

Gal, Jens, *Die Mitversicherung. Das konsortiale Geschäft in der Versicherungswirtschaft im Spannungsfeld von Privatautonomie, Regulierung und Wettbewerb*. Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2022. XLIV, 1023 Seiten. ISBN 978-3-16-161425-5

1. Bei der anzuzeigenden Monographie handelt es sich um eine an der Universität Frankfurt a.M. entstandene Habilitationsschrift. Die Mitversicherung ist eines der besonders praxisrelevanten Themenfelder des Privatversicherungsrechts. Im Verhältnis zu seiner Bedeutung und den zu adressierenden Rechtsgebieten ist die wissenschaftliche Durchdringung bislang erstaunlich gering gewesen. Zu nennen ist im monographischen Schrifttum insbesondere die Dissertation von *Schaloske* zum Recht der offenen Mitversicherung (2007). Dieses weiterhin sehr lesenswerte Werk, mit dem *Gal* sich durchgängig und klug auseinandersetzt (s. nur S. 71 ff., 203, 324, 414, 740), beschränkt sich im Wesentlichen auf das Vertrags- und das Kartellrecht. Die Neuerscheinung geht – wie von einer Habilitationsschrift nicht anders zu erwarten – über diese Rechtsgebiete weit hinaus, indem sie auch Felder wie das Internationale Privatrecht und das Schiedsverfahrensrecht intensiv beleuchtet. Zudem galt es auch im Aufsichts- und im Kartellrecht zahlreiche Neuerungen zu bewerten.

Bevor der Autor auf diese Einzelgebiete eingeht, bietet er eine dogmatisch fundierte Grundlegung, welche jeden der bislang diskutierten Aspekte wie etwa die bis heute lebhaft umstrittene Einordnung des Innenverhältnisses zwischen den beteiligten Mitversicherern (S. 99 ff.) oder die AGB-rechtliche Beurteilung der AVB (S. 191 ff.) thematisiert. Allein diese Ausführungen lassen das Werk bereits herausragen. Hinzu kommt, dass *Gal* sich auch der praktischen Durchführung der Mitversicherung und den damit verbundenen Problemen intensiv widmet (S. 206 ff.). Dies erhöht den praktischen Nutzwert der Arbeit ganz erheblich und lässt bereits hier erkennen, dass das Werk von der manchen Habilitationsschriften innewohnenden Gefahr, sich allzu weit von den für die Praxis relevanten Fragen zu entfernen und wie eine fensterlose Monade in der Theorie zu verharren, frei ist. Zugleich zeugen diese Ausführungen, etwa zu den verschiedenen Gestaltungsformen der Führungsklausel, von einem stupenden Wissen um die Vertragspraxis.

Im Folgenden sollen exemplarisch drei Themenbereiche herausgegriffen werden, um einen Eindruck von den Inhalten sowie von der Denkweise des Autors zu vermitteln. Es sind dies im Grundlagenkapitel (Teil 1: Begriff, Genesis, Funktion und rechtliche Ausgestaltung der Mitversicherung) die Qualifikation des Außenverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Mitversicherung, sodann in Teil 2 (Vertragliche Konsequenzen im Abschluss und in der Durchführung der Mitversicherung) die verfahrensrechtlichen Wirkungen einer Führungsklausel und schließlich in Teil 3 (Die Behandlung der Mitversicherung im Internationalen Privatrecht und im [Internationalen] Zivilprozessrecht) die Rechtswahl bei Großrisikoverträgen.

2. Was zunächst die Qualifikation des Außenverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Mitversicherern angeht, so erörtert *Gal* umfassend und mit überaus präzisen Nachweisen die grundlegende Debatte zwischen Gesamtvertragstheorie und Einzelvertragstheorie. Dabei setzt er sich intensiv mit den einzelnen dazu vorgetragenen Argumenten auseinander, bevor er sich mit fundierter Begründung für die heute herrschende Einzelvertragstheorie entscheidet. Beeindruckend ist, mit welcher Treffsicherheit *Gal* im Zuge dieser Erörterung auch Vertreter der Gegenansicht gegen Kritik verteidigt, die ihm unzutreffend erscheint. So verweist er zu Recht darauf, dass *Möller* als ein prominenter

Vertreter der Gesamtvertragstheorie keineswegs aus dem Bestehen einer Teilschuld den Abschluss eines einheitlichen Vertrags folgert (S. 67 f.).

