenten wird jeweils bei der Abhandlung der einzelnen Kriterien eingegangen werden.

### **I.2.1.2 Marktabgrenzung durch die Beschlussabteilung**

#### **I.2.1.2.1 VSH-Versicherungen für RWS-Berufe – Gemeinsamkeiten und Unterschiede**

36. Versicherungen sind angebotener Versicherungsschutz für spezielle Risiken bei Eintritt eines Schadens. Aus Sicht des Versicherungsnehmers ist die Versicherung die Gegenleistung des Versicherungsunternehmens für die geleistete Prämienzahlung zur Deckung des Risikos; die Schadenszahlungen des Versicherungsunternehmens erfolgen aus den geleisteten Versicherungsprämien. Grundlage für Versicherungsverträge bilden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) und die jeweiligen spezifischen Risikobeschreibungen. Bei Antragstellung für einen Versicherungsvertrag hat das Versicherungsunternehmen den Versicherungsnehmer schriftlich über die AVB zu informieren (§ 10 a Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG)<sup>11</sup>. Die AVB gehören zwangsläufig zu jedem Versicherungsvertrag; sie werden von den Versicherungsunternehmen einheitlich der Vielzahl der von ihnen abgeschlossen Verträge zugrunde gelegt. In den AVB müssen die Bestimmungen der Leistungsverpflichtung des Versicherungsunternehmens und etwaige Leistungsausschlüsse, Art, Umfang und Fälligkeit der Versicherungsleistung, vertragliche Gestaltungsrechte sowie Obliegenheiten des Versicherungsnehmers vor und nach Eintritt des Versicherungsfalles, der Verlust des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag bei Fristversäumnis, der inländische Gerichtsstand sowie Grundsätze und Maßstäbe der Beteiligung an Überschüssen enthalten sein. Trotz dieser Allgemeinen Vertragsbedingungen ist jeder Versicherungsvertrag – bedingt durch die jeweiligen spezifisch zu versichernden Risiken – ein einzigartiges Produkt, dessen Substituierbarkeit aus Sicht des Versicherungsnehmers grundsätzlich sehr gering ist.

---

<sup>11</sup> AVB enthalten „typisierten“ Vertragsinhalt, sie sind als AGB und unterliegen der Kontrolle nach dem AGBG

37. VSH-Versicherungen decken die aus Personen- oder Sachschäden resultierenden Vermögensschäden (sog. „unechte“ Vermögensschäden). Sie sind Bestandteil zahlreicher Berufs- und Betriebshaftpflichtversicherungen und gewähren Versicherungsschutz für den Fall, dass ein Versicherungsnehmer wegen eines bei seiner Berufstätigkeit begangenen Verstoßes haftbar gemacht wird. Vermögensschäden werden i.d.R. mit einem eigenen Prämienanteil zu den schwerpunktmäßig zu versichernden allgemeine Haftpflichtrisiken der spezifischen Berufsgruppen mitversichert.
38. Die VSH-Versicherung, die Vermögensschäden unabhängig vom Eintritt von Personen- oder Sachschäden deckt (sog. „echte“ Vermögensschäden), wird Berufsgruppen mit einem hierfür erforderlichen Absicherungsbedarf angeboten. Sie ist speziell auf solche Berufsgruppen zugeschnitten, die durch ihre Tätigkeit vorwiegend Vermögensschäden, nicht aber Sach- oder Personenschäden, verursachen können. Das betrifft z. B. Ersatzansprüche aus entgangenem Gewinn, Verletzung von Persönlichkeitsrechten, Wettbewerbsrechtsverletzungen und Ersatzansprüche wegen finanzieller Verluste (z. B. wegen Falschberatung und/oder Falschattestierung).
39. Eine Unterscheidung innerhalb der VHS-Versicherung erscheint weiterhin nach den sich aus standesrechtlichen oder berufsrechtlichen Vorschriften ergebenden Pflichtversicherungen geboten. Versicherungsschutz für „echte“ Vermögensschäden ist nach § 1 Nr. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) aus den Deckungsbereich der Allgemeinen Haftpflichtversicherung herausgenommen. Jedoch sieht § 1 Nr. 3 AHB vor, dass der Versicherungsschutz aus der Haftpflichtversicherung durch besondere Vereinbarungen auf solche Schäden erstreckt werden kann. Es besteht somit die Möglichkeit, die Haftpflicht wegen Vermögensschäden wie folgt zu versichern:
  - a) Einbeziehung der Vermögensschäden in die Allgemeine Haftpflichtversicherung zu den Bedingungen der AHB und
  - b) Abschluss einer gesonderten VSH-Versicherung zu den selbständigen nicht auf die AHB Bezug nehmenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden und AVB-WB (AVB Vermögen/WB).

40. Die AVB Vermögen/WB nehmen keinen Bezug auf die AHB und sind keine besonderen Bedingungen zu den AHB. Sie stellen selbständige allgemeine Bedingungen dar. Als Rechtsgrundlage sind AHB nicht – auch nicht subsidiär – heranzuziehen, so dass es sich bei der Allgemeinen Haftpflichtversicherung um eine Versicherung eigener Art<sup>12</sup> handelt. Schon aus diesem Grunde bilden sie innerhalb der Haftpflichtversicherungen einen eigenständigen Bereich. Für Berufshaftpflichtversicherung für RWS-Berufe sind die AVB Vermögen/WB und deren Modifikation in den „Besonderen Bedingungen“<sup>13</sup> maßgeblich. Die Besonderen Bedingungen, die als spezifische Norm den AVB vorgehen, sind solche Versicherungsbedingungen, die auf den Einzelvertrag oder eine bestimmte Zahl einzelner Verträge zugeschnitten sind und die Grenzen des zu versichernden Risikos vorzeichnen. Sie sind, da sie das zu versichernde Risiko positiv oder negativ abgrenzen, regelmäßig Bestandteil des Versicherungsvertrages.
41. Das versicherte Risiko ist bei der VSH-Versicherung für RWS-Berufe die jeweilige Berufstätigkeit, die sich aus den spezifischen berufsständischen Regelungen<sup>14</sup> ergibt. Ursprünglich gab es zwei standardisierte Musterbedingungswerke für RWS-Berufe, die AVB für die allgemeinen Risiken und die AVB Vermögen/WB für die rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe. Aktuell gibt es für jeden einzelnen verkammerten Berufsstand Besondere Bedingungen mit den jeweiligen auf diesen Berufsstand zugeschnittenen Risikobeschreibungen. Das sind:
- AVB-A (auch als AVB-R bezeichnet) für die Rechts- und Patentanwälte,
  - AVB-S für Steuerberater,
  - AVB-N für Notare und
  - AVB-SP für Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer.
42. Nach den berufsrechtlichen Regelungen sind RWS-Berufsträger gezwungen, eine Haftpflichtversicherung für ihrer Zulassung nachzuweisen. Für den Berufsstand der Notare sind darüber hinaus mit der Gruppenversicherung und dem Vertrauensschadenfonds zwei zusätzliche Sicherungen gesetzlich vorgeschrieben.<sup>15</sup> Dem Versicherungsunternehmen verbleibt bei den versicherungspflichtigen Berufen – im Gegensatz zu den nichtversicherungspflichtigen Berufen

<sup>12</sup> vgl. auch BGH VersR 1964, S 230

<sup>13</sup> Voit in Prölss/Martin VVG, E. Haftpflichtversicherung (X) AVB Vermögen/WP Vorbem. Rn. 3, 4

<sup>14</sup> §§ 2, 129 WPO, §§ 1 ff. StBerG, § 51 BRAO, §§ 20ff BNotO

<sup>15</sup> § 67 Abs. 2 Nr. 3 BNotO



fen – dadurch nur ein eingeschränkter Gestaltungsspielraum für unternehmensspezifische, sich von anderen Wettbewerbern sichtbar abhebende Versicherungsbedingungen.

43. Die Versicherung von WP/vBP wurde von einigen Marktbefragten als zum mittleren bis zum schweren Risikosegment gehörend bezeichnet. Kennzeichnend für sie ist eine spezifische Kalkulation, der Versicherung-(Deckungs-)umfang und die Spezifik der Schadensabwicklung. Bedingt durch die berufsspezifischen Unterschiede der einzelnen RWS-Berufsgruppen verfügen alle Anbieter über die berufsspezifische Bedingungswerke. So hat die Beteiligte zu 1. ihre Bedingungs- und Prämiengestaltung sowie die benötigten Versicherungssummen genau auf das spezielle Risiko der Berufsgruppe der WP/vBP und StB zugeschnitten.
44. Die AVB der Beteiligten zu 1. enthalten neben einem allgemeinen Teil besondere Regeln für Rechtsanwälte und Patentanwälte („BBR-RA“)<sup>16</sup>, für StB („BBR-S“) und für WP/vBP, („BBR-W“). Auch die Beteiligten zu 2. bis 5. versichern die einzelnen Berufsgruppen – soweit sie über die Beteiligte zu 1. hinaus hier tätig sind – nach jeweils Besonderen Bedingungen. So hat die Beteiligte zu 2. Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die einzelnen Berufsgruppen in ihren AVB-RSW erfasst (WP/vBP, Steuerberater, Rechtsanwälte und Patentanwälte). Auf die einzelnen Berufsgruppen bezogene spezifische Bedingungen und Risikobeschreibungen zeigen sich auch in den Unterlagen der Beteiligten zu 3. Die Beteiligte zu 4. legt den Berufsgruppen, die nicht verkammert sind und keiner gesetzlichen Versicherungspflicht unterliegen, die AVB zugrunde. Für die verkammerten Berufsträger mit gesetzlicher Versicherungspflicht gelten bei ihr hingegen die AVP-P. [...] Nach ihrem Vortrag stimmen die Standardbedingungen für Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare in mehreren Punkten überein, so in der Definition des Vermögensschadens, dem Verstoßprinzip und bei den Obliegenheiten. Diese Argumentation vermag aber für die Abgrenzung eines sachlich relevanten Marktes für VSH-Versicherungen für RWS-Berufe in seiner Gesamtheit schon deshalb nicht zu überzeugen, da es sich bei den genannten Punkten um Begriffe von allgemeiner Gültigkeit für weite Teile der deutschen Rechtsordnung handelt. Bei den berufsspezifischen und

---

<sup>16</sup> Die Beteiligte zu 1. versichert satzungsgemäß keine VSH-Risiken für Rechtsanwälte, Patentanwälte und Notare.

für die Marktabgrenzung aussage- und unterscheidungsrelevanten Bezügen weichen die Bedingungswerke für die RWS-Berufe auch bei der Beteiligten zu 5. – z. T. signifikant - voneinander ab. Das berührt so vor allem die Risikobeschreibung, die Höhe der Selbstbehalte (SB) sowie die risikoabhängigen Auschlussstatbestände.

#### **1.2.1.2.2 Spezifische gesetzliche Vorgaben für RWS-Berufe**

45. Die Leistungen des Versicherungsunternehmens in der Haftpflichtversicherung sind summenmäßig begrenzt. Die Versicherungssumme (identisch: Deckungssumme) stellt den Höchstbetrag der dem Versicherungsunternehmen je Versicherungsfall obliegenden Leistung dar. Für die pflichtversicherten Berufe schreiben die berufsständischen Gesetze bestimmte Mindestversicherungssummen und Mindestjahreshöchstleistungen vor, die nicht unterschritten werden dürfen.
46. Die VSH-Versicherungen der einzelnen RWS-Berufe zeichnen sich durch unterschiedliche Mindestversicherungssummen, auch Mindestdeckungssummen<sup>17</sup> genannt, aus, wie die folgende Tabelle zeigt:

<b>Berufsgruppe</b>	<b>Mindestdeckung in €</b>	<b>Rechtsgrundlage</b>
WP/vBP	1.000.000	§§ 54 WPO i.V.m. § 323 Abs. 2 S. 1 HGB
StB	250.000	§ 52 Abs. 3 DVStB
RA	250.000	§ 51 Abs. 4 BRAO
Notare	500.000	§19a Abs. 3 BNotO <sup>18</sup>

47. Die gesetzlichen Mindestdeckungen belegen Besonderheiten in der Wertung des zu versichernden Risikos und schlagen sich in den Standardversicherungsbedingungen nieder, so dass die auf die einzelnen RWS-Berufsgruppen zugeschnittenen Versicherungen auch deshalb nicht ohne Weiteres austauschbar sind.

<sup>17</sup> Deckungssummen: Versicherungssummen eines Haftpflicht-Versicherungsvertrags, die maximal je Schadensereignis zur Verfügung stehen. Der Begriff Deckungssummen bedeutet, dass im Schadenfall nicht die komplette Summe, sondern nur in Höhe des Schadens Ersatz geleistet wird. Das heißt, ist der tatsächliche Schaden geringer als die Deckungssumme, wird auch nur in Schadenhöhe Schadenersatz geleistet.

<sup>18</sup> gilt für jeden Versicherungsfall

48. Die die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens begrenzenden Mindestdeckungssummen stehen grundsätzlich je Schadenfall zur Verfügung; zugleich ist die Gesamtleistung des Versicherungsunternehmens für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres meistens auf das Doppelte der Deckungssumme begrenzt (sogenannte Maximierung). Eine Vereinbarung zur Haftungsmaximierung ist bei allen RWS-Berufen grundsätzlich möglich, wobei die jeweiligen Jahreshöchstleistungen gesetzlich vorgegeben sind. Für WP/vBP ist es – im Unterschied zu Rechtsanwälten und StB – nicht gestattet, die Jahreshöchstleistung der Deckungssumme zu begrenzen. Die Mindestdeckungssumme von 1 Mio. € muss für eine unbeschränkte Zahl von Schadenfällen des WP/vBP in einem Versicherungsjahr zur Verfügung stehen. Die für die einzelnen RWS-Berufsgruppen zulässigen Jahreshöchstleistungen und darüber hinaus statthaften maximalen SB der Versicherungsnehmer sind wie folgt geregelt:

Berufsgruppe	Jahreshöchstleistung	Maximaler SB	Rechtsgrundlage
WP/vBP	Unbegrenzt	10.000 €	§ 54 a WPO, §§ 2 Abs. 2, 8 WPBHV
StB	1 Mio. €	1.500 €	§ 52 Abs. 3 DVStB
RA	1 Mio. €	2.500 €	§ 51 Abs. 4,5 BRAO
Notare	1 Mio. €	500 €	§19a Abs. 3, 4 BNotO

49. Obwohl der Grundsatz der unbeschränkten persönlichen Haftung besteht, eröffnet § 54 a WPO, die Möglichkeit, dieser durch Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung entgegenzuwirken. Die Haftungsbeschränkung ist die Jahreshöchstleistung, durch die die maximal zu versichernde Leistung durch das Versicherungsunternehmen bestimmt wird. Für WP/vBP ist die gesetzliche Haftungsbeschränkung für Pflichtprüfungen in § 323 HGB<sup>19</sup> geregelt, wonach die Haftung für Fahrlässigkeit auf 1 Mio. € beschränkt ist; für die Prüfung von Aktiengesellschaften, deren Aktien zum amtlichen Handel am Markt zugelassen sind, beschränkt sich die Haftung auf 4 Mio. €. Außerhalb der Pflichtprüfung gibt

<sup>19</sup> § 323 HGB: „Die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, beschränkt sich auf eine Million Euro für eine Prüfung. Bei Prüfung einer Aktiengesellschaft, deren Aktien zum Handel im amtlichen Markt zugelassen sind, beschränkt sich die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, abweichend von Satz 1 auf vier Millionen Euro für eine Prüfung. Dies gilt auch, wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind, und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich gehandelt haben“.

es nur die Möglichkeit der vertraglichen Haftungsbeschränkungen. Nach § 54 a Abs. 1 und Abs. 2 WPO kann der Anspruch eines Mandanten aus dem zwischen ihm und dem WP bestehenden Vertragsverhältnis auf Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens durch schriftliche Vereinbarungen im Einzelfall bis zur Höhe der jeweiligen Mindestversicherungssumme oder durch vorformulierte Vertragsbedingungen auf den vierfachen Betrag der Mindesthöhe der Versicherungssumme beschränkt werden. Für die einzelnen RWS-Berufe zeigt sich bezüglich der Haftungsbeschränkung folgendes Bild:

Berufsgruppe	Individualvereinbarung	Vorformulierte Vertragsbedingungen	Rechtsgrundlage
WP/vBP	1 Mio. €	4 Mio. €	§ 54a WPO
StB	250.000 €	1 Mio. €	§ 67a StBerG
RA	250.000 €	1 Mio. €	§ 51a BRAO

50. Im Hinblick auf § 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO waren WP/vBP nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich 1999 (im Folgenden: KonTraG) nach Auskunft von Gerling Allgemeine Versicherungs AG (im Folgenden: Gerling) überwiegend gezwungen, eine Deckungssumme von 4 Mio. € zu versichern, weil dieser Betrag die wesentliche Grundlage für die Wirksamkeit einer Haftungsbegrenzung ist. Gerling führte zu den Folgen des KonTraG weiter aus: „Um nicht die hohen Deckungssummen des WP für die ganze Kanzlei versichern zu müssen, wurden bestimmte Ausschnittsrisiken gesondert versichert, die Trennung der Berufe bei mehrfach qualifizierten WP sowie die Ausgründung von Anwalts- und Steuerberaterrisiken aus gemischten Praxen vorgenommen.“<sup>20</sup> Insbesondere Wirtschaftsprüfer seien nach diesen Ausführungen zu einem sog. „Deckungssplitting“ übergegangen. Das hieße, die Grunddeckung oder ein für notwendig erachteter Mindeststandard werde bei einem Versicherer genommen, der darüber hinaus erforderliche Versicherungsschutz werde dagegen bei einem anderen nationalen (Exzedenten-) Versicherer oder über den internationalen Markt eingekauft. Auch die Nassau Versicherungen Niederlassung Deutschland der Nassau Verzekering Maatschappij, Köln (im Folgenden: Nassau Versicherung), wies darauf hin, dass sie einige Neugründungen versichert habe, bei denen die betroffenen Wirtschaftsprüfer in in-

<sup>20</sup> Bl. 88 d. A.

terdisziplinärer Sozietät oder Partnerschaft tätig seien und die zur Vermeidung der Qualitätskontrolle nach § 57 a WPO in der Sozietät eine separate WPG zur Durchführung von Prüfungspflichten gegründet hätten.<sup>21</sup>

51. Der Darlegung der Beteiligten zu 1., die ergänzenden Bedingungen für die einzelnen Berufsträger der RWS-Berufe ließen sich mit Deckungserweiterungen, Deckungsbegrenzungen bzw. mit personenbezogenen tariflichen Unterscheidungen bei anderen Versicherungsarten vergleichen, kann die Beschlussabteilung nicht folgen. Die Besonderen Bedingungen spiegeln gerade keine Anpassung des Versicherungsschutzes an individuelle Bedürfnisse einzelner Versicherungsnehmer wider. Sie setzen nur den gesetzlich festgelegten Rahmen und erlauben für die Grunddeckung keine Rücksichtnahme auf individuelle Kundenwünsche. Eine Anpassung des Pflicht-Versicherungsschutzes an Individualbedürfnisse wird damit – jedenfalls bezogen auf die Pflichtversicherung – ausgeschlossen. Der Einrede der Beteiligten zu 1., für die Warenproduktion sei anerkannt und unbestritten, dass die Anpassung bestimmter Produkte an die individuellen Bedürfnisse einzelner Abnehmer oder Abnehmergruppen ohne fertigungstechnische oder funktionelle Besonderheiten nicht zur Definition eines eigenständigen Marktes führe, ist nicht zu widersprechen. Sie lässt sich aber nicht ohne Weiteres auf den hier relevanten Bereich übertragen. Zum einen sind Versicherungsprodukte ganz spezielle (auf ein ganz bestimmtes Risiko zugeschnittene Produkte) und schon deshalb mit andern Waren nicht einfach zu vergleichende Produkte, zum anderen ist die Umstellung auf bisher nicht im Portfolio eines Versicherungsunternehmens vorhandene VSH-Versicherungen für WP/vBP auch nach Einlassung der Beteiligten zu 1. gerade nicht ohne Weiteres möglich. Dazu ausführlicher unter Pkt. I.2.1.2.5.: Angebotsumstellungsflexibilität.

### **I. 2.1.2.3 Vertrieb, Abschluss und Abwicklung der VSH-Versicherungen für RWS-Berufe und WP/vBP im Besonderen**

52. Im Abschluss der Verträge gibt es keine signifikanten Unterschiede bei den VSH-Versicherungen für die einzelnen RWS-Berufsgruppen, gleichwohl weisen einzelne Versicherungsunternehmen – [...] – ihre Mitarbeiter an, das WP-Risiko

---

<sup>21</sup> Bl. 1043 d. A.

nur in Ausnahmefällen bzw. nicht alleine zu zeichnen, oder diesbezüglich spezielle Abstimmungspflichten einzuhalten.

53. Unterschiede zeigen sich bei den einzelnen RWS-Berufsgruppen hinsichtlich der Bedeutung der Vertriebslinien. Für die VSH-Versicherungen für WP/vBP Berufe ist kennzeichnend, dass diese zum überwiegenden Teil von den Anbietern direkt und nur begrenzt über Makler vertrieben werden. Der wesentliche Grund dafür ist in der vorliegenden Wettbewerbsstruktur und darin eingeschlossen der über Jahrzehnte bestehenden überragenden Marktstellung der Beteiligten zu 1. zu sehen, wodurch das Geschäft für viele Makler wirtschaftlich unattraktiv ist. Nach Auskunft eines marktstarken Maklerunternehmens<sup>22</sup> ist der mangelnde Wettbewerb bei VSH-Versicherungen für WP/vBP wesentliches Merkmal für fehlende Maklerangebote auf dem relevanten Markt.
54. Auch wenn sich die Anforderungen an Vertrieb und Auftragsverwaltung der VSH-Versicherung für RWS-Berufe nicht grundsätzlich unterscheiden, ergeben sich hingegen wegen der erforderlichen hochspezialisierten Mitarbeiter (bevorzugt mit juristischer oder ökonomischer Grundausbildung) aber zusätzliche Kosten für die Schadenbearbeitung.
55. Nach Aussage von Marktteilnehmern ist für die VSH-Versicherung für WP/vBP der Abschluss von Jahresverträgen kennzeichnend; nur im Ausnahmefall gibt es wegen der Erlangung günstigerer Konditionen Dreijahresverträge. Anders sieht es im Bereich der VSH-Versicherung für Rechtsanwälte aus, bei denen Dreijahresverträge nach Auskunft von Marktteilnehmern eine größere Rolle spielen und bei Gewährung entsprechender Rabatte sogar Fünfjahresverträge geschlossen werden.
56. Die Beurteilung der Risikoverhältnisse und die Abwicklung von Versicherungsfällen (Schadenregulierung) bedarf nach einhelliger Auskunft aller Marktteilnehmer einer spezifischen beruflichen Qualifikation (fachspezifische Ausbildung entsprechend der zu versichernden Berufsgruppe und ggf. zusätzlich juristische Ausbildung). Die Schadenregulierung erfordert nach Aussage der Befragten und insbesondere auch der Beteiligten ein besonderes (berufsspezifisches) Know-how, umfangreiche Kenntnisse in der Gesetzgebung und der spezifischen Rechtsprechung sowie eine ständige Fortbildung, um Gesetzesverän-

---

<sup>22</sup> Bl. 1253 d. A.

derungen sofort einbeziehen zu können. Das führt zu hohen Kosten für die Versicherungsunternehmen, wie von der Beteiligten zu 5. dargelegt wurde<sup>23</sup>. Nach Einlassung der „Big 4“ ist die Schadenabwicklung in der VSH-Versicherungen für WP kein routinemäßig abzuwickelndes Massengeschäft, sondern eine Erledigung von Einzelfällen mit verschiedenartigen berufsspezifischen Aspekten, die oft aufgrund einer eilbedürftigen Erledigung gute Fachkenntnisse und hohe Kompetenz seitens der Versicherungsunternehmen bedarf. Den größten Qualitätsstandard in der Schadenbearbeitung biete die Beteiligte zu 1. aufgrund ihrer Spezialisierung und verbürgten hohen Marktstellung.

57. Nach Auskunft von Gerling hebt sich das WP-Risiko und – wegen der berufsrechtlichen Gleichbehandlung (§ 130 WPO) das Risiko der vBP – von den VSH-Risiken der anderen RWS-Berufsgruppen ab. Für die Berufsgruppe der WP/vBP zeichne sich in jüngster Vergangenheit eine deutlich werdende Verschlechterung des Schadenverlaufs ab, die einen weiter zunehmenden Deckungsbedarf erforderlich mache. Auch die Hiscox AG, München (im Folgenden: Hiscox), hat auf den erhöhten Schadenaufwand den letzten 2-3 Jahren und die dadurch bedingte deutliche Erhöhung des Prämienniveaus für die Versicherung von WP/vBP hingewiesen. Nach Darlegung<sup>24</sup> von Gerling stellt sich die Berufsgruppe der StB im Gegensatz zu den WP/vBP-Risiken als relativ homogene Versichertengemeinschaft dar, wobei berücksichtigt werden müsste, dass Einzelpraxen einen Anteil von 76 %, Sozietäten von knapp 10 % und die Steuerberatergesellschaften von 15 % ausmachten.
58. Der Umstand, dass ausweislich einer Statistik der Beigeladenen zu 1. nahezu 90 % aller WP auch als StB bestellt sind, führt nach Einschätzung der Beschlussabteilung nicht zu einer Einbeziehung der StB in den sachlich relevanten Markt und damit nicht zu einer weiter gefassten Marktabgrenzung. Trotz Bestellung zum StB haben sich diese Berufsträger zu den WP-Haftungsbedingungen zu versichern. Auch decken mehrfach qualifizierte Berufsträger (sog. „Mehrfachbänder“) ihren Versicherungsschutz zumeist durch eine einzige Police bei einem Anbieter; regelmäßig ist dann entweder das schwerste Risiko, also das WP-Risiko, für die Beitragsbemessung ausschlaggebend oder die Mehrfachbänder, die auch als WP oder vBP bestellt sind, unterhalten den für WP-

---

<sup>23</sup> Besprechungsvermerk vom 20.04.2006, Bl. 833-834 d. A. (s. auch Rückseite)

<sup>24</sup> Bl. 420 d. A.

Berufsträger geforderten Mindestversicherungsschutz i.H.v. 1 Mio. €. Soweit ein WP/vBP zugleich zugelassener Rechtsanwalt<sup>25</sup> ist, wird die Rechtsanwaltschaft – wie von der Beteiligten zu 1. ausgeführt – stets nach dem Rechtsanwalt-Tarif berechnet. Das zeigt, dass die Tarife für die einzelnen Berufsgruppen nicht beliebig untereinander austauschbar sind, sondern den spezifischen Bedingungen unterliegen. Im Übrigen zeigt die Zulassungsstatistik (Stand 31.12.2004) im Tätigkeitsbericht 2004/2005 der Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins<sup>26</sup>, dass von den im Inland zugelassenen Rechtsanwälten 0,42 % (555) eine Qualifikation als WP, 0,38 % (498) als vBP und 0,1 % (158) als StB haben, und damit als „Mehrfachbänder“ gelten. Gemessen an der Gesamtzahl ihrer Berufsgruppe machen sie somit einen marginalen Anteil aus.

59. Eine versicherungsrechtliche Sonderstellung nehmen den Ermittlungen zufolge interdisziplinäre Sozietäten ein. Der Versicherungsvertrag muss bei diesen den einzelnen Berufsgruppen genügen. Zur Risikoabdeckungen gibt es in der Praxis dafür zwei grundlegende Möglichkeiten:
- a) Einzelverträge, die den besonderen Anforderungen der Sozietät angepasst sind oder
  - b) ein Gesamtvertrag, der für alle Sozien gilt.

Auch wenn interdisziplinäre Sozietäten in einem Gesamtvertrag versichert werden, errechnet sich die Prämie nach der Anzahl der dort tätigen Berufsträger, wobei die Prämienhöhe jeder Berufsgruppe unterschiedlich hoch ist.<sup>27</sup> Gleichwohl müssen sich StB, die sich mit WP sozieren, zu den Bedingungen für WP/vBP versichern, soweit sie nicht nur originäre Vorbehaltsaufgaben<sup>28</sup> wahrnehmen.

60. Für jede einzelne Berufsgruppe gibt es – wie oben ausgeführt – zur Erfüllung der Voraussetzung der Pflichtversicherungsbestimmungen individuelle Versi-

---

<sup>25</sup> Ausweislich der Zulassungsstatistik zum 1.1.2004 betrug der Anteil der RA, die zugleich WP/vBP sind 0,8 %, und die zugleich StB sind 0,1 % (Quelle: Beilage AnwBl 7/2005, Tätigkeitsbericht 2004/2005 Geschäftsführung Deutscher Anwaltverein)

<sup>26</sup> Beilage zum Anwaltsblatt Heft 7/2005

<sup>27</sup> s. u. a. Bl. 110, Bl. 120 d. A.

<sup>28</sup> Vorbehaltsaufgaben umschreiben den Aufgabenbereich eines Berufsstandes, der diesem aufgrund gesetzlicher Vorschriften alleinig zugewiesen ist; z.B. ist die Definition steuerrelevanter Daten i.S.d. § 33 Steuerberatungsgesetz Vorbehaltsaufgabe und Beratungsgegenstand für den Steuerberater; viele Rechtsberatungstätigkeiten gehören zu den Vorbehaltsaufgaben zugelassener Rechtsanwälte und dürfen nur von diesen erbracht werden.



cherungskonzepte. Die interprofessionelle Zusammenarbeit bedingt ein Angleichen der einzelnen berufsrechtlichen Regelungen. Alle Sozien haben die gleiche Deckungssumme, die aber der höchsten erforderlichen Einzelsumme entsprechen muss. Die Mindestanforderung ergibt sich im Einzelfall aus dem strengsten Berufsrecht. Nach § 44 b Abs. 4 WPO gilt, dass alle Sozien eine Berufshaftpflichtversicherung unterhalten müssen, die den Vorschriften der WP-Pflichtverordnung genügt. Selbst wenn ein Sozios keine Zulassung als WP hat, benötigt er den höheren Versicherungsschutz, sobald ein Sozios die Zulassung als WP/vBP besitzt. Wird eine Gesamtpolice abgeschlossen, gewährt diese Versicherungsschutz im Rahmen des Vertrages auf Basis der AVB des in der Sozietät vertretenen Berufsstandes. Nach den Befragungsergebnissen ermittelt sich die Prämie nach der Anzahl der tätigen Berufsträger; die Prämienhöhe jeder Berufsgruppe ist dabei unterschiedlich. Dazu kommt, dass selbst bei einer Gesamtpolice die einzelnen berufsspezifischen Risiken z. T. unterschiedlichen Risikoträgern angetragen werden können, wie von der Beteiligten zu 5. vorge-  
tragen wurde. [...].

61. [...]. Sozietäten müssen in der Regel die Prämien für den Risikoanteil der WP akzeptieren, wenn sie nicht zugleich den Risikoträger wechseln wollen. Nach Aussage von Marktteilnehmern tendierten in jüngerer Zeit gemischte Praxen dahin, das Anwalts- und Steuerberaterisiken in separate Einheiten auszugründen, und diese aus Kostengründen zu den niedrigeren Tarifen der anderen RWS-Berufe zu versichern. Mitgeteilt wurde zudem, dass Mehrfachbänder (StB/WP) eine Zulassung zurückgeben würden, um nur noch einer Versicherungspflicht zu unterliegen. Die zu den „Big 4“ zählende PwC, deren Geschäftsfelder die Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung und Advisory (betriebswirtschaftliche Beratung, Bewertungsgutachten ...) sind, hat z. B. für alle Mitarbeiter unabhängig von deren konkreten Arbeitsaufgabe einheitlichen Versicherungsschutz nach den Haftungsregeln des Berufsstandes der WP. Nach Anwaltsrecht müssen angestellte Rechtsanwälte, die diese Tätigkeit als „Nebentätigkeit“ ausüben, für ihre Tätigkeit als selbständiger Anwalt „im Hauptberuf eine Berufshaftpflichtversicherung unterhalten“. Für diese hat PwC eine Versicherung bei einem anderen Versicherungsunternehmen abgeschlossen (betroffen davon ist nicht die Berufstätigkeit von PwC selbst).<sup>29</sup> In gleicher Weise haben andere

---

<sup>29</sup> Bl. 182-183 d. A.

WPG, wie z. B. KPMG, D & T und E & Y, einheitlichen Versicherungsschutz bei der Beteiligten zu 1. für alle ihre Mitarbeiter unabhängig von deren spezifischer Berufstätigkeit zu den Haftungsbedingungen der WP/vBP abgeschlossen.

62. Den Ermittlungen zufolge sind VSH-Versicherungen für die einzelnen RWS-Berufe aufgrund der gesetzlichen Vorgaben zu den Haftungsbedingungen nicht ohne weiteres untereinander austauschbar. Soweit die „Big 4“ oder andere WPG ihren gesamten Tätigkeitsbereich den Haftungsbedingungen für WP/vBP unterstellen, resultiert das auch daraus, dass diese als Gesellschaft die WP-Zulassung haben müssen. Zwar besteht eine einseitige Subsituierbarkeit von RWS-Berufsgruppen in Richtung VSH-Versicherungen für WP/vBP, aber nur in der Weise, dass das jeweils schwerste Risiko, d. h. das WP/vBP-Risiko, zwingend zu versichern ist. Auch die Tatsache, dass kein Versicherungsnehmer ohne überzeugende Gründe einen höheren und teureren Versicherungsschutz (höhere Prämien) als unbedingt notwendig akzeptieren würde, indiziert einen eigenständig relevanten Produktbereich für VSH-Versicherungen für WP/vBP. Soweit WP/vBP und StB sowie Rechtsanwälte nach ihrem Berufsrecht bei der Beratung gleiche Aufgaben wahrnehmen (beratende Funktion haben) – wie von der Beteiligten zu 1. ausgeführt – , unterscheiden sie sich hinsichtlich ihrer berufsspezifischen Tätigkeitsfelder<sup>30</sup> und vor allem aber grundlegend hinsichtlich der unterschiedlichen Haftungserfordernisse. Wesentlicher Aufgabenschwerpunkt der WP/vBP ist die Durchführung betriebswirtschaftlicher Prüfungen und die Erteilung von Bestätigungsvermerken über die Vornahme und das Ergebnis solcher Prüfungen einschließlich das Ausstellen von Bilanzen und Vermögensübersichten (Pflichtprüfungen), Gutachter- bzw. Sachverständigentätigkeit in allen Bereichen der wirtschaftlichen Betriebsführung, die treuhänderische Verwaltung und insbesondere die Beratung in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Der Wirtschaftsprüfer ist aufgrund seiner Ausbildung berechtigt, in Angelegenheiten, mit denen er beruflich befasst ist, auch die rechtliche Bearbeitung zu übernehmen, aber nur soweit wie diese mit seinen unmittelbaren Aufgaben in Zusammenhang stehen.

---

<sup>30</sup> Hierzu siehe z. B. auch Allgemeine und Besondere Versicherungsbedingungen sowie Risikobeschreibungen zur VSH-Versicherung für RA und Patentanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (AVB-RSW), S. 8-11

63. Nach Ausführungen des Geschäftsführers der Beteiligten zu 1. sind für die Haftungssituation vor allem die fehlerhaften Jahresabschlussstellen mit eingeschränkten Prüfungshandlungen und entsprechenden Abschlussbescheinigungen durch Steuerberater und WP kritisch zu sehen. Im Beratungsbereich werde der WP von seinem Mandanten stets dann eingebunden, wenn es sich um eine schwierige und vermögensintensive Beratung handle. Der Bereich der gestaltenden Steuerberatung, d. h. der Optimierung der Besteuerung durch Unternehmensgestaltung, sei Domäne der WP, nicht der Steuerberater. Nach seinen Ausführungen führe diese Tätigkeit zu sehr hohen, in der Regel stets über 1 Mio. € liegenden Beratungsrisiken.<sup>31</sup>

#### **I.2.1.2.4 Einheitlicher Markt für Grund- und Exzedentendeckungen in der VSH-Versicherung für WP/vBP**

64. Grund- und Exzedentendeckungen bilden keine eigenständigen Teilmärkte, sondern sind einem einheitlichen Markt für VSH-Versicherungen für WP/vBP zuzuordnen.
65. Der Begriff der Exzedentendeckungen ist in der Versicherungspraxis nicht eindeutig belegt. Ursprünglich gemeint sind wohl Versicherungen, die über das gesetzliche Pflichtmaß hinausgehen. Oft wird als Exzedent aber auch jedweder Versicherungsschutz betrachtet, der die Grunddeckung übersteigt. Die Begriffe Grund- und Pflichtdeckung werden bisweilen synonym verwendet. Die Grunddeckung kann, muss aber mit der Pflichtversicherungssumme nicht übereinstimmen. Faktisch ist davon auszugehen, dass eine Exzedentendeckung alles umfasst, was die Grunddeckung übersteigt, wobei die Grunddeckung ihrerseits wieder die Pflichtdeckung übersteigen kann. Ist für WP-Mandanten die Pflichtversicherungssumme wegen eines großen Streitwerts und hohen Risikos nicht ausreichend, ergibt sich die Notwendigkeit, den Deckungsumfang anzupassen. Für die Anpassung der VSH-Versicherung an die Gegebenheiten des Versicherungsnehmers liegt die einfachste Variante in der Erhöhung der Deckungssumme im bestehenden Vertrag. Alternativ besteht die Möglichkeit, einen separaten Vertrag im Anschluss an die bestehende Versicherung (auch bei einem durch einen anderen Versicherungsunternehmen bestehenden Grundvertrag),

---

<sup>31</sup> RA Dr. Ulf Pohl, Wiesbaden: Haftungsrisiken für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater; Euroforum-Konferenz Vermögensschaden-Haftpflicht am 29. März 2006, Bl. 887 (Rückseite), 888 d. A.

einen so genannten Exzedenten-Vertrag abzuschließen. Der Versicherungsnehmer kann durch Vereinbarung bei Exzedenten wiederum so gestellt werden, als ob eine einheitliche Gesamtdeckung in einem Vertrag vorhanden wäre (follow form).

66. Schon die Schwierigkeit, das Produkt Exzedentenversicherung positiv zu definieren, erschwert die Annahme eines eigenständigen Marktes. Gegen deren Eigenständigkeit sprechen zudem Gründe der Angebots- und der Nachfragesubstituierbarkeit. Gerling schätzt seinen Anteil an Exzedentendeckung im Vermögensschadenhaftpflicht-Portfolio auf unter 5 %. Gerling begründet das damit, dass im Massengeschäft eine Exzedentenlösung in der Regel nicht angestrebt wird und die etablierten Versicherungsunternehmen die nachgefragten Deckungssummen in der Regel alleine bereit stellen können. Nach Erkenntnis der Beschlussabteilung werden hohe Exzedentendeckungen in erster Linie von den größeren WPG nachgefragt, während für das Gros der kleinen und mittelständischen Berufsträger die Pflicht- bzw. erweiterten Grunddeckungen ausreichend ist.
67. Aus Nachfragersicht sind Pflicht- bzw. Grunddeckung und Exzedentendeckung austauschbar, obwohl die Exzedentenversicherung begrifflich voraussetzt, dass bereits eine Grunddeckung besteht. In der Sache ist hingegen die Exzedentenversicherung durch Erhöhung der Grunddeckungssumme vollständig substituierbar. Außerdem stehen sog. Splitting-Modelle (die Kombination einer Grunddeckung oder erweiterten Grunddeckung mit einem oder mehreren Exzedenten bei einem oder mehreren Versicherungsunternehmen) in Konkurrenz zu den Gesamtversicherungsverträgen.
68. Entsprechend der Marktbefragung bieten alle Versicherungsunternehmen – mit Ausnahme von Hiscox Insurance Company Ltd., Niederlassung Deutschland (im Folgenden Hiscox) – grundsätzlich Grund- und erweiterte Grunddeckungen sowie Exzedentenversicherungen an. Hiscox ist nach eigener Darlegung deshalb nicht in der Grunddeckung tätig, da bei Markteintritt der Markt bereits verteilt war. Die Zeichnung von Exzedenten sei darüber hinaus weniger schadenbelastet, so dass das Unternehmen mit günstigeren Prämien für Exzedenten für sich werben könne. Die Zeichnung nur von Exzedenten ergibt sich folglich nicht zwingend aus der Produktdifferenzierung sondern aus marktstrukturellen Ge-

gebenheiten. Grund- und Exzedentenversicherungen lassen sich im Ergebnis der Ermittlungen nicht einfach separieren und sind somit in sachlicher Sicht einem einheitlichen Markt zuzuordnen. Darüber hinaus ist typisch für den inländischen relevanten Markt, dass Versicherungsnehmer traditionell ihre VSH-Risiken bei einem einzigen Versicherungsunternehmen versichern. KPMG hat hierzu z. B. ausgeführt, dass die Gesellschaft vor allem in der Schadenregulierung nicht mit mehreren Versicherungsunternehmen konfrontiert sein möchte, weil aus einem einzigen Gegenüber Kostenvorteile erwachsen.

#### **I. 2.1.2.5 Angebotsumstellungsflexibilität**

69. Es besteht jedenfalls gegenwärtig keine hinreichende Umstellungsflexibilität bei VSH-Versicherungen anbietenden Versicherungsunternehmen, die einen einheitlich sachlichen Markt für VSH-Versicherungen für RWS-Berufe rechtfertigen würde.
70. Die Angebotsumstellungsflexibilität ist hoch, wenn die Anforderungen an die Versicherungsunternehmen beim Angebot eines Versicherungsprodukts die gleichen sind wie bei anderen Versicherungsprodukten und wenn Versicherungsunternehmen kurzfristig differenzierte Versicherungsprodukte in ihre Produktpalette aufnehmen könnten.
71. Im Gegensatz zu den nicht verkammerten oder nicht einer gesetzlichen Versicherungspflicht unterliegenden Berufen werden VSH-Versicherungen für RWS-Berufe und für WP/vBP im Besonderen nur von einigen wenigen Versicherungsunternehmen angeboten. In einer durch die Beteiligte zu 5. verfassten Übersicht<sup>32</sup> werden als Anbieter von VSH-Versicherung folgende Versicherungsunternehmen für das Inland genannt: die Beteiligten zu 2. bis 5., Gerling, LVM Versicherungen, AIG Europe Direktion für Deutschland (AIG), DARAG Deutsche Versicherungs- und Rückversicherungs-Aktiengesellschaft, Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG, Signal Iduna SIGNAL IDUNA Allgemeine Versicherung AG, Gothaer Allgemeine Versicherung AG, Zürich Versicherung (Zürich), Versicherungskammer Bayern (VKB), Nassau Versicherungen, Provinzial, Generali Versicherung Aktiengesellschaft und CHUBB Insurance Company of Europe S. A. Direktion für Deutschland (Chubb).

---

<sup>32</sup> Bl. 906 d. A.

72. Den Marktermittlungen zufolge zeichnen nachfolgende Anbieter VSH-Versicherungen für RWS-Berufsgruppen. Anzumerken ist, dass nachfolgende Übersicht für die Berufsgruppen Steuerberater, Rechtsanwälte und Notare keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.

<b>Versicherungsunternehmen</b>	<b>WP/vBP</b>	<b>StB</b>	<b>RA</b>	<b>Notare</b>
Beteiligte zu 1.	X	X	–	–
Beteiligte zu 2.	X	X	X	X
Beteiligte zu 3.	nur vBP	X	X	X
Beteiligte zu 4.	–	X	X	X
Beteiligte zu 5.	–	X	X	X
Gerling	X	X	X	X
Gothaer	X	X	X	X
Nassau Versicherungen	X	X	X	X
VKB	X	X	X	–
Hiscox	X	X	X	X
Zürich Versicherung AG	X	X	X	X
Generali Versicherung AG	–	X		X
SV Sparkassenversicherung	–	X	X	
Nürnberger Versicherung	–	X	X	–
DANV Deutsche Anwalts- und Notarversicherung	–	–	X	X

73. Der Einwand der Beteiligten zu 1., wonach sämtliche Versicherungsunternehmen, die Rechtsanwälte und StB versichern, auch die Versicherbarkeit des WP/vBP-Risikos anbieten, wurde weder durch die befragten Wettbewerber noch durch Versicherungsmakler<sup>33</sup> bestätigt. Die Marktermittlungen haben gezeigt, dass sich die Deckung mittlerer und größerer WP/vBP-Risiken vor allem auf zwei Risikoträger konzentriert, nämlich auf die Beteiligte zu 1. und auf Gerling, wobei [...]. Die VKB hat vorgetragen, dass neben den bundesweit tätigen Versicherungsunternehmen einige regionale Versicherer, darunter die Provinzial-Gesellschaften, die SV Sparkassenversicherung und die VGH, in ihren regionalen Geschäftsgebieten Vermögensschadenrisiken für nicht der gesetzlichen Versicherungspflicht unterliegenden Berufsgruppen sowie für Rechtsanwälte und Steuerberater in Deckung nehmen würden. Die von der Beteiligten zu 1. als

<sup>33</sup> vgl. Bl. 132-133, 136, 140 d. A.

unmittelbare Wettbewerber genannte Chubb, ACE und AIG nehmen nach eigenem Bekunden keine WP/vBP-Risiken im Inland in Deckung. Die Zürich hat darauf verwiesen<sup>34</sup>, dass sie sich nicht als unmittelbarer Wettbewerber der Beteiligten zu 1. sieht und WP-Risiken nur in absoluten Ausnahmefällen zeichnet. Als Anbieter für VSH-Versicherungen für Rechtsanwälte nennt die Bundesrechtsanwaltskammer neben den oben genannten Versicherern auch die AFB GmbH<sup>35</sup> und die Westfälische Provinzial Versicherung AG.<sup>36</sup>

74. [...]<sup>37</sup>

75. Während VSH-Risiken für Rechtsanwälte, StB und Notare den Ermittlungen zufolge von [...] überwiegend alleine gezeichnet werden<sup>38</sup>, machen sie bei der Versicherung von WP/vBP-Risiken die Notwendigkeit einer Risikostreuung in Form der Pool-Bildung geltend. Nach einer Pressemitteilung Marsh vom 17.04.2007 dominieren die Beteiligten zu 2., 4. und 5. den Markt für Berufshaftpflichtversicherungen.<sup>39</sup>

76. Die Mitversicherung gewinnt nach ständiger Auslegung der Versicherungswirtschaft für Versicherungsunternehmen immer dann an Bedeutung, wenn große oder schwer kalkulierbare Risiken vorliegen, die die Kapazität eines einzelnen Versicherers übersteigen. Ein wesentliches Motiv für die Mitversicherung ist der Zugang zu zusätzlichem Geschäft mit relativ geringem Aufwand.<sup>40</sup> So haben die Beteiligten zu 2. bis 5. hervorgehoben, die Zeichnung des WP-Berufsträger-Risikos bedürfe wegen des besonderen Know-hows und der schweren Kalkulierbarkeit des Risikos die Zusammenarbeit. Folglich heben sich VSH-Versicherungen für WP/vBP gegenüber den VSH-Versicherungen der übrigen RWS-Berufsgruppen ab, deren Zeichnung in den letzten Jahren zudem verstärkt in Richtung Alleinzeichnung<sup>41</sup> tendierte. Nach Einlassung<sup>42</sup> der Beteiligten zu 5. haben sogenannte Objektdeckungen für Rechtsanwälte eine größere

<sup>34</sup> vgl. Bl. 122 d.A.

<sup>35</sup> AFB GmbH ist seit 1988 als unabhängiges Unternehmen der Versicherungsbranche bundesweit für Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und IT-Unternehmen tätig

<sup>36</sup> Bl. 1487 d. A.

<sup>37</sup> Schreiben der Beteiligten zu 2. vom 25.04.2005, Bl. 428ff d.A.

<sup>38</sup> [...]

<sup>39</sup> Bl. 1486 d.A.

<sup>40</sup> Andreas Kessler, Branch Manager Global Property Fakultativ Österreich und Zentraleuropa, GeneralRe, Assets&Liabilities 1/2005, S. 3, Bl. 1500 d. A..

<sup>41</sup> so R. Klinkenborg, zuständiger Direktor für die VSH-Versicherung (Betriebs- und Schadenabteilung) der Beteiligten zu 5., in seinem Referat auf der Euroforum-Konferenz am 29.03.2006

<sup>42</sup> Besprechungsvermerk vom 20.04.2006, Bl. 883-884 d. A. (Rückseite)

Bedeutung; dafür notwendig werdende Mitversicherungsgemeinschaften werden in der Regel über Makler gebildet. In der Konzipierung der Deckung von VSH-Risiken für WP/vBP seien den Versicherungsunternehmen gegenüber der VSH-Versicherung von Rechtsanwälten, bei denen sich ein größerer Gestaltungsspielraum böte, engere Fesseln gesetzt. Für die Versicherung von Steuerberaterisiken liegt der Gestaltungsspielraum für die Versicherungsunternehmen zwischen den beiden zuerst genannten Berufsgruppen.

77. Das für den Haftpflichtbereich zuständige Vorstandsmitglied der Beteiligten zu 2. führte gegenüber der Beschlussabteilung in einem Gespräch aus, dass die Beteiligte zu 1. schon immer der Versicherer der WP gewesen sei. [...] Es gebe wenige Versicherungsunternehmen im Inland, die Risiken aller RWS-Berufe gleichzeitig zeichneten.
78. Die Bandbreite an Betätigungsfeldern der WP/vBP äußert sich in einem breiten Spektrum an potentiellen Risiken. WP/vBP-Risiken sind nach Aussagen von Marktteilnehmern schwerer zu kalkulieren als Risiken anderer RWS-Berufe (mit Ausnahme von Notaren, die ein ganz spezielles Risiko darstellen). Grund dafür sei der verhältnismäßig geringe Risikoausgleich der zur Verfügung stehenden Verträge und das überdurchschnittlich hohe Schadenpotential im Einzelfall, das weder nach seiner konkreten Höhe noch nach der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zuverlässig kalkuliert werden könne. Das Gesetz der großen Zahl oder eine statistische Risikoeinschätzung sei auf dem relevanten Markt daher nicht in gleichem Maße wie in anderen Versicherungsbranchen anwendbar. Für die Tarifikalkulation berge das ein erhebliches Schwankungsrisiko, da einzelne Großschadensereignisse in kleinen Portefeuilles gewaltige Ausschläge ergeben könnten. Das könne unter Umständen eine deutliche Ergebnisbelastung für ein Versicherungsunternehmen zur Folge haben (z. B. Aufbrauchen von Prämieinnahmen aus einem oder mehreren Versicherungsjahren).
79. Der Einlassung der Beteiligten zu 1., wonach Schadenhäufigkeit und Schadenhöhe bei anderen RWS-Berufen ohne Weiteres auf die VSH-Versicherung für WP/vBP übertragbar seien und eine Kalkulationsgrundlage böten, steht im Gegensatz zu den Befragungsergebnissen. Die Zahl der zugelassenen und damit der Versicherungspflicht unterliegenden Rechtsanwälte liegt nach vorliegenden Informationen ca. 10-15 mal, die Zahl der versicherungspflichtigen Steuerbera-



ter ca. 5 mal höher als die Zahl der WP/vBP. Auch nach Ausführungen von Meßmer, Swiss Re Germany AG, ist die Risikogruppe der Steuerberater und insbesondere der Rechtsanwälte deutlich größer als die Risikogruppe der WP/vBP, wobei gerade das Risikosegment der Rechtsanwälte einem unaufhaltsamen Wachstum ausgesetzt sei.<sup>43</sup>

80. Neben der Zahl der Haftungsfälle ist auch die Wertigkeit der behaupteten Schadenfälle und die etwaige Werthaltigkeit von Schadenersatzansprüchen zu berücksichtigen. Die Spätschadeneignetheit gilt zwar für alle RWS-Berufe, für WP/vBP wurde sie durch den Geschäftsführer der Beteiligten zu 1. im besonderen Maße hervorgehoben. In seinem Referat auf der EUROFORUM-Konferenz vom 29.03.2006 führte er u. a. aus: *„Die Feststellung der Stückzahl der in einem Kalenderjahr, einem Geschäftsjahr angezeigten Schadensfälle, besitzt eine zeitlich relativ begrenzte Aussagekraft. Die in einem Geschäftsjahr angezeigten Schadensfälle betreffen nur in Höhe von max. 3 % berufliches Fehlverhalten, die in dem gleichen Kalenderjahr als Schadensfälle vorgetragen werden. Die weit überwiegende Anzahl der in einem Geschäftsjahr gemeldeten Schadensfälle betreffen Schadensbehauptungen, deren Ursache, die berufliche Tätigkeit, vor dem Geschäftsjahr liegen. Dieses Spätschadenrisiko behaftet immanent jede Erörterung des ... Haftungsrisikos. So ist es nicht als extreme Ausnahme zu sehen, wenn im Jahr 2004 ein Schaden oder Schadenkomplex angezeigt wird, dessen Verursachung in 1994 oder sogar früher liegt. Diese zeitliche Verschiebung der Betrachtung erschwert es natürlich über heutige Haftungsrisiken der Berufsangehörigen zu sprechen, da diese dem Berufsangehörigen und seinem jeweiligen Versicherer nicht bekannt sind.“*<sup>44</sup> Zur gleichen Einschätzung kommt Meßmer in seinen Ausführungen.<sup>45</sup> Meßmer führte aus, dass sich selbst bei Eintreten des Spätschadens dessen Abwicklung über viele Jahre hinweg in die Länge ziehen könne, da die Schadensmeldung dem Versicherungsunternehmen nicht sofort Gewissheit über den wirklichen Schadenumfang bringe. Häufig könne erst durch aufwendige Ermittlungen festgestellt werden, wie hoch der Schaden tatsächlich sei.

<sup>43</sup> vgl. Daniel Meßmer, Versicherungswirtschaft, Heft 4/2004, S. 225, Bl. 878 ff d. A.; so auch Antwortschreiben Gerling v. 22.04.2005, Bl. 87 d. A.

<sup>44</sup> EUROFORUM-Konferenz 29.03.2006, Vortrag Dr. Pohl, Bl. 885 ff d. A. (Rückseite beachten)

<sup>45</sup> Bl. 879 d. A.

81. Das erhebliche Spätschadenrisiko hat deutliche Auswirkungen für die Versicherungsunternehmen im Hinblick auf zu bildende Rückstellungen. Die Schwere der WP/vBP-Risiken, deren außerordentlich hohe Spätschadeneignisgefahr und damit verbundene Probleme bei der Tarifikalkulation wurden von allen im Verfahren befragten Wettbewerbern hervorgehoben. Gleichlautende Äußerungen zu den anderen RWS-Berufen liegen der Beschlussabteilung nicht vor und wurden auch von den Beteiligten nicht vorgebracht.
82. [...].
83. Nach alledem und insbesondere auch unter Berücksichtigung der Marktstellung der Beteiligten zu 1. und des Marktvolumens für VSH-Versicherung für WP/vBP ist es nicht sehr wahrscheinlich, dass vor dem Hintergrund der aktuellen Marktstruktur bisher nicht auf dem Markt tätige Versicherungsunternehmen kurzfristig, ohne spürbare Zusatzkosten sowie ohne eine strategische Neupositionierung ihrer Geschäftspolitik eine Ausdehnung ihres Angebots auf WP/vBP-Risiken in Erwägung ziehen werden. Folglich liegen die Voraussetzungen für eine wirksame und unmittelbare Berücksichtigung der Angebotssubstituierbarkeit (auch im Sinne der Bekanntmachung der KOM zur Definition des relevanten Marktes) jedenfalls gegenwärtig nicht vor.

#### **I.2.1.2.6 Zur Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes in der behördlichen Praxis und Literatur**

84. Auch die Auswertung bisheriger behördlicher Entscheidungen und der Literatur bestätigt die Marktabgrenzung der Beschlussabteilung.
85. Entscheidungen der KOM zum Versicherungssektor enthalten bisher keine abschließende Definition zu einzelnen Versicherungsmärkten oder eine sachliche Zuordnung einzelner Versicherungsprodukte oder Produktgruppen zu sachlich relevanten Märkten. In ihrer Entscheidungspraxis zu Art. 81 EG hat die KOM generell eine etwas engere Marktabgrenzung zugrunde gelegt, als sie dies in Fusionskontrollverfahren getan hat. Eine ausführliche Begründung der jeweils vorgenommenen Marktabgrenzung in Art. 81 EG-Verfahren erfolgte bisher aber

nicht, da die jeweilige Marktabgrenzung für die KOM entweder keine Probleme aufwarf oder nicht entscheidungserheblich war.<sup>46</sup>

86. In Fusionskontrollverfahren unterteilt die KOM den Markt für Versicherungen regelmäßig in die Bereiche Lebens-, Nichtlebensversicherungen und Rückversicherung. Diese Bereiche wiederum lassen sich aus Sicht der KOM in so viele unterschiedliche Produktmärkte unterteilen, wie es Versicherungen für unterschiedliche Risiken gibt. Da sich Eigenschaften, Prämien und Verwendungsmöglichkeiten der einzelnen Versicherungen aber deutlich voneinander unterscheiden, sind die spezifischen Versicherungen aus Nachfragersicht nur schwer austauschbar. Die KOM hat auch in den von der Beteiligten zu 1. in ihrer Stellungnahme vom 06.02.2006 herangezogenen Entscheidungen<sup>47</sup> zur Fusionskontrolle auf eine abschließende Definition zu sachlich relevanten Märkten mangels Entscheidungsrelevanz verzichtet. Soweit die KOM zu einzelnen Produktmärkten<sup>48</sup> nähere Ausführungen getan hat, erfolgten diese ausweislich „zum Zwecke der Entscheidung“. Im Fall UNIQUA/Mannheimer<sup>49</sup> hat sie z. B. festgestellt: *„dass in der Schadenversicherung aus Sicht der Anbieter die Bedingungen für die Versicherung verschiedener Risiken ähnlich sind und dass die meisten großen Versicherungsunternehmen für mehrere Risiken Versicherungen anbieten. Dies könnte dafür sprechen, dass verschiedene Arten der Schadenversicherung einem einheitlichen Produktmarkt angehören.“* Die Definition eines einheitlichen Produktmarktes durch die KOM erfolgte aber nicht.
87. Im Fall Talanx/Gerling<sup>50</sup> hat die KOM den Markt für Haftpflichtversicherungen wegen nötiger Entscheidungsrelevanz näher geprüft. Im Ergebnis ihrer Marktbetrachtung kam sie zu dem Schluss, dass Haftpflichtversicherungen für die Grundabdeckung von Pharmaunternehmen einen eigenständigen Markt bilden. Die hier vorgenommene enge Marktabgrenzung wurde vor allem mit einer Reihe von Besonderheiten des Pharmabereichs gegenüber anderen Industriebereichen, dem immanenten erheblichen Schadenpotential der Produkthaftpflicht

<sup>46</sup> so auch: Brinker/Schädler, VersR Heft 16, 2004, S. 673 ff; Görner, Zeitschrift für die Gesamte Versicherungswirtschaft 4/2005, S. 739 ff

<sup>47</sup> Entscheidung der KOM IV/M.539 vom 03.04.1995 „Allianz/Elvia /Lloyd Adriatico“; KOM Allianz/Hermes IV/M.813; Entscheidung der KOM vom 08.05.1998 „Allianz /AGF“ IV/M.1082 Rn. 10)

<sup>48</sup> u. a.: COMP/M. 2676 – Sampo/Varmo Sampo/IF Holding/JV; COMP/M. 3035 – Berkshire Hathaway/Converium/GGAUM/JV; COMP/M. 4346 – Uniqua/Mannheimer; COMP/M: 1150 – Schweizer Rück/NCM; COMP/M. – 1082 – Allianz/AGF; COMP/M. 813 – Allianz/Hermes

<sup>49</sup> COMP/M.3446, Rn. 10, 12

<sup>50</sup> Entscheidung KOM vom 05.04.2006 - COMP/M.4055 „Talanx/Gerling“

für Arzneimittel, dem erheblichen Spätschadenrisiko in diesem Bereich und einer sehr begrenzten Zahl der zur Führung von Mitversicherungsgemeinschaften vorhandenen Versicherungsunternehmen in den unteren Layern<sup>51</sup> in der Haftpflichtversicherung deutscher Pharmaunternehmen begründet. Zur Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidung verwiesen.

88. Zu den Wettbewerbskräften, denen die Versicherungsunternehmen unterliegen, gehört – wie oben ausgeführt – die Angebotssubstituierbarkeit, die bei der Abgrenzung von Produktmärkten zu berücksichtigen ist. Zu deren Gewichtung in der Versicherungswirtschaft wurde im Bericht der KOM ausgeführt: „Da jeder Versicherungsvertrag einzigartig ist und folglich die Nachfragesubstituierbarkeit theoretisch gleich Null ist, gewinnt die – tatsächliche wie potentielle Angebots- substituierbarkeit für die Definition des Versicherungsmarktes an Bedeutung.“ Der Angebotssubstituierbarkeit kann bei der Definition der Märkte dann Rechnung getragen werden, wenn sie sich genauso wirksam und mittelbar auswirkt wie die Nachfragesubstituierbarkeit. Dies setzt jedoch voraus, dass die Anbieter in Reaktion auf kleine, dauerhafte Änderungen bei den relevanten Preisen in der Lage sind, ihre Produktion auf die relevanten Erzeugnisse umzustellen, und sie kurzfristig<sup>52</sup> auf den Markt zu bringen, ohne spürbare Zusatzkosten oder Risiken zu gewärtigen. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Angebotssubstituierbarkeit der Nachfragesubstituierbarkeit gleichgestellt. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Soweit die Versicherungsstelle zur Erläuterung der Angebotssubstituierbarkeit auf eine entsprechende Berücksichtigung durch die KOM im Bereich der Papierindustrie abstellt, geht dieses schon aufgrund der nicht einmal annähernd gegebenen Vergleichbarkeit von Versicherungs- und Papierprodukten fehl.
89. Der Einwand der Beteiligten zu 1., das Bundeskartellamt habe in seiner ständigen Praxis die Definition des sachlich relevanten Marktes für Versicherungsprodukte sehr weit gefasst und beispielsweise im Tätigkeitsbericht<sup>53</sup> des Bundeskartellamtes für die Jahre 1999/2000 den gesamten Lebensversicherungs-

---

<sup>51</sup> Große Haftstrecke (Risiko) eines Versicherungsvertrages kann in mehrere Abschnitte (Tranchen) unterteilt werden; Risikopotential einer Tranche lässt sich dann leichter kalkulieren als das der gesamten Haftstrecke. Für unterschiedliche Tranchen können dann unterschiedliche Versicherer eintreten.

<sup>52</sup> Das heißt innerhalb eines Zeitraumes, in dem es zu keiner erheblichen Anpassung bei den vorhandenen Sachanlagen und immateriellen Aktiva kommen kann. – s. auch Rn. 23

<sup>53</sup> Tätigkeitsbericht 1999/2000 BTDr. 14/6300, S. 169

markt als einen sachlich relevanten Markt angesehen, ist für den vorliegenden Fall nicht zielführend. Wie oben ausgeführt hat das Bundeskartellamt – ebenso wie die KOM – in seiner Entscheidungspraxis die Definition des sachlich relevanten Marktes bisher grundsätzlich offen lassen können. Selbst wenn im Bereich der Lebensversicherungen ein einheitlicher Produktmarkt als sachlich relevant anzunehmen wäre, ließe sich daraus kein abschließendes Urteil für die Schadenversicherung und deren exakter Marktabgrenzung ziehen. Lebensversicherungen stellen Summenversicherungen dar, die gänzlich anderen Bedingungen unterliegen. Bei Summenversicherungen wird durch ein versichertes Ereignis eine vorher vertraglich vereinbarte Summe fällig. Die Schadenversicherung deckt im Gegensatz dazu bei Eintritt eines versicherten Ereignisses einen entstandenen, konkret messbaren Schaden. Für die Höhe der Versicherungsleistung spielt die tatsächliche Schadenhöhe eine entscheidende Rolle neben den vertraglich vereinbarten Begrenzungen (SB, Höchstentschädigung) und einer evtl. Anrechnung von Unterversicherung sowie zeitwertbezogenen Abzügen.

90. Die Beteiligte zu 1. verweist darauf, dass die Gliederung der Anlage 1 zur Verordnung über die Berichterstattung von Versicherungsunternehmen<sup>54</sup> in der Literatur einhellig als für die Abgrenzung der Produktmärkte in der Versicherungswirtschaft geeignet angesehen wird. Demnach sei vorliegend die VSH-Versicherung als Ganzes als sachlich relevanter Markt anzunehmen. Dem ist entgegenzuhalten, dass nach der Literatur<sup>55</sup> – wie im Übrigen auch aus Sicht der Beschlussabteilung – in der Gliederung nur ein erster Ansatzpunkt zur Marktabgrenzung gesehen wird. Die Gliederung entspricht ausschließlich aufsichtsrechtlichen und nicht kartellrechtlichen Gesichtspunkten und unterliegt damit in ihrer Systematik einer differenzierten Betrachtungsweise.
91. Die Beteiligte zu 1. verweist weiter auf eine Publikation in der Zeitschrift Versicherungswirtschaft<sup>56</sup> zur Marktabgrenzung bei Berufshaftpflichtversicherungen. Der Autor kommt darin zum Ergebnis, dass die Berufshaftpflichtversicherungen der übergeordneten Berufsgruppen jeweils eigene Produktmärkte bilden. Be-

<sup>54</sup> Anlage 1 Abschnitt c zur VO über die Berichterstattung von Versicherungsunternehmen gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BerVersV)

<sup>55</sup> so z. B. auch Brinker, Schädle in: Kartellrechtliche Marktabgrenzung in der Versicherungswirtschaft, erschienen in VersR, Heft 16, S. 673, 1. Juni 2004, Pkt. II 2. c), 1. Absatz

<sup>56</sup> Zeitschrift für die Versicherungswirtschaft 4/2005 S. 739 ff, André Görner, Mainz: Die Marktabgrenzung im Versicherungskartellrecht am Beispiel der Berufshaftpflichtversicherung

rufshaftpflichtversicherungen für Humanmediziner seien deshalb einem eigenständigen Markt zuzuordnen, da die Arzthaftung in ihren rechtlichen Besonderheiten gleich sei. Besondere Risiken einzelner Spezialisten führten zwar zu einer Erhöhung der Prämie und ggf. der Deckungssummen; für die die Arzthaftpflichtversicherungen bereits anbietenden Versicherungsunternehmen sei es aber verhältnismäßig einfach, eine entsprechende Anpassung der Spezialrisiken vorzunehmen. Auch Architekten und Bauingenieure seien eine eigenständige Berufsgruppe, innerhalb der das zu versichernde Risiko hinreichend ähnlich sei. Vergleichbares gelte auch für die zusammenfassenden Berufe der Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater und WP, da es sich hierbei um VSH-Versicherungen handele. Auf die Spezifik in der VSH-Versicherung für die einzelnen RWS-Berufsgruppen geht der Autor nicht ein. Er führt ohne nähere Begründung aus, dass die zum Versicherungsfall führende Haftung in rechtlicher Sicht noch hinreichend ähnlich sei, was sich in den für alle drei Berufsgruppen einheitlichen AVB, den AVB-WB widerspiegele. Zu den AVB-WB gebe es besondere Musterbedingungen für die einzelnen Berufe, aufgrund des Haftungs Inhaltes und der großen Gemeinsamkeiten könnten diese beratenden Berufe aber zusammengefasst werden. Dafür spreche auch, dass einzelne Teile dieser Berufsgruppen in der Praxis des Öfteren verbunden seien (z. B. Steuerberater und Rechtsanwälte), was eine Erweiterung des Kundenkreises von dem einen auf das andere Segment leicht möglich mache. Der Autor bleibt mit seinen Ausführungen an der Oberfläche der Betrachtung, ohne die Nachfrager- und Angebotsstruktur näher zu untersuchen. Seine Marktabgrenzung vermag die Beschlussabteilung deshalb nicht zu überzeugen.

## **I.2.2 Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes**

92. Der Markt für VSH-Versicherungen für WP/VBP ist auf das Inland begrenzt.

### **I.2.2.1 Räumliche Marktabgrenzung aus Sicht der Beteiligten**

93. Die Beteiligten vertreten die Auffassung, dass der Erstversicherungsmarkt der VSH-Versicherung für WP/vBP nicht national, sondern zumindest europaweit abzugrenzen sei. Die KOM tendiere in ihrer Fusionskontrollpraxis inzwischen nicht nur für das Industriegeschäft, sondern generell für Großrisiken dazu, einen gemeinschaftsweiten Markt zu definieren. Es könne davon ausgegangen wer-

den, dass VSH-Versicherungen jedenfalls der großen WPG, aber auch der international operierenden Rechtsanwaltskanzleien, die für das Geschäft der Beteiligten zu 1. prägend seien, Großrisiken darstellten.

### **I.2.2.2 Räumliche Marktabgrenzung durch die Beschlussabteilung**

94. Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die betreffenden Produkte regelmäßig angeboten und nachgefragt werden, in dem die Wettbewerbsbedingungen homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet. Er ist nach ökonomischen Kriterien abzugrenzen und daher nicht notwendigerweise auf den Geltungsbereich des GWB beschränkt (§ 19 Abs. 2 Satz 3 GWB).
95. Ein wesentliches Indiz für das Vorliegen eines nationalen Marktes ist die unterschiedliche Verteilung der Marktanteile der Anbieter von VSH-Versicherungen für WP/vBP im In- und Ausland. Sämtliche befragte Versicherungsunternehmen gaben an, auf dem sachlich relevanten Markt im Ausland nicht oder nur in geringem Umfang tätig zu sein. Für die Beteiligte zu 1. betrug der Anteil am Geschäft mit ausländischen Versicherungsnehmern nur einen Bruchteil ([...]) ihrer Gesamtaktivitäten. Die Versicherung ausländischer Risiken erfolgt nach Auskunft der Beteiligten zu 1. auf Basis der in dem jeweiligen Land gültigen gesetzlichen Vorschriften und auf Basis Claims-maid-Prinzip. Die Marktbefragung hat gezeigt, dass alle inländischen Wettbewerber der Beteiligten zu 1. – wenn überhaupt – dann nur sehr geringe Umsätze mit im Ausland tätigen Nachfragern aufwiesen. Die Schwierigkeiten für das Auslandsgeschäft erwachsen danach vor allem aus der jeweiligen ungleichen Konkurrenz, der unterschiedlichen nationalen Gesetzgebung und der spezifischen nationalen Rechtssprechung, der unterschiedlichen Begrenzung finanzieller Lasten für Abschlussprüfer, aber nicht zuletzt auch aus Sprachproblemen und der Notwendigkeit des Vorhaltens eines nationalen Vertriebsnetzes. Die Versicherungsunternehmen begleiteten allerdings inländische Kunden auf ausländische Märkte, wenn Kunden das wünschen.<sup>57</sup>
96. Auf dem deutschen Markt für die VSH-Versicherung für WP/vBP treten ausländische Anbieter kaum in Erscheinung. Einzige Ausnahme sind die deutschen

<sup>57</sup> so auch Klinkenborg, Victoria, anlässlich seines Referats Euroforum-Konferenz vom 29.03.2006.

Tochtergesellschaften der Nassau und der Hiscox. Nach Befragung der durch die Beteiligte zu 1. genannten ausländischen Wettbewerber zu ihrer Tätigkeit in Deutschland gaben ACE an, keinerlei Umsätze im Inland auf dem relevanten Markt erzielt zu haben. Die Reliance Insurance Company befindet sich ausweislich ihrer eigenen Homepage in Liquidation. Chubb bietet im Inland lediglich D&O-Versicherungen, also Versicherungen für Risiken aus Organhaftung/Leitungstätigkeit, an. Die Tätigkeit der englischen Hiscox (Londoner Markt) beschränkt sich auf Exzedentendeckungen und ist gemessen am Gesamtmarktvolumen, wie die Marktermittlungen gezeigt haben, vernachlässigbar. Das Ermittlungsergebnis steht auch im Einklang mit dem Jahresbericht der BaFin für das Jahr 2006. Darin ist zum Geschäftsbetrieb von ausländischen Schaden-/ Unfallversicherern in Deutschland vermerkt ist, dass Pflichtversicherungen weiter nur in geringem Umfang von Versicherungsunternehmen aus dem EWR angeboten werden; meist sind sie auf die Kraftfahrthaftpflichtversicherung beschränkt.<sup>58</sup>

97. In Marktanteilen ausgedrückt verfügen einzig die Nassau und die Hiscox als originär ausländische Anbieter über messbare Marktanteile in Deutschland. Diese liegen aber weit unter 5 %. Dem entspricht auch der Auflistung der Beigeladenen zu 1.<sup>59</sup>, die neben den Beteiligten zu 1. bis 5. die VKB, die Gothaer, die SV-Sparkassenversicherung Gebäudeversicherung AG (nach Fusion mit SV Sparkassenversicherung Hessen Nassau Thüringen jetzt SV Sparkassenversicherung) und die Zürich als weitere Wettbewerber nennt.
98. Nach einer der Beschlussabteilung vorliegenden Übersicht der Beigeladenen zu 1., auf Basis von Versicherungsnachweisen ihrer Mitglieder,<sup>60</sup> haben über 95 % der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz bei einem nationalen Anbieter.
99. Ein führendes Maklerunternehmen hat vorgetragen, dass trotz Prämiensteigerungen um „(angeblich) 200 %“ seit 1998 bei den relevanten Versicherungen keine nennenswerten Wechsel zu ausländischen Anbietern beobachtet werden konnten, obgleich deren Prämien im gleichen Zeitraum weniger stark stiegen.<sup>61</sup> Das lässt den Schluss zu, dass Kunden im Underwriting und insbesondere bei

<sup>58</sup> Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2006, S. 88

<sup>59</sup> Bl. 899-903 d. A. – Da der Versicherungsschutz Voraussetzung der Zulassung ist, kann der Wirtschaftsprüferkammer ein nahezu vollständiger Überblick unterstellt werden.

<sup>60</sup> enthält sämtliche Anbieter von VSH-Versicherungen für WP, WPG und vBP in Deutschland

<sup>61</sup> Bl. 133 d. A.



der Schadenabwicklung großen Wert auf eine Vor-Ort-Betreuung legen bzw. von den etablierten inländischen Anbietern eine bessere Gesamtleistung erwarten.

100. Zwar hat Gerling darauf hingewiesen, dass Berufshaftpflichtversicherungen in anderen EU-Staaten z. T. auch zwingend seien; die Regelungen hierzu seien aber von Mitgliedsstaat zu Mitgliedsstaat äußerst unterschiedlich (z. T. gibt es sog. Kammerlösungen).<sup>62</sup> [...].<sup>63</sup>
101. Die zu versichernden Risiken für WP/vBP lassen sich nicht mit Risiken von Industriekundenrisiken oder Großrisiken wie in der Luft- und Raumfahrtversicherung gleichsetzen, und zwar weder „ohne weiteres“ noch überhaupt. In Betracht gezogen werden könnte eine solche Vergleichbarkeit – wenn überhaupt – dann nur in Bezug auf Risiken der „Big 4“. Die Befragung der „Big 4“ hat gezeigt, dass diese für die Pflichtversicherung ihrer Mitarbeiter – soweit deren Tätigkeit in Deutschland betroffen ist – ausnahmslos und ausschließlich auf nationale Anbieter zurückgreifen. Nur bei der über die Pflichtdeckung und ggf. erweiterte Grunddeckung hinausgehenden Exzedentenversicherung<sup>64</sup> nehmen die „Big 4“ z.T. ausländische Anbieter in Anspruch bzw. greifen auf Captives<sup>65</sup> zurück.
102. Die „Big 4“ sind auch unter Hinzuziehung der nächstgrößten WPG, der BDO, für den Berufsstand schon rein zahlenmäßig nicht „prägend“. Ausweislich der von der Beigeladenen zu 1. herausgegebenen statistischen Übersicht zum Berufsstand der Wirtschaftsprüfer verzeichnete die Beigeladene zu 1. zum 01.01.2005 insgesamt 19.428 Mitglieder. Hierbei entfielen im Einzelnen auf die Mitgliedergruppe Wirtschaftsprüfer 12.244 (63 %), auf vBP 4.009 (20,6 %), auf WPG 2.221 (11,4 %) und auf Buchprüfungsgesellschaften 143 (7,3 %) der Kammer-Mitglieder. Von den insgesamt zum 01.01.2006 bei der Beigeladenen zu 1. registrierten WP/vBP waren 3.681 in großen und 12.988 WP/vBP, d. h. 77,9 %, in sonstigen WP-Praxen tätig. Zum 01.01.2006 wies die Beigeladene zu 1. bezogen auf die „Big 4“, für PwC eine Zahl von 983, für E & Y von 733, für KPMG von 897, für D & T von 322 tätigen WP/vBP aus. Eine zu beobachtende „Ten-

<sup>62</sup> Gruppenvertragsmodelle, bei denen die jeweilige Berufskammer mit einem – spezialisierten – Versicherer den Vertrag für alle Berufsangehörigen verbindlich abschließt.

<sup>63</sup> S. 89 d. A.

<sup>64</sup> Exzedentenversicherungen sind aber kein eigenständiger, sondern „Teil“ des relevanten Marktes.

<sup>65</sup> Captive ist eine Form der Versicherung, in der der Versicherungsnehmer selber zum Risikoträger wird.

denz“ zur Europäisierung der Märkte, wie von der Beteiligten zu 1. dargelegt, ist demnach nicht angezeigt.<sup>66</sup> Zu verweisen ist hier auch auf die aufgeführte Anzahl der in WPG tätigen WP/vBP nach Größenklassen, die sehr deutlich zum Ausdruck bringt, dass die Mehrzahl der tätigen kleinen und mittleren Gesellschaften zugehörig sind. Insgesamt gab es zum 01.01.2006 acht WPG mit mehr als 50 tätige WP/vBP, was eine Verringerung um drei WPG gegenüber dem Jahr 2002 bedeutete. Da die durch die Beigeladene zu 1. veröffentlichten Zahlen zu den im Inland tätigen WP/vBP nach „WPG-Größenklassen“ für sich sprechen, erübrigen sich weitere Anmerkungen zu der von den Beteiligten in ihrem Schriftsatz vom 24.01.2007 vorgetragenen Nachfragestruktur. Abgesehen von der hier ermittelten Nachfrager- und damit Risikostruktur folgt aus einer sich global abzeichnenden Tendenz in Richtung Großrisiken nicht ohne weiteres die Rechtfertigung für die Annahme europaweiter Märkte.

103. Die traditionelle „Orientierung“ der deutschen Nachfrager nach VSH-Versicherung am Londoner Markt, wie sie von Beteiligten zu 1. vorgetragen wurde, hat für die Grunddeckung bzw. erweiterte Grunddeckung keine und für die Exzedentendeckung – wenn überhaupt – nur eine untergeordnete Bedeutung (ermittelter Marktanteil kleiner 0,5 %).
104. Zwar wird von WP/vBP (wie auch von StB und Rechtsanwälte) grundsätzlich nur verlangt, ihre VSH-Versicherungen bei einem „im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten“ Versicherungsunternehmen abzuschließen (§ 1 Abs. 2 WPBHV-VO; § 51 Abs. 4 DVStB).<sup>67</sup> Viele ausländische Versicherungsunternehmen machen aber von ihrer Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit – wie die Ermittlungen gezeigt haben – keinen Gebrauch.<sup>68</sup> Hauptgrund dafür dürfte sein, dass sich die gesetzlichen Haftungs- und Pflichtversicherungsbestimmungen in Deutschland von denen in den meisten anderen europäischen Ländern erheblich unterscheidet. Während in Deutschland traditionell das Verstoßprinzip zur Anwendung kommt, findet das angloamerikanische Claims-made-Prinzip in fast allen anderen Rechtsordnungen Anwendung. Da beim Verstoßprinzip die Versicherungsunternehmen mit Ablauf einer Versicherungsperiode ihre Bücher

<sup>66</sup> WPK Magazin 4/2006 Leseprobe – Aus der Arbeit der WPK, Bl. 1490 d. A.

<sup>67</sup> Zum Geschäftsbetrieb in Deutschland sind aus Gründen der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit auch in anderen Staaten der EU ansässige Versicherungsunternehmen befugt, sofern sie bei der BaFin angemeldet wurden.

<sup>68</sup> so Präve, Versicherungswirtschaft Heft 6/2005, S. 416

noch nicht schließen können, sind sie gezwungen, Spätschadenreserven zu bilden. Das heißt sie haben für jene potentiellen Szenarien vorzusorgen, die sich in der Zukunft rückwirkend auf das aktuell laufende Geschäftsjahr auswirken können. Daher erfordert das Verstoßprinzip für die Versicherungsunternehmen die Bildung langjähriger Rückstellungen. Das Verstoßprinzip ist insofern eine hohe Marktzutrittsschranke für bisher mit diesem Prinzip nicht vertrauten Anbietern. Für ausländische Versicherungsunternehmen kommt hinzu, dass das Marktvolumen gemessen an anderen Sparten relativ klein und jedenfalls gegenwärtig stabil aufgeteilt ist. Dieser Umstand wurde auch durch die befragten Makler<sup>69</sup> als Grund für die mangelnde Präsenz ausländischer Anbieter auf dem deutschen Markt angeführt.

105. Das Verstoßprinzip gilt nach h. M. in der Branche nur für die Mindestdeckung, nicht für Exzedentendeckung. Da aber die meisten deutschen Versicherungsunternehmen sowohl die Pflicht- als auch die erweiterte Grunddeckungen auf Basis des Verstoßprinzips anbieten, sind ausländische Versicherungsunternehmen – wenn überhaupt – nur im Bereich der relativ hochsummigen Exzedentenversicherungen tätig. Diesen Bereich alleine zu betreiben, scheint wirtschaftlich aber wenig attraktiv zu sein, wie die geringe Durchdringung des deutschen Marktes mit ausländischen Anbietern zeigt.
106. Ein marktstarker Versicherungsmakler hat z. B. ausgeführt, dass im Bereich der Exzedentendeckung oberhalb der Pflichtversicherung auf Nachfragerseite Interesse bestehe, den Versicherungsschutz auf Verstoß-Basis weiter zu führen, um für Verstöße in der Vertragslaufzeit zeitlich unbegrenzten Versicherungsschutz zu erhalten. Bei Verträgen auf Claims-made-Prinzip müssten bei einem Versichererwechsel separat zeitlich befristete „run-off“ Deckung erworben werden. Es bleibe deshalb abzuwarten, ob die fortschreitende Internationalisierung im Bereich der freien Berufe an der gegenwärtigen Marktsituation etwas ändern werde.<sup>70</sup> Nach Einschätzung eines weiteren großen Versicherungsmaklers steht der internationale Versicherungsmarkt den deutschen WP/vBP zwar grundsätzlich offen, wenn die gesetzliche Normierung des Verstoßprinzips auf die Pflichtversicherungssummen beschränkt gesehen wird. Genutzt werde diese Möglich-

---

<sup>69</sup> Bl. 133, 137, 140 d. A.

<sup>70</sup> Bl. 137 d. A.

keit von deutschen Versicherungsnehmern jedoch wenig.<sup>71</sup> Auch die Ausführungen von D & T gehen in diese Richtung. D & T zeichnet Versicherungsschutz für deutsche und internationale Risiken bis zu einem gewissen Betrag (Grunddeckung, erweiterte Grunddeckung und Exzedenten-Ebene 1 bis 5) bei der Beteiligten zu 1., für den Bereich darüber kauft die Gesellschaft Versicherungsschutz bei einer Captive Insurance Indemnity, einer Versicherungsgesellschaft, die Mitgliedsfirmen aus dem internationalen Prüfungs- und Beratungsverbund der Deloitte & Touche Tohmatsu versichert. D & T zieht für die deutschen Grunddeckungen ausländische Anbieter deshalb nicht in Betracht, da die Bearbeitung der Anfragen nicht flexibel und schnell genug erfolge und die geforderten Versicherungsprämien nicht den Vorstellungen des Unternehmens entsprächen.<sup>72</sup> Der Rückgriff von KPMG auf Versicherungsschutz von KPMG International wurde mit den nicht im erforderlichen Maße erhältlichen Versicherungskapazitäten in Form von Versicherungssummen und versicherten Risiken begründet.<sup>73</sup>

107. Wesentliche Unterschiede zum Ausland ergeben sich auch hinsichtlich der Schadenbearbeitung/-regulierung bei gemakelten Verträgen. Während bei der VSH-Versicherung für WP/vBP in den anderen Ländern die Schadensabwicklung komplett über den Makler erfolgen kann, gilt im Inland die Festlegung der Beigeladenen zu 1., wonach die Schadenregulierung direkt über den Versicherer zu erfolgen hat. Begründet wird das lt. Makleraussage seitens der Beigeladenen zu 1. mit der Wahrung von Berufsgeheimnissen im Tätigkeitsbereich der WP/vBP.
108. Die Ermittlungen haben letztlich entgegen der Einlassung der Beteiligten bestehenden intensiven Wettbewerb durch ausländische Versicherer nicht bestätigt. Auch seitens der Maklerseite wurde der Markt als nicht wettbewerbsintensiv eingeschätzt. Nach Ausführungen eines Maklers<sup>74</sup>, der in der Vergangenheit weit über 75 % seiner Vermittlungen mit der Beteiligten zu 1. abwickelte, haben sich ausländische Versicherer in den vergangenen Jahren vom deutschen Markt zurückgezogen. Zurückführen lässt sich dies u. a. auch auf die bestehende starke Marktstellung der Beteiligten zu 1., die seitens eines Spezialmaklers

---

<sup>71</sup> Bl. 134 d. A.

<sup>72</sup> Bl. 173 d. A.

<sup>73</sup> Bl. 17 d. A.

<sup>74</sup> Bl. 126, 130 d. A.

wie folgt beschrieben wurde: „Uns ist bekannt, dass von Seiten der Versicherungsstelle versucht wird, neue Versicherer vom Eintritt in den WP-Markt abzuhalten. Zur Begründung wird dabei auf den schlechten Schadenverlauf und das lange Nachhaftungsrisiko verwiesen.“<sup>75</sup>

109. Die vorgenannten Kriterien und darin eingeschlossen insbesondere die Notwendigkeit einer gesetzlichen Berufshaftpflichtversicherung und die Beibehaltung des Verstoßprinzips in Deutschland als Besonderheiten innerhalb der Europäischen Union zeigen, dass der Markt der VSH-Versicherung für WP/vBP in räumlicher Hinsicht auf das Inland beschränkt ist.

### **I.3 Marktstruktur und wettbewerbliche Beurteilung des Marktes für VSH-Versicherungen für WP-Berufsträger/vBP**

110. Die Beteiligte zu 1. nimmt mit einem Marktanteil von fortdauernd weit über 50 % eine herausragende Stellung auf dem relevanten Markt ein. Diese Marktstellung führt zu einer spürbaren unzulässigen Beschränkung von Wettbewerb.

111. Im Rahmen der Sachverhaltsprüfung wurden sämtliche Wettbewerber zu den von ihnen in den Jahren 2003-2006 für das Inland gezeichneten Verträge und den Prämieinnahmen (gebuchte Bruttobeitragseinnahmen (BBE)) bei VSH-Versicherungen für WP/vBP befragt. Das relevante Marktvolumen entwickelte sich demnach von 101 Mio. € im Jahr 2003 auf leicht über 125 Mio. € im Jahr 2006. Für die Beteiligte zu 1. zeigen sich auf Basis BBE auf dem relevanten Markt der VSH-Versicherungen für WP/vBP folgende Marktanteile:

2003: [60 - 70 %],

2004: [50 - 60 %],

2005: [50 - 60 %] und

2006: [50 - 60 %].

Die Ermittlungen stehen im Übrigen auch im Einklang mit den öffentlichen Ausführungen des Geschäftsführers der Beteiligten zu 1. zu deren Marktpräsenz und Äußerungen aus der WP-Branche zum relevanten Markt.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Bl. 140-141 d. A.

<sup>76</sup> WPK-Mitteilung 2/2001, Seite 95 (Schadenverlauf und Ursachenanalyse in der Berufshaftpflichtversicherung): „Der Marktanteil der Versicherungsstelle liegt bei vorsichtiger Schätzung zwischen 65-70 %“, so auch in WPNetz Mittelstand (WPN<sub>M</sub>) Infoletter Mai 2003: Beteiligte zu 1. ist Branchenführer mit 70 % → s. Bl. 897, 898 d. A.

112. Der Marktanteil der Beteiligten zu [...] belief sich nach den vorliegenden Zahlen auf [...] %. Inwieweit diese der Beteiligten zu 1. zuzurechnen sind, da deren abgeschlossene VSH-Versicherung für WP/vBP zu den Bedingungen und Prämien der Beteiligten zu 1. erfolgt, kann vorliegend wegen mangelnder Entscheidungsrelevanz dahinstehen.
113. Die ermittelten Marktanteile auf Basis BBE bestätigen eindrucksvoll die Marktanteilsschätzungen der befragten Marktteilnehmer, die der Beteiligten zu 1. grundsätzlich eine „dominierende Marktpräsenz“ bzw. eine „absolute Marktführerstellung“ zusprechen. Wesentlicher Wettbewerber mit einem Marktanteil auf Basis BBE derzeit zwischen 30 – 40 % ist Gerling. Der Marktanteilsabstand von Gerling gegenüber der Beteiligten zu 1. beträgt jedoch mehr als [...] Prozentpunkte. Die übrigen Wettbewerber erreichten hingegen Marktanteile in einer Höhe, die ausschließlich um 5 % und z. T. weit darunter liegen.
114. Zwar hat Gerling nach Anzahl der abgeschlossenen Verträge, auf die es bei der Betrachtung der Marktstruktur aber nicht maßgeblich ankommt, der Beteiligten zu 1. in jüngster Vergangenheit erhebliche Konkurrenz gemacht und seinen Marktanteil im Jahre 2006 gegenüber 2003 nahezu verdoppeln können. Gleichwohl betrifft diese Entwicklung fast ausschließlich die unteren Deckungssummenbereiche. Sie ist nach einhelliger Auskunft der befragten Wettbewerber und Makler auf die Prämientarif-Umstellung der Beteiligten zu 1. zurückzuführen, die vor allem kleinere WP/vBP hart traf. Die „radikale Sanierung des Bestandes“<sup>77</sup> der Beteiligten zu 1., wie sie von Marktteilnehmern charakterisiert wurde, war mit starken Prämienerrhöhungen verbunden [...]. Das mit der Prämientarif-Umstellung praktizierte Auftreten der Beteiligten zu 1., vor allem gegenüber den kleinen und mittelständischen Berufsträgern, hat deren Bereitschaft zum Versichererwechsel stark gefördert. Der offensichtliche Zugewinn an Kunden (Anzahl der Verträge) für Gerling war, so auch nach Ausführungen von Gerling, auf den deutlich unterhalb des Tarifniveaus der Beteiligten zu 1. gelegenen Gerling-Prämientarif zurückzuführen. Gerling hat gegenüber der Beschlussabteilung erklärt, dass der Trend zur Migration gestoppt sei, ein Ver-

---

<sup>77</sup> dazu auch in Versicherungswirtschaft Heft 5/2003, S. 362,363: Heiner Eickhoff (Geschäftsführer von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH) Vermögensschaden-Haftpflicht für Wirtschaftsprüfer: Prämien ziehen an „... zum 1. Januar 2002, wurden marktweit neue Tarife eingeführt, und die Versicherer versuchten das Preisniveau um 40 Prozent zu erhöhen. Nun steht den Berufsträgern eine weitere Preiserhöhung ins Haus: Mit Hinweis auf .... plant der Marktführer eine Erhöhung seiner Tarife um bis zu 100 %.“

tragszugewinn wie in der Vergangenheit erreicht, somit nicht mehr wahrscheinlich ist. Diese Einschätzung wird durch die für das Jahr 2006 ermittelten Zahlen bestätigt. Danach konnte die Beteiligte zu 1. ihren Marktanteil gegenüber dem Vorjahr wieder leicht steigern.

115. [...] <sup>78</sup>.

116. Für die im Jahre 2006 insgesamt bestehenden VSH-Versicherungen für WP/vBP entfielen ca.

- [60 - 70 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme von 1 Mio. €
- [20 - 30 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme bis 4 Mio. €
- [ 1 -10 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme von 4 - 10 Mio. € und
- [ 1 -10 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme über 10 Mio. €

Insgesamt machte der Anteil der Verträge mit einer Deckungssumme von bis zu 4 Mio. € fast [...] % aller Verträge aus, während sich der Anteil der Verträge mit einer Deckungssumme von über 10 Mio. € gerade mal auf [...] % belief. Für die Beteiligte zu 1. zeigt sich bezogen auf ihr Deckungssummenspektrum folgendes Bild:

- [60 - 70 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme von 1 Mio. €
- [20 - 30 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme bis 4 Mio. €
- [ 1 -10 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme von 4 - 10 Mio. € und
- [ 1 -10 %] auf Verträge mit einer Deckungssumme über 10 Mio. €

Die vorstehende Vertragsstruktur nach Deckungssummenbereichen verdeutlicht auch, dass sich die Beteiligte zu 1. von der marktdurchschnittlichen Vertragsstruktur nur geringfügig abhebt.

117. Über die erweiterte Grunddeckung hinausgehende Risiken werden von den kleineren Wettbewerbern nur in Einzelfällen, z. B. bei „Kundenbegleitung“ oder in Mitversicherung gezeichnet. Den Ermittlungen zufolge gibt es aber keinen unmittelbaren Zusammenhang zu eventuell nicht genügend bereitstehenden oder zu teuren Rückversicherungskapazitäten. Nach Auskunft der befragten Wettbewerber stehen auf dem Rückversicherungsmarkt genügend Rückversicherungskapazitäten zur Versicherung der WP/vBP-Risiken zur Verfügung. Als Rückversicherer wurden benannt: Münchner Rück, Swiss Re, Kölnische Rück,

---

<sup>78</sup> Anlage 8 zum Schreiben der Beteiligten vom 21. Juni 2006

der Bayerische Rück und darüber hinaus auf dem Londoner Markt tätige Rückversicherer.

118. Trotz der Marktanteilsverluste in den Jahren 2004 und 2005 verfügt die Beteiligte zu 1. auf Basis BBE nach der aktuell durchgeführten Markterhebung – auf die hier abzustellen ist – über einen Marktanteil von [50 - 60 %]. Ihre Marktführerschaft zeigt sich auch darin, dass sie im Wege der Tarifumstellung massive Prämienhöhungen durchsetzen konnte, ohne ihre dominierende Marktstellung maßgeblich einzubüßen. Ein Versicherungsmakler hat das wie folgt kommentiert: *„Während der Gerling Konzern (geschätzter Marktanteil bei den WPs bei 20-30 %) die bisherigen Tarifprämien für „auskömmlich“ hält, hat die Versicherungsstelle (geschätzter Marktanteil bei 60 %) die Prämien in den letzten 4 Jahren drastisch erhöht. Nach dortiger Aussage führte dies zu einem Verlust von 50 % bei den Stückzahlen bei gleichbleibender Gesamtprämie. Als Marktführer ist der Pool die Benchmark für den Tarif der anderen Versicherer (Ausnahme Gerling.)“*<sup>79</sup> Diese Einschätzung gibt auch eine Erklärung dafür, weshalb die kleineren Wettbewerber am Kundenverlust der Beteiligten zu 1. nicht vergleichbar zu Gerling partizipierten.

#### **I.4 Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 81 Abs.1 EG/ § 1 GWB**

119. Die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. verstößt gegen Art. 81 Abs. 1 EG/§ 1 GWB, da sie die Einschränkung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt bezweckt und bewirkt.
120. Die Vereinbarung zwischen den Beteiligten zu 2. bis 5. hat spürbare Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten. Zum einen haben die an der Vereinbarung beteiligten Mitglieder in mehr als nur einem Mitgliedsstaat (hierzu Rn. 21) ihren Sitz und zum anderen hat die Vereinbarung spürbare negative Auswirkungen auf den Wettbewerb mit VSH-Versicherungen für WP/VBP, indem sie in erheblichem Maße den Markteintritt neuer (auch ausländischer) Wettbewerber auf den deutschen Markt beeinträchtigt.

##### **I.4.1 Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung durch die Tätigkeit der Beteiligten zu 1.**

---

<sup>79</sup> Bl. 140 d. A.



121. Die Beteiligte zu 1. ist – wie oben ausgeführt – mit einem Marktanteil auf Basis BBE von [50 – 60 %] unangefochtener Marktführer, der Verhaltensspielraum der Beteiligten zu 1. unterliegt offensichtlich keiner hinreichenden wettbewerblichen Kontrolle durch die übrigen Wettbewerber. Die Beteiligten zu 2. bis 5. sind durch ihre jahrzehntelange Zusammenarbeit im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. dem Markt als eigenständige Wettbewerber entzogen. Die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. behindert aufgrund ihrer traditionell gefestigten Marktstellung eine freie Marktbildung bei VSH-Versicherungen für WP/vBP. Aufgrund der jahrzehntelang gefestigten Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. und der darauf basierenden unangefochtenen Marktstellung der Beteiligten zu 1. konkurrieren die Beteiligten zu 2. bis 5. traditionell nicht um Kundenbeziehungen, sondern bringen Kunden zu einheitlichen Prämien und Bedingungen in die Beteiligte zu 1. ein. [...] Die Beteiligte zu 2. hat z.B. ausgeführt: [...].<sup>80</sup> [...].<sup>81</sup>

#### **I.4.2 Arbeitsgemeinschaftsgedanke – Versicherung „Big 4/Big 5“**

122. Die Beteiligten haben mit schriftlicher Einlassung vom 27.07.2006 vorgetragen, dass vor dem Hintergrund der engen Marktabgrenzung der Beschlussabteilung die VSH-Risiken der großen WPG, namentlich der KPMG, PwC, E & Y, D & T und BDO (zusammengefasst: „Big 5“), ohne die Beteiligte zu 1. nicht versicherbar seien und die VSH-Versicherung der „Big 5“ deshalb keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG/§ 1 GWB bezwecke bzw. bewirke. [...<sup>82</sup>]. Ein zu berücksichtigendes Kriterium für die notwendige Tätigkeit der Beteiligten zu 1. sei auch, dass die Anbieter von Exzedentenversicherungen, insbesondere der Londoner Markt, für weitergehenden Versicherungsschutz der „Big 5“ das Bestehen einer VSH-Versicherung bei der Beteiligten zu 1. voraussetzen. Zudem erleichtere das Bestehen einer VSH-Versicherung bei der Beteiligten zu 1. die Rückversicherbarkeit von Captives als Instrument zur Beschaffung weitergehenden Versicherungsschutzes für die „Big 5“. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die „Big 5“ besonderen Anforderungen an ihre Unabhängigkeit unterlägen. Das bedeute, dass sie bei einem ihnen Versicherungsschutz alleine bietenden Versicherungsunternehmen keine Abschlussprüfungen durchführen könnten, da der jeweilige Abschlussprüfer gegebenenfalls

<sup>80</sup> Bl. 432 d. A., b) Prämiengestaltung

<sup>81</sup> Bl. 493 d. A., Frage 3, 2.; Bl. 611 d. A.; Bl. 737 d. A.

<sup>82</sup> große Schadenhäufigkeit und Anfälligkeit für Großschäden

das Bestehen von Regressansprüchen gegen die eigene WPG mitzuprüfen habe. Im Gegensatz zur einer theoretisch denkbaren Alleinzeichnung durch die Beteiligten zu 2. bis 5. werde durch deren Zusammenarbeit im Rahmen der Beteiligten zu 1. eine individuelle Abhängigkeit zwischen den „Big 5“ und den Beteiligten zu 2. bis 5. vermieden. Durch das Einbringen des VSH-Risikos in die Beteiligte zu 1. werde auch ein Konflikt zwischen Anlage- und Versicherungsinteressen gegenüber einem alleinzeichnenden Versicherungsunternehmen umgangen, der daraus erwachsen könne, dass die „Big 5“ mit wenigen Ausnahmen Abschlussprüfer bei allen Dax und MDax-Unternehmen seien. Die Beteiligten zu 2. bis 5. ihrerseits gehörten wiederum zu den großen Anlegern in Aktien in Dax- und MDax-Unternehmen, was im Falle eines Schadensereignisses zu einem Interessenkonflikt zwischen der Geltendmachung von Ansprüchen der „Big 5“ und den Anlegerinteressen führen könne. Die Beteiligte zu 1. neutralisiere diesen Interessenkonflikt in gewissem Umfang und sei schon deshalb notwendig.

123. Aus Sicht der Beigeladenen zu 1. spreche vieles dafür, dass es nicht nur bei VSH-Versicherungen für die „Big 4/Big 5“ einer Versicherungsgemeinschaft bedürfe, sondern dem Berufsstand allgemein bei VSH-Versicherungen mit höheren Deckungssummen (jedenfalls deutlich über 5 Mio. €) generell von den Versicherern wirtschaftlich vernünftig nur in einer Versicherungsgemeinschaft angeboten werden könne. Das zeige sich insbesondere daran, dass nach Kenntnis der Beigeladenen zu 1. Versicherungsschutz für Risiken über 5 Mio. € gegenwärtig nur von der Beteiligten zu 1. und in Einzelfällen von Gerling angeboten werde. Nach der Rechtssprechung des BGH zum Arbeitsgemeinschaftsgedanken liege damit vorliegend keine Wettbewerbsbeschränkung vor.
124. In ihrer Praxis zu Mitversicherungsgemeinschaften hat die KOM anerkannt, dass Mitversicherungsgemeinschaften dann nicht wettbewerbsbeschränkend sind, wenn die beteiligten Versicherer erst durch die Gemeinschaft in die Lage versetzt werden, bestimmte Risiken zu versichern, die sie alleine nicht versichern könnten.
125. Eine Zusammenarbeit von Unternehmen, die nicht geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken, wird als kartellfreie Kooperation nicht von § 1 GWB erfasst. Ist unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsgemeinschaftsgedankens ein

selbständiges Tätigwerden auf dem betroffenen Markt wirtschaftlich nicht zweckmäßig und kaufmännisch unvernünftig, ist § 1 GWB nicht berührt. Das gilt auch für die Beteiligung von Großunternehmen, deren Kapazität technische Einrichtungen und fachliche Kenntnisse objektiv ausreichen würden, den Auftrag selbständig auszuführen (BGH WuW/E 2050, 2051 „Bietergemeinschaft Schrammberg“) oder, wenn erst durch die Kooperation mehrerer selbständiger Unternehmen und durch die Bündelung ihrer Leistungskraft bei gleichzeitiger Koordinierung ihres Auftretens gegenüber der Marktgegenseite eine nachgefragte Leistung erbracht werden kann (BGH WuW/E DE-R 876,878 „Jugendnachfahrten“). Indessen genügt für den Arbeitsgemeinschaftsgedanken (nach Auffassung des BGH) nicht die rein subjektive Entscheidung eines Unternehmens, sich nicht auf dem relevanten Markt zu betätigen (BGH WuW/E 2777, 2779 „Freistellungsende bei Wegenutzungsrecht“).

126. Mit ihrer Einlassung vom 27.07.2006 haben die Beteiligten erstmals im Rahmen des Verfahrens BDO als fünfte Gesellschaft zur Gruppe der großen international tätigen WPG dazugezählt. Bis dahin haben sie – wie marktüblich – nur auf die „Big 4“ als große WPG abgestellt.<sup>83</sup> Ein Nachweis dafür, warum nunmehr für den Arbeitsgemeinschaftsgedanken neben den „Big 4“ auch BDO zu berücksichtigen sei, wurde nicht erbracht. So führten die Beteiligten in ihrem Schreiben vom 24.11.2006 (Entwurf einer Verpflichtungszusage gemäß § 32 b Abs. 1 GWB) aus, der Entwurf basiere [...].<sup>84,85</sup> Aufgrund der ablehnenden Haltung der Beschlussabteilung zum Entwurf der Verpflichtungszusage haben die Beteiligten mit Schreiben vom 05.12.2006 einen weiteren Vorschlag unterbreitet, der vorsah, [...].<sup>86</sup> Ein Verweis darauf, aus welchen Gründen BDO für die aktuariellen Berechnungen nunmehr unberücksichtigt bleiben konnte, erfolgte nicht.
127. Die Beschlussabteilung sieht in den unterschiedlichen Ausführungen der Beteiligten zu 1. bis 5. ein jeweils von Interessen geprägtes Vorgehen. Ausgehend

<sup>83</sup> s. auch Vermerk zu einem Gespräch mit dem für gewerbliche und industrielle Haftpflichtversicherung, Schadenregulierung zuständigen Vorstandsmitglied der Beteiligten zu 5. im Bundeskartellamt am 20.04.2006; B. 883-884 d. A.,

<sup>84</sup> Combined Ratio ist die kombinierte Schadenkostenquote. Sie gibt das Verhältnis zwischen Prämieneinnahmen und Aufwendungen für Schäden, Verwaltung und Abschlusskosten wieder. Je geringer die Schadenkostenquote, desto profitabler arbeitet ein Versicherer. Ist die Combined Ratio größer 1, so wird im eigentlichen Versicherungsgeschäft Verlust gemacht.

<sup>85</sup> Bl. 1143 d. A.

<sup>86</sup> Bl. 1152 ff. d. A.

von der marktüblichen Gruppierung der großen WPG zu den „Big 4“ und insbesondere auch unter Berücksichtigung der Einlassung von Gerling, nur die VSH-Risiken der „Big 4“ aus geschäftspolitischen Gründen nicht zu versichern, zeigt sich für die Beschlussabteilung keine Rechtfertigung, aus welchem Grunde mit Blick auf den Arbeitsgemeinschaftsgedanken auf die „Big 5“, und im Übrigen auf die „Big 4“ abzustellen sein sollte. So sahen sich sowohl KPMG als auch PwC bei Gesprächen mit der Beschlussabteilung<sup>87</sup> klar den „Big 4“ zugehörend. Ein Hinweis auf BDO als „gruppenzugehörig“ erfolgte nicht. Darüber hinaus hebt sich BDO mit einem Jahresumsatz von ca. 170 Mio. € deutlich von den „Big 4“ ab, deren Umsätze im Jahr 2006 mit 517 Mio. € (D & T), 1.010 Mio. € (E & Y), 1.118 Mio. € (KPMG Deutschland) und 1.231 Mio. € (PwC) ein mehrfaches des Umsatzes von BDO ausmachen. Nach eigener Aussage sieht sich BDO<sup>88</sup> hinsichtlich großer und börsennotierter Unternehmen jedenfalls nicht als unmittelbarer Wettbewerber zu den „Big 4“.

128. Die Marktermittlungen der Beschlussabteilung haben bestätigt, dass gegenwärtig außer der Beteiligten zu 1. keine weiteren Anbieter den von den „Big 4“ im Inland nachgefragten Versicherungsschutz (Grunddeckung plus erweiterte Grunddeckung und Exzedentendeckung) für VSH-Risiken zur Verfügung stellen. Begründet wurde diese jeweils mit geschäftspolitischen Erwägungen im Hinblick auf die hohe Schadenexpositionen der „Big 4“. [...].
129. KPMG und PwC haben gegenüber der Beschlussabteilung bekräftigt, dass es schwierig sei, ihre exponierten Risiken auf dem Markt unterzubringen; allein die Beteiligte zu 1. sei in der Lage sie zu versichern. Die Zusammenarbeit mit der Beteiligten zu 1. sei zudem historisch gewachsen und beruhe auf einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis. Die Beteiligte zu 1. gewähre ihnen globalen Versicherungsschutz, d. h. eine Differenzierung zwischen den Berufsträgergruppen oder darüber hinaus nach sonstigen Mitarbeitern (z. B. Verwaltungspersonal) werde nicht vorgenommen (für die einzelnen Berufsträgergruppen gebe es keine dem jeweiligen spezifischen Risiko entsprechende Versicherung).<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Bl. 1390-1393, 1401-1402 d. A.

<sup>88</sup> Bl. 1553, 1554 d.A.

<sup>89</sup> Die Nachfrage nach globalem Versicherungsschutz der „Big 4“ auf Basis WP-Risiko ist eine ausschließlich unternehmerische Entscheidung ; s. hierzu Bl. 1391, 1401 d. A.

130. Die Einlassung der Beigeladenen zu 1. bzw. zu 2., der Arbeitsgemeinschaftsgedanke sei nach Maßgabe der BGH-Rechtssprechung insbesondere auf den Risikobereich oberhalb von 5 Mio. € bzw. 4 Mio. € auszuweiten, wird durch die Marktgegebenheiten widerlegt. Deckungssummen von bis zu 10 Mio. € werden – wenn auch im unterschiedlichen Ausmaß – von allen auf dem Markt tätigen Wettbewerbern angeboten. Deckungssummen über 10 Mio. € bieten neben der Beteiligten zu 1. drei weitere Wettbewerber an. Auch wenn der Anteil der Verträge mit Deckungssummen von über 10 Mio. € bei der Beteiligten zu 1. fast doppelt so hoch ist wie der kumulierte Anteil der übrigen Wettbewerber, belegen die Marktgegebenheiten nicht das zwingende Erfordernis einer arbeitsgemeinschaftlichen Zusammenarbeit für die von den WP/vBP nachgefragten Deckungssummen (mit Ausnahme der „Big 4“) für ihre VSH-Versicherungen.
131. Im Ergebnis kann dahinstehen, ob der Arbeitsgemeinschaftsgedanke trägt, da die Beschlussabteilung im Rahmen ihres Ermessens die VSH-Versicherung der „Big 4“ für die vorliegende Verfügung unberücksichtigt lässt. Bei ihrer Ermessensentscheidung hat die Beschlussabteilung die konkreten Marktgegebenheiten berücksichtigt und insbesondere auch darauf abgestellt, dass es sich bei den „Big 4“ um große konzerngebundene und international tätige WPG handelt, die eine beträchtliche Nachfragemacht gegenüber der Beteiligten zu 1. haben. Dies wird auch von der Beigeladenen zu 1. hervorgehoben.<sup>90</sup> [...].
132. Auch wenn die Beschlussabteilung hinsichtlich der „Big 4“ ein Ermessen ausübt, diese nicht in die vorliegende Verfügung einzubeziehen, sind die VSH-Versicherungen der „Big 4“ jedoch uneingeschränkter Teil des Marktes für VSH-Versicherungen für WP/vBP. Anhaltspunkte dafür, dass VSH-Versicherungen für die „Big 4“ einen eigenständigen Markt bilden oder bilden könnten, haben die Marktermittlungen nicht ergeben. Dem Einwand der Beteiligten, wonach die mit den „Big 4“ erzielten BBE wegen deren Spezifik in der Risikobewertung nicht in das Gesamtmarktvolumen einzubeziehen sind, ist nicht zu folgen. Die Beteiligten selbst haben vorgetragen, dass es für die Risikokalkulation gerade auf die gesamte Spannbreite der Risikoträger ankommt. Grundsätzlich gibt keine abnehmerspezifische Unterscheidung bezüglich der Produktgestaltung VSH-Versicherung für WP/vBP und die Herausnahme der „Big 4“ aus der Verfügung erfolgte ausschließlich nach pflichtgemäßem Ermessen der Beschlussabteilung.

---

<sup>90</sup> Bl. 1538 d. A.

**II. Freistellungsvoraussetzungen für die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. nach Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 GWB (ausschließlich der „Big 4“)**

133. Die Prüfung der Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 Abs. 1 GWB hat ergeben, dass die Freistellungsvoraussetzungen vom Kartellverbot für die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten 1. zur Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP (mit Ausnahme der „Big 4“) nicht vorliegen.

**II.1 Anwendbarkeit der GVO-Versicherungswirtschaft**

134. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen von Versicherungsunternehmen sind nach Art. 1 der GVO-Versicherungswirtschaft Nr. 358/03 unter bestimmten Voraussetzungen freigestellt. Eine Freistellung ist allerdings ausgeschlossen, wenn einer der Ausschlussgründe vorliegt.

135. Nach Art. 7 Abs. 2 GVO-Versicherungswirtschaft sind Mitversicherungsgemeinschaften von Art. 81 Abs. 1 EG unter der Voraussetzung für die Geltungsdauer der GVO-Versicherungswirtschaft freigestellt, dass die von den beteiligten Unternehmen oder in ihrem Namen im Rahmen der Mitversicherungsgemeinschaft gezeichneten Versicherungsprodukte auf keinem der betroffenen Märkte einen Marktanteil von mehr als 20 % überschreiten. Nach Art. 7 Abs. 3 GVO-Versicherungswirtschaft hat die Berechnung des Marktanteils grundsätzlich auf der Grundlage der BBE zu erfolgen.

136. Mit Schreiben vom 27.07.2006 haben die Beteiligten vorgetragen, in Kenntnis der von ihnen nicht geteilten Marktabgrenzung der Beschlussabteilung von der Erfüllung der Freistellungsvoraussetzungen der GVO-Versicherungswirtschaft auszugehen. Der Marktanteil der Beteiligten zu 1. überschreitet nach ihrer Einschätzung nicht die Art. 7 Abs. 2 GVO-Versicherungswirtschaft definierte Marktanteilsschwelle.

137. Die Beigeladene zu 1. hat den Einwand erhoben, dass der auf Basis BBE ermittelte Marktanteil der Beteiligten zu 1. deren Wettbewerbsposition stark überschreite. Auf Basis abgeschlossener Verträge sei der Marktanteil der Beteiligten zu 1. mit ca. [30 - 40 %] entsprechend niedriger. Gerling verfüge gegenüber der Beteiligten zu 1. nach Anzahl der Verträge über einen höheren Marktanteil. Die

Beteiligte zu 1. erziele zudem einen erheblichen Teil ihrer BBE aus Verträgen mit den „Big4/Big 5“. Gegenüber den „Big4/Big 5“ verfüge diese aber nicht über eine starke Stellung. Die „Big 4/Big 5“ könnten auf Anbieter im Ausland ausweichen und insbesondere – was bereits jetzt teilweise der Fall sei – Risiken über Captives versichern.

138. Mit einem Marktanteil von kontinuierlich [50 – 60 %] auf dem relevanten Markt überschreitet die Beteiligte zu 1. den maßgeblichen zulässigen Schwellenwert der GVO-Versicherungswirtschaft für Mitversicherungsgemeinschaften in Höhe von 20 % in beträchtlichem Maße. Selbst wenn der Betrachtung der Beteiligten zu 1. Rechnung getragen würde, die mit den „Big 4“ erzielten BBE dem Marktvolumen nicht zuzurechnen, – wofür es keine Rechtfertigung gibt – wird der Schwellenwert der GVO-Versicherungswirtschaft durch die Beteiligte zu 1. noch immer weit überschritten.
139. Die GVO-Versicherungswirtschaft sieht gerade aufgrund des die Versicherungswirtschaft prägenden Gesetzes der großen Zahl einer Freistellung für die Zusammenarbeit von Versicherungsunternehmen unter den dort genannten Voraussetzungen vor. Die Festsetzung der Marktanteilsschwelle in Höhe von 20 % für Mitversicherungsgemeinschaften beruht gerade darauf, dass die KOM die für Mitversicherungsgemeinschaften geltenden einheitlichen Bedingungen und Bruttoprämien<sup>91</sup> (Hard core-Kartelle) oberhalb dieser Schwelle wettbewerblich schwererwiegender wertet als etwaige Vorteile, die sich aus der Risikobündelung ergeben. Ein Überschreiten des Schwellenwertes bedeutet mithin, dass die entsprechende Vereinbarung den Wettbewerb auf dem relevanten Markt erheblich einschränkt. Im Bericht der KOM<sup>92</sup> heißt es dazu: *„Dagegen beruht die Verordnung in ihrer gegenwärtigen Fassung auf die Annahme, dass jede institutionalisierter Gemeinschaft bereits als solche eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Wenn hingegen der Marktanteil der Teilnehmer [...] einen bestimmten Schwellenwert nicht überschreitet, kann die Gemeinschaft unter die Gruppenfreistellung fallen.“* Wesentlicher Zweck der Marktanteilsschwelle ist folglich, wirksamen Wettbewerb auf Versicherungsmärkten sicherzustellen.

---

<sup>91</sup> Bruttoprämie ist die von dem Versicherungsnehmer zu zahlende Tarifprämie, die neben der Nettoprämie (Entgelt für den vertraglichen Leistungsanspruch) auch Zuschläge zur Deckung der Abschluss-, Verwaltungs- und Inkassokosten enthält.

<sup>92</sup> KOM (1999) 192 endg. 12.05.1999, S. 14, Rn. 26

140. Die Beteiligten zu 1. bis 5. erfüllen nicht die Voraussetzungen einer Freistellung nach der GVO Versicherungswirtschaft.

## **II.2 Prüfung der Einzelfreistellungsvoraussetzungen gemäß Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 Abs. 1 GWB**

141. Eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 GWB liegt nur dann vor, wenn die Vereinbarung, der Beschluss oder das abgestimmte Verhalten die vier Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG zusammen erfüllt.
142. Nach Art. 81 Abs. 3 EG und § 2 Abs. 1 GWB sind Vereinbarungen vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG und des § 1 GWB freigestellt, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen ohne dass den beteiligten Unternehmen
- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind,
  - b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.
143. Der im Rahmen der 7. GWB-Novelle geschaffene § 2 Abs. 1 GWB „übernimmt im Kern die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG“.<sup>93</sup> Herangezogen werden kann hierbei die Bekanntmachung der KOM – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG.
144. Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 Abs. 1 GWB vorliegen, obliegt den Unternehmen, die sich auf diese Bestimmung berufen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist eine Freistellung bereits dann nicht gegeben, wenn nur eine der vier Voraussetzungen nicht vorliegt.

### **II.2.1 Begründung des Vorliegens der Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 Abs. 1 GWB durch die Beteiligten**

145. Die Beteiligten zu 2. bis 5. haben geltend gemacht, dass ihre Zusammenarbeit im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. auch unter Berücksichtigung der

---

<sup>93</sup> Begründung zum Regierungsentwurf vom 26.5.2004, BT-Drucksache 15/3640, abgedruckt in: WuW, Sonderveröffentlichung 7. GWB-Novelle, S. 150



durch die Beschlussabteilung vertretenen engen Marktabgrenzung, der sie inhaltlich nicht zustimmen, die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 Abs. 1 GWB erfüllen.

146. Die Freistellung nach der GVO-Versicherungswirtschaft scheitere vor dem Hintergrund der durch die Beschlussabteilung vorgenommenen Marktabgrenzung lediglich an den Marktanteilen. Der GVO könne die gesetzgeberische Wertung entnommen werden, dass Mitversicherungsgemeinschaften, die inhaltlich den Anforderungen des Art. 8 der GVO-Versicherungswirtschaft entsprechen, grundsätzlich auch die ersten drei Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllen. Für die Beteiligte zu 1. wäre somit nur die Prüfung der vierten Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG (keine Eröffnung der Möglichkeit, für einen wesentlichen Teil der Waren den Wettbewerb auszuschalten) erforderlich. Die Beteiligten begründen ihre Rechtsauffassung mit Meinungen aus der Literatur, die die Rolle von Gruppenfreistellungen („GVO“) im Rahmen der unmittelbaren Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG (Legalausnahme) abhandeln.
147. Auf die Ausführungen der Beteiligten in ihrem Schreiben vom 24.01.2007 zur Rechtswirkung der GVO im System der Legalausnahme braucht vorliegend nicht im Detail Stellung genommen werden. Wie auch von Fuchs<sup>94</sup>, auf den die Beteiligten u.a. Bezug nehmen, ausgeführt wurde, gehen die Meinungen über Wirkungsweise und Bedeutung der GVO im neuen System der (primärrechtlichen) Legalausnahme weit auseinander. Die diesbezüglichen Einlassungen der Beteiligten oben unter Rn. 146 sind schon deshalb zu relativieren. Soweit die Beteiligten auf Bechtold verweisen, hat Bechtold über die von den Beteiligten in ihrem Schriftsatz vom 24.01.2007<sup>95</sup> zitierte Stelle hinaus dargelegt, dass sich die unmittelbare Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG an der bisherigen Entscheidungspraxis der Kommission und der Gruppenfreistellungen zu orientieren habe. Weiter hat Bechtold ausgeführt: *„Wenn schon eine Gruppenfreistellung für eine bestimmte Fallgestaltung ohne Wenn und Aber davon ausgeht, dass Art. 81 Abs. 3 EG erfüllt ist, ist das – in Anbetracht der freilich einzeln dazuliegenden Argumente – auch dann der Fall, wenn einzelne Voraussetzungen nicht erfüllt sind, diese Nichterfüllung aber durch andere Aspekte ausgeglichen oder*

---

<sup>94</sup> Andreas Fuchs, Die Gruppenfreistellung als Instrument der europäischen Wettbewerbspolitik im System der Legalausnahme, *ZweR* 1/2005 1ff

<sup>95</sup> *Bl.* 1322 d. A.

im Lichte der Tatbestandsmerkmale des Art. 81 Abs. 3 EG nicht relevant sind.<sup>96</sup>

148. Nach Erwägungsgrund 23 der GVO-Versicherungswirtschaft können Mitversicherungsgemeinschaften, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, in Abhängigkeit von den einzelnen Gegebenheiten der Mitversicherungsgemeinschaft selbst und den spezifischen Bedingungen des Marktes für eine Einzelfreistellung in Frage kommen. In derartigen Fällen hat aber eine individuelle Analyse zu erfolgen, um festzustellen, ob die Bedingungen von Art. 81 Abs. 3 EG erfüllt sind. Dementsprechend hat die KOM in ihren Einzelfreigabeentscheidungen, wie z. B. im Fall P&I Club<sup>97</sup>, alle Voraussetzungen im Einzelnen geprüft und nicht – wie von den Beteiligten vorliegend für ausreichend gehalten – ihre Prüfung nur auf ein oder wie vorliegend angezeigt nur auf das vierte Freistellungskriterium (kein Ausschluss wesentlichen Wettbewerbs) beschränkt.
149. Die in Art. 8 GVO-Versicherungswirtschaft genannten Freistellungsvoraussetzungen beziehen sich auf Vereinbarungen unterhalb der Marktanteilsschwellen, die nach Art. 7 GVO-Versicherungswirtschaft für die Anwendung der Freistellung maßgeblich sind. Die Marktanteilsschwelle ist entscheidendes Kriterium einer Freistellungsvoraussetzung und dient – wie bereits ausgeführt wurde – dem Schutz wirksamen Wettbewerbs. Überschreitet eine Mitversicherungsgemeinschaft die Marktanteilsschwelle ist das evidentes Zeichen einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung. Bis zum Inkrafttreten der VO 1/2003 konnte eine die Marktanteilsschwelle überschreitende Versicherungsgemeinschaft nur im Wege der Einzelfreistellung<sup>98</sup> nach Art. 81 Abs. 3 EG legalisiert werden.
150. Für die Prüfung der Freistellungsvoraussetzung der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. zur Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP nach Art. 81 Abs. 3 EG ist – entgegen der Auffassung der Beteiligten – nicht alleine auf die Prüfung der vierten Freistellungsvoraussetzung abzustellen. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. zur Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP bedarf der vollständigen

<sup>96</sup> WuW 2003/343, Maßstäbe der „Selbstveranlagung“ nach Art. 81 Abs. 3 EG, Unterstreichung hinzugefügt

<sup>97</sup> Entscheidung KOM v. 12.04.1999 („P&I-Nr. 2“), ABI. EG 1999 Nr. L 125/21

<sup>98</sup> vgl. Entscheidung KOM P&I-Nr. 2, a.a.O.

Prüfung aller in Art. 81 Abs. 3 EG genannten Voraussetzungen und deren kumulatives Vorliegen.

## **II.2.2 Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 Abs. 1 GWB**

151. Nach Prüfung der in Art. 81 Abs. 3 EG genannten Freistellungsvoraussetzungen ist die Beschlussabteilung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. im Hinblick auf die Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP nicht vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG/ § 1 GWB freigestellt ist.
152. In ihren Leitlinien<sup>99</sup> hat die KOM zur Anwendung der vier Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EG die zweite und dritte Voraussetzung umgekehrt, um die Frage der Unerlässlichkeit vor der Frage der Weitergabe von Vorteilen an die Verbraucher zu behandeln. Nach Ansicht der KOM erfordert die Untersuchung der Weitergabe der Vorteile eine Abwägung der negativen und positiven Auswirkungen einer Vereinbarung auf die Verbraucher. Diese Untersuchung sollte Wirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen nicht einbeziehen, die nicht als unerlässlich eingestuft wurden und somit gemäß Art. 81 Abs. 1 EG verboten sind.<sup>100</sup> Die Prüfung der Einzelfreistellungsvoraussetzungen erfolgt vorliegend nach der in den Leitlinien der KOM zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG aufgezeigten Prüfungsfolge.

### **II.2.2.1 Erste zu prüfende Voraussetzung: Effizienzgewinne**

153. Erste zu prüfende Freistellungsvoraussetzung ist, dass die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zu Effizienzgewinnen führt, die kausal auf einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG beruhen.<sup>101</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH können lediglich objektive Vorteile Berücksichtigung finden. Das heißt, Effizienzgewinne sind nicht vom subjektiven Standpunkt der Parteien aus zu beurteilen. Kosteneinsparungen infolge bloßer Marktmacht sind keine tatsächlichen Kostenersparnisse, sie können als Effizienzgewinne nicht geltend gemacht werden.

<sup>99</sup> Bekanntmachung KOM: Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), im Folgenden: Leitlinien KOM

<sup>100</sup> Leitlinien KOM, Rn. 39

<sup>101</sup> zur ersten Voraussetzung s. Leitlinien KOM, Rn.48-72

154. Effizienzen, die das Verhältnis von Aufwand und Nutzen wiedergeben, können sowohl in dynamischer als auch produktiver Form entstehen. Dynamische Effizienzgewinne zielen insbesondere auf den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt in der Form der Warenverbesserung und der Erfindung neuer Waren und Märkte ab. Sie sind für die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. nicht einschlägig. Auf Dauer angelegten Mitversicherungsgemeinschaften, wie sie die Beteiligte zu 1. repräsentiert, bezwecken generell die Bündelung und breite Streuung von gleichartigen Risiken; ihr Zweck besteht demnach nicht in der Schaffung neuer, innovativer Versicherungsprodukte. Folgerichtig können hier nur produktive Effizienzen geltend gemacht werden. Produktive Effizienzen bedeuten Verbesserung der Warenerzeugung und Warenverteilung, mithin Kostenersparnisse durch die Optimierung von Abläufen, d. h. Güter werden mit minimalem Aufwand an Ressourcen hergestellt. In der wirtschaftstheoretischen Analyse zeigt sich dies in einer Senkung von Grenzkosten<sup>102</sup>.
155. Zweck der ersten Voraussetzung von Art. 81 Abs. 3 EG ist die Festlegung der Arten von Effizienzgewinnen, die berücksichtigt werden und die den Anforderungen der zweiten und dritten Voraussetzung des Art. 81 Abs. 3 EG unterworfen werden können. Es sind die durch die Vereinbarung geschaffenen objektiven Vorteile und die wirtschaftliche Bedeutung der Effizienzgewinne zu ermitteln. Da für die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG die wettbewerbsfördernden Wirkungen einer Vereinbarung die wettbewerbswidrigen Wirkungen aufwiegen müssen, muss die Verknüpfung zwischen der Vereinbarung und den behaupteten Effizienzgewinnen sowie deren Wert überprüft werden.<sup>103</sup> Sämtliche geltend gemachten Effizienzgewinne müssen daher substantiiert werden, um diese entsprechend nachprüfen zu können.<sup>104</sup>
156. Die Beteiligten haben geltend gemacht, dass durch die Vereinbarung für die Beteiligten zu 2. bis 5. „erhebliche“ Effizienzgewinne erreicht werden.<sup>105</sup> Erhebliche Effizienzgewinne erwachsen demnach aus Folgendem:

---

<sup>102</sup> Es handelt sich hierbei um Kosten, die entstehen, wenn von einem Produkt eine Einheit mehr produziert wird. Somit kann an diesen Kosten erkannt werden, wie viel es kostet, wenn das Unternehmen eine Einheit mehr produzieren will.

<sup>103</sup> Leitlinien KOM, Rn. 50

<sup>104</sup> Leitlinien KOM, Rn. 51

<sup>105</sup> Schreiben der Beteiligten zu 1. vom 27.07.2006, Bl. 1061ff d. A.

- (1) Erweiterung der zur Verfügung stehenden Kapazitäten;
- (2) Kumulieren und dauerhafte Vorhalten von hochqualifiziertem Know-how für die Risikobeurteilung und Tarifierung;
- (3) vertieftes Verständnis für Schadenpotentiale der versicherten Berufsträger und hohe Spezialisierung, die zu einer besonders schnellen und kompetenten Beurteilung und optimalen Beratung der Versicherungsnehmer bei berufstypischen Risiken und Fragestellungen und somit zu zusätzlichem Know-how-Transfer von der Beteiligten zu 1. zu den Versicherungsnehmern führt;
- (4) Kosteneinsparung durch die provisionsfreie eigene Vertriebstätigkeit im Vergleich zu ansonsten gegen Provision tätige Vermittler;
- (5) Zusammenarbeit mit berufsständischen Vertretern, wodurch die Kompetenz der Beteiligten zu 1. in risikorelevante Gesetzgebungsverfahren eingebracht wird;
- (6) Kostenvorteile aus der breiteren Verteilung der Risiken;
- (7) erleichtertes Erlangen eines angemessenen und kostengünstigen Rückversicherungsschutzes durch die hohe Kompetenz der Beteiligten zu 1. beider Risikoeinschätzung und risikogerechten Tarifierung;
- (8) Synergien und günstigere Verwaltungskosten im Vergleich zu einer Einzeltätigkeit der Beteiligten zu 2. bis 5.;
- (9) wesentlich effizientere und kompetentere Betreuung der Versicherungsnehmer in n und bei der Schadensabwicklung infolge der Spezialisierung der Beteiligten zu 1. auf WP/vBP-Risiken;
- (10) Gewährung einer längerfristigen Versorgungssicherheit für Versicherungsnehmer. Durch die Teilung der Risiken unter den Beteiligten sei ein Rückzug einzelner Versicherungsunternehmen aus der VSH-Versicherung für WP/vBP weniger wahrscheinlich, bei typischen Spätschäden könnten Versicherungsnehmer mit den ursprünglichen Versicherungsunternehmen und der Kompetenz der Beteiligten zu 1. rechnen.

157. Die Beigeladene zu 2. hat mit Schreiben vom 11.05.2007 dargelegt, dass die bei der Beteiligten zu 1. versicherten Berufsangehörigen vor allem das bei ihr über Jahrzehnte kumulierte Erfahrungswissen sowie die daraus resultierende Professionalität bei der Risikobewertung und der Schadenabwicklung schätzen würden. Bei einer Untersagung der Beteiligten zu 1. befürchte der Berufsstand

neben Einschränkungen der Versicherbarkeit der Risiken ein sich verschlechterndes Serviceniveau, da das bisherige Erfahrungswissen verloren gehen könnte oder etwaig an die Stelle der Beteiligten zu 1. tretende Versicherungsunternehmen dieses Niveau aus Kostengründen alleine nicht bieten könnten. Die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. führe zudem zu einem periodenübergreifenden Risikoausgleich zwischen den größeren und kleineren WP/vBP. Ohne einen entsprechenden „Mix“ an Versicherungsnehmern wäre ihrer Einschätzung nach ein Versicherungsunternehmen gezwungen, einen Risikoaufschlag bei den Prämien einzupreisen. Der „Mix“ aus den kleineren und größeren Versicherungsnehmern erhöhe daher aus Sicht des Berufsstandes die Prämieneffizienz. Die Versicherbarkeit mittlerer und großer Risiken nach dem Verstoßprinzip sei ein Effizienzvorteil der Beteiligten zu 1., wobei ferner die von der Beteiligten zu 1. angebotenen Gesamtvertragslösungen für Versicherungsnehmer Splitting-Modellen gegenüber gestellt werden müssten. Viele Wirtschaftsprüfer entschieden sich für die Gesamtvertragslösung, da diese zu verschiedenen Effizienzvorteilen (verringertes Kommunikationsaufwand, einfachere Schadenabwicklung u.ä.) führe, wie sie von der Beteiligten zu 1. angeboten würde. Die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. führe daher zu einem verbesserten Versicherungs- und Beratungsangebot und verbessere zugleich die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer WPG.

158. Mit Schreiben vom 07.07.2007 hat die Beigeladene zu 1. erklärt, dass sie aufgrund zahlreicher Gespräche mit den Mitgliedern des Berufsstandes und mit den Versicherungsunternehmen davon ausgehe, dass die Kooperation der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. erhebliche Effizienzgewinne mit sich bringt. Von besondere Bedeutung sei hierbei die Sicherstellung der Verfügbarkeit eines angemessenen Versicherungsschutzes, die Bündelung von Kompetenz, erhebliche Kosteneinsparungen bei Vertrieb, Verwaltung und Schadensabwicklung und die „Verstetigung“ des Prämienniveaus durch die Bündelung einer größeren Zahl von Einzelrisiken, die zu einer breiteren Streuung der Risiken und damit zu einer geringeren Volatilität des Schadensverlaufs beitrage. Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. überwiegen die Vorteile der Kooperation zwischen den Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. für den Berufsstand die etwaigen Nachteile bei weitem.

159. Hinsichtlich der von den Beteiligten geltend gemachten Effizienzgewinne läuft ihre Argumentation im Wesentlichen darauf hinaus, dass durch die Bündelung gleichartiger Risiken Effizienzen entstehen, die auf dem aktuarischen Prinzip des Gesetzes der großen Zahl beruhen.<sup>106</sup> Das Gesetz der großen Zahl, das gemeinhin auch als "Grundgesetz" der Versicherungswirtschaft gilt, ist die wahrscheinlichkeitstheoretische Vorhersage über einen künftigen Schadenverlauf. Je größer die Zahl der erfassten Risikoträger, die von der gleichen Gefahr bedroht sind, desto geringer wirkt sich der Einfluss von Zufälligkeiten aus. Dabei sagt das Gesetz der großen Zahl allerdings nichts darüber aus, wer von einem Schaden getroffen wird, wohl aber, wie viele der in der Risikogemeinschaft zusammengeschlossenen Versicherten von einem bestimmten Unglücksfall wahrscheinlich betroffen werden. Aufgrund stochastischer Methoden – also quantitativer Modelle zur Abbildung des Zufallsgeschehens – lassen sich Häufigkeit, der zeitliche Rahmen und die Höhe eintretender Schäden annähernd berechnen, so dass die jeweiligen Prämienzahlungen der Risikowahrscheinlichkeit angepasst werden können. Diese Besonderheit von Versicherungsmärkten rechtfertigt jedoch keine Monopolisierung, da die Vorteile des Gesetzes der großen Zahl durchaus auch im Wettbewerb erreicht werden können.
160. Versicherung ist nichts weiter als eine "Risikogemeinschaft", die insgesamt bestrebt ist, die Folgen einer (i. d. R. negativen) "Planabweichung" für die Gemeinschaft und/oder den Einzelnen so gering als möglich zu halten. Die Bündelung einer großen Zahl gleichartiger Risiken führt schon allein aus versicherungsmathematischen Gründen zu Effizienzen, unabhängig davon, ob nur die Versicherungsunternehmen daraus Gewinn ziehen oder diese den Gewinn ganz oder teilweise auch an Versicherte weitergeben. Das Gesetz der großen Zahl in der Versicherungswirtschaft entspricht daher wohl am ehesten Effizienzgewinnen in Form von *economies of scale*, d. h. Skalenvorteilen aufgrund von Größe. Durch die Bündelung einer hohen Zahl von Risiken werden die Kosten für jedes einzelne Risiko geringer. Die Bündelung von Risiken zur Zeichnung von VSH-Versicherungen für WP/vBP durch die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. führt demnach durch bessere aktuarische Berechnungen von Schadenkosten zu produk-

---

<sup>106</sup> Einzelne Risiken lassen sich nicht isoliert versichern, weil Schadenhöhe und Schadeneintritt nicht vorhersehbar sind, so dass keine angemessenen Prämien verlangt werden können.

tiven Effizienzgewinnen. Gleichwohl haben die Beteiligten nicht substantiiert dargelegt, welche Kostenvorteile (versicherungstechnisches Ausmaß des Effizienzgewinns) ihnen aus der Risikobündelung erwachsen.

161. Die von den Beteiligten zu 2. bis 5. geltend gemachte Erweiterung der zur Verfügung stehenden Kapazitäten im Rahmen ihrer Zusammenarbeit trifft nach Einschätzung der Beschlussabteilung nicht ausnahmslos, aber hauptsächlich in Bezug auf die VSH-Versicherung der „Big 4“ zu. Die Ermittlungen haben gezeigt, dass es für die VSH-Versicherung der nicht die „Big 4“ betreffenden Risiken nicht zwingend der Mitversicherungsgemeinschaft bedarf, wie sie die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. darstellt. Alle auf dem Markt tätigen Wettbewerber zeichnen grundsätzlich VSH-Versicherungen für WP/vBP mit einer Deckungssumme von bis zu 10 Mio. € – zum Teil in wechselnden Mitversicherungen – und bieten für den überwiegenden Teil der Nachfrager die relevanten Versicherungsleistungen an.
162. Welche Kosteneinsparung aus der provisionsfreien eigenen Vertriebstätigkeit<sup>107</sup> im Vergleich zu ansonsten gegen Provision tätige Vermittler erzielt werden, hat die Beteiligte zu 1. nicht substantiiert vorgetragen. Da der Direktvertrieb grundsätzlich durch eigene Mitarbeiter erfolgt, erfordert diese Vertriebschiene in der Regel hohe Fix-Kosten für ein Versicherungsunternehmen (u. a. Gehalt der Mitarbeiter, Sozialabgaben, Kosten für Führungskräfte und zur regelmäßigen Qualifizierung der Mitarbeiter). Welcher Kostenanteil vorliegend von der Beteiligten zu 1. selbst und welche Anteile möglicherweise von den Beteiligten zu 2. bis 5. über ihre eigenen Vertriebskanäle getragen werden, ohne dass diese der Beteiligten zu 1. auferlegt bzw. angerechnet werden, ist nicht evident. Eine Verifizierung der von den Beteiligten zu 1. geltend gemachten Kosteneinsparung ist für die Beschlussabteilung nicht möglich. Allgemein sind hohe Fix-Kosten z. B. ein wesentlicher Grund dafür, dass Versicherungsunternehmen neben dem Direktvertrieb indirekte Vertriebsformen mit weitaus niedrigeren Fix-Kosten nutzen. Viele Versicherungsunternehmen bauen mittlerweile auf zentrale Vertriebstöchter oder gänzlich auf externe Finanzvermittler<sup>108</sup>, wie z. B. die Aachener-Münchener Versicherung, die in jüngster Vergangenheit ihren Vertrieb gänzlich

---

<sup>107</sup> Marktbefragungen zufolge werden auch VSH-Versicherungen für WP/vBP der Beteiligten zu 1. über Makler vermittelt.

<sup>108</sup> s. auch Studie: Erfolgsfaktoren im Finanzvertrieb, Versicherungsnetz-Newsletter, Meldung vom 23.04.2007, Bl. 1487 d. A.



auf ein drittes Unternehmen, die DVAG, übertragen hat. Auch die Beteiligten zu 2. bis 5. nutzen nach Kenntnis der Beschlussabteilung für ihre Produktpalette unterschiedliche Vertriebsstrategien und halten – ohne dazu mit Wettbewerbern kooperieren zu müssen – eigene Mitarbeiterorganisationen für den Direktvertrieb vor. Zu bedenken ist auch, dass den einzelnen Vertriebsstrategien für unterschiedliche Versicherungssparten ein unterschiedliches Gewicht eingeräumt wird. Nach einer Tillinghast-Studie<sup>109</sup> entfällt in der Haftpflichtversicherung ein überdurchschnittlicher Vertriebsanteil auf den Maklervertrieb; jeder dritte Euro Beitrag wird danach über einen unabhängigen Vermittler erwirtschaftet. Ursächlich dafür ist demnach im Wesentlichen die starke Präsenz von Maklern in der gewerblichen und industriellen Versicherung. Im Gegensatz dazu zeichnet die Beteiligte zu 1. die VSH-Versicherung für WP/vBP überwiegend im Direktvertrieb, obwohl sie die zu versichernden Risiken in ihrer Marktabgrenzung den industriellen Risiken gleichstellt. Die geringe Bedeutung des Maklervertriebs auf dem relevanten Markt für VSH-Versicherungen für WP/vBP ist nach Darlegung eines großen Industrieversicherungsmaklers<sup>110</sup> überwiegend auf die dominierende Marktstellung der Beteiligten zu 1. zurückzuführen; [...]. Einen höheren Anteil an Maklervermittlung verhindert demnach auch eine Festlegung der Beigeladenen zu 1., die – im Gegensatz zu anderen Sparten – die Schadenregulierung nicht über Makler, sondern nur direkt über die Versicherungsunternehmen erlaubt (wegen möglicher negativer Auswirkungen auf die Reputation von WP/vBP). Ein nicht wettbewerbsintensiver Markt lohnt sich demnach nicht für die indirekte Versicherungsvermittlung. Die Darlegung der Beteiligten zu 1., das Einschalten eines Maklers erhöhe die Versicherungsprämie, wurde weder quantifiziert noch ausreichend anhand der Marktgegebenheiten begründet. In der Regel fördern Makler eine bessere Markttransparenz für die Kunden. Sie bieten ihren Kunden die Möglichkeit, die für sie günstigste Versicherung unter mehreren Angeboten auszuwählen, und so von niedrigen Prämien und/oder guten Versicherungsbedingungen zu profitieren. Dass Maklerangebote für WP/vBP nicht teurer als Direktversicherungen sind, wurde im Übrigen auch durch einen auf dem Markt tätigen Spezialmakler und von befragten WP/vBP bestätigt. Folgernd ist festzuhalten, dass ein Direktvertrieb nicht zwangsläufig zu einer Kosteneinsparung für den Versicherer führen muss, wie von der Betei-

---

<sup>109</sup> Zeitschrift für Versicherungswesen 8/2007, S. 239; Bl. 1488 d. A.

<sup>110</sup> Bl. 1253 d. A.

ligten zu 1. vorgetragen wurde. Soweit die Beteiligte zu 1. ausführt, dass sie im Vergleich zu anderen Versicherungsunternehmen mit extrem günstigen Kosten arbeitet, legt sie nicht die Basis des Kostenvergleichs offen. Der von ihr herangezogene Vergleich zur Kostenquote von Gerling stellt auf die Industrieversicherung als Gesamtheit ab. Die für Gerling genannte Kostenquote ist daher in ihrer Höhe vergleichbar mit den entsprechenden Kostenquoten für die Industrieversicherung der Beteiligten zu 2. bis 5., deren Kostenquoten wiederum nicht direkt mit der Kostenquote der Beteiligten zu 1. zu vergleichen sein dürften, da auch sie nicht auf den relevanten Produktmarkt abstellen. Zudem ist zu unterstellen, dass Gerling – entgegen den Ausführungen der Beteiligten – keine versicherungstechnischen Verluste mit den relevanten Versicherungsprodukten erwirtschaftet. Bei einem „Verlustgeschäft“ wären bei Schadensfreiheit erfolgte Beitragsrückerstattungen an WP/vBP durch Gerling wenig plausibel. Eine derartige Praxis, die der Beschlussabteilung seitens eines Versicherungsnehmers mitgeteilt wurde, war diesem weder von der Beteiligten zu 1. noch von anderen Wettbewerbern bekannt.

163. Nicht zu erkennen vermag die Beschlussabteilung, in welchem Maße das Einbringen der Kompetenz der Beteiligten zu 1. und deren Sachverstand in Zusammenarbeit mit den berufsständigen Vertretern in risikorelevante Gesetzgebungsverfahren einer Effizienz dient. Nach Einschätzung der Beschlussabteilung basiert der von den Beteiligten hierzu vorgebrachte Nutzen auf der jahrzehntelangen gesicherten Monopolstellung der Beteiligten zu 1. und ihrer traditionell sehr engen Zusammenarbeit mit der Beigeladenen zu 1.. Nicht anders kann auch die Information zur Organisation und Aufgaben der Beigeladenen zu 1. auf ihren Internetseiten verstanden werden. Danach bildet die Beigeladene zu 1. *„mit der Versicherungsstelle für das wirtschaftliche Prüfungs- und Treuhandwesen einen paritätisch besetzten Versicherungsausschuss, dessen Ziel neben schneller, unbürokratischer Abwicklung von Schadenfällen deren Verhinderung durch Aufklärung und sachgerechte Förderung der Facharbeit ist.“*<sup>111</sup> Die vorgebrachte Relativierung der engen Zusammenarbeit durch die Beigeladene zu 1. überzeugt die Beschlussabteilung nicht. Vielmehr sollte die Beigeladene zu 1. als Körperschaft des öffentlichen Rechts – die gemäß § 75 WPO die „beruflichen Belange der Gesamtheit ihrer Mitglieder zu wahren“ hat

<sup>111</sup> <http://www.wpk.de/organisation/aufgaben.asp>; Bl. 1093 d. A.

und allein den Interessen des Berufsstandes der WP/vBP verpflichtet ist – in der Lage sein, die Belange des Berufsstandes in Gesetzgebungsverfahren selbst ausreichend vertreten zu können. Soweit die Beteiligte zu 1. nach eigenem Vortrag auf „Bitte oder Veranlassung der Versicherungsnehmer“ tätig geworden ist, erscheint es unter einer marktwirtschaftlichen Betrachtungsweise schon etwas befremdlich, dass die Beigeladene zu 1. die Interessen der WP/vBP von der Beteiligten zu 1. (Marktgegenseite) am besten vertreten sieht. Die Beschlussabteilung sieht in dieser vertikalen Verbundenheit keinen aner kennenswerten Effizienzgewinn im Sinne der Freistellungsvoraussetzungen. Im Übrigen hat die Befragung der Wettbewerber ergeben, dass die Beigeladene zu 1. mit Wettbewerbern der Beteiligten zu 1. nicht in annähernd gleicher Weise zusammenarbeitet und die Erfahrungen anderer Marktteilnehmer deutlich weniger nutzt.

164. Der in Bezug auf die Beschaffung von Rückversicherungsschutz vorgebrachte Effizienzgewinn folgt nach Einschätzung der Beschlussabteilung aus der für die Beteiligten zu 1. über Jahrzehnte bestehenden marktbeherrschenden Stellung. Die Marktermittlungen haben gezeigt, dass Wettbewerber den für die VSH-Versicherung von WP/vBP benötigten Rückversicherungskapazitäten sowohl im Inland als auch im Ausland (Londoner Markt) bisher immer einkaufen konnten. In Bezug auf die von der Beteiligten zu 1. in ihrer Einlassung vom 24.01.2007 zitierten Äußerung von Meßmer<sup>112</sup>, Rückversicherungskapazitäten stünden nur begrenzt zur Verfügung, hat dieser ergänzend ausgeführt: *„Rückversicherungskapazitäten stehen nur in eingeschränktem Umfang zur Verfügung, Kontrolle von Kumulen, z. B. mit anderen exponierten Sparten wie beispielweise D & O Versicherung für Manager wird groß geschrieben.“* Eine direkte Beziehung auf die Rückversicherungskapazitäten für VSH-Versicherungen für WP/vBP lässt sich aus diesen allgemeinen Ausführungen nicht herleiten. Auch wenn der Rückversicherungsmarkt nicht durch Überkapazitäten gekennzeichnet ist oder sein sollte, hat keiner der befragten Anbieter von VSH-Versicherungen für WP/vBP geltend gemacht, den nachgefragten Rückversicherungsschutz – auch für höhere Deckungssummenbereiche – nicht beschaffen zu können. Augenscheinlich hat bisher kein Wettbewerber wegen Mangel an Rückversicherungsschutz das VSH-Versicherungsgeschäft für WP/vBP aufgeben müssen. Folglich

---

<sup>112</sup> Versicherungswirtschaft Heft 4/2004, S. 226; Bl. 879 d. A.

unterstellen die Rückversicherungsunternehmen auch allen Wettbewerbern die zur Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP notwendige fachliche Kompetenz. Ein Effizienzgewinn kann möglicherweise aus der vorliegenden Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. in der Weise erwachsen, dass für die Beteiligte zu 1. fakultativer Rückversicherungsschutz<sup>113</sup> in der Regel weniger bedeutsam ist oder sie aufgrund ihres Größenvorteils günstigere Konditionen erhalten. Nicht plausibel ist die Einlassung der Beteiligten zu 1., durch das bei ihr akkumulierte Know-how und durch ihre Sachkunde würden verfügbare Rückversicherungskapazitäten erweitert. Für die Einschätzung, dass ohne die Beteiligte zu 1. die Rückversicherer wegen eines zu erwartenden höheren Schadensbedarfs bei der Erstversicherung ihre Kapazitäten reduzieren und höhere Preise für den Rückversicherungsschutz verlangen müssten, fehlt jede Begründung. Die gegenüber Wettbewerbern günstigeren Rückversicherungsprämien, die die Beteiligte zu 1. für sich beim Einkauf von Rückversicherungskapazität geltend macht, beruhen nach Einschätzung der Beschlussabteilung – hier sieht sich die Beschlussabteilung auch durch die Einlassung<sup>114</sup> der Beteiligten zu 5. bestätigt – auf deren historisch begründeten starken Marktstellung als Spezialanbieter von VSH-Versicherungen für WP/vBP.

165. Unberücksichtigt können vorliegend Rückversicherungskapazitäten für große Projekte, wie große Transaktionen und Börsengänge bleiben, da diese Großrisiken grundsätzlich in das Tätigkeitsfeld der „Big 4“ fallen oder in der Regel den mit Rückversicherern einzeln zu verhandelnden fakultativen Rückversicherungsschutz betreffen. Schließlich haben die Beteiligten zu 1. bis 5. auch nicht vorgebracht, in welchem Ausmaß vorliegend Rückversicherungsschutz (fakultativ, obligatorisch) benötigt wird und wie hoch ihr Anteil (gemessen an BBE) der in Rückversicherung gegebenen Risiken ist. Eine Bewertung des Sachverhalts seitens der Beschlussabteilung ist dadurch nicht möglich.
166. Nicht substantiiert dargelegt wurde, welche „erheblichen“ Synergien und günstigere Verwaltungskosten in der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Vergleich zu einer jeweiligen Einzeltätigkeit erreicht werden. Durch die Bünde-

---

<sup>113</sup> Die fakultative Rückversicherung wird entweder für Sonderrisiken verwendet, die in keinem obligatorischen Rückversicherungsvertrag erfasst sind oder für Spitzenrisiken, die über den Umfang bestehender obligatorischer Rückversicherungsverträge hinaus für den Erstversicherer entstehen.

<sup>114</sup> Bl. 1017ff. d. A.

lung von fachspezifischem Know-how in der Risikobewertung und der Prämienkalkulation benötigen die Beteiligten zu 2. bis 5. für sich genommen keine spezifische Underwriting-Kompetenz. Desgleichen lassen sich aus der gemeinsamen Bestandsverwaltung und dem Schadensbearbeitungs-Know-how Effizienzgewinne herleiten, was wiederum zu Kosteneinsparungen führen kann. Gleichwohl fehlt es auch hier an einer Substanziierung.

167. Die Beteiligten haben erklärt, dass die Beteiligte zu 1. in der Lage sei, den Spätschadenaufwand auf der Grundlage der Erfahrung von 15 Jahren und der aktuariellen Berechnungen von Tillinghast zu ermitteln und ihre Prämien so zu gestalten, dass auch Spätschäden reguliert werden können. Erst durch die Zusammenarbeit sei es den Beteiligten zu 2. bis 5. möglich, derartige „Long-Tail“-Risiken, wie sie die VSH-Versicherung für WP/vBP darstellten, zu versichern und die erforderliche Solvabilität sicherzustellen. Dadurch reduziere sich die Gefahr, dass sich die Beteiligten zu 2. bis 5. bei überraschenden volatilen Schadenverläufen aus dem Markt zurückzögen. Die Versicherungsnehmer verfügten zudem durch die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. über eine größere Sicherheit, dass Versicherungsschutz auch in Zukunft zur Verfügung stehe, insbesondere für weit zurückliegende Verstoßjahre. In welchem Maße daraus ein Effizienzgewinn erwächst, vermag die Beschlussabteilung nicht zu erkennen. Gerling, als Hauptwettbewerber der Beteiligten zu 1., scheint ohne auf eine notwendige Zusammenarbeit mit Wettbewerbern verweisen zu müssen, die angesprochenen „Long-Tail“-Risiken bewerten und offensichtlich zu marktgerechten Prämien und Bedingungen mit versicherungstechnischer Besonnenheit zeichnen zu können.
168. Nicht zugestimmt werden kann der Beigeladenen zu 2., wonach durch die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. die von WP/vBP nachgefragten und von der Beteiligten zu 1. angebotenen Gesamtvertragslösungen erst möglich werden. Die Beigeladene zu 2. nimmt in ihrem Schreiben Bezug auf Äußerungen anderer Marktteilnehmer, wie sie in der Verfahrensakte festgehalten sind. Danach müssten die von der Beteiligten zu 1. angebotenen Gesamtvertragslösungen einem Splitting-Modell gegenübergestellt werden. De facto wurde von dem in Bezug genommenen Marktteilnehmer aber Folgendes ausgeführt:  
*„Nachgefragt werden Exzedentenversicherungen von größeren Kunden, die über die Pflichtversicherung hinaus einen erheblichen Deckungssummenbedarf*

*haben. Dabei treten so genannte Splittingmodelle (also die Kombination einer Grunddeckung mit einem Exzedenten) in Konkurrenz zu Gesamtversicherungsverträgen eines Versicherers. Aus Kundensicht sprechen für die Splittingvariante häufig Kostengesichtspunkte, für eine einheitliche Versicherung bei einem Versicherer dagegen eine einfachere Schadenabwicklung. [...] Dabei ist festzuhalten, dass im Massengeschäft eine Exzedentenlösung in der Regel nicht verfolgt wird, weil die etablierten Versicherer die nachgefragten Deckungssummen in der Regel alleine stellen können“<sup>115</sup>. Soweit Nachfrager in einer Gesamtvertragslösung für sich Effizienzvorteile sehen, betrifft das alle anbietenden Versicherungsunternehmen; diese Gesamtvertragslösungen werden nicht erst durch die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. ermöglicht, sondern – dem Wunsch von Nachfragern entsprechend – auch von Wettbewerbern der Beteiligten zu 1. angeboten.*

169. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die geltend gemachten Effizienzgewinne entweder dem Grunde nach nicht vorliegen oder nicht hinreichend quantifiziert vorgetragen worden sind. Selbst wenn gewisse Effizienzen vorlägen, scheitert die Freistellung an den übrigen Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG.

### **II.2.2.2 Zweite zu prüfende Voraussetzung des Art. 81 Abs. 3 EG:**

#### **Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung**

170. Nach der in der Prüfungsfolge vorgezogenen dritten Voraussetzung des Art. 81 Abs. 3 EG dürfen keine Wettbewerbsbeschränkungen auferlegt werden, die zur Erzielung der vorgebrachten Effizienzgewinne durch die Vereinbarung nicht unerlässlich sind.
171. Die dritte Freistellungsvoraussetzung verlangt eine zweistufige Prüfung. Die Vereinbarung muss erstens insgesamt notwendig sein für die Verwirklichung der Effizienzgewinne und zweitens müssen sich die einzelnen, sich aus der Vereinbarung ergebenden Beschränkungen des Wettbewerbs notwendig sein für die Verwirklichung der Effizienzgewinne. Sobald fest steht, dass die Vereinbarung für die Verwirklichung der Effizienzgewinne notwendig ist, ist die Unerlässlichkeit jeder sich aus der Vereinbarung ergebenden Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen. Dabei ist zu ermitteln, ob die einzelnen Beschrän-

---

<sup>115</sup> Bl. 284 d. A.

kungen erforderlich sind, um die Effizienzgewinne zu erzielen. Die Vertragsparteien müssen ihre Behauptungen hinsichtlich der Art und des Ausmaßes der Einschränkung begründen. Eine Wettbewerbsbeschränkung ist unerlässlich, wenn ohne sie die sich aus der Vereinbarung ergebenden Effizienzgewinne beseitigt oder erheblich geschmälert würden oder die Wahrscheinlichkeit zurückgehen würde, dass diese zustande kommen. Bei der Beurteilung alternativer Lösungen ist der tatsächlichen und potenziellen Verbesserung des Wettbewerbs durch die Beseitigung der Einschränkung oder die Wahl einer weniger einschränkenden Alternative Rechnung zu tragen. Je ausgeprägter die Wettbewerbsbeschränkungen, um so strenger fällt die Prüfung gemäß der dritten Voraussetzung aus. Die Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkung erfolgt im Rahmen des tatsächlichen wirtschaftlichen Umfelds, in dem die Vereinbarung Anwendung findet, wobei insbesondere der Marktstruktur, den mit der Vereinbarung verbunden wirtschaftlichen Risiken und den Anreizen für die Parteien Rechnung zu tragen ist.<sup>116</sup>

172. Die Beteiligten tragen vor, dass die vertragliche Vereinbarung auf den für die Durchführung einer Mitversicherungsgemeinschaft notwendigen Inhalt beschränkt sei. Die Festlegung einheitlicher Prämien und Versicherungsbedingungen sei für Mitversicherungsgemeinschaften eine notwendige Maßnahme. Die Unerlässlichkeit dieser Regelung sei durch die GVO Versicherungswirtschaft und durch die Entscheidung der KOM im Falle der P&I-Clubs<sup>117</sup> anerkannt. Für das Erreichen von Effizienzgewinnen sei die gemeinsame VSH-Versicherung für WP/vBP zusammen mit den „Big 5“ unerlässlich. Die Beteiligte zu 1. könne nur durch die gemeinsame Versicherung der „Big 5“ und der mittleren und kleineren WP/vBP die für den erforderlichen Schadenausgleich größere Zahl von Risiken über längere Zeiträume erlangen. Während bei den „Big 5“ schon wegen der großen Anzahl der versicherten Berufsträger die Schadenhäufigkeit vergleichsweise hoch sei, sei sie bei den mittleren und kleineren WP/vBP eher geringer. Demgegenüber sei bei diesen Risikogruppen im Schadenfall die Schadenhöhe im Verhältnis zur Prämie „tendenziell vergleichsweise groß“. Durch die höhere Zahl der versicherten Risiken erfolge zum Nutzen aller

---

<sup>116</sup> Leitlinien KOM, Rn. 78-79

<sup>117</sup> Entscheidung KOM vom 12. April 1999, ABI. L 125 vom 19.05.1999, S. 12 ff, Tz. (65) ff; P&I-Clubs: Protection & Indemnity Clubs sind nicht auf Gewinn gerichtete Vereine auf Gegenseitigkeit, die ihren Mitgliedern, den Reedern Protection-&Indemnity-Versicherungen anbieten.

Versicherten ein Risikoausgleich. Die Einbeziehung der gesamten Bandbreite der VSH-Risiken in die Vereinbarung sei erforderlich, um über die Vielzahl der kleineren und mittleren WP/vBP mit einer relativ geringen Schadenhäufigkeit zum Ausgleich des den „Big 5“ immanenten hohen Schadenrisikos beizutragen. Darüber hinaus erlaube die Vorhaltung des für die Schadenbearbeitung erforderlichen Know-hows und der entsprechenden Mitarbeiter die Mitbearbeitung der vergleichsweise weniger häufigen Schäden der mittleren und kleineren Wirtschaftsprüfer auf dem Niveau der großen WPG.

173. Soweit die Beteiligten auf die Entscheidung der KOM zu den P&I Clubs verweisen, trägt diese Entscheidung vorliegend gerade nicht der Zusammenarbeit der Beteiligten Rechnung. Die Freistellung der KOM in Sachen P&I Club (Nr. 1 und 2) ist trotz Behinderung der Kunden in der Wahl möglicher Versicherer speziell auf die Situation der P&I-Versicherungen zugeschnitten und lässt nicht ohne weiteres eine Verallgemeinerung auf andere Versicherungsmärkte zu. Die KOM hat in Bezug auf das sogenannte International Group Agreement die erteilte Einzelfreistellung mit der damit möglichen Verbilligung der Prämien und der besseren und beschleunigten Schadensabwicklung sowie einer elastischen und unbegrenzten Deckung begründet. Das Schadenteilungsabkommen hat die KOM nicht als Wettbewerbsbeschränkung gewertet, da es den Versicherern erst die Möglichkeit eröffnete, *„ihre Ressourcen zu bündeln und den Versicherungsmarkt um einen neuen Player zu bereichern.“*<sup>118</sup>
174. Der erste Prüfungsschritt erfordert, dass sich mögliche Effizienzgewinne nur durch die Vereinbarung erzielen lassen. D. h. es darf keine anderen wirtschaftlich machbaren und weniger wettbewerbsbeschränkenden Möglichkeiten geben, diese Effizienzen zu erzielen. Hierbei sind die konkreten Marktverhältnisse und die unternehmerischen Gegebenheiten zu berücksichtigen, denen sich die Vertragsparteien der Vereinbarung gegenüberstehen.<sup>119</sup>
175. Die Beteiligten haben geltend gemacht, es könne *„keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass die erläuterten Effizienzgewinne nur durch eine institutionalisierte Mitversicherungsgemeinschaft und nicht durch Versicherungsunterneh-*

---

<sup>118</sup> Entscheidung KOM v. 12.04.1999 („P&I-Nr. 2“), ABl. EG 1999 Nr. L 125/21, Rn. 66; Unterstreichung hinzugefügt

<sup>119</sup> Leitlinien KOM, Rn. 75



*men alleine oder durch Ad hoc-Konsortien erzielt werden können.*<sup>120</sup> Den Nachweis dafür oder für den Ausschluss begründeter Zweifel sieht die Beschlussabteilung nicht erbracht.

176. Die Frage, die vorliegend zur Unerlässlichkeit der Vereinbarung zu beantworten ist, lautet folglich: Ist die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. (mit Ausnahme der „Big 4“) wirklich unentbehrlich, um die entsprechenden Risiken zeichnen zu können oder gibt es alternative Möglichkeiten, die von im Rahmen der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. angebotenen VSH-Versicherungen für WP/vBP anzubieten? Das heißt, kann die zur Versicherung der VSH-Risiken der WP/vBP erforderliche Mindestzahl an Versicherungsnehmern vor allem im Hinblick auf aktuari-sche Berechnungen nach dem Gesetz der großen Zahl nur durch die Mitversicherungsgemeinschaft der Beteiligten zu 2. bis 5. erbracht werden, oder ist eine Risikoübernahme mit Ausnahme der „Big 4“ auch in Alleinzeichnung der Beteiligten zu 2. bis 5., durch Mitversicherungen unter wechselnden Beteiligung der Beteiligten zu 2. bis 5. und den übrigen Wettbewerbern oder ggf. auch durch Splitting-Modelle (Grunddeckung bzw. erweiterte Grunddeckung und darauf aufsetzende Exzedenten) möglich?
177. Im Fall P&I Nr. 2 hat die KOM als direktes Indiz für das zur Erbringung einer bestimmten Versicherungsleistung erforderliche Versicherungsaufkommen die Marktanteile der auf dem Markt tätigen Versicherungsunternehmen gesehen, die diese Art von Versicherungsleistung alleine erbringen können.<sup>121</sup> In dem Fall kam sie zu dem Schluss, das nur sehr wenige unabhängige Versicherer (der größte mit einem Marktanteil von 2 %) einen relativ niedrigen Versicherungsschutz angeboten haben, so dass der benötigte Mindestversicherungsschutz das Pooling-Agreement erforderlich machte. Die durch die KOM getroffene Bewertung trifft vorliegend – wie die Marktermittlungen gezeigt haben – entgegen der Auffassung der Beteiligten nicht zu.
178. Wie oben ausgeführt, ergeben sich die geltend gemachten Effizienzgewinne maßgeblich aus dem versicherungstechnischem Prinzip des Gesetzes der großen Zahl. Für die Anwendung des stochastischen Gesetzes ist die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1.

<sup>120</sup> S. 23 Stellungnahme der Beteiligten vom 24.01.2007

<sup>121</sup> Entscheidung KOM v. 12.04.1999 („P&I-Nr. 2“), ABI. EG 1999 Nr. L 125/21, Rn. 70

nicht unerlässlich. Alle auf dem Markt tätigen Wettbewerber sind – auch ohne Risikostreuung durch Mitversicherung – in der Lage, die benötigte Mindestdeckung bzw. erweiterte Grunddeckungen (die 92,6 % aller Verträge ausmachen) auf entsprechendem Qualitäts- und Prämienniveau anzubieten. Drei weitere Wettbewerber der Beteiligten zu 1. – insbesondere aber Gerling – vermögen den von WP/vBP nachgefragten höheren Versicherungsschutz (mit Ausnahme der „Big 4“) auch bereitzustellen. Die Zeichnung der von WP/vBP nachgefragten Deckungssummen basieren sowohl auf der Basis von Gesamtvertragslösungen als auch auf Basis von Splittingmodellen, je nach Kundepräferenz. Die Ermittlungen haben gezeigt, dass es im Vergleich zu den Angeboten der Beteiligten zu 1. durchaus realistische Alternativangebote auf dem Markt gibt. Nachdrücklich wird das auch durch die in jüngster Vergangenheit im Rahmen der Tarifumstellung der Beteiligten zu 1. erfolgten Wechsel von Versicherungsnehmern zu Wettbewerbern und insbesondere zu Gerling dokumentiert. Der hierbei von den Beteiligten erhobene Vorwurf, die von Gerling erhobenen Prämien seien nicht auskömmlich, wurde zum einen von Gerling zurückgewiesen und hält zum anderen – selbst wenn dem temporär so gewesen sein sollte – keiner Beweisführung stand. Die Marktpräsenz von Wettbewerbern und speziell die Marktstellung von Gerling beweist, dass Versicherungsunternehmen auch ohne Zusammenarbeit in einer auf Dauer angelegten Mitversicherungsgemeinschaft, wie dies die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. darstellt, unter Berücksichtigung von versicherungstechnischen Grundsätzen eine ausreichende Bandbreite an Risiken ihrer Prämienkalkulation zugrunde legen und VSH-Risiken für WP/vBP effizient zeichnen können.

179. Die Beteiligten zu 2. bis 5. gehören zu den bedeutenden und ressourcenstärksten Versicherungsunternehmen in Deutschland. Die Beschlussabteilung sieht deshalb keinen Grund, weshalb diese nicht in gleichem Maße wie andere – zum Teil weniger ressourcenstarke – individuelle Anbieter zu einer Alleinzeichnung befähigt sein sollten. Als Mitglieder der Beteiligten zu 1. haben die Beteiligten zu 2. bis 5. schon seit Jahrzehnten die uneingeschränkte Möglichkeit, in die Prämienkalkulation der Beteiligten zu 1. und den tatsächlichen Schadenverlauf der VSH-Versicherung für WP/vBP Einblick zu nehmen. Sie verfügen über beträchtliche Erfahrung in der Risikoübernahme der relevanten Versicherungsprodukte. Ohne die umfangreichen Sachkenntnisse könnten sie schon jetzt nicht

die entsprechenden Risiken tragen und die für die Solvabilität<sup>122</sup> notwendigen Rückstellungen bilden. Sie haben auch uneingeschränkt Zugang zu den notwendigen Schadensstatistiken als grundlegende Voraussetzung künftiger Prämienkalkulationen. Bezüglich der von den Beteiligten in Rede gestellten „Long-Tail“-Risiken haben sie aufgrund des Verstoßprinzips entsprechend ihrer schuldnerischen Haftung bereits jetzt langjährige Rückstellungen bilden müssen und gebildet. Mithin ist es ausgeschlossen, dass die Beteiligten zu 2. bis 5. die Schadenabwicklungen für bestehende Verträge nicht mehr gewährleisten können. Im Übrigen ist die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. bezüglich der sich aus dem Verstoßprinzip ergebende rückwirkende Schadenabwicklung nicht Gegenstand der vorliegenden Verfügung.

180. Soweit die Beteiligten zu 2. bis 5. darauf abstellen, dass für die Tarifikalkulation ihre Zusammenarbeit im Rahmen der Beteiligten zu 1. unerlässlich ist, da die Risikoverteilung ein erhebliches Schwankungsrisiko habe und einzelne Großschadensereignisse in kleinen Portefeuilles gewaltige Ausschläge ergeben könnten, haben die Marktermittlungen das nicht bestätigt. Zwar zeigen WP/vBP-Risiken ein erhebliches Schwankungsrisiko, das unter Umständen eine deutliche Ergebnisbelastung für ein Versicherungsunternehmen zur Folge haben kann (z. B. Aufbrauchen von Prämieeinnahmen aus einem oder mehreren Versicherungsjahren), es bedarf aber zum Ausgleich solcher Schwankungsrisiken nicht unbedingt die Zusammenarbeit von Versicherungsunternehmen zur Risikobündelung. Wie beim Versicherungsbestand der Beteiligten zu 1. stellen auch die WP/vBP-Risiken im Bestand ihrer Wettbewerber keine homogene Einheit in Bezug auf die Bandbreite der Versicherungsnehmer (Einzelpraxen, WPG, kleinere Sozietäten) und Risikoschwankungen dar. Daraus folgt, dass Wettbewerber mit ebenfalls nicht homogen strukturierten und unterschiedlich großen Versichertengemeinschaften eine volatile Ergebnisbelastung ihren aktuarischen Berechnungen zugrunde legen und im Ergebnis das Risiko von VSH-Versicherungen für WP/vBP alleine tragen können.
181. Soweit die Beteiligten zu 2. bis 5. geltend machen, ein erheblicher Effizienzgewinn bestehe darin, dass die Beteiligte zu 1. gegenüber ihren Mitwerbern quali-

---

<sup>122</sup> Unter Solvabilität versteht man die von der Zusammensetzung des Versicherungsbestandes abhängige Relation zwischen Beitragseinnahmen und Schäden einerseits und Eigenkapital andererseits, d.h. die Ausstattung mit Eigenmitteln. Die Eigenmittel setzen sich überwiegend aus dem Eigenkapital, Rücklagen und dem Gewinnvortrag zusammen.

tativ höherwertiger am Markt agiere, haben die Marktbefragungen nicht zu einem eindeutigen Ergebnis geführt. Im Übrigen dürfte aber bei einer derartigen Einschätzung die dominierende Marktstellung der Beteiligten zu 1. für die Marktgegenseite das ausschlaggebende Bewertungsmoment sein. Das folgt schon daraus, dass die Marktbefragungen gezeigt haben, dass vielen WP/vBP in der Vergangenheit nicht bekannt war und noch immer nicht umfassend bekannt ist, wer für sie überhaupt als Anbieter außerhalb der Beteiligten zu 1. von VSH-Versicherungen in Frage kommt. Die von der Beigeladenen zu 1. auf ihren Internetseiten veröffentlichte Übersicht zu Anbietern von VSH-Versicherungen für WP/vBP – die im Übrigen auch die Beteiligten zu 2. bis 5. im einzelnen erfasst – ist nach Kenntnis der Beschlussabteilung erst seit dem Jahre 2003 durch die Beigeladene zu 1. veröffentlicht worden. Selbst wenn aus der langjährigen Tätigkeit der Beteiligten zu 1. Effizienzen hinsichtlich ihres Services speziell bei der Schadenbearbeitung erwachsen sollten, ist die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. dafür jedoch nicht unentbehrlich.

182. Nach dem Vortrag der Beteiligten läuft – wie oben ausgeführt – die Vereinbarung in ihrer jetzigen Umsetzung darauf hinaus, dass über die Vielzahl der VSH-Versicherungen der kleineren und mittleren WP/vBP die Versicherbarkeit der „Big5“ auf einem normalen Niveau gewährleistet werden kann. Die kleinen und mittleren Versicherungsnehmer profitierten wiederum davon, dass die Vorhaltung des für die Schadenbearbeitung erforderlichen Know-hows und der entsprechenden Mitarbeiter die Mitbearbeitung der – vergleichsweise weniger häufigen – Schäden der kleineren und mittleren WP/vBP auf hohem Niveau erlaube. Nach Einschätzung der Beschlussabteilung zielt diese Argumentation darauf hinaus, dass durch die Einbeziehung der Vielzahl der kleineren und mittlern WP/vBP in die Versichertengemeinschaft der Beteiligten zu 1. erhebliche Effizienzen für die Versicherbarkeit der „Big 4“ erwachsen, die aber nicht in gleichem Maße dem überwiegenden Teil der Versichertengemeinschaft – und vor allem nicht den kleineren WP/vBP – zugute kommen. Da die „Big 4“ im Rahmen der Ermessensentscheidung der Beschlussabteilung von der vorliegenden Entscheidung unberücksichtigt bleiben, bedarf es dazu keiner weiteren Prüfung und Ausführungen. Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Versichertengemeinschaft der kleineren und mittleren WP/vBP (d. h. ohne Berücksichtigung der „Big 4“) ist die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. nicht unerlässlich.

lich. Das wird auch durch den im Rahmen der Tarifumstellung der Beteiligten zu 1. ausgelösten Versichererwechsel von kleineren und mittleren WP/vBP aufgrund gravierender Prämiensteigerungen ohne Berücksichtigung von Schadenfreiheiten deutlich. Wettbewerber konnten und können demnach Versicherungskapazitäten bereit stellen und den benötigten Versicherungsschutz – und im Fall von Gerling sogar zu günstigeren Prämien und Bedingungen – bieten. Das dem Versicherungsbestand von Wettbewerbern zugrunde liegende Potential an Risiken ist folglich nach dem Gesetz der großen Zahl ausreichend, um VSH-Versicherungen für WP/vBP zeichnen zu können.

183. Die Beteiligten zu 2. bis 5. sind – ggf. mit Ausnahme der „Big 4“ – uneingeschränkt fähig, eigene VSH-Versicherungen für WP/vBP anzubieten, wie dies gegenwärtig durch die Beteiligte zu 1. erfolgt. Die Beteiligten zu 2. bis 5. können hierbei uneingeschränkt auf jahrzehntelange Underwriting- und Schadensbearbeitungskennnisse und auf die Erfahrungen der Beteiligten zu 1. im Kundenumgang zurückgreifen, ohne mit den Unwägbarkeiten, die sich wegen mangelnder Marktkenntnis und Reputation für einen Neuanbieter ergeben können, konfrontiert zu sein. [...].<sup>123</sup>
184. Die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. trägt auch nicht, wie die Beigeladene zu 2. zu bedenken gegeben hat, zur Funktionsfähigkeit des Marktes bei. Gerade die Tatsache, dass Gerling vor längerer Zeit als Mitglied aus der Beteiligten zu 1. ausgeschieden ist, widerlegt die Einrede. Der Markteintritt von Gerling als Wettbewerber zur Beteiligten zu 1. hat zur Marktöffnung und Minderung der Monopolstellung der Beteiligten zu 1. auf dem relevanten Markt geführt. Die Beteiligte zu 1. ist demnach eben nicht als starker alternativer Anbieter zu Gerling im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs unentbehrlich. Ebenso ist ihre Tätigkeit keine unerlässliche Gewährleistung dafür, dass VSH-Versicherungen für WP/vBP dort angeboten werden, wo sie nachgefragt werden. Im Gegensatz zur Einlassung der Beigeladenen zu 2. geht die Beschlussabteilung davon aus, dass sich der Markt für VSH-Versicherungen – wie in einem marktwirtschaftlichen System grundsätzlich üblich und in anderen Versicherungssparten offensichtlich gangbar – künftig über Angebot und Nachfrage regeln wird.

---

<sup>123</sup> Schreiben der Beteiligten zu 2. vom 25.04.2005, Bl. 432 d. A.

185. Im Ergebnis der Prüfung ist festzustellen, dass die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. zur Erzielung der geltend gemachten Effizienzen keine unerlässliche Voraussetzung ist.

### **II.2.2.3 Dritte zu prüfende Voraussetzung des Art. 81 Abs. 3 EG: Angemessene Gewinnbeteiligung der Verbraucher**

186. Der Begriff „angemessene Beteiligung“ der Verbraucher bedeutet, dass die weitergegebenen Vorteile die tatsächlichen oder voraussichtlichen negativen Auswirkungen mindestens ausgleichen müssen, die den Verbrauchern durch die Wettbewerbsbeschränkung entstehen.<sup>124</sup>
187. Die Ermittlungen haben gezeigt, dass die Beteiligte zu 1. trotz der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. und der damit einhergehenden Risikobündelung kein günstigeres Prämienniveau als ihre Wettbewerber anbietet. Nach einhelliger Auffassung der befragten Marktteilnehmer liegt Gerling als Hauptwettbewerber mit seinen Versicherungsprämien für VSH-Versicherungen für WP/vBP sichtbar unterhalb des Prämienniveaus der Beteiligten zu 1.. Inwieweit das von den Beteiligten geltend gemachte höhere Serviceniveau für die WP/vBP vorteilbringend zu Buche schlägt, vermag die Beschlussabteilung nicht zu quantifizieren. Die dazu vorliegenden Einlassungen der Beteiligten und der Beigeladenen sind mehr allgemeiner Natur und wenig messbar.
188. Die Beteiligten machen jedoch geltend, dass die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. den bei ihr versicherten WP/vBP unmittelbar zugute komme, da die Beteiligte zu 1. diesen durch die Kooperation mit der Beigeladenen zu 1. und der Bundessteuerberaterkammer erhebliche Informationsrechte bezüglich der Kosten sowie Prämien- und Konditionengestaltung einräume. Das führe zu einer erheblich höheren Transparenz bei der Gestaltung der Versicherungsverhältnisse als dies bei Wettbewerbern der Fall sei. Die Beteiligte zu 1. mag zwar der Beigeladenen zu 1. eine gewisse Transparenz in ihre aktuarischen Berechnungen gewähren, welcher Vorteil daraus für die einzelnen bei ihr versicherten WP/vBP erwächst, ist nicht offensichtlich. Gerade in der Phase ihrer Tarifumstellung sahen kleine und mittlere WP/vBP – wie die Marktbefragungen ergeben haben – jedenfalls

---

<sup>124</sup> Leitlinien KOM, Rn. 85

keine an sie weitergegeben Vorteile durch die Beteiligte zu 1., sondern fühlten sich im Gegensatz benachteiligt, da sie trotz gänzlicher oder langjähriger Schadensfreiheit erheblichen Prämienerrhöhungen ausgesetzt waren. Die Höhe der Versicherungsprämie stellt vor allem für kleine und mittlere WP/vBP – im Gegensatz zu den größeren WPG und den „Big 4“ – einen erheblichen Kostenblock dar. Eine Vorteilsweitergabe durch die Beteiligte zu 1. ist auf Basis ihres Prämienniveaus nicht erkennbar.

189. [...]

190. In ihren Leitlinien zu Art. 81 Abs. 3 EG stellt die KOM zu einer zeitlichen Verzögerung der Weitergabe von Effizienzgewinnen an die Verbraucher fest, dass diese Verzögerung zwar nicht die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG ausschließt. Je länger die zeitliche Verzögerung ist, desto größer müssen die an die Verbraucher weitergegebenen Effizienzgewinne sein, um diese für die Verluste während der verstrichenen Zeit zu entschädigen. Das beinhaltet auch, dass der Wert der zukünftigen Gewinne für die Verbraucher diskontiert werden muss, um den Zins- und Inflationsverlust auszugleichen.<sup>125</sup> [...].

191. [...].

192. [...].

193. Ein Verbrauchernutzen könnte hingegen in der direkten Rückzahlung von Überschüssen an die Versichertengemeinschaft gegeben sein. Dies braucht aber – wie die Ausführungen zu Gerling zeigen – nicht die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1..

194. Im Ergebnis ist keine angemessene Beteiligung der Verbraucher an den geltend gemachten Effizienzgewinnen erkennbar.

#### **II.2.2.4 Vierte zu prüfende Voraussetzung des Art. 81 Abs. 3 EG:**

##### **Kein Ausschalten von Wettbewerb für einen wesentlichen Teil des betreffendend Marktes**

195. Nach der vierten Voraussetzung des Art. 81 Abs. 3 EG/§ 2 Abs. 1 GWB darf die Vereinbarung den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszu-

---

<sup>125</sup> Leitlinien KOM, Rn. 87

schalten. Das Kriterium – Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Märkte – betrifft die Frage der Marktbeherrschung. Wenn ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat oder infolge einer horizontalen Vereinbarung erlangt, kann eine Vereinbarung, die wettbewerbsschädliche Wirkungen im Sinne des Art. 81 zeigt, grundsätzlich nicht freigestellt werden.<sup>126</sup>

196. Vor dem Hintergrund der allgemeinen Marktverhältnisse schließen die Beteiligten aus, dass durch die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. Wettbewerb ausgeschaltet wird. Sie begründen das damit, dass der von der Beteiligten zu 1. gehaltene Marktanteil deutlich unter dem Marktanteil liege, den die KOM im Fall P&I-Club als nicht den Wettbewerb ausschließend bewertet habe. Erst recht indiziere der Marktanteil der Beteiligten zu 1. ohne die „Big 5“ keine Ausschaltung von Wettbewerb, auch sei der Marktanteil der Beteiligten zu 1. rückläufig. Die Feststellung, dass durch die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. der Wettbewerb nicht ausgeschaltet werde, gelte um so mehr, da der Hauptwettbewerber Gerling seinen Marktanteil kontinuierlich habe vergrößern können und inzwischen über einen höheren Marktanteil als die Beteiligte zu 1. verfüge. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung seien WP/vBP im Rahmen der Tarifumstellung der Beteiligten zu 1. kurzfristig in der Lage gewesen, ihre Risiken bei Wettbewerbern der Beteiligten zu 1. – und insbesondere bei Gerling – versichern zu können. Gerling habe dadurch seinen Marktanteil erheblich ausweiten können. Die durch Prämienhöhung ausgelöste Umdeckung von VSH-Versicherungen habe auch gezeigt, dass es wirksamen Prämienwettbewerb gebe. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass kurzfristige Markteintritte insbesondere von ausländischen Wettbewerbern möglich sei. Die Neueintritte der Wettbewerber Nassau, Hiscox und Zürich bestätigten das Fehlen relevanter Zutrittschranken und die Existenz wirksamen Wettbewerbsdrucks u. a. durch potentiellen Wettbewerb.
197. Die Argumente der Beteiligten zum Vorliegen der vierten Freistellungsvoraussetzung tragen nicht. Schon gar nicht vermag der im Fall P&I -Club von der KOM als nicht wettbewerbsausschließend beurteilte relevante Marktanteil – wie in Rn. 171 dargelegt – als Begründung für das Vorliegen eines Nichtausschlusses von Wettbewerb durch Beteiligten zu 1. zu überzeugen, noch hat Gerling

---

<sup>126</sup> Bekanntmachung KOM: Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2001/C 3/02), Rn. 36



bisher einen den Marktanteil der Beteiligten zu 1. übertreffenden umsatzbezogenen Marktanteil (auf Basis BBE) erreicht. Die insbesondere durch Gerling angestoßene Marktöffnung ist nur partiell; ein vom Wettbewerb geprägter Markt ist bisher jedenfalls nicht gegeben. Der Marktanteilsabstand zwischen Gerling als wesentlicher Wettbewerber und der Beteiligten zu 1. beträgt – trotz erheblicher Marktanteilszugewinne – noch immer über 20 Prozentpunkte. Der infolge der Tarifumstellung der Beteiligten zu 1. infolge gravierender Prämien erhöhungen vor allem für die kleineren WP/vBP erfolgte zeitweilige Marktanteilszuwachs von Gerling<sup>127</sup> ist seit dem Jahr 2005 gestoppt; die Beteiligte zu 1. erreichte im Jahr 2006 sogar wieder einen leichten Marktanteilszuwachs. Die übrigen VSH-Versicherer für WB/vBP sind gemessen an ihrem Marktanteil und ihrem Marktverhalten<sup>128</sup> hingegen keine ernstlichen Wettbewerber für die Beteiligte zu 1.; ein dauerhaft wirksamer Prämienwettbewerb ist mithin nicht erkennbar. Den Ermittlungen zufolge ist auch nicht zu erwarten, dass neue Wettbewerber (aus dem Ausland) einen Marktzutritt planen, solange der Markt durch die Beteiligte zu 1. dominiert wird. Die von den Beteiligten angeführten kurzfristigen Marktzutritte haben bisher jedenfalls keine nennenswerte Marktbedeutung erlangen und die Marktstellung der Beteiligten zu 1. ernsthaft angreifen können.<sup>129</sup>

198. Die von der Beteiligten zu 1. im Rahmen ihrer Tarifumstellung durchsetzbaren massiven Prämien erhöhungen<sup>130</sup> ohne grundlegenden Verlust ihrer Marktposition auf Basis BBE lässt darauf schließen, dass die Beteiligte zu 1. – auch durch die enge Zusammenarbeit mit der Beigeladenen zu 1. – noch immer über ein beträchtliches Maß an Marktmacht verfügt. Mit Ausnahme der Tarifumstellungsphase, in der die Beteiligte zu 1. temporär Marktanteile verloren hat, ist sie nicht wirklich kontinuierlichem Wettbewerb ausgesetzt, der ihren Verhaltensspielraum begrenzen könnte. Die Beteiligten haben in dieser Phase zur Durchsetzung höherer Prämien billigend Marktanteilsverluste in Kauf genommen, indem sie dem [...] niedrigeren Prämienniveau von Gerling selbst keine Wettbewerbsangebote entgegengesetzt haben.

---

<sup>127</sup> s. hierzu auch Rn. 112, 113

<sup>128</sup> Beteiligte ist als Marktführer Benchmark für diese Versicherungsunternehmen (s Rn. 116).

<sup>129</sup> S. auch Rn. 95, 97

<sup>130</sup> s. auch Fn. 80

199. Anzumerken ist auch, dass die faktisch bestehende Einbringungspflicht<sup>131</sup> von VSH-Versicherungen für WP/vBP der Beteiligten zu 2. bis 5. in die Beteiligte zu 1. keinen ausreichenden Binnenwettbewerb zwischen diesen Wettbewerbern ermöglicht. Der fehlende Binnenwettbewerb kann auch nicht durch aktuellen oder potentiellen Außenwettbewerb kompensiert werden. Zwar steht der Beteiligte zu 1. mit Gerling ein wichtiger Wettbewerber gegenüber, gleichwohl kompensiert dieser nicht die Wettbewerbsbeschränkung, die sich durch die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. ergibt und durch die mehr als die Hälfte des relevanten Marktes dem Wettbewerb entzogen bleiben; das steht einer freien Marktentwicklung entgegen. Darüber hinaus trägt das mit der Beigeladenen zu 1. vereinbarte Überschussbeteiligungsmodell zur Wettbewerbsbeschränkung auf dem relevanten Markt bei, da deren Zweck in der Festigung der aktuellen Marktstellung der Beteiligten zu 1. besteht.
200. Im Ergebnis der Prüfung ist das vierte zu prüfende Kriterium nach Art. 81 Abs. 3 EG nicht erfüllt.

### **II.3 Verpflichtungszusagen gemäß § 32 b GWB**

201. [...].
202. Der Vorschlag der Verpflichtungszusage wurde durch die Beschlussabteilung als im Ansatz ungeeignet zur Abwendung des festgestellten Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1/§ 1 GWB zurückgewiesen. Nach Einschätzung der Beschlussabteilung hätte die vorgeschlagene Verpflichtungszusage zu keiner spürbaren Veränderung der bestehenden Marktsituation geführt. [...].
203. Auch die mit Schreiben vom 05.12.2006 vorgeschlagene Verpflichtungszusage, [...], war nicht geeignet, den im Rahmen des Verfahrens festgestellten Verstoß nach Art. 81 Abs. 1 EG bzw. §1 GWB zu beseitigen.
204. [...]

### **III. Ermessen**

---

<sup>131</sup> nach den vorliegenden Umsatzzahlen der Beteiligten zu 2. bis 5.  
 Kennzeichnend für einen Versicherungspool ist zudem eine Einbringungspflicht.  
 S. hierzu auch Brinker: Rechte und Pflichten des führenden Versicherers in der Mitversicherung ,  
 S. 1f, in: [www.gleisslutz.com/media.php/Veroeffentlichungen/Downloads/GleissLutz\\_Brinker\\_2003-08-22.pdf?dl=1](http://www.gleisslutz.com/media.php/Veroeffentlichungen/Downloads/GleissLutz_Brinker_2003-08-22.pdf?dl=1)

205. Nach § 32 GWB steht es im Ermessen des Bundeskartellamtes, Unternehmen oder Vereinbarungen von Unternehmen zu verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG oder § 1 GWB abzustellen. Nach Abwägung aller betroffenen Interessen überwiegt das Interesse an der Beendigung der koordinierten Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. zur Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP (mit Ausnahme der „Big 4“) unter Berücksichtigung der im Tenor genannten Übergangsfristen.
206. Die Zuwiderhandlung der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. liegt in der gemeinsamen Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP durch eine kartellrechtlich nicht freigestellte Mitversicherungsgemeinschaft, in deren Rahmen die Beteiligten zu 2. bis 5. VSH-Versicherungen für WP/vBP zu einheitlichen Bruttoprämien und Versicherungsbedingungen anbieten. Die von der Mitversicherungsgemeinschaft ausgehende Wettbewerbsbeschränkung ist aufgrund der historisch bedingt verfestigten Marktstellung der Beteiligten zu 1. auf dem relevanten Markt schwerwiegend. Die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. trägt dazu bei, dass aufgrund einheitlicher Bruttoprämien und Versicherungsbedingungen für einen erheblichen Teil des relevanten Marktes keine Wettbewerbspreise entstehen können.
207. Im Rahmen der Ermessensausübung war auch zu berücksichtigen, inwieweit die Beteiligten von sich aus Entscheidungen treffen werden, den andauernden Verstoß gegen Art. 81 EG/§ 1 GWB abzustellen. Eine kartellrechtlich tragfähige Lösung ist unter Berücksichtigung der von den Beteiligten im Verfahren vorgelegten Verpflichtungszusagen nach § 32 b GWB nicht zu erwarten. Die durch die Zusammenarbeit der Beteiligten erwachsene Wettbewerbsbeschränkung ist deshalb unter Berücksichtigung der im Tenor genannten Übergangsfristen nicht länger zu dulden.
208. Den Beteiligten zu 2. bis 5. ist seit Herbst 2003<sup>132</sup> bekannt, dass die Beschlussabteilung die gemeinsame Versicherung von VSH-Risiken für WP/vBP als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung prüft. Nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens im Jahre 2005 hat die Beschlussabteilung den Beteiligten

---

<sup>132</sup> OWiG-Verfahren gegen die Beteiligten zu 2. bis 5. in Sachen wettbewerbswidrige Absprachen in der Industrieversicherung (B4-82/02)

mehrfach schriftlich und mündlich die Gründe für das Vorliegen einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung dargelegt.

209. Die vorliegende gegen die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. gerichtete Entscheidung zielt darauf ab, das Gleichgewicht zwischen Prämien- und Bedingungswettbewerb einerseits und Versorgungssicherheit der WP/vBP zur Versicherung ihres beruflichen Risikos nicht zu gefährden. Die Beschlussabteilung hat die diesbezüglich vorgebrachten Argumente berücksichtigt und ihrer Bewertung zugrunde gelegt. Die im Tenor genannten Übergangsfristen sind sachgerecht, um den Beteiligten zu 2. bis 5. als Anbieter von VSH-Versicherungen für WP/vBP die Möglichkeit zu geben, die für einen eigenständigen Marktauftritt erforderlichen unternehmerischen Voraussetzungen zu schaffen und umzusetzen.
210. Die Beschlussabteilung sieht die Beteiligten zu 2. bis 5. zum eigenständigen Markteintritt fähig. Begründete Annahme dafür ist, dass die Beteiligten zu 2. bis 5. als ständige Vertreter des Mitgliederausschusses der Beteiligten zu 1. bereits über langjährige aktuarische Erfahrungen in der VSH-Versicherung für WP/vBP und über Kenntnisse in der Bewertung von Schadensereignissen verfügen. Zu Aufgaben des Mitgliederausschusses zählen nach § 12 der Satzung der Beteiligten zu 1. u. a. die Gestaltung und Auslegung von Bedingungen und Tarifen, die Regulierung von Großschäden, die Feststellung des Geschäftsergebnisses, Prämienachregulierungen, Versicherungssummen. Außerdem handelt es sich bei den Beteiligten zu 2. bis 5. ausschließlich um global agierende finanz- und marktstarke konzerngebundene Versicherungsunternehmen. Gegen eine gänzliche Aufgabe des VSH-Versicherungsgeschäfts für WP/vBP durch jeden der Beteiligten zu 2. bis 5. spricht, dass es sich nach der Tarifumstellung in den letzten Jahren gemessen an den Schadenquoten aktuell um ein auskömmliches Geschäft mit versicherungstechnisch positiven Ergebnissen handelt. Ein bedingungsloser Verzicht auf dieses Geschäft ist unter den gegebenen Bedingungen wenig wahrscheinlich. Als „global Player“ und wesentliche Anbieter in benachbarten Haftpflichtversicherungs-Märkten müssen die Beteiligten zudem bedenken, keine negativen Auswirkungen auf ihr Gesamtimage bei differenzierten Nachfragergruppen aufkommen zu lassen.

211. Die Festlegung von Übergangsfristen trägt den Bedenken zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit und den von den Beteiligten zu 1. bis 3. und 5. in der Besprechung vom 21.03.2007 vorgetragenen Einwänden zu einer sofortigen Vollziehbarkeit der Verfügung Rechnung, die im Kern mit von den Beigeladenen zu 1. und 2. in ihren Schriftsätzen diesbezüglich erhobenen Bedenken übereinstimmt. Die Verfügung wird weder zum Zusammenbruch des Marktes noch zu einem „Versicherungsnotstand“ führen, was im Übrigen auch durch Marktbefragungen bei Nachfragern bestätigt wurde.
212. Die Beigeladene zu 2. hat darüber hinaus angeregt, die Tätigkeit der Beteiligten zu 1. jedenfalls einstweilen weiter zu dulden. Während der Duldungsphase könnte beobachtet werden, ob es zu den erwarteten Marktzutritten in Deutschland kommt, wie sich das Haftungsregime ändert sowie welche Auswirkungen dies auf den Markt hat und wie die Marktanteilsentwicklung verlaufen wird, insbesondere im Hinblick auf die hohe Zahl der in den letzten Jahren bei Gerling unterzeichneten Verträge.
213. Die Übergangsfrist ist vorliegend sachgerecht und folgerichtig, um sowohl den Beteiligten zu 2. bis 5. als auch den Nachfragern nach VSH-Versicherungen für WP/vBP die Möglichkeit zu geben, sich auf die neuen Marktbedingungen einzustellen und Wettbewerbsangebote einholen zu können. Zu berücksichtigen ist hier auch, dass es sich bei der Vielzahl der Nachfrager um kleine und mittlere WP/vBP handelt, die sich neu auf dem Markt orientieren müssen. VSH-Versicherungen für WP/vBP basieren in der Regel auf Jahresverträgen, deren diesjähriges *renewal*<sup>133</sup> unmittelbar bevorsteht.
214. Ein eigenständiger Marktauftritt der Beteiligten erfordert vorbereitende Maßnahmen hinsichtlich versicherungsspezifischer als auch personeller Maßnahmen, so dass eine Umstellungsphase einzuräumen ist. Nach Ansicht der Beschlussabteilung ist ein Zeitraum von gut einem Jahr für die Beteiligten zu 2. bis 5. hinreichend und unter Berücksichtigung der oben unter Rn. 210 genannten Feststellungen auch angemessen, um einen alleinigen Marktauftritt umfassend vorbereiten zu können.
215. Für eine weitere Duldung der Tätigkeit der Beteiligten entsprechend der Anregung der Beigeladenen zu 2. in ihrem Schriftsatz vom 11.05.2007 sieht die Be-

---

<sup>133</sup> Vertragsverlängerung

schlussabteilung keinen Raum. Die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 2. bis 5. im Rahmen der Tätigkeit der Beteiligten zu 1. stellt eine schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung dar, eine Duldung würde insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Marktanteilsentwicklung (2006) und dem mit der Beigeladenen zu 1. vereinbarten Überschussbeteiligungsmodell die bestehenden Marktstrukturen festigen und einer freien Marktentwicklung entgegenstehen.

216. Die Übergangsfrist gewährt auch der Nachfragerseite die Bereitstellung eines ausreichenden und fortwährenden Versicherungsschutzes und gibt ihr die Möglichkeit, sich nach jahrzehntelangem Bestehen der Versicherbarkeit fast ausschließlich durch die Beteiligten zu 1. auf die neuen Marktverhältnisse einzustellen, Marktsondierungen vorzunehmen und Wettbewerbsangebote einzuholen. Die Verfügung zielt darauf ab, durch das Aufbrechen eines jahrzehntelang den Markt bestimmenden Kartells den Wettbewerb zu aktivieren und neue durchgreifende Marktzutritte zu ermöglichen.

### **C.**

#### **Gebühren**

217. [...].

218. [...].<sup>134</sup>

219. [...].

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegrün-

---

<sup>134</sup> OLG Düsseldorf, WuW DE-R 514 (519) – Tequila; KG WuW/E OLG 5259 (5261) – Kleinhammer; KG WuW/E OLG 5287 (5288) – Finanzbeteiligung Gebühr.

derung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise anordnen.

Hossenfelder

Dr. Strauß

Dr. Kölzow