

Kartellrechtlicher Zugang der Kunden- und Verbraucherverbände zu den gemeinsamen Statistiken der Versicherungswirtschaft

Prof. Dr. Torsten Körber und Jens Ole Rauh, Göttingen*

I. Einleitung

Am 1. April 2010 ist die nunmehr dritte Gruppenfreistellungsverordnung für den Versicherungssektor (Vers-GVO 267/2010)¹ in Kraft getreten. Wie ihre Vorgängerverordnungen² sieht auch die neue Vers-GVO eine Freistellung vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (kurz: AEUV) für gemeinsame Erhebungen, Tabellen und Studien vor. Angesprochen ist damit die Statistikerarbeit insbesondere der Versicherungsverbände, auf deren Grundlage unverbindliche Nettoprämienempfehlungen, also Prämien ohne Sicherheits-, Betriebskosten- und Gewinnzuschlag,³ an die Versicherungsunternehmen abgegeben werden. Die Bedeutung dieser Statistiken für die Versicherungswirtschaft ergibt sich aus folgendem Zusammenhang: Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags sind die tatsächlich für das Versicherungsunternehmen anfallenden Kosten nur eingeschränkt vorhersehbar. Anhand von vergangenheitsbezogenen Schadensereignissen, die u.a. überbetrieblichen Statistiken entnommen werden, können prognostische Schadenserwartungswerte gebildet werden.⁴ Die Bedeutung für eine möglichst breite Datenbasis ergibt sich dabei anhand des aus der Stochastik stammenden Gesetzes der großen Zahl: Die tatsächlichen Schäden werden umso zuverlässiger abgebildet, je größer die Anzahl der beobachteten Risiken ist.⁵ [\[ab hier S. 671\]](#)

Die Vers-GVO sieht nun – im Gegensatz zu den vorhergehenden Verordnungen – in ihrem Art. 3 Abs. 2 lit. e erstmals eine Obliegenheit vor, Verbraucher- und Kundenorganisationen unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zu den Ergebnissen der Statistikerarbeit der Versicherungsunternehmen zu gewähren. Zumindest im ersten Zugriff erscheint die Neuregelung als ein Fremdkörper im System des europäischen Wettbewerbsrechts, mit dem die Kommission regelungstechnisches Neuland betritt: Eine sektorspezifische Freistellung soll nur unter der Voraussetzung gelten, dass statistisches Datenmaterial an die Marktgegenseite weitergereicht wird. Darüber hinaus wirft die Neuregelung jedoch auch auf tatbestandlicher Ebene aufgrund der Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe Fragen auf, denen es nachzugehen gilt.

* Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley), ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Kartellrecht, Versicherungs-, Gesellschafts- und Regulierungsrecht an der Georg-August-Universität Göttingen und Sprecher der Geschäftsleitung des Kompetenzzentrums Versicherungswissenschaften (KVW) Hannover. Jens Ole Rauh ist Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Dr. Körber an der Georg-August-Universität Göttingen sowie Mitarbeiter am Kompetenzzentrum Versicherungswissenschaften (KVW) Hannover.

¹ Verordnung (EU) Nr. 267/2010 der Kommission vom 24.3.2010 über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor, ABIEU 2010, L83/1.

² Verordnung (EWG) Nr. 3932/32 der Kommission vom 21.12.1992 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Bereich der Versicherungswirtschaft, ABIEU 1992, L398/7; Verordnung (EG) Nr. 358/2003 der Kommission vom 27.2.2003 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor, ABIEU 2003 Nr. L53, S. 8.

³ Vgl. hierzu *Farny*, *Versicherungsbetriebslehre*, 5. Aufl., Karlsruhe 2011, S. 61 ff.

⁴ *Dreher/Kling*, *Versicherungskartellrecht*, München 2007, Rdnr. 180 f.

⁵ *Farny*, *Versicherungsbetriebslehre*, 5. Aufl., Karlsruhe 2011, S. 47 f.

II. Freistellung der Statistikaarbeit vom Kartellverbot durch die Vers-GVO

1. Funktionsweise der Gruppenfreistellungsverordnungen

Das in Art. 101 Abs. 1 AEUV konstituierte Kartellverbot verbietet Verhaltensabstimmungen zwischen Unternehmen, die bestimmt oder geeignet sind, den Wettbewerb zu beschränken, soweit der zwischenstaatliche Handel zu beeinträchtigen bedroht ist. Das Kartellverbot, welches nahezu deckungsgleich auch in § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (kurz: GWB) geregelt ist, gilt jedoch nicht unbeschränkt: So sind bestimmte, an sich wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen unter den näheren Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB vom Kartellverbot freigestellt, ohne dass es hierzu einer ausdrücklichen Freistellungsentscheidung der Wettbewerbsbehörden bedürfte.⁶ Eine Freistellung vom Kartellverbot ist zudem durch sog. Gruppenfreistellungsverordnungen (kurz: GVO) möglich. Die Kommission hat in diesen GVOen die sehr allgemeinen Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV bezogen auf bestimmte, typischerweise freigestellte Vereinbarungen anhand abstrakt-genereller Maßstäbe konkretisiert und dadurch rechtsverbindlich vom Kartellverbot freigestellt. Diese GVOen gelten aus sich heraus für Sachverhalte, die den zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr betreffen und kraft dynamischer Verweisung auch für rein innerdeutsche Sachverhalte (§ 2 Abs. 2 S. 2 GWB).⁷

Die Versicherungswirtschaft befindet sich in der privilegierten Stellung, als eine von nur wenigen Branchen über eine sektorspezifische GVO zu verfügen, die bestimmte für den Versicherungssektor typische Kooperationsformen vom Kartellverbot freistellt. GVOen gelten jeweils nur für eine bestimmte Laufzeit. Die aktuelle Vers-GVO 267/2010 hat einen gegenüber den Vorgängerregelungen deutlich eingeschränkten Anwendungsbereich: Neben der gemeinsamen Statistikaarbeit sind nur noch die Versicherungspools umfasst.⁸ Soweit die GVO reicht, erleichtert sie es den Unternehmen, Verstöße gegen das Kartellrecht und die damit verbundenen Risiken (insbesondere das Risiko der Unwirksamkeit bestimmter Vereinbarungen sowie eine Bußgeldhaftung) zu erkennen und zu vermeiden.

2. Freistellung der Statistikaarbeit durch Art. 2 Vers-GVO

Gemäß Art. 2 lit. a Vers-GVO sind Vereinbarungen zwischen Versicherern über die gemeinsame Erhebung und Verbreitung von Daten, die erforderlich sind für die Berechnung von Durchschnittskosten für eine frühere Risikodeckung (sog. *Erhebungen*, Art. 2 lit. a-i Vers-GVO) bzw. für die Erstellung von Sterbetafeln und Tafeln über die Häufigkeit von Krankheiten etc. (sog. *Tabellen*, Art. 2 lit. a-ii Vers-GVO), nicht vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV umfasst. Zudem ist gemäß Art. 2 lit. b die gemeinsame Durchführung von Studien zu den wahrscheinlichen Auswirkungen allgemeiner Um-

⁶ Hiermit ist das sog. System der Legalausnahme angesprochen, welches erst seit dem 1. Mai 2004 mit Inkrafttreten der Kartellverordnung 1/2003 eingeführt wurde, vgl. hierzu bspw. *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69, 70.

⁷ Zum im Einzelnen umstrittenen rechtsverbindlichen Charakter der GVO eingehend *Pohlmann*, in: FK-Kartellrecht, 65. Lfrg. 2008, Grundfragen des Art. 81 Abs. 3 EG Rdnr. 319 ff.

⁸ Zu den Neuregelungen vgl. im einzelnen *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körper/Rauh*, Aktuelle Entwicklungen im Versicherungskartellrecht, 2011, S. 1 ff. (aus der Sicht der Kommission); *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, ebenda, S. 25 ff. (aus der Sicht des GDV); siehe auch *v. Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559 ff.; *Saller*, VersR 2010, 417 ff.; *Gruber*, ÖZW 2010, 130; *Schauer*, VR 2010, Heft 7-8, 19.

stände auf die Häufigkeit oder das Ausmaß künftiger Forderungen mit Bezug auf ein bestimmtes Risiko oder eine bestimmte Risikosparte oder den Ertrag verschiedener Anlageformen durch die GVO freigestellt (sog. *Studien*).

Nach Auffassung der Kommission sind die genauen Kosten eines Versicherungsprodukts zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt, weshalb die Risikokalkulation bei allen Versicherungsprodukten ein wesentliches Element der Preisfestsetzung darstelle. Der für die Risikokalkulation erforderliche Zugang zu statistischen Daten sei daher von entscheidender Bedeutung für das Versicherungsangebot, so dass die Zusammenarbeit in diesem Bereich für die Versicherungswirtschaft sowohl spezifisch als auch notwendig sei.⁹ Die verbesserte Bewertung von Risiken erleichtere den Marktzugang neuer Unternehmen, die noch über keine hinreichende eigene Datenbasis verfügten, und komme so letztlich auch dem Verbraucher zu Gute.¹⁰ Zudem unterscheide das Erfordernis einer Risikokalkulation die Versicherungsbranche von anderen Branchen.¹¹ Um die Zusammenarbeit zwischen Versicherungsunternehmen in diesem Bereich nicht zu gefährden, bedürfe es daher auch weiterhin einer Gruppenfreistellung.¹² Jedoch hat diese Vergünstigung nach der Konstruktion der Vers-GVO ihren „Preis“, der u.a. in Gestalt der Offenbarung bestimmter Daten an Verbraucher- und Kundenorganisationen zu zahlen ist.

III. Zugang der Verbraucher- und Kundenverbände zu den Daten

1. Zugangsgewährung als Freistellungsvoraussetzung

Die am weitesten gehende Änderung innerhalb des Freistellungstatbestands für die Statistikerarbeit durch die neue Vers-GVO 267/2010 ist in der Verpflichtung der Versicherer zu sehen, nunmehr auch Verbraucher- und Kundenverbänden ein Exemplar der Erhebungen, Tabellen bzw. Studienergebnisse zur Verfügung zu stellen. Tatbestandliche Voraussetzung für den Zugang zu den Daten ist, dass [\[ab hier S. 672\]](#) die Zugangsanträge der Verbraucher- und Kundenverbände spezifisch und präzise sind und aus ordnungsgemäß gerechtfertigten Gründen gestellt werden. Wird ein solcher Antrag gestellt, so dürfen die Versicherungsunternehmen nur solche Bedingungen an die Zugangspetenten stellen, die angemessen und diskriminierungsfrei sind (Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO).¹³ Eine Zugangsverweigerung kann aus Gründen der öffentlichen Sicherheit erfolgen. Diese Aspekte sollen im Folgenden im Einzelnen erörtert werden.

Die Neureglung des Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO verschafft den Kunden- und Verbraucherorganisationen nicht etwa einen selbständigen (klagbaren) Zugangsanspruch. Letztlich geht es eher um eine Art Obliegenheit: Die Überlassung der Daten unter den in Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO näher beschriebenen

⁹ Vgl. Bericht der Kommission an das europäische Parlament und an den Rat über das Funktionieren der Verordnung (EG) Nr. 358/2003 der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor KOM (2009) 134 endgültig (im Folgenden: Bericht der Kommission), Rdnr. 7.

¹⁰ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 9 Vers-GVO 2010; Bericht der Kommission, Rdnr. 8 f.

¹¹ Vgl. Bericht der Kommission, Rdnr. 7.

¹² Dass die Kommission sogar Anhaltspunkte dafür gefunden hat, „dass diese wünschenswerte Zusammenarbeit ohne eine Gruppenfreistellungsverordnung abnehmen oder sogar ganz unterbleiben könnte“, geht aus dem Bericht hingegen nicht hervor (so aber v. *Hülsem/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 560). Die Kommission hält das Risiko des Rückgangs der Zusammenarbeit vielmehr für sehr gering, vgl. Bericht der Kommission, Rdnr. 11.

¹³ Erst anlässlich der letzten Änderung der Vers-GVO im Jahre 2003 wurde den Marktkonkurrenten hinsichtlich den Erhebungen, Tabellen und Studien ein Zugangsrecht eingeräumt, selbst wenn sie nicht an den Statistiken mitgewirkt haben, vgl. *Brinker/Schädle*, VersR 2003, 1475, 1476.

nen Voraussetzungen ist Vorbedingung dafür, dass die Versicherer in den Genuss einer Freistellung nach der GVO kommen. Wird der Zugang zu den Daten unberechtigt verweigert, so kommt eine Freistellung allenfalls noch unmittelbar nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht, wenn und soweit dessen Voraussetzungen im Einzelfall trotz Nichteinhaltung der Vorgaben der Vers-GVO vorliegen.¹⁴ Das dürfte in der Praxis zwar wohl höchst selten vorkommen, kann jedoch auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Ein klagbarer Überlassungsanspruch im Sinne einer subjektiven Berechtigung der Verbraucher- und Kundenorganisationen entsteht erst, wenn Versicherungsunternehmen bzw. deren Verbände mit ihnen einen entsprechenden Überlassungsvertrag abgeschlossen haben, um in den Genuss der Freistellung zu kommen.

2. Umfang der zur Verfügung zu stellenden Informationen

Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO verlangt, dass Kunden- und Verbraucherorganisationen „die Erhebungen, Tabellen und Studienergebnisse ... zur Verfügung gestellt werden“. Die Zugangsregelung bezieht sich ausweislich dieses Wortlauts also jedenfalls auf die Ergebnisse der Statistikerarbeit. Unklar ist demgegenüber, ob auch die Zurverfügungstellung der Rohdaten (vor deren versicherungsmathematischer Bearbeitung) und/oder die Offenlegung des der Bearbeitung zugrunde gelegten versicherungsmathematischen Ansatzes geboten ist. Diese Frage ist in der Literatur bisher nur vereinzelt und eher am Rande angesprochen worden. V. *Hülsen/Manderfeld* und *Ellger*, die das Problem adressieren, verneinen eine Erfassung der Rohdaten und betonen, die Offenlegungspflicht gegenüber den Kunden- und Verbraucherorganisationen beschränke sich auf die Ergebnisse der gemeinsamen Statistikerarbeit.¹⁵

Intensiver ist diskutiert worden, welche Daten im Rahmen der gemeinsamen Statistikerarbeit an die Versicherer weitergegeben werden dürfen und insbesondere ob dabei neben der Zusammenstellung und Weitergabe von Rohdaten auch eine gemeinsame statistische Bearbeitung dieser Daten erfolgen darf. Insoweit wurde zu den früheren Fassungen der Vers-GVO (die noch kein Zugangsrecht der Kunden- und Verbraucherorganisationen kannten) unterstrichen, dass zwar eine gemeinsame versicherungsmathematische Bearbeitung der Rohdaten zulässig sei, die Bearbeitung jedoch transparent und nachvollziehbar erfolgen müsse. Daher seien sowohl der versicherungsmathematische Ansatz offenzulegen als auch die Rohdaten jedem Versicherer zur Verfügung zu stellen.¹⁶ Dies wird heute zum Teil anders gesehen und zur geltenden Vers-GVO die Auffassung vertreten, ausschließlich die Rohdaten dürften weitergegeben werden. Eine gemeinsame statistische Bearbeitung sei dagegen unzulässig, denn die aktuelle Regelung stelle in ihrem Art. 2 lit. a nicht mehr die gemeinsame „Berechnung“, sondern die gemeinsame „Erhebung“ von Daten vom Kartellverbot frei, woraus folge, dass jedes Unternehmen auf Basis der gemeinsam erhobenen Rohdaten seine Statistiken selbstständig erstellen müsse.¹⁷ Diese Interpretation geht indes fehl. Erwägungsgrund 9 zur Vers-GVO betont, die Freistellung beziehe sich auf die „Zusammenarbeit von Versicherungsunternehmen untereinander oder innerhalb von Unternehmensvereinigungen bei der Datenerhebung (die auch statistische Berechnungen einschließen kann)“. Eine inhaltliche Beschränkung war mit der begrifflichen Umstellung von

¹⁴ So auch Erwägungsgrund Nr. 8 zur Vers-GVO.

¹⁵ V. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562; *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., München 2012, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 18.

¹⁶ *Hootz* in: *Gemeinschaftskommentar KartellR*, 5. Aufl., Köln u.a. 2003, Art. 3 VO Nr. 358/2003, Rn. 10f.; *Herrmann* in: *MüKo-EUWettbR*, München 2007, Art. 3, 4 GVO Nr. 358/2003 Rn. 7; *Kiecker* in: *Wiedemann, HdB KartellR*, 2. Aufl. 2008, § 33 Rn. 39.

¹⁷ So *Saller*, VersR 2010, 417, 419; *Davis/Day*, *Jnl of Euro Competition Law & Practice* 2010, 313, 314; allgemein für eine engere Lesart auch *Jestaedt/Pollard*, *Jnl of Euro Competition Law & Practice* 2010, 348, 354.

„Berechnungen“ auf „Erhebungen“ weder beabsichtigt, noch ist sie erfolgt.¹⁸ Dies gilt umso mehr als gerade kleine Unternehmen und ggf. auch Marktneulinge häufig nicht über die Mittel zu einer eigenständigen Auswertung der Rohdaten verfügen werden und daher auf die gemeinsamen Berechnungen angewiesen sind, um wettbewerbsfähig zu sein.¹⁹ Es dürfen also auch weiterhin gemeinsame Berechnungen nach versicherungsmathematischen Methoden angestellt und deren Ergebnisse (ebenso wie Rohdaten und Berechnungsmethoden) an die beteiligten und dritte Versicherer weitergegeben werden.

Aus den dieser Diskussion zugrunde liegenden Überlegungen lassen sich gewisse Rückschlüsse auf die Ausgangsfrage ziehen, ob unter den Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO auch Rohdaten und Berechnungsmethoden (neben den Ergebnissen der Statistikerarbeit) an Kunden- und Verbraucherorganisationen preisgegeben werden müssen, um in den Genuss der Gruppenfreistellung zu gelangen. Unstreitig dürfte insoweit einerseits sein, dass kein Anspruch auf Weitergabe der nicht anonymisierten, noch Rückschlüsse auf individuelle Verhältnisse einzelner Unternehmen erlaubenden Rohdaten in Betracht kommt. Diese Daten dürfen auch an die Versicherer nicht herausgegeben werden. Gegenüber der Weitergabe der aggregierten (und dadurch auch anonymisierten) Rohdaten lässt sich vielleicht einwenden, dass diese für Kunden- und Verbraucherorganisationen (ähnlich wie für kleine Versicherer) in Ermangelung hinreichender versicherungsmathematischer Ressourcen für sich genommen noch weniger Aussagewert besitzen als die Ergebnisse der Statistikerarbeit. Doch spricht dies nicht grundsätzlich dagegen, diese Daten jedenfalls zusätzlich zu den Ergebnissen zur Verfügung zu stellen. Dafür, dass auf Wunsch auch Rohdaten und insbesondere Berechnungsmethoden offengelegt werden müssen, streitet zudem das hinter Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO stehende Ziel der Verbesserung der Transparenz auch gegenüber Kunden- und Verbraucherorganisationen und damit der Verminderung des Transparenzgefälles zwischen den Marktseiten. Da auch gegenüber den Versicherern Rohdaten und Berechnungsmethoden offengelegt werden dürfen (und bei entsprechender Anforderung [\[ab hier S. 673\]](#) offengelegt werden müssen), spricht einiges dafür, Entsprechendes auch in Bezug auf die Kunden- und Verbraucherorganisationen anzunehmen, um insoweit einen Gleichlauf zu erreichen.

3. Zur Datenübermittlung verpflichtete Unternehmen

Eine bisher nicht abschließend geklärte Frage ist, ob nach Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO sämtliche Versicherungsunternehmen und Versicherungsverbände, welche die Freistellung des Art. 2 Vers-GVO für die gemeinsame Statistikerarbeit in Anspruch nehmen wollen, „Normadressaten“ sind oder nur diejenigen, welche die betreffenden Daten aggregieren bzw. erzeugen. Eine in der Literatur vertretene Auffassung betont, die Verpflichtung zur Herausgabe treffe nur die datensammelnden, datenaufbereitenden bzw. datenverbreitenden Organisationen, nicht dagegen einzelne Versicherungsunternehmen, die lediglich Daten zulieferten.²⁰ Insoweit ist zu differenzieren: Grundsätzlich können zunächst einmal nur diejenigen, die Erhebungen, Tabellen und Studienergebnisse zur Verfügung stellen, welche diese Daten erheben, auswerten und verbreiten. Daher werden sich die Verbraucher- und

¹⁸ Ebenso *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körper/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 35; ausf. *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 2 Vers-GVO Rdnr. 5.

¹⁹ So zu Recht *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 2 Vers-GVO Rdnr. 5.

²⁰ So v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562; *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 14.

Kundenorganisationen aus Praktikabilitätsgründen im Regelfall unmittelbar an die aufbereitende Organisation, also in Deutschland die Versicherungsverbände, wenden. Allerdings werden die Ergebnisse der Statistikerarbeit, um die es hier geht, unverzüglich auch allen beteiligten Unternehmen zur Verfügung gestellt, so dass jedenfalls von diesem Zeitpunkt an auch diese Unternehmen Adressaten eines Auskunftsverlangens sein können.

4. Verbraucher- und Kundenorganisationen als Begünstigte

Das Zugangsrecht ist in der Gesetz gewordenen Fassung des Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO explizit auf Verbraucher- und Kundenorganisationen beschränkt. Die Pläne der Europäischen Kommission gingen ursprünglich deutlich weiter:²¹ Der erste Entwurf für die neue Vers-GVO sah in Art. 3 Abs. 2 lit. e ein Zugangsrecht nicht nur für Verbraucher- und Kundenorganisationen, sondern für alle betroffenen Dritte vor. Diesbezüglich wurde im Erwägungsgrund 12 des Entwurfs weiter ausgeführt, dass zu den betroffenen Dritten Verbraucherorganisationen, Großkunden oder akademische Kreise gehören könnten. Zudem fand sich kein Hinweis darauf, dass die Zugangsanträge spezifisch und präzise sein müssten bzw. dass die Anträge ordnungsgemäß gerechtfertigter Gründe bedürften. Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) und andere Versicherungsverbände sowie einzelne Versicherungsunternehmen haben die Erweiterung des Adressatenkreises im Vorfeld des Erlasses der nunmehr gültigen Vers-GVO besonders scharf kritisiert, da diese den Versicherer zur Offenlegung seiner Kalkulationsgrundlagen zwingen.²² Dadurch werde das Ende der Statistikerarbeit eingeleitet; insbesondere größere Versicherer würden sich zukünftig nicht mehr an branchenweiten Statistiken beteiligen.²³ Zudem bestehe ein Risiko der Fehlinterpretation der Statistiken, was wiederum ein schlechtes Licht auf die Versicherungswirtschaft werfen könne.²⁴ Auf die Kritik aus der Versicherungswirtschaft hat die Europäische Kommission – nach eigener Einschätzung – mit einem „Kompromiss“ reagiert, indem das Zugangsrecht auf Verbraucher- und Kundenorganisationen beschränkt wurde sowie durch die weitergehende tatbestandliche Einschränkung des Zugangsrechts.²⁵

Dass die Vers-GVO zwischen Verbraucher- und Kundenorganisation unterscheidet, überrascht insofern, als der Verbraucherbegriff des Art. 101 Abs. 3 AEUV, auf den sich die Vers-GVO als Rechtsgrundlage stützt, – anders als im deutschen Zivilrecht – an sich sowohl die unmittelbaren als auch die mittelbaren Abnehmer der durch eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung erfassten Dienstleistungen abdeckt.²⁶ Insofern ist dem primären europäischen Kartellrecht eine Differenzierung zwischen Verbrauchern und sonstigen Kunden zunächst einmal fremd. Sie entspricht allerdings der praktischen Differenzierung durch die Kommission, die den Verbraucherbegriff zunehmend enger im Sinne des privaten Endverbrauchers verwendet.

²¹ Vgl. Saller, VersR 2010, 417 (419).

²² Vgl. bspw. GDV, Stellungnahme v. 30.11.2009, S. 8 ff., http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_insurance/gdv_en.pdf; auch kritisch v. Hülsen/Manderfeld, VersR 2010, 559, 562.

²³ Vgl. GDV, Stellungnahme v. 30.11.2009, S. 9.

²⁴ Vgl. GDV, Stellungnahme v. 30.11.2009, S. 10 f.

²⁵ Vgl. hierzu *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 1, 14 f.; *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, ebenda, S. 25, 37.

²⁶ *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rdnr. 224 ff.

Als „Verbraucherorganisationen“ kommen vor diesem Hintergrund alle Organisationen in Betracht, die sich die Vertretung der Interessen der (End-)Verbraucherbelange zur Aufgabe gemacht haben. Im Gegensatz etwa zur Klagebefugnis der Verbraucherverbände gemäß der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucher (Art. 3 lit. b)²⁷ werden durch die Vers-GVO keine Mindestanforderungen an die Struktur oder den Zweck der Verbraucherorganisation getroffen. Dennoch ist auch im Rahmen der Vers-GVO davon auszugehen, dass lediglich solche Organisationen umfasst sind, die über eine stabile Struktur mit einer gewissen Mindestgröße verfügen und sich explizit einem verbraucherpolitischen Betätigungsfeld verpflichtet haben. Anderenfalls würde es an einer trennscharfen Unterscheidung zwischen Einzelperson und Verbraucherorganisation fehlen. Eine Registrierung in einer Liste für qualifizierte Einrichtungen (wie etwa in Art. 4 Richtlinie 98/27/EG vorgesehen) ist mangels entsprechenden Verweises jedoch nicht erforderlich. Auch eine Einschränkung auf Verbraucherverbände, die ausschließlich spezifische Interessen von Versicherungskunden vertreten (wie der „Bund der Versicherten“), lässt sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift ableiten: Die Verbraucherorganisation muss „ordnungsgemäß gerechtfertigte Gründe“ für das Zugangsrecht geltend machen können; für weitergehende Einschränkungen bereits auf Ebene des Adressatenkreises besteht mithin kein Bedürfnis.²⁸

Der Begriff „Kundenorganisation“ beschreibt sprachlich und systematisch etwas ungenau – in Abgrenzung zur Verbraucherorganisation – Organisationen, die die Interessen von sonstigen Kunden vertreten, die keine (End-)Verbraucher sind. Angesprochen sind damit Verbände von industriellen Kunden, wie der „Deutsche Versicherungs-Schutzverband“ (DVS) oder der „Bundesverband der Deutschen Industrie“ (BDI). Hinsichtlich der organisatorischen Anforderungen gilt das zu den Verbraucherorganisationen Gesagte entsprechend.

5. Ordnungsgemäßer Antrag auf Zugang zu den Daten

Der Zugang zu den Daten setzt voraus, dass die Verbraucher- oder Kundenorganisationen einen *spezifischen und präzisen* Zugangsantrag aus *ordnungsgemäß gerechtfertigten Gründen* gestellt haben. Dieses Konglomerat an unbestimmten Rechtsbegriffen lässt weite Interpretationsspielräume. Dem Sinn und [\[ab hier S. 674\]](#) Zweck der Regelung (Erhöhung der Transparenz auf Nachfrageseite)²⁹ entsprechend, dürfen keine zu hohen Anforderungen an den Zugangsantrag gestellt werden. Der Zugang zu den Daten darf in der Praxis nicht übermäßig erschwert werden. Ein „spezifischer und präziser“ Zugangsantrag – wobei ein klarer Bedeutungsunterschied beider Adjektive nur schwer auszumachen ist – liegt demnach dann vor, wenn sich der Antrag auf einen bestimmten erkennbaren Kreis von Daten beschränkt, etwa bezogen auf eine einzelne Versicherungssparte oder auf ein abgrenzbares Risiko.³⁰ Eine undifferenzierte bzw. pauschale Beantragung der Übersendung von Erhebungen, Tabel-

²⁷ Vgl. zu diesen Mindestvoraussetzungen *Micklitz/Rott* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, 40. Aufl., München 2009, Art. 3 RL 98/27/EG, Rdnr. 27.

²⁸ Ähnlich wohl auch *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 37, nach der Verbraucher im Rahmen der Vers-GVO 2010 „Endverbraucher“ sind; a.A. v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562; vgl. auch *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 13, nach dem in: der Praxis vor allem Organisationen, die Interessen von Versicherungskunden vertreten würden, von dieser Möglichkeit Gebrauch machen dürften.

²⁹ *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 1 (15).

³⁰ *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 14; wohl ähnlich v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562.

len und Studienergebnissen, bspw. hinsichtlich sämtlicher Haftpflichtversicherungsverträge für einen unbestimmten Zeitraum, wird dieser Anforderung demgegenüber nicht gerecht.

Auch an das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „ordnungsgemäß gerechtfertigte Gründe“ dürfen keine übermäßigen Ansprüche gestellt werden, um den Regelungszweck nicht zu gefährden.³¹ Ordnungsgemäß gerechtfertigt ist ein Zugangsantrag, wenn die begehrten Erhebungen, Tabellen oder Studienergebnisse Auskunft über verbraucher- bzw. kundenschutzrelevante Belange geben können und die Datenanforderung nicht willkürlich erscheint.³² Sollte demgegenüber im Einzelfall ein begründeter Verdacht bestehen, dass die Verbraucher- oder Kundenorganisation die überlassenen Daten missbräuchlich verwenden könnten, kann der Abschluss eines Überlassungsvertrags verweigert werden.³³

In der Literatur wird zum Teil betont, es müsse ausgeschlossen sein, dass Kundenorganisationen für individuelle Fälle und im (subjektiven) Interesse bestimmter Versicherungsnehmer oder Versicherter eine Statistik über einer bestimmten Bruttoprämie zugrunde liegende Durchschnittskosten erlangen könnten.³⁴ Ansonsten bestehe die Gefahr einer Umgehung des Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO, der den Zugang bewusst auf Verbraucher- und Kundenorganisationen beschränke und gerade nicht auch einzelnen Versicherungsnehmern oder Versicherten gewähre.³⁵ Dabei dürfte es sich allerdings um ein Scheinproblem handeln. Auf der einen Seite erscheint es nicht ausgeschlossen, sondern dürfte sogar häufig der Fall sein, dass Verbraucher- oder Kundenorganisationen durch Individuen auf mögliche Missstände aufmerksam gemacht und dadurch zur Erhebung eines Zugangsbegehrens veranlasst werden. Andererseits führt die Gewährung des Informationszugang niemals zur Preisgabe individueller Daten. Sollten auf Veranlassung eines einzelnen Versicherungsnehmers Daten angefordert werden, würden lediglich aggregierte statistische Daten zur Verfügung gestellt werden.³⁶

Entgegen einer in der Literatur genannten Auffassung beschränkt sich das Zugangsrecht zudem nicht auf spezielle Fallgruppen, wie etwa eine wesentliche Veränderung der auf dem Versicherungsmarkt angebotenen Bruttoprämien für Versicherungen einer bestimmten Risikoart innerhalb eines bestimmten Zeitraums.³⁷ Denn der Zugangsanspruch dient der Erhöhung der Transparenz gegenüber der Marktgegenseite insgesamt, unabhängig vom Vorliegen bestimmter Verdachtsmomente, die bspw. auf eine Absprache über Bruttoprämien hindeuten könnten.³⁸

Auch das grundsätzlich berechnete Interesse der Versicherungsunternehmen an Schutz und Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einschließlich von Kostenkalkulationen führt zu

³¹ *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 1, 15; a.A. v. *Hülßen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562 f.; vermittelnd *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16.

³² Vgl. auch *Schauer*, VR 2010, Heft 7-8, 19, 23, der es für ausreichend hält, wenn die jeweilige Organisation nachweist, dass die Wahrung von Kundeninteressen (auch) auf dem Gebiet des Versicherungsrechts zu ihren satzungsgemäßen Zwecken gehört.

³³ *Schauer*, VR 2010, Heft 7-8, 19, 23; *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 37.

³⁴ So explizit v. *Hülßen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 563; ihm folgend *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16.

³⁵ So *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16.

³⁶ So auch *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16.

³⁷ So v. *Hülßen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 563.

³⁸ Vgl. *Meyer-Lindemann* in: FK-Kartellrecht, 75. Lfg. 2011, Sonderbereiche Versicherungswirtschaft Rdnr. 55; *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 VO 267/2010, Rdnr. 16; *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 1, 15.

keiner anderen Bewertung.³⁹ Die Erhebungen, Tabellen und Studienergebnisse betreffen lediglich den Teil der versicherungsmathematischen Prämienkalkulation, welcher sich auf die Nettoprämie, also die Mindestprämie, bei der das Unternehmen noch keinen versicherungstechnischen Verlust erleidet, bezieht. Unternehmensinterne Zuschläge, wie Sicherheitszuschläge, Erträge aus Rückstellungen, Verwaltungs- oder Vertriebskosten oder Steuern und sonstige Abgaben sowie Investitionserlöse oder erwartete Gewinne dürfen bei den gemeinsamen Erhebungen und Tabellen nach Art. 3 Abs. 1 lit. c Vers-GVO nicht berücksichtigt werden. Zudem dürfen die Erhebungen, Tabellen und Studienergebnisse weder die beteiligten Unternehmen identifizieren (Art. 3 Abs. 2 lit. a Vers-GVO) noch einen Hinweis auf die Höhe der Bruttoprämien erhalten (Art. 3 Abs. 2 lit. c Vers-GVO). Damit betreffen die statistischen Daten keine schützenswerten Geschäftsgeheimnisse, sondern lediglich vergangenheitsbezogene Schadenserfahrungswerte.⁴⁰

6. Preis und sonstige Konditionen der Zugangsgewährung

Nach Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO müssen die Daten den Verbraucher- bzw. Kundenorganisationen „zu angemessenen und diskriminierungsfreien Konditionen und erschwinglichen Preisen“ zur Verfügung gestellt werden. Welche Bedingungen gestellt oder welche Preise verlangt werden dürfen, muss sich noch in der Anwendungspraxis herausbilden. Eindeutig geregelt ist lediglich, dass die Statistiken nicht kostenfrei zur Verfügung gestellt werden müssen. Mit Blick auf die „erschwinglichen Preise“ erscheint fraglich, ob diese sich am wirtschaftlichen Wert der Daten, am Arbeitsaufwand bei der Auswertung oder nur am Aufwand für die Übermittlung der Daten an die Kunden- bzw. Verbraucherorganisation (etwa Kosten der Datenträger, Porto) orientieren müssen. Zu beachten ist dabei, dass die Daten für die Verbraucher- bzw. Kundenorganisation keinen wirtschaftlichen Wert haben, zumal diese nicht frei handelbar sind.⁴¹ Zudem würde das Zugangsrecht unterlaufen werden, wenn die Daten derart kostspielig wären, dass die Zugangsberechtigten von einem Ankauf Abstand nehmen müssten.⁴² Daraus folgt, dass die Preise für die Daten grundsätzlich lediglich einer „Schutzgebühr“ entsprechen sollten.

7. Zugangsverweigerung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit

Eine Verweigerung der Datenüberlassung kommt nur in Betracht, wenn die Nichtoffenlegung aus Gründen der „öffentlichen Sicherheit objektiv gerechtfertigt“ ist. Das soll laut Erwägungsgrund 11 zur Vers-GVO bspw. dann möglich sein, wenn die Daten die Sicherheitssysteme von Kernkraftwerken oder die Schwachstellen von Hochwasserschutzsystemen betreffen. Dem Zusatz „objektiv“ kommt dabei keine eigenständige Bedeutung zu, da sich die öffentliche Sicherheit ohnehin ausschließlich anhand objektiver Kriterien bemessen lässt. Den Beispielen in Erwägungsgrund 11 wird

³⁹ Ellger in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 15; a.A. v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562f.; ähnlich wie hier *Saller* VersR 2010, 417, 419.

⁴⁰ Vgl. *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körper/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 39.

⁴¹ Demgegenüber haben die statistischen Daten für die Versicherungsunternehmen einen erheblichen wirtschaftlichen Wert; vgl. hierzu *Armbrüster*, Altersbezogene Diskriminierung bei Versicherungen und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, in: *Begemann/Brunns*, Die Versicherung des Alters, Karlsruhe 2008, S. 43 (65).

⁴² *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körper/Rauh* (Fn. 8), S. 1, 15.

Dieser Beitrag wurde veröffentlicht in VersR 2012, S. 670 – 677.

entnommen, dass nicht jede (ggf. nur geringfügige) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausreicht, sondern nur Risiken von vergleichbarem Gewicht, bei deren Verwirklichung ein „gesamtgesellschaftlicher Schaden“ droht.⁴³

8. Berechtigung zur Weitergabe der Daten an Dritte?

Wurde Verbraucher- oder Kundenorganisationen Zugang zu Erhebungen, Tabellen und Studienergebnisse gewährt, so stellt sich die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen diese Organisationen die Daten an Dritte weitergeben oder gar veröffentlichen dürfen. Die Vers-GVO sieht keine diesbezüglichen Einschränkungen vor. Mit Blick darauf, dass es sich bei den Daten um statistische Auswertungen handelt, steht jedenfalls der Aspekt des Schutzes der Geschäftsgeheimnisse einer Weitergabe an Dritte oder gar einer Veröffentlichung nicht im Wege;⁴⁴ im Gegenteil würde dies sogar dem Ziel der Schaffung größerer Transparenz entsprechen.⁴⁵

Insoweit stellt sich eher umgekehrt die Frage, inwieweit der Versicherer bzw. der Versicherungsverband, der sich für die Statistkarbeit verantwortlich zeichnet, die Weitergabe der Daten an Dritte im Rahmen des Überlassungsvertrages ausschließen oder beschränken dürfen. Eine solche Beschränkung ist nicht ohne Weiteres möglich.⁴⁶ Der Maßstab hierfür ist vielmehr in Gestalt des Erfordernisses der angemessenen und diskriminierungsfreien Konditionen in Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO beschrieben, wenn auch nur sehr abstrakt und vage. Erweist sich eine Bedingung als diskriminierend oder unangemessen, entfällt die Freistellung der Statistkarbeit nach Art. 2 Vers-GVO.

Die Grenze zur Unangemessenheit wäre jedenfalls überschritten, wenn vorgeschrieben würde, dass die Verbraucher- oder Kundenorganisationen jegliche auch nur mittelbare Veröffentlichung der bereitgestellten Informationen bzw. der daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen unterlassen müssen. Anderenfalls wären die übermittelten Erhebungen, Tabellen und Studienergebnisse für die Organisationen nutzlos; diese könnten nicht ihrer originären Aufgabe – die Interessenvertretung und Information der Verbraucher bzw. Kunden – gerecht werden, wenn es ihnen verboten wäre, auch nur ihre eigenen Auswertungen der Statistiken zu veröffentlichen. Auch Ausschnitte aus den Erhebungen, Tabellen und Studienergebnissen dürfen verbreitet werden, um einzelne Schlussfolgerungen entsprechend wissenschaftlicher Standards belegen zu können.

Demgegenüber dürfte es grundsätzlich angemessen sein, die ungefilterte Veröffentlichung ganzer Erhebungen, Tabellen oder Studienergebnissen vertraglich zu untersagen.⁴⁷ Die Beschränkung der Begünstigten auf Verbraucher- und Kundenorganisationen verfolgt den Zweck, eine ausufernde und möglicherweise geschäftsschädigende Weiterverbreitung der Informationen zu unterbinden, die ggf. ohne tiefgehende Expertise fehlerhaft interpretiert werden könnten. Dürften die Verbraucher- bzw. Kundenorganisationen diese Daten ungefiltert und ungekürzt verbreiten, würde dieser Zweck konterkariert.

⁴³ So Ellger in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16.

⁴⁴ Ellger in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16.

⁴⁵ Ebenso Ellger in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16.

⁴⁶ Insoweit nicht differenzierend v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562: „Denkbar wäre etwa, dass die Verbraucher- oder Kundenorganisationen eine spezifische Vertraulichkeitsverpflichtung unterzeichnet oder dass eine Weitergabe der Erhebung, Tabelle oder Studie an Dritte, wie beispielsweise VN, untersagt wird.“

⁴⁷ *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 1, 15.

Hinsichtlich der Weitergabe der Daten an Dritte ist zu differenzieren. Auf der einen Seite muss es den Verbraucher- und Kundenorganisationen möglich sein, externe Experten, etwa Forschungseinrichtungen oder Sachverständige, mit der Bearbeitung der Erhebungen, Tabellen und Studien zu beauftragen, z.B. wenn die eigenen versicherungsmathematischen oder versicherungsökonomischen Kompetenzen nicht ausreichen. In diesem Fall kann auch die Weitergabe der kompletten Datensätze geboten sein, um die Gefahr einer Fehlinterpretation auszuschließen und damit letztlich die Transparenz zu verbessern. Würde die Einschaltung externer Experten verboten, so würde die Zugangsregelung des Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO weitgehend entwertet und sich eine solche Regelung daher als unangemessen herausstellen. Demgegenüber kann die Weitergabe der Daten an sonstige Dritte ausgeschlossen werden, da auch diese keine sachgerechte Auswertung der Daten sicherstellen können.

IV. Wettbewerbspolitische Rechtfertigung des Zugangsrechts

Die Zugangsregelung des Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO ist geltendes Recht und daher zu beachten. Gleichwohl ist die Frage nach der Positionierung der Regelung im System des Wettbewerbsrechts und nach ihrer rechtspolitischen Rechtfertigung aufgeworfen.⁴⁸ Insbesondere drängt sich der Verdacht auf, dass der Zweck dieser Regelung ausschließlich im Verbraucherschutz und nicht etwa im Schutz des Wettbewerbs selbst zu suchen ist.⁴⁹

Die Kommission begründet die Neuregelung mit dem Hinweis darauf, dass die freigestellten Erhebungen, Tabellen und Studienergebnisse auch „für Verbraucher- und Kundenorganisationen von Interesse sein“ können.⁵⁰ Dem ist entgegenzuhalten, dass der Umstand, dass die angesprochenen Informationen *von Interesse* sein mögen, für sich betrachtet ein Recht auf Zugang zu den Statistiken nicht rechtfertigen kann.⁵¹ Entscheidend ist vielmehr, dass mit der durch die Vers-GVO erlaubten Zusammenarbeit der Versicherungsunternehmen in diesem Bereich ein hohes Maß an Transparenz auf Anbieterseite besteht; demgegenüber bleibt die Kalkulationsgrundlage für den Kunden unbekannt. Zielrichtung des Zugangsrechts zu den Verbandsstatistiken für Verbraucher- und Kundenverbände ist daher die Verminderung des Transparenzgefälles zwischen den Marktseiten,⁵² also gewissermaßen die Schaffung von „Waffengleichheit“.

Nach Auffassung der Kommission ist ein Zugangsrecht wettbewerbspolitisch über Art. 101 Abs. 3 AEUV zu rechtfertigen, der durch die Vers-GVO genauer ausgestaltet wird und der gerade „eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn“ als Voraussetzung für die Freistellung vom [\[ab hier S. 676\]](#) Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV fordert.⁵³ Dieser Meinung stehen Versicherungswirtschaft und Teile der Literatur ablehnend gegenüber. Die Gegenauffassung weist

⁴⁸ Vgl. hierzu auch *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Einl Vers-GVO Rdnr. 22.

⁴⁹ Dem Vorwurf, unzulässiger Weise Verbraucherschutzbelange zu verfolgen, sah sich auch schon die Vorgänger-Vers-GVO ausgesetzt. Betroffen war diesbezüglich die Ungleichgewichtskontrolle nach Art. 10 b) VO 258/2003 hinsichtlich Muster-AVB; vgl. hierzu *Hermann* in: FS-Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 199, 207ff., insb. 211.; *Roth*, E.C.L.R. 2000, 107, 112.

⁵⁰ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 11 Vers-GVO.

⁵¹ Vgl. dazu *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körper/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 40; ähnlich v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 562 f.

⁵² *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 3 Vers-GVO Rdnr. 16; *Meyer-Lindemann* in: FK-Kartellrecht, 75. Lfrg. 2011, Sonderbereiche Versicherungswirtschaft, Rdnr. 55; *Obst/Stefanescu*, New Block Exemption Regulation for the Insurance Sector, in: *Körper/Rauh* (Fn. 8), S. 1, 15.

⁵³ Vgl. auch *McCarthy/Stefanescu*, Competition Policy Newsletter 2010 No. 2, 6, 7 f.; *Saller*, VersR 2010, 417, 419.

darauf hin, dass ein Zugangsrecht zu Statistiken der Versicherungswirtschaft den Marktüberblick nicht erleichtere, da diese eben keine Angaben zu einzelnen Unternehmen, sondern lediglich aggregierte Daten enthielten.⁵⁴ Insofern seien die Ergebnisse der gemeinsamen Statistkarbeit für die Versicherungskunden nutzlos. Zudem gebe es auch auf anderen Gebieten keinerlei kartellrechtliche Vorgaben, wonach die Zulässigkeit eines Informationsaustausches stets von der Öffentlichkeit des Datenmaterials abhängig zu machen wäre.⁵⁵

Die Gruppenfreistellungsverordnungen müssen sich – ebenso wie die Einzelfreistellung – in der Tat am Tatbestand des Art. 101 Abs. 3 AEUV messen lassen, auch wenn der Kommission insoweit ein gewisser legislativer Beurteilungsspielraum zukommt.⁵⁶ Im Einzelnen ist gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV für eine Freistellung Voraussetzung, dass (1.) die betreffende Verhaltensweise unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn (2.) zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen (3.) unerlässliche Beschränkungen auferlegt werden oder (4.) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Weder Art. 101 Abs. 3 AEUV noch die GVOen bieten insoweit einen Ansatzpunkt für eine allgemeine Regelung von Verbraucherschutzbelangen.⁵⁷ Vielmehr soll lediglich sichergestellt werden, dass die aus einer kartellrechtlich an sich zweifelhaften, aber ausnahmsweise nach Art. 101 Abs. 3 AEUV vom Kartellverbot freigestellten Verhaltensweise für die Unternehmen resultierenden Vorteile in angemessenem Umfang an die Verbraucher weitergegeben werden. Eine Transparenzverpflichtung entspricht daher dem Anliegen des Art. 101 Abs. 3 AEUV, sofern diese geeignet ist, einen Beitrag zu einer angemessenen Verbraucherbeteiligung in diesem Sinne zu leisten. Dafür ist es nicht erforderlich, dass die Verbraucher an jedem einzelnen Vorteil beteiligt werden; es müssen lediglich die negativen Auswirkungen der beschränkenden Vereinbarungen ausgeglichen werden, so dass eine angemessene Beteiligung am Gesamtgewinn sichergestellt wird.⁵⁸

Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu fragen, welche Vorteile für die Unternehmen durch eine gemeinsame Statistkarbeit erzeugt werden, um sodann zu untersuchen, ob bzw. inwiefern ein Zugang der Kunden- und Verbraucherorganisationen für die angemessene Beteiligung der Verbraucher an diesen Vorteilen erforderlich oder jedenfalls förderlich ist.

Für die Unternehmen bietet die gemeinsame Statistkarbeit den Vorteil einer vergleichsweise sicheren Basis für ihre Prämienkalkulation. Aus wettbewerblicher Sicht ist das Segen und Fluch zugleich: Einerseits liegt es nahe, dass eine jedenfalls in Teilen gleiche Kalkulationsgrundlage den Wettbe-

⁵⁴ *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 39; v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559 (563); *Stancke*, VW 2010, 505.

⁵⁵ *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 39.

⁵⁶ *Mestmäcker/Schweitzer*; *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl., München 2004, § 13, Rdnr. 20; *Vogel* in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, 2. Aufl., München 2009, Gruppenfreistellungsverordnungen A, Rdnr. 1; in: Bezug auf die erste Vers-GVO *Schümann*, Die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 3932/92 für die Versicherungswirtschaft, Frankfurt a.M. u.a. 1998, S. 103.

⁵⁷ Vgl. *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Einl Vers-GVO Rdnr. 22; *Hermann* in: FS-Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 199, 211; *Roth*, E.C.L.R. 2000, 107, 112; siehe ferner *Körber*, Das Kartellrecht zwischen Wettbewerbschutz und Konsumentenwohlfahrt, in: *Pauly*, Wendepunkte – Beiträge zur Rechtsentwicklung der letzten 100 Jahre, S. 81, 91.

⁵⁸ *Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner*, 2. Aufl., München 2009, Art. 81, Rdnr. 150; *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rdnr. 227.

werbsdruck potentiell vermindert.⁵⁹ Andererseits können auf Basis der gemeinsamen Berechnungen auch solche Versicherungsunternehmen in den Wettbewerb eintreten, bei denen mangels ausreichend großer eigener Datenbasis eine adäquate Prämienkalkulation nicht möglich ist und die daher erst aufgrund der Verbandsstatistiken über eine ausreichend genaue Kalkulationsgrundlage verfügen.⁶⁰ Zudem ermöglicht die gemeinsame Prämienkalkulation eine adäquate Berechnung der Schadenserwartungswerte und damit geringere Sicherheitszuschläge, was zu niedrigeren Prämien führen kann.⁶¹ Die gemeinsame Statistkarbeit kann insoweit bereits *als solche*, vermittelt durch den durch sie geförderten Wettbewerb, zu erheblichen Verbrauchervorteilen führen.⁶² Zumindest die durch die gemeinsame Statistkarbeit ermöglichte größere Auswahl an Versicherungsunternehmen kommt den Verbrauchern ohne weiteres Zutun unmittelbar zu Gute.⁶³ Ob auch die vergleichsweise niedrigen Sicherheitszuschläge an die Versicherungskunden in Form von niedrigeren Prämien weitergeben werden, hängt demgegenüber von dem auf dem konkreten Markt bestehenden Wettbewerbsdruck ab.⁶⁴

Wenn bereits die Statistkarbeit als solche Verbrauchervorteile mit sich bringen kann, stellt sich mit besonderem Nachdruck die Frage, ob die Verpflichtung, Kunden- und Verbraucherorganisationen nach dem Muster des Art. 3 Abs. 2 lit. e Vers-GVO Zugang zu den Daten zu gewähren, überhaupt erforderlich oder zumindest förderlich im Sinne von Verbrauchervorteilen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ist. Diesbezüglich kommt vor allem die Sicherstellung der Weitergabe des verhältnismäßig niedrigeren Sicherheitszuschlags an die Versicherungskunden in Betracht, die durch die Zugangsregelung gefördert werden könnte. Da jedoch die statistischen Daten nach Art. 3 Abs. 1 lit. c Vers-GVO „unter keinen Umständen“ Sicherheitszuschläge beinhalten dürfen, treffen die Tarifempfehlungen gerade keine Aussagen über deren Höhe. Die Verbraucher- und Kundenorganisationen können insofern auf dieser Grundlage nicht feststellen, inwiefern ein Sicherheitszuschlag von den einzelnen Versicherern erhoben wird.

Hinzu kommt, dass die statistischen Daten für die Verbraucher- und Kundenverbände nur wenig aussagekräftig sind: Das Zugangsrecht zu den gemeinsamen Statistiken erlaubt den Verbraucher- und Kundenorganisationen einen Einblick in eines von mehreren Elementen, aus denen sich die endgültige Bruttoprämie zusammensetzt. Dabei steht hinsichtlich der Ergebnisse der Statistkarbeit zunächst einmal keineswegs fest, welche Versicherungsunternehmen diese tatsächlich zur Grundlage ihrer Prämienkalkulation machen oder auf eigene unternehmensinterne Statistiken zurückgreifen. Eine Vereinbarung, die eine Ori- [\[ab hier S. 677\]](#) entierung an den Erhebungen, Tabellen und Studienergebnissen vorschreiben würde, wäre als Kernbeschränkung ohne Freistellungsmöglichkeit kartellrechtlich verboten. Nach Art. 3 Abs. 2 lit. b Vers-GVO müssen die Verbandsstatistiken im Gegenteil sogar „bei der Erstellung und Verbreitung einen Hinweis auf ihre Unverbindlichkeit enthalten“. Die

⁵⁹ Vgl. *Dreher/Kling*, Versicherungskartellrecht, München 2007, Rdnr. 185.

⁶⁰ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 9 Vers-GVO; Bericht der Kommission, Rdnr. 8 f.; *Schümann*, Die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 3932/92 für die Versicherungswirtschaft, Frankfurt a.M. u.a. 1998, S. 109 f.; a.A. *Windhagen*, Die Versicherungswirtschaft im europäischen Wettbewerb, Baden-Baden 1996, S. 158.

⁶¹ *Schauer*, VR 2010, Heft 7-8, 19, 23 f.; *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 38 f.; differenzierend *Windhagen*, Die Versicherungswirtschaft im europäischen Wettbewerb, Baden-Baden 1996, S. 158 f.

⁶² Vgl. *Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner*, 2. Aufl., München 2009, Art. 81, Rdnr. 151.

⁶³ Vgl. *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rdnr. 238; aus Sicht des DVS, *Schlicht*, VP 1999, 99, 103.

⁶⁴ So etwa *Schümann*, Die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 3932/92 für die Versicherungswirtschaft, Frankfurt a.M. u.a. 1998, S. 109.

Dieser Beitrag wurde veröffentlicht in VersR 2012, S. 670 – 677.

Aussagekraft der Statistikaarbeit beschränkt sich daher darauf, den begünstigten Organisationen *durchschnittliche* Schadenerwartungswerte hinsichtlich einzelner Versicherungssparten zu vermitteln. Aus diesen kann jedoch weder die Gewinnspanne noch die Kostenstruktur einzelner Versicherungsunternehmen entnommen werden. Insbesondere ein Vergleich der auf dem Versicherungsmarkt aktiven Versicherungsunternehmen bzw. der angebotenen Versicherungsverträge anhand der gemeinsamen Statistiken scheidet damit grundsätzlich aus.⁶⁵

Geht man demgegenüber hypothetisch davon aus, dass sich sämtliche Versicherungsunternehmen de facto an den Ergebnissen der Statistikaarbeit orientieren, kann bereits ein simpler Vergleich der Bruttoprämien Auskunft über die preisgünstigste Versicherung liefern, ohne dass die Kenntnis über die Nettoprämien insoweit einen Mehrwert liefern würde.⁶⁶ Die tatsächlich weiterhin bestehende Schwierigkeit der nur begrenzten Vergleichbarkeit unterschiedlich ausgestalteter Versicherungsbedingungen,⁶⁷ würde durch einen Zugang der Kunden- und Verbraucherorganisationen zu den Ergebnissen der Statistikaarbeit weder beseitigt noch abgemildert.

Was bleibt, ist, dass die Zugangsregelung die begünstigten Organisationen ganz allgemein in die Lage versetzen könnte, unter Zuhilfenahme versicherungsmathematischer Expertise, die Preispolitik der Versicherer zu überprüfen und möglichen Missbräuchen der gemeinsamen Statistikaarbeit als Grundlage wettbewerbsbeschränkender Absprachen⁶⁸ auf die Spur zu kommen.⁶⁹ So kann aus den statistischen Daten durch einen Vergleich von Nettoprämienempfehlung und angebotenen Bruttoprämien zumindest entnommen werden, welcher Anteil der Prämie durchschnittlich von den Versicherungsunternehmen nicht an die Versicherungsnehmer ausgeschüttet werden soll. Auf dieser Grundlage könnten die begünstigten Organisationen etwa aus einer beträchtlichen Differenz zwischen (offengelegter) Nettoprämienempfehlung und durchschnittlicher Bruttoprämie ggf. Rückschlüsse auf das Vorliegen einer missbräuchlich hohen Gewinnspanne und damit einem Kartell schließen.⁷⁰ Freilich würde es sich dabei zum einen jedoch nicht um Kartellgewinne handeln, die aus der gemeinsamen Statistikaarbeit resultieren, sondern um solche, die durch eine weitere, für sich genommen nicht freistellungsfähige Kooperation der Unternehmen begründet wären, während eine teilweise Weitergabe der Vorteile aus der gemeinsamen Statistikaarbeit an die Verbraucher durch die Zugangsregelung nicht sichergestellt oder auch nur in nennenswertem Umfang gefördert werden kann. Zum anderen erscheint es als spekulativ, davon auszugehen, dass die begünstigten Organisationen aus der Differenz zwischen Durchschnittsnettoprämie und angebotenen Nettoprämien Rückschlüsse auf eine missbräuchliche Prämienabsprache ziehen könnten. Ein derartiger Vergleich gibt insbesondere keinen Aufschluss über die tatsächlich von den Unternehmen erwirtschafteten Gewinnspannen, da die unternehmensindividuelle Kostenstruktur weiterhin verdeckt bleibt. Schließlich setzt

⁶⁵ Ähnlich wie hier *Bartel*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft, in: *Körber/Rauh* (Fn. 8), S. 25, 39; v. *Hülsen/Manderfeld*, VersR 2010, 559, 563.

⁶⁶ Dies übersieht offenbar *Schümann*, Die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 3932/92 für die Versicherungswirtschaft, Frankfurt a.M. u.a. 1998, S. 109.

⁶⁷ Hintergrund der nur begrenzten Vergleichbarkeit von Versicherungsprodukten ist eine asymmetrische Informationsverteilung zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer; vgl. hierzu bspw. *Mattern*, Das Informationsmodell im VVG unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die AGB-Kontrolle, Karlsruhe 2011, S. 63 ff.

⁶⁸ Auf diese Gefahr weisen bspw. *Faure/v. d. Bergh*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2002, 279, 285 f., hin; siehe ferner *Heinrich*, Versicherungsaufsicht und Wettbewerb, Wiesbaden 1991, S. 151.

⁶⁹ Vgl. *Schauer*, VR 2010, Heft 7-8, 19, 23; *Saller*, VersR 2010, 417, 418.

⁷⁰ So *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Einl. Vers-GVO Rdnr. 22, der das Zugangsrecht aus diesem Grunde für gerechtfertigt hält.

das Vorliegen eines verbotenen Kartells nicht notwendig eine beträchtliche Differenz zwischen Durchschnittsnettoprämie und angebotenen Bruttoprämien voraus. Kartelle können im Gegenteil auch geschlossen werden, wenn Unternehmen versicherungstechnische Verluste zeichnen, um durch entsprechende Vereinbarungen eine „Sanierung“ der Sparte zu erreichen.⁷¹

Weitere, möglicherweise für Kunden- oder Verbraucherverbände interessante Aspekte – etwa die Fragen, ob den Statistiken eine sachgerechte Risikogruppenbildung zugrunde liegt⁷² oder welche versicherungsmathematische Bearbeitung im Einzelnen vorgenommen wurde⁷³ – mögen aus der Sicht des Verbraucherschutzes von Interesse sein, lassen aber einen hinreichenden Bezug zum Wettbewerbsschutz durch das Kartellrecht vermissen. Auch wenn eine größtmögliche Transparenz für die Marktgegenseite aus wettbewerbspolitischer Sicht generell wünschenswert sein mag,⁷⁴ erscheint damit ein hinreichend konkreter Nutzen der Statistiken für die begünstigten Organisationen höchst zweifelhaft. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass der Zugang von Kunden- bzw. Verbraucherorganisationen zu den gemeinsamen Statistiken die durch Art. 101 Abs. 3 AEUV geforderte Partizipation der Verbraucher an den durch die freigestellte Kooperation entstehenden Gewinnen nachhaltig fördert.⁷⁵

In der Summe verbleibt eher der Eindruck einer vorrangig politisch motivierten Regelung, die letztlich nur einen Scheinvorteil einräumt, aber nicht wirklich zur Erhöhung der Transparenz für die Marktgegenseite beiträgt. Art. 3 Abs. 2 lit. e liegt auf einer zunehmend restriktiven Linie der Kommission gegenüber sektorspezifischen Gruppenfreistellungsverordnungen⁷⁶ und dürfte vor diesem Hintergrund einerseits Ausdruck eines gewissen Misstrauens der Kommission gegenüber der gemeinsamen Statistiktarbeit sein. Andererseits unterstreicht sie, dass sie aktiv für die Wahrung der Verbraucherinteressen eintritt. Ob dahinter mehr als reine Symbolpolitik steht, wird sich in der Praxis erweisen müssen.

⁷¹ Siehe hierzu das sog. Industrieversichererkartell, BKartA, Az. VI Kart 18-26/06 OWi; Fallbericht des Bundeskartellamts v. 22.02.2010, S. 3, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell10/Fallberichte/B04-082-02_Industrieversicherer-endg.pdf?navid=55.

⁷² Kritisch etwa hinsichtlich der Risikogerechtigkeit in: der Kraftfahrtversicherung *Zschokelt*, in: FS-Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 653, 655 ff. Für den Kfz-Haftpflichtbereich ist das Führen einer Gemeinschaftsstatistik nach §§ 9 ff. PflVG aufsichtsrechtlich vorgeschrieben; vgl. hierzu *Feyock* in: *Feyock/Jakobsen/Lemor*, 3. Aufl., München 2009, Vorb. § 9 PflVG, Rdnr. 1 ff.

⁷³ In: der Diskussion sind diesbezüglich etwa die Sterbetafeln des DAV (DAV 2004 R), die eine signifikant höhere Lebenserwartung als die entsprechenden Statistiken des statistischen Bundesamtes annehmen.

⁷⁴ So *Ellger* in: *Immenga/Mestmäcker*, Einl Vers-GVO Rdnr. 22.

⁷⁵ A.A. (ohne nähere Begründung) *Saller*, VersR 2010, 417, 418.

⁷⁶ Dazu auch *Fernandez/Graells*, ComplLRev 2010, 183, 185.