Mit dieser Richtigstellung lässt *Gal* es indessen nicht bewenden. Vielmehr schließt er ungeachtet des Umstands, dass *Möller* gar nicht in dieser Richtung argumentiert, Überlegungen zu der Hypothese an, dass die Parteien von einem einheitlichen Vertrag ausgehen und daher zwecks Vermeidung einer nach § 427 BGB vermuteten Gesamtschuldnerschaft eine Teilschuldnerschaft festschreiben. Zu Recht wendet *Gal* hiergegen ein, dass die Vereinbarung einer Teilschuldnerschaft auch klarstellend erfolgen kann; zudem versteht er die Vermutungswirkung des § 427 BGB in kluger Weise gegen die von ihm entwickelte Hypothese in Position zu bringen (S. 68 f.). Zugleich wird aus den Ausführungen deutlich, dass *Gal* im ausdrücklich oder auch stillschweigend bekundeten Willen, nur teilschuldnerisch zu haften, keineswegs ein durchgreifendes Argument für die Einzelvertragstheorie erblickt, diese Lösung aber letztlich für konsequenter hält. Darin liegt ein Musterbeispiel für die besonnene und stets auch die für die Gegenposition sprechenden Argumente im Blick behaltende Gedankenführung, welche das Werk insgesamt auszeichnet. Auch die weiteren Ausführungen in Auseinandersetzung mit *Möller* belegen dies; so etwa zu den Abschlussmodalitäten (S. 69 ff.).

Nachdem *Gal* die grundlegende Weiche in Richtung der Einzelvertragstheorie gestellt hat, kommt er auf die weitere streitige Frage zu sprechen, ob die einzelnen Verträge durch ein finales Element miteinander verbunden sind (S. 81 ff.) Erneut bietet der Autor eine kenntnisreiche und wahrlich vertiefte Auseinandersetzung, die durch eine sorgfältige Analyse der Interessen aller Seiten geprägt ist, darüber hinaus aber auch aufsichtsrechtliche Aspekte einbezieht. Im Ergebnis plädiert *Gal* dafür, die Verträge als grundsätzlich rechtlich voneinander unabhängig anzusehen (S. 102). Abschließend kommt er auf die Frage zu sprechen, ob sich diese Lösung statt über die von ihm angestellte Vertragsauslegung auch ergibt, wenn man – im Anschluss an *Schaloske* – einen Handelsbrauch i. S. v. § 346 HGB annimmt. Zwar vermag *Gal* dem im Ergebnis nichts abzugewinnen; er nimmt aber *Schaloske* überzeugend gegen die Kritik von *Schnepp* in Schutz, der meint, bereits der juristische Meinungsstreit spreche gegen die Annahme eines Handelsbrauchs. *Gals* eigener Einwand dagegen, einen Handelsbrauch anzunehmen, liegt darin, dass er ein entsprechendes kognitives Element bei den beteiligten Verkehrskreisen als „kaum realistische Annahme“ (S. 104) ansieht. In der Tat werden sich die Beteiligten regelmäßig keine Gedanken darüber machen, ob ihre Verträge eine finale Verknüpfung aufweisen oder nicht.

Anschließend kommt *Gal* im Zusammenhang mit der Frage, ob das Innenverhältnis der Mitversicherer als BGB-Gesellschaft zu qualifizieren ist (was er sowohl für die Einzelmitversicherung als auch für die Mitversicherungsgemeinschaft zutreffend bejaht; S. 106 ff.), noch einmal auf die Theorie des verknüpften Vertrags zu sprechen. Dabei zeigt er auf, dass sich bei Annahme einer Verknüpfung dann Probleme ergeben, wenn man eine finale Verknüpfung annimmt und ein einzelner Mitversicherer ein Gestaltungsrecht wie etwa Anfechtung oder Kündigung ausübt. Zutreffend verweist *Gal* darauf, dass sich dieses Problem bei der von ihm bevorzugten Annahme unverbundener Verträge nicht stellt. Er legt mit sehr differenzierten Erwägungen dar, dass die von den Befürwortern einer finalen Verknüpfung unternommenen Versuche, der Problematik der Gestaltungsrechte Herr zu werden, letztlich nicht zu überzeugen vermögen.

3. Im Kapitel zu den Führungsklauseln geht *Gal* der praktisch sehr bedeutsamen Frage nach, in welcher Weise sich eine Prozessführungsklausel auf das Verfahren auswirkt. Die in der Praxis üblichen Klauseln sehen vor, dass der Versicherungsnehmer die von ihm behaupteten Ansprüche nur gegen den führenden Versicherer und allein wegen dessen quotalen Anteils gerichtlich geltend machen kann. Während die dogmatische Einordnung dieser Gestaltung als pactum de non petendo weitgehend anerkannt ist, besteht lebhafter Streit darüber, welche Wirkungen eine solche Klausel entfaltet. *Gal* (S. 274 ff.) legt die dazu jeweils vertretenen Ansichten sorgfältig dar und bezieht mit klarer Argumentation Position. So wendet er sich gegen das im Schrifttum und teils auch in der Rechtsprechung vertretene Verständnis, dass das pactum de non petendo ein vertragliches Leistungsverweigerungsrecht sei. Vielmehr handele es sich um einen dilatorischen Klageverzicht, was dazu führe, dass die vorzeitig erhobene Klage nicht unbegründet, sondern unzulässig sei. Hierfür verweist *Gal* darauf, dass der – nicht legaldefinierte – Begriff des pactum de non petendo im Laufe der Zeit einen Bedeutungswandel erfahren hat; dies wird in kluger Weise mit einem eine andere Thematik betreffenden Urteil des BGH belegt (S. 275 mit Fn. 270). Zudem führt *Gal* an, dass der Begriff des pactum de non petendo in der Klausel nicht verwendet wird. Es erscheine daher unzulässig, diesen juristischen Fachausdruck einzuführen und sodann daraus auf den Parteiwillen schließen zu wollen. Dieses methodische Argument sichert den zuvor festgestellten Befund in überzeugender Weise ab.

Interessant ist auch die weitere im Zusammenhang mit der Auslegung des pactum de non petendo stehende Streitfrage, wie es sich auf das Verhältnis zu den weiteren Versicherern auswirkt, wenn der Versicherungsnehmer im Prozess gegen den führenden Versicherer zumindest teilweise unterliegt. Wiederum legt *Gal* den Meinungsstand sorgfältig dar, bevor er feststellt, dass weder die eine Verklagung der weiteren Versicherer zulassende noch die sie ablehnende Ansicht hinreichend differenziert erscheint (S. 277). Sein Vorschlag lautet, dass es dem Versicherungsnehmer dann, wenn seine Klage gegen den führenden Versicherer in vollem Umfang abgewiesen worden ist, freisteht die Mitversicherer zu verklagen. Zur Begründung verweist er darauf, dass die Tatbestandswirkung ausdrücklich nur zulasten der Mitversicherer angeordnet wird. Dabei zeugt es von einem wachen Blick für die Praxis, dass *Gal* selbst diese Lösung als „nicht immer praxisgerecht“ (S. 278) bezeichnet. Womöglich könnte gerade darin ein Indiz für einen von seinem Lösungsvorschlag abweichenden Parteiwillen erblickt werden. Freilich weist *Gal* auch darauf hin, dass die Klagemöglichkeit gegen die weiteren Versicherer nur vorbehaltlich einer AGB-rechtlichen Auslegung zu Lasten des Versicherungsnehmers (falls dieser als Verwender anzusehen ist) gelte. Bei nur teilweisem Unterliegen will *Gal* das pactum de non petendo gleichfalls nicht zum Zuge kommen lassen. Ist eine Tatbestandserstreckung vereinbart, so soll demnach die Klage auf den ungekürzten quotalen Anteil zulässig, aber unbegründet sein. Bei fehlender Tatbestandserstreckung könne ein Mitversicherer nicht damit rechnen, dass ihm ein obsiegendes Urteil des führenden Versicherers kraft des pactum de non petendo als „versteinerte“ Einrede zugutekommt (S. 278). All dies lässt sich hören; es zeugt davon, wie umsichtig der Autor mit komplexen und streitigen Fragen umzugehen versteht.

4. Ein weiteres Glanzlicht stellt das Kapitel zum Internationalen Privat- und Zivilprozessrecht (S. 399 ff.) dar. Diese Materie ist selbst für Kenner ein bisweilen kaum durchdringbares Dickicht, da hier verschiedene Regelungskonzepte mit sachlich und zeitlich

unterschiedlichem Anwendungsbereich aufeinandertreffen. *Gal* behandelt die sich im Innen- und Außenverhältnis stellenden Fragen mit ruhigem Blick und ausgewogener Erörterung. Als Beispiel soll hier die Auseinandersetzung mit der Rechtswahl bei Mitversicherungsverträgen über Großrisiken herausgegriffen werden. *Gal* hebt zutreffend hervor, dass sich dann, wenn man (wie er und mit ihm die ganz überwiegende Ansicht) mit der Einzelvertragstheorie von selbstständigen Verträgen ausgeht, die Frage stellt, ob die einzelnen Verträge auch kollisionsrechtlich selbstständig zu behandeln sind. Der Autor plädiert dafür, ungeachtet der Konzeption als kausal verbundene oder selbstständige Verträge „jedem einzelnen Mitversicherungsvertrag ein internationales Element zuzubilligen“ (S. 426). Diese vage Formulierung deutet bereits darauf hin, dass *Gal* sich hier auf ungesichertem Terrain bewegt. Richtig ist, dass bei einer strikt separaten Betrachtung der einzelnen Mitversicherungsverträge die Anwendung unterschiedlichen Rechts droht (S. 426). Im Großrisikobereich entspricht es jedenfalls der Grundlinie des Internationalen Privatversicherungsrechts, den Parteien größtmögliche Rechtswahlfreiheit zu gewähren, worauf *Gal* zu Recht verweist. Es erscheint daher keineswegs nur aus praktischen Erwägungen, sondern auch unter teleologischen Gesichtspunkten angemessen, auf der Ebene des Kollisionsrechts nicht auf einer strikten Trennung der einzelnen Verträge zu beharren. Demnach kommt Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO nicht zum Zuge, wenn mindestens ein Mitversicherer in einem anderen Staat als demjenigen ansässig ist, in dem der Versicherungsnehmer und der führende Versicherer ihren Sitz haben und das Risiko belegen ist (S. 426 f.).

5. Nicht unerwähnt soll bleiben, dass in Teil 4 (Die Behandlung der Mitversicherung in anderen Rechtsgebieten und deren Rückwirkung auf das vertragsrechtliche Konstrukt) außer dem Aufsichtsrecht (S. 585 ff.) auch das Kartellrecht, eine der anspruchsvollsten Materien des Wirtschaftsrechts, in überaus gelungener Weise behandelt wird (S. 683 ff.). Wie umsichtig der Autor auch hier agiert, zeigt sich etwa anhand der von ihm aufgeworfenen Frage, ob der Gedanke der Arbeitsgemeinschaft Mitversicherer unter Umständen vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV auszunehmen geeignet ist. *Gal* bietet hier eine sorgfältige Analyse, die ihn zu einem differenzierenden und gut nachvollziehbaren Ergebnis führt (S. 713 ff.). Auch im abschließenden Kapitel zum Steuerrecht bietet das Werk Ausführungen, die selbst bei Spezialmaterien wie der Versicherungsteuer hinsichtlