

Rückversicherungsrecht

von

Dieter W. Lür, Dr. Andreas Schwepcke, Dr. Gunne W. Bähr, Dr. Jeannine Bartmann, Dr. Frederik Boetius, Alexander Bölke, Dr. Oliver Böttcher, Prof. Dr. Daniel Busse, Dr. Tobias Büttner, Dr. Sieglinde Cannawurf, Thomas K. Freudenstein, Dr. Werner Görg, Dr. Sandra Grote, Johannes Jacobsen, Dr. Hubertus Labes, Prof. Dr. Dirk Looschelders, Dr. Hans-Jochem Lür, Prof. Stefan Materne, Dr. Andreas Meyer-Landrut, Dr. Klaus Miller, Dr. Hans-Werner Rhein, Prof. Dr. Jochen Schneider, Katrin Schumacher, Dr. Dominic Schwer, Thomas Seemayer, Dr. Ulrich H. Stahl, Erik Stenberg, Dr. Eberhard Witthoff

1. Auflage

[Rückversicherungsrecht – Lür / Schwepcke / Bähr / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Privatversicherungsrecht: Allgemeines](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62975 4

von Rückversicherungsverträgen bezogen auf ihren jeweiligen Anteil an ein und demselben Risiko.¹⁶⁷ Sie entspricht in Grundzügen der offenen Einzelfall-Mitversicherung auf Ebene der Erstversicherer und ist in der Nicht-Lebensrückversicherung der Regelfall.¹⁶⁸

Die Frage, wann ein **Einzelfall** vorliegt, wird in der Literatur an unterschiedlichen Kriterien festgemacht.¹⁶⁹ Überzeugend ist es, eine qualitative Betrachtung anzustellen. Wird lediglich ein einzelnes Risiko (fakultative Rückversicherung) bzw. ein Portfeuille von Risiken eines einzelnen Zedenten (obligatorische Rückversicherung) rückversichert, liegt eindeutig ein Einzelfall vor. Bezieht sich die Vereinbarung aber auf eine Mehrheit von Zedenten, ist zu fragen, ob die Risiken einen **inneren Zusammenhang** aufweisen, der es rechtfertigt, sie als Gesamtrisiko und damit als Einzelfall zu betrachten. Dies ist z.B. für Rückversicherungsverträge mit mehreren Erstversicherungsgesellschaften eines Konzerns zu bejahen, wenn diese z.B. durch die Konzernobergesellschaft zentral verhandelt werden. Hingegen fehlt es in der Regel an einem inneren Zusammenhang, wenn ein Rückversicherungsmakler ein Deckungskonzept für die Rückversicherung von lediglich ihrer Art nach beschriebenen Risiken (z.B. Luftfahrthaftpflichtversicherung für Airlines) entwickelt und hierfür eine Gruppe von Erst- und Rückversicherern gewinnt, die sich an diesem Deckungskonzept beteiligen und verpflichten, die ihnen nach diesem Konzept angetragenen Risiken rückzuversichern (sog. Facilities oder auch Lineslips).¹⁷⁰

b) Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung. Kartellrechtliche Relevanz kommt der Ad-hoc-Mit-Rückversicherung nur dann zu, wenn sie eine **wettbewerbsbeschränkende Verhaltenskoordinierung** zwischen den an ihr beteiligten Rückversicherern bezweckt oder bewirkt. 126

Die Ergebnisse der Sektorenuntersuchung in der Unternehmensversicherung scheinen darauf hinzudeuten, dass die Kommission eine solche Verhaltenskoordinierung bereits daraus ableitet, dass den Mit-Rückversicherern die Prämie des führenden Rückversicherers offengelegt wird bzw. dass die Rückversicherer ihre jeweilige Quote zu **einheitlichen Prämien und Bedingungen** (des führenden Rückversicherers) zeichnen.¹⁷¹ Dieser Umstand allein genügt jedoch nicht, um eine kartellrechtlich relevante Verhaltenskoordinierung aufseiten der Rückversicherer zu begründen. Dies gilt unabhängig davon, ob und wenn ja, welche Rechtsqualität man dem Innenverhältnis der beteiligten Rückversicherer beimisst.¹⁷² Vielmehr bedarf es darüber hinausgehender, zumindest mittelbarer Kontakte zwischen den Rückversicherern in der Vertragsanbahnungsphase, um eine Verletzung des Selbstständigkeitspostulats annehmen zu können. 127

Von einer kartellrechtlich relevanten Verhaltenskoordinierung wäre z.B. auszugehen, wenn die Rückversicherer von vornherein ein **gemeinsames Angebot** zu abgestimmten Prämien, Bedingungen und Quoten unterbreiten würden.¹⁷³ Denn in einem solchen Fall 128

¹⁶⁷ Vgl. Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung, S. 22, die insoweit von „co-reinsurance“ spricht, auch wenn dieser Terminus in der rückversicherungsvertraglichen Terminologie eine Beteiligung des Rückversicherten an den in die vereinbarte Haftstrecke der Rückversicherer fallenden Schäden bezeichnet. Zum Begriff siehe RVRRechts-Hdb/*Materne/Seemayer* § 16 Rn. 39 f.

¹⁶⁸ RVRRechts-Hdb/*Materne/Seemayer* § 16 Rn. 27 ff., 57, wenn es ihrer Ansicht nach auch an der Einvernehmlichkeit der Risikoteilung fehlen soll. Siehe auch RVRRechts-Hdb/*Cannawurf/Schwepcke* § 8 Rn. 153.

¹⁶⁹ Vgl. die Darstellung bei *Schaloske* S. 330 ff., sowie *Immenga/Mestmäcker/Ellger*, Bd. 1/Teil 1, Art. 5 Vers-GVO Rn. 4 ff.

¹⁷⁰ Zu weiteren, vornehmlich in der Erstversicherung relevanten Beispielen zusammenhängender Risiken, vgl. *Mäger/Bartmann* Kap. 10 Rn. 90 f.

¹⁷¹ Sog. Subscription Procedure. Siehe Komm., Abschlussbericht Sektorenuntersuchung Unternehmensversicherung, KOM (2007) 556 endg., Rn. 14 f.; Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung S. 35–39; Mitt. GVO Vers Rn. 17.

¹⁷² Vgl. RVRRechts-Hdb/*Materne/Seemayer* § 16 Rn. 93 ff.

¹⁷³ In der Erstversicherung spricht man hier von einer sog. versicherergetriebenen Mitversicherung.

§ 4 129–131

würde ein koordiniertes Vorgehen an die Stelle eines autonomen Marktverhaltens der einzelnen Rückversicherer treten. Sofern das gemeinsame Angebot nicht i.S.d. Arbeitsgemeinschaftsgedankens (siehe Rn. 30 f.) erforderlich ist, um die Rückversicherer überhaupt in die Lage zu versetzen, ein erfolgreiches Angebot abzugeben, käme es durch die Verhaltenskoordinierung auch zu einer Einschränkung der Handlungsfreiheit der einzelnen Rückversicherer, die ohne vorherige Fühlungnahme ggf. andere Prämien und Bedingungen angeboten hätten. Auf diese Weise kann der Wettbewerb zwischen beteiligten Rückversicherern aber auch im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern beschränkt werden. Dennoch kann das gemeinsame Angebot zulässig sein, z.B. weil der Erstversicherer ein gemeinsames Angebot für 100% seines Risikos ausdrücklich gewünscht bzw. autorisiert hat bzw. die Einzelfreistellungsvoraussetzungen gegeben sind.

- 129 Gemeinsame Angebote von Rückversicherern im Einzelfall sind in der Praxis allerdings unüblich. Vielmehr geht die Bildung einer Ad-hoc-Mit-Rückversicherung in aller Regel auf **die Initiative des Erstversicherers** zurück, der entweder selbst oder über den/die von ihm beauftragten Rückversicherungsmakler Angebote von Rückversicherern einholt.¹⁷⁴ In dieser **Angebotsphase** hat jeder Kontakt zwischen den Rückversicherern über die Abgabe bzw. den Inhalt des eigenen Rückversicherungsangebots zu unterbleiben. Jeder Rückversicherer hat die ihm angetragenen Risiken autonom zu prüfen und ohne Fühlungnahme mit Wettbewerbern zu entscheiden, welchen Anteil er zu welchen Bedingungen und Prämien bereit ist (minimal/maximal) zu übernehmen. Eine Information oder gar Abstimmung zwischen Rückversicherern über ihr individuelles Angebotsverhalten (z.B. Nichtabgabe von Angeboten, Abgabe von Schutzangeboten) ist als **bezweckte Wettbewerbsbeschränkung** zu qualifizieren und als solche ein schwerwiegender Kartellverstoß. Unter Umständen verwirklicht ein solches Verhalten sogar den Straftatbestand eines Ausschreibungs Betrugs oder einfachen Betrugs (§§ 263, 298 StGB).
- 130 Auf Basis der eingereichten Angebote ist es Sache des Erstversicherers zu entscheiden, mit welchen Rückversicherern er in Verhandlungen einsteigen will, wer führender Rückversicherer sein soll und bei welchen Rückversicherern er seine Risiken zu welchem Teil und zu welchen Bedingungen und Prämien am Ende platzieren möchte. Entscheidet sich der Erstversicherer z.B. zur Begrenzung des Ausfallrisikos oder zur Erhöhung seiner Kapazitäten oder schlicht weil keiner der Rückversicherer bereit ist, 100% des Risikos/Portfolios zu zeichnen, für eine Platzierung bei einer Mehrzahl von Rückversicherern und bietet diesen eine Beteiligung **zu einheitlichen Prämien und Bedingungen** (des führenden Rückversicherers) an, steht das Kartellverbot einer Annahme dieses Angebots und Beteiligung der Rückversicherer an der Mit-Rückversicherung nicht entgegen.¹⁷⁵
- 131 In diesen Fällen der **reinen Bedarfsdeckung**¹⁷⁶ gibt es keinen schutzwürdigen Wettbewerb, der beschränkt werden könnte – und zwar auch nicht mit Blick auf die wettbewerbliche Handlungsfreiheit Dritter. Denn Auswirkungen dieser Bedarfsdeckung auf Dritte ergeben sich nicht durch eine kartellrechtswidrige Koordinierung der an der Mit-Rückversicherung beteiligten Rückversicherer, sondern allein durch die kartellrechtsfreie Entscheidung des Erstversicherers für das Angebot des führenden Rückversicherers und einer Beteiligung weiterer Rückversicherer zu diesen Konditionen. Eine solche Einschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit ist der Bedarfsdeckung durch einen Nachfrager aber immanent und als solche nicht von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst.¹⁷⁷ Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt nicht von der Ausschreibung eines Gesamtbedarfs an Leis-

¹⁷⁴ Zum Ablauf im Detail siehe RVRRechts-Hdb/Materne/Seemayer § 16 Rn. 65 ff.

¹⁷⁵ Zur Vereinbarung sog. Best-Terms-and-Conditions-Klauseln siehe Rn. 223 ff.

¹⁷⁶ Vgl. hierzu Langen/Bunte/Bunte, Bd. 2, Art. 81 EG Generelle Prinzipien Rn. 56, 83.

¹⁷⁷ So i.E. auch Schaloske VW 2008, 822, 823; v. Hülsen/Manderfeld VersR 2010, 559, 564; Schulze Schwienhorst, FS Kollhossler, S. 329, 338; Dreher/Kling/Dreher Teil 1 Rn. 283; a.A. offenbar Im-menga/Mestmäcker/Ellger, Bd. 1/Teil 1, Art. 5 Vers-GVO Rn. 3.

tungen und deren Befriedigung durch Bezug von Teilmengen von unterschiedlichen Lieferanten zu (vorgegebenen) einheitlichen Konditionen.

Dies gilt auch, wenn nicht der Erstversicherer selbst, sondern in Abstimmung mit ihm sein **Rückversicherungsmakler** die Rückversicherer auswählt oder gar der vom Erstversicherer ausgewählte führende Rückversicherer diese Aufgabe im ausdrücklichen Auftrag des Erstversicherers, z. B. auf Basis eines Slips, übernimmt. Im Kontext einer Beteiligungsanfrage ist der Erstversicherer bzw. sein Rückversicherungsmakler auch befugt, die mit dem führenden Rückversicherer ausgehandelten Prämien den anderen Rückversicherern offenzulegen. 132

Wenn der Rückversicherungsmakler den Erstversicherer bei der Wahl des Platzierungsverfahrens (mehrere Rückversicherer/ein Rückversicherer; horizontale/vertikale Risikoteilung) nicht interessengerecht berät und so seine Maklerpflichten in Verfolgung eigener Geschäftsinteressen verletzt, führt dies nicht zu einem kartellrechtswidrigen Verhalten aufseiten der Rückversicherer, es sei denn, sie würden gemeinsam mit dem Makler **kollusiv zulasten des Erstversicherers** handeln.¹⁷⁸ Ein Beispiel für den kollusiven Einsatz von Ad-hoc-Mitversicherungsvereinbarungen zeigt der von der italienischen Kartellbehörde entschiedene Primogest-Fall. Dort sollen ein Mehrfachagent und drei Versicherer durch die Bildung von Ad-hoc-Mitversicherungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten im Rahmen von Ausschreibungsverfahren untereinander eine Marktaufteilung vorgenommen haben.¹⁷⁹ 133

Die Wettbewerbsbeschränkung kann auch nicht in möglichen **negativen Rückwirkungen** der zwischen dem Erstversicherer und den einzelnen Mit-Rückversicherern geschlossenen Rückversicherungsverträgen auf den **Erstversicherungsmarkt** gesehen werden. Es kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass Erstversicherer bewusst Preisverhandlungsspielräume beim Einkauf von Rückversicherungsschutz ungenutzt lassen, weil sie die Kosten über die Erstversicherungsprämie ohne Weiteres auf ihre Kunden abwälzen können.¹⁸⁰ Für ein solches Verhalten lassen kompetitive Erstversicherungsmärkte und ökonomische Vernunft keinen Raum. 134

Erfolgt eine Platzierung des Risikos bei mehreren Rückversicherern zu unterschiedlichen Prämien bzw. Bedingungen (sog. **nicht-konsensuales vertikales Underwriting**), besteht auch nach Ansicht der Kommission von vornherein kein Raum für die Annahme abgestimmten Verhaltens aufseiten der Rückversicherer durch den Abschluss der Rückversicherungsverträge mit dem Erstversicherer. Diese Vorgehensweise ist in der Rückversicherung weiter verbreitet als in der Erstversicherung, wo sie schwerpunktmäßig im Bereich großer See-, Luftfahrt- oder Transportrisiken Anwendung findet.¹⁸¹ 135

Die durch die Ergebnisse der Sektorenuntersuchung entfachte Diskussion um die zutreffende kartellrechtliche Einordnung der Mit-(Rück-)versicherung hat bis heute keinen eindeutigen Abschluss gefunden. Auch die Kommission hat weiteren Klärungsbedarf angemeldet und Anfang 2012 eine **EU-weite Studie zur Praxis der Mit-(Rück-)versicherung** in Auftrag gegeben. Auf Basis der gesammelten Informationen kommt die Studie zu dem Schluss, dass die (Subskriptions-)Prozesse zur Bildung von Ad-hoc-Mit-(Rück-)Versicherungen in der EU von Wettbewerb geprägt sind. Zwar würden die mit dem führenden (Rück-)Versicherer vereinbarten Prämien und Bedingungen in der Regel auch den Verträ-

¹⁷⁸ Nicht ganz eindeutig insoweit Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung S. 37. Siehe auch die in der Folge verabschiedeten BIPAR „High level principles for placement of a risk with multiple insurers“ v. 28.4.2008, abrufbar im Internet unter www.biba.org.uk/PDFfiles/BIPARHighLevelPrinciples.pdf (abgerufen am 6.2.2013).

¹⁷⁹ AGCM Entsch. v. 3.10.2011 – 1731 – Gare Assicurative ASL E Aziende Ospedaliere Campane, Provvedimento n. 22838. In Folge des Rechtsmittelverfahrens wurden die Bußgelder von der AGCM herabgesetzt (Entsch. v. 2.8.2012 Provvedimento n. 23793).

¹⁸⁰ Vgl. zu den Überlegungen der Komm. in diese Richtung Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung S. 38 f.

¹⁸¹ Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung S. 27.

§ 4 137–140

gen mit den übrigen Mitversicherern zugrunde gelegt. Dies erfolge jedoch aus Effizienzgründen im Interesse des Versicherungsnehmers (hier: Erstversicherers) und nicht aufgrund einer kartellrechtswidrigen Koordinierung aufseiten der (Rück-)Versicherer.¹⁸² Es bleibt abzuwarten, welche Schlüsse die Kommission aus der Studie für die künftige kartellrechtliche Bewertung von Ad-hoc-Mit-(Rück-)Versicherungen ziehen wird.

137 c) Freistellung. Ist eine Ad-hoc-Mit-Rückversicherungsvereinbarung nach obigen Kriterien als wettbewerbsbeschränkend einzustufen, ist zu prüfen, ob sie von der Anwendung des Kartellverbots freigestellt ist.

138 Eine **Gruppenfreistellung** kommt nicht in Betracht, weil Ad-hoc-Mit-Rückversicherungsvereinbarungen „auf dem Zeichnungsmarkt, bei denen ein Teil des jeweiligen Risikos von einem Hauptversicherer und der verbleibende Teil von zur Deckung des verbleibenden Teils aufgeforderten Nebenversicherern gedeckt wird,“ vom Anwendungsbereich der GVO Vers ausdrücklich ausgenommen sind (Art. 1 Nr. 5 GVO Vers). Die im Deutschen wenig gebräuchliche Terminologie entstammt der Sektorenuntersuchung in der Unternehmensversicherung und beschreibt ein zweistufiges Verfahren zur Begründung einer Mit-Rückversicherung zu einheitlichen Prämien und Bedingungen des führenden Rückversicherers.¹⁸³ Die Herausnahme der Ad-hoc-Mit-Rückversicherung aus dem Anwendungsbereich der GVO Vers ist trotz dieser Bezugnahme auf das vornehmlich aus dem englischen Markt bekannte sog. zweistufige Subskriptionsverfahren absolut zu verstehen und erstreckt sich auch auf andere Verfahren zur Bildung einer Ad-hoc-Mit-Rückversicherung zu einheitlichen Prämien und Bedingungen, die nicht dieser Beschreibung entsprechen. Mit dieser ausdrücklichen Herausnahme der Ad-hoc-Mit-Rückversicherung ist auch einem unter Geltung der Vorgänger-Verordnung zum Teil argumentierten **a maiore ad minus-Schluss** zugunsten einer Gruppenfreistellung von Ad-hoc-Mit-Rückversicherungen eindeutig der Boden entzogen.¹⁸⁴ Vielmehr ist, sofern überhaupt eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt (siehe Rn. 127 ff.), die Freistellung im jeweiligen Einzelfall nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu prüfen und zu begründen (siehe Rn. 44 ff.).

2. Mit-Rückversicherungsgemeinschaften

139 a) Historie und Begriff. Mit-Rückversicherungsgemeinschaften sind in der **Praxis** der Rückversicherung schwerer Risiken von großer Bedeutung¹⁸⁵ und haben die Kommission schon vor Erlass der ersten GVO Vers beschäftigt.¹⁸⁶

140 Der **Begriff „Mit-Rückversicherungsgemeinschaft“** wird hier in Entsprechung der Definition in Art. 1 Nr. 5 GVO Vers verwendet.¹⁸⁷ Danach sind Mit-Rückversicherungsgemeinschaften

¹⁸² MV-Studie Rn. 432, 434. Zur Funktionsweise und den Hintergründen des Subskriptionsverfahrens siehe auch Rn. 397–400 sowie Rn. 424–429 der MV-Studie. Für eine erste Bewertung der Studie vgl. *Kredel/Kresken* VW 2013, 20.

¹⁸³ Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung S. 22 f.

¹⁸⁴ Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung S. 36; a. A. *Schaloske* VersR 2008, 734, 743.

¹⁸⁵ Beispiele aus der Praxis sind für Umweltrisiken: Assurpol (F), Pool R.C. Inquinamento (IT), Nederlandse Milieupool (NL), Pool Español de Riesgos Medioambientales (ES); für Nuklearrisiken: D.K.V.G. (D), Assuratome (F), Nuclear Pool (UK); Terror: Gareat (F); für Pharmarisiken (D): Pharmapool (Arzneimittelhaftpflicht) – zur Ausgestaltung des Pools vgl. *Ehling* S. 271 ff., der allerdings (wohl unzut.) davon ausgeht, dass Mitversicherung eine gesamtschuldnerische Haftung der Versicherer verlangt und daher eine Einordnung als Mit-Rückversicherungsgemeinschaft verneint (S. 288); Probanden-Cover (Probandenversicherung) – zur Ausgestaltung des Covers vgl. wiederum *Ehling* S. 296 ff. Weitere Bsp. siehe MV-Studie Rn. 161, 177.

¹⁸⁶ Komm. Entsch. v. 30.3.1984 (ABl. Nr. L 99 S. 29) – Nuovo Cegam (Maschinenbetriebs- und Montagerisikenversicherung); v. 16.12.1985 (ABl. Nr. L 376 S. 2) – P & I Clubs I (Seehaftpflicht); v. 20.12.1989 (ABl. 1990 Nr. L 13 S. 34) – TEKO (Maschinen-Betriebsunterbrechungs- und Raumfahrtversicherung); v. 14.1.1992 (ABl. 1992 Nr. L 37 S. 16) – Assurpol (Umwelthaftpflichtrisiken).

¹⁸⁷ In der engl. Sprachfassung der GVO Vers werden Mit-Rückversicherungsgemeinschaften als „co-reinsurance pools“ bezeichnet. In der deutschen kartellrechtlichen Lit. wird der Begriff „Pool“ da-

meinschaften solche, die gegründet werden, um wechselseitig alle oder Teile ihrer Verpflichtungen hinsichtlich einer bestimmten Risikoparte rückzuversichern und gelegentlich für dieselbe Risikoparte Rückversicherungsschutz im Namen und für Rechnung aller Beteiligten Dritten anzubieten. Hieraus wird deutlich, dass eine Mit-Rückversicherungsgemeinschaft primär eine Gemeinschaft von Erstversicherern ist, jedenfalls aber nicht ausschließlich aus Rückversicherungsunternehmen (siehe Rn. 178 f.) bestehen und nicht vornehmlich Rückversicherungsschutz für Dritte anbieten darf. Die MV-Studie macht zum einen deutlich, dass die Subsumtion von Mit-(Rück-)Versicherungskonstellationen unter diese Definition in der Praxis durchaus Probleme bereitet.¹⁸⁸ Zum anderen wird ersichtlich, dass die Definition Strukturen vom Anwendungsbereich der GVO Vers ausschließt, ohne dass dies unter wettbewerblichen Gesichtspunkten gerechtfertigt erscheint. So scheitert z. B. die Anwendung der GVO Vers auf den britischen Terrorrückversicherer Pool Re laut MV-Studie an der fehlenden Retrozession der Risiken an die zedierenden Mitglieder, obwohl die zugrunde liegenden Vereinbarungen Mit-Rückversicherungsgemeinschaften vergleichbare Regelungen enthalten (siehe auch Rn. 179).¹⁸⁹

Klargestellt wurde in der aktuellen Fassung der GVO Vers, dass die Gemeinschaft auch über einen **Makler**¹⁹⁰ oder einen **bevollmächtigten Vertreter** der Versicherungsunternehmen (z. B. Assekuradeur) gebildet werden kann.¹⁹¹ 141

b) Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung. Die Prüfung der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Mit-Rückversicherungsgemeinschaften beginnt mit der Frage, ob die Tätigkeit der Gemeinschaft geeignet ist, den Wettbewerb im relevanten Markt zu beschränken. Vom Inhalt der Vereinbarung her liegt dies nahe, weil sich die an der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft beteiligten Erst- und Rückversicherer verpflichten, auf Dauer zu vorher abgestimmten Bedingungen und Prämien eine unbestimmte Anzahl von typisierten Risiken rückzuversichern.¹⁹² 142

Wenn die Bildung der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft jedoch erforderlich ist, damit die von ihr erfassten Risiken überhaupt rückversichert werden können und so ein entsprechendes Erstversicherungsangebot ermöglicht wird, scheidet eine Wettbewerbsbeschränkung nach dem **Arbeitsgemeinschaftsgedanken** (siehe Rn. 30 f.) aus.¹⁹³ Erforderlichkeit muss sowohl in Bezug auf Art als auch Umfang und konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit gegeben sein. Es darf insbesondere keine weniger beschränkende Form der Zusammenarbeit, 143

her häufig synonym zur Mitversicherungsgemeinschaft verwendet, ohne dass damit zwangsläufig eine Aussage zur Struktur der Gemeinschaft verbunden wäre. Zu den Unterschieden in der Organisationsform siehe RVRRechts-Hdb/*Materne/Seemayer* § 16 Rn. 9; MV-Studie Rn. 178 ff.

¹⁸⁸ MV-Studie Rn. 148 ff., 319 sowie Rn. 306 ff. zu den sog. Vermittlerpools.

¹⁸⁹ MV-Studie Rn. 150, 153, 293. Die Britische Kartellbehörde bezeichnet die zugrunde liegenden Vereinbarungen sowie Pool Re selbst in ihrer Freistellungsentscheidung daher auch als „Co-reinsurance pooling Arrangements“ und „Co-reinsurance Pool“, vgl. OFT Entsch. v. 15.4.2004 – No. CA98/03/2004, Rn. 39, 42 – Pool Re.

¹⁹⁰ Beispielsweise im Wege der Einräumung von Zeichnungsvollmachten an einen Makler durch eine Mehrzahl von Rückversicherern (sog. Pools oder auch Delegated Underwriting Authority); siehe RVRRechts-Hdb/*Rhein/Stahl* § 10 Rn. 142 ff. sowie Begleitendes Arbeitspapier Sektorenuntersuchung S. 27 f.; MV-Studie Rn. 297 f.

¹⁹¹ Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Rückversicherungsgemeinschaften, die dieser Definition nicht entsprechen, wird in den Rn. 178 f. beleuchtet.

¹⁹² Komm. Entsch. v. 14.1.1992 (ABl. Nr. L 37 S. 16), Rn. 27 – Assurpol. So auch die ganz h.M. in der Lit., vgl. Dreher/Kling/*Dreher* Teil 1 Rn. 260.

¹⁹³ Bericht GVO Vers 1992 Rn. 28. Bejaht wurde der Arbeitsgemeinschaftsgedanke in der Entscheidungspraxis der Kommission z. B. für die P & I Clubs (Komm. Entsch. v. 12.4.1999 (ABl. Nr. L 125 S. 12) – P & I Clubs II) sowie eine Mehrzahl von Atompools; vgl. Komm., II. WB, 1972, Rn. 85; XXXI. WB, 2001, Rn. 203; ABl. 2003 Nr. C S. 3, für den Österreichischen Terrorpool sowie OFT Entsch. v. 15.4.2004 – No. CA98/03/2004, Rn. 39 – Pool Re für den britischen Terrorrückversicherer.

§ 4 144–146

wie z.B. Ad-hoc-Mit-Rückversicherungen oder Mit-Rückversicherungsgemeinschaften mit weniger Beteiligten, realisierbar sein.¹⁹⁴ Die diesbezügliche Einschätzung der beteiligten Unternehmen wird von der Kommission grundsätzlich nur in Frage gestellt, wenn sich die fehlende Erforderlichkeit der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft bzw. das Vorliegen weniger wettbewerbsbeschränkender Alternativgestaltungen eindeutig nachweisen lässt.¹⁹⁵

- 144 Selbst wenn die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft als solche nach dem Arbeitsgemeinschaftsgedanken dem Kartellverbot nicht unterfällt, ist weiter zu prüfen, ob darin möglicherweise enthaltene **wettbewerbsbeschränkende Regelungen** ebenso unabdingbar sind.¹⁹⁶ Dies gilt insbesondere für etwaige Gebietsaufteilungen, Einbringungspflichten, Wettbewerbsverbote, Vorgaben für das Erstversicherungsgeschäft, Verbote, den Selbstbehalt rückzuversichern bzw. den Eigenanteil zu retrozedieren (siehe Rn. 174 ff.).
- 145 Mit Blick auf die **Atom-pools** wird in der Literatur diskutiert, inwieweit die auf nationale Risiken faktisch beschränkte Zeichnungspraxis aller Pools unerlässlich ist, um die mit den Pools erzeugten Effizienzgewinne zu erzielen (siehe Rn. 165).¹⁹⁷ Im Kontext des Arbeitsgemeinschaftsgedankens muss die Fragestellung allerdings richtigerweise lauten, ob die Vereinbarung einer nationalen Beschränkung (unterstellt es gäbe sie) für das gemeinsame Angebot von Versicherungsschutz für nukleare Haftpflichtrisiken im Rahmen der Atom-pools unabdingbar ist. Dies kann z.B. zu bejahen sein, wenn erhebliche nationale Unterschiede in den Haftungsgrundlagen bestehen bzw. nur so eine effektive Steuerung der Rückversicherungskette mit dem Ziel der Vermeidung von Kumulrisiken durch Retrozessionsspiralen gewährleistet werden kann.
- 146 Ist die Vereinbarung der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft als solche bzw. sind darin enthaltene Regelungen geeignet, den Wettbewerb zu beschränken, ist schließlich zu prüfen, ob die Wettbewerbsbeschränkung **spürbar** ist. Die De-minimis-Bekanntmachung (siehe Rn. 37) ist nicht anwendbar, wenn im Kontext der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft – wie häufig – kollektiv die Rückversicherungsprämien der Gemeinschaft oder die Risikoprämien für das zedierte Erstversicherungsgeschäft festgelegt werden.¹⁹⁸ Das bedeutet jedoch nicht, dass die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft stets spürbar wettbewerbsbeschränkend ist.¹⁹⁹ Vielmehr ist die Spürbarkeit im konkreten Einzelfall zu prüfen.²⁰⁰ Dabei ist zu berücksichtigen, dass Prämienabstimmungen im Rahmen von Mit-Rückversicherungsgemeinschaften nach der GVO Vers unter bestimmten Voraussetzungen freigestellt, also per Saldo als wettbewerbsfördernd anerkannt sind. Es handelt sich insoweit also nicht um eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung, von deren Spürbarkeit stets auszugehen ist. Vielmehr ist anhand sowohl quantitativer als auch qualitativer Aspekte unter Zugrundelegung der bestehenden Marktverhältnisse zu prüfen, ob die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft geeignet ist, die Wettbewerbsverhältnisse auf den von ihr betroffenen Märkten spürbar negativ zu beeinträchtigen. In der Praxis der **Selbsteinschätzung** wird man sich in

¹⁹⁴ Mitt. GVO Vers Rn. 12 und Fn. 2; Komm. Entsch. v. 20.12.1989 (ABl. 1990 Nr. L 13 S. 34) Rn. 22 – TEKO.

¹⁹⁵ Commission Staff Working Document accompanying the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of Commission Regulation (EC) No 358/2003 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, SEC(2009) 364, Rn. 125.

¹⁹⁶ Leitlinien zu Art. 81 Abs. 3 EGV Rn. 29.

¹⁹⁷ So z.B. *Ameye/Arregui* JENRL 2012, 265, 287 ff. Vgl. zu den Atom-pools auch MV-Studie Rn. 268 ff.

¹⁹⁸ Siehe De-minimis-Bek. Rn. 11 Nr. 1 Buchst. a; so auch: Dreher/Kling/*Dreher* Teil 1 Rn. 291; a. A. *Stancke* VW 2004, 1458, 1461; *Esser-Wéllié/Hohmann* VersR 2004, 1211, 1216 – beide unter Bezugnahme auf informelle Gespräche zwischen dem GDV und der Komm. im Jahr 2003. Für eine Anwendbarkeit der De-minimis-Bek. auch *Hootz/Hootz* Art. 1 VO 358/2003 Rn. 64.

¹⁹⁹ A. A. *Dreher/Kling/Dreher* Teil 1 Rn. 291; ihm folgend *Schaloske* S. 376.

²⁰⁰ Vgl. Leitlinien zu Art. 81 Abs. 3 EGV Rn. 24.

aller Regel nicht auf die Feststellung der fehlenden Spürbarkeit beschränken, sondern zumindest hilfsweise Überlegungen zur Freistellungsfähigkeit der Vereinbarung anstellen.

c) Freistellung. Ist die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft geeignet, den Wettbewerb spürbar zu beschränken, ist zu prüfen, ob eine Freistellung nach der GVO Vers oder – falls nicht – nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht kommt.²⁰¹ 147

aa) Gruppenfreistellung nach der GVO Vers. Für Zwecke der Prüfung einer Freistellung von Mit-Rückversicherungsgemeinschaften nach der GVO Vers ist zunächst zwischen der Deckung ausschließlich neuartiger und anderer Risiken zu unterscheiden. Denn für Mit-Rückversicherungsgemeinschaften, die der **Deckung ausschließlich neuartiger Risiken** dienen, gilt für die ersten drei Jahre nach ihrer Gründung keine Marktanteils Grenze (Art. 6 Abs. 1 GVO Vers). 148

(1) Deckung ausschließlich neuartiger Risiken. **Neuartig** ist ein Risiko, das zuvor nicht existierte und das nur durch ein völlig neuartiges Versicherungsprodukt gedeckt werden kann, nicht aber durch Ergänzung, Verbesserung oder Ersatz eines vorhandenen Versicherungsprodukts oder in Ausnahmefällen ein Risiko, das sich einer objektiven Analyse zufolge so wesentlich verändert hat, dass nicht vorhersehbar ist, welche Zeichnungskapazität zur Risikodeckung erforderlich ist (Art. 1 Nr. 6 GVO Vers). Bei der ersten Fallgruppe ist z. B. an Offshore-Windkraftanlagen oder andere neue Techniken wie die CO₂-Speicherung, Nanotechnologie oder Gentechnik zu denken.²⁰² Die zweite Fallgruppe würde eine Risikoveränderung, wie sie sich im Jahr 2001 in Bezug auf das Terrorismusrisiko ergeben hat, decken.²⁰³ 149

Trotz der gegenüber der Vorgängerverordnung erweiterten Definition bleibt das Vorliegen eines neuartigen Risikos ein **Ausnahmetatbestand**, an dessen Vorliegen hohe Anforderungen gestellt werden und der daher im Rahmen der Selbsteinschätzung einer äußerst sorgfältigen Prüfung und Darlegung bedarf. 150

(2) Deckung auch anderer Risiken. Mit-Rückversicherungsgemeinschaften, die (auch) der Deckung anderer Risiken dienen, sind nur freigestellt, wenn der von den beteiligten Unternehmen gehaltene gemeinsame Marktanteil „25% eines der relevanten Märkte“ nicht überschreitet (Art. 6 Abs. 2 Buchst. b GVO Vers). 151

(3) Marktanteilsschwelle. Bei der **Berechnung des gemeinsamen Marktanteils** ist der Marktanteil der beteiligten Unternehmen innerhalb und außerhalb der konkreten Mit-Rückversicherungsgemeinschaft sowie der Marktanteil der beteiligten Unternehmen innerhalb anderer Versicherungsgemeinschaften auf demselben relevanten Markt wie die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 3 GVO Vers).²⁰⁴ 152

Um den Marktanteil der beteiligten Unternehmen nach diesen Vorgaben berechnen zu können, sind zunächst die **relevanten Märkte** abzugrenzen.²⁰⁵ Insbesondere ist zu klären, ob hierbei auf die Erst- bzw. Rückversicherungsmärkte abzustellen ist. Kommt es auf den Markt an, in dem die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft selbst als Versicherer tätig ist, kann es sich nur um einen Rückversicherungsmarkt handeln. Ist hingegen darauf abzustellen, auf welche Märkte sich die Mit-Rückversicherungsvereinbarung auswirken kann, kommt es durchaus in Betracht, zusätzlich auf die **Erstversicherungsmärkte** abzustellen, 153

²⁰¹ Laut MV-Studie Rn. 318, 234 ff. ist die Quote der Mit-(Rück-)Versicherungsgemeinschaften, die eine (ordnungsgemäße) Selbsteinschätzung durchführen, erstaunlich niedrig.

²⁰² Für weitere Beispiele siehe *Dreher/Baubkus* VersR 2010, 1389, 1392.

²⁰³ So auch *Gruber* ÖZW 2010, 130, 138.

²⁰⁴ Gemäß Art. 6 Abs. 4 Buchst. a und b GVO Vers ist auf die Bruttobeitrageinnahmen des vorangegangenen Jahres auf Konzernbasis (Art. 1 Nr. 3 GVO Vers) abzustellen. Liegen hierzu keine Marktdaten vor, kann eine Schätzung anhand anderer verlässlicher Marktinformationen, u. a. Risikodeckung oder Versicherungswert, erfolgen. Zum Abzug von an Retrozessionäre gezahlten Bruttobeitrageinnahmen siehe Rn. 99.

²⁰⁵ Mitt. GVO Vers Rn. 15.

§ 4 154–157

auf die sich die Mit-Rückversicherungsvereinbarung, z.B. durch die Vorgabe einheitlicher Versicherungsbedingungen und Nettoprämien, auswirkt.

- 154 In der Literatur zur aktuellen GVO Vers wird diese Frage – soweit ersichtlich – nicht vertieft diskutiert, sondern ohne Weiteres davon ausgegangen, dass es insoweit **ausschließlich** auf die **Rückversicherungsmärkte** ankommt, auf denen die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft selbst tätig ist.²⁰⁶ Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 GVO Vers scheint diese Auslegung zu stützen, weil eine Addition von Marktanteilen innerhalb und außerhalb der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft nur auf solchen Märkten sinnvoll möglich ist, auf denen die Gemeinschaft selbst Versicherungsleistungen anbietet und damit entsprechende Prämieinnahmen erzielt. Auch Erwägungsgrund 17 GVO Vers stellt für die Freistellungs voraussetzung hinreichenden Wettbewerbs, die durch die Marktanteilsschwellen gesichert werden soll, auf die relevanten Märkte ab, „auf denen die Versicherungsgemeinschaften tätig sind“.²⁰⁷
- 155 Ganz überzeugend ist dieses Ergebnis freilich nicht, weil auf diese Weise die Wettbewerbswirkungen der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft auf die betroffenen **Erstversicherungsmärkte**, auf denen ihre Mitglieder ebenfalls tätig sind, außer Betracht bleiben. Zwar bietet die Mit-Rückversicherungsgemeinschaft auf diesen Märkten keine eigenen Versicherungsprodukte an, aber die Vereinbarungen, die in ihrem Kontext getroffen werden, können direkte Auswirkungen auf den Wettbewerb in den relevanten Märkten für die zedierten Erstversicherungsrisiken haben.²⁰⁸ Letztlich ergibt auch die für Mit-Rückversicherungsgemeinschaften erhöhte Marktanteilsschwelle nur Sinn, wenn für die Beurteilung (auch) auf die betroffenen Erstversicherungsmärkte abgestellt wird. Denn die höhere Marktanteilsschwelle für Mit-Rückversicherungsgemeinschaften erklärt sich aus der geringeren Wettbewerbsbeschränkung gegenüber der Vereinbarung einheitlicher Versicherungsbedingungen und Bruttoprämien im Kontext von Mitversicherungsgemeinschaften.²⁰⁹
- 156 Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, im Rahmen der Selbsteinschätzung aus Vorichtsgründen die Marktanteile der beteiligten Unternehmen sowohl auf den Rückversicherungsmärkten, auf denen die Gemeinschaft tätig ist, als auch auf den von der Zusammenarbeit betroffenen Erstversicherungsmärkten zu berechnen. Soweit im Rahmen der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft **Spezialrisiken** rückversichert werden, empfiehlt es sich darüber hinaus, die Rückversicherungsmärkte für Zwecke der Marktanteilsberechnung (auch) nach den erfassten Risikoarten abzugrenzen.²¹⁰ In aller Regel dürfte es selbst bei einem so verengten Blick aufgrund der globalen geografischen Ausdehnung der Rückversicherung aber nicht zu einer Überschreitung der Marktanteilsschwelle kommen.
- 157 Die Marktanteilsschwelle muss bei Gründung sowie für die gesamte Dauer der Mit-Rückversicherungsgemeinschaft eingehalten werden. Wird sie (erst) im Laufe der Zusam-

²⁰⁶ Vgl. FK/Meyer-Lindemann, Bd. IV/Teil 5, Versicherungswirtschaft Rn. 90, wobei Art. 6 Abs. 2 GVO Vers hier allerdings unzut. zitiert wird. Die Terminologie „auf keinem der betroffenen Märkte“ entstammt der GVO Vers 2003. So vom Grundsatz her auch Immenga/Mestmäcker/Ellger, Bd. 1/Teil 1, Art. 6 Vers-GVO Rn. 15 („[...] nur solche Märkte, auf denen Versicherungsprodukte der Versicherungsgemeinschaft angeboten werden.“). Zur Diskussion dieser Frage auf Basis der GVO Vers 1992 siehe Schümann S. 195.

²⁰⁷ Schließlich verweist auch die Mitt. GVO Vers Rn. 15 im Kontext der Marktanteilsberechnung auf die Abgrenzung des relevanten Marktes, „auf dem sie [die Versicherungsgemeinschaften] tätig sind“.

²⁰⁸ Vor diesem Hintergrund hat die Komm. in ihren Freistellungsentscheidungen zu Mit-Rückversicherungsgemeinschaften vor Erlass der ersten GVO Vers maßgeblich auf die Marktanteile der beteiligten Unternehmen sowie die Auswirkungen der Vereinbarung auf die Erstversicherungsmärkte abgestellt, vgl. Komm. Entsch. v. 30.3.1984 (ABl. Nr. L 99 S. 29) Rn. 4 f. – Nuovo Cegam; v. 20.12.1989 (ABl. 1990 Nr. L 13 S. 34) Rn. 17 – TEKÖ; v. 14.1.1992 (ABl. Nr. L 37 S. 16) Rn. 21 – Assurpol.

²⁰⁹ Erwägungsgrund 18 GVO Vers.

²¹⁰ So bereits Kreiling S. 116 f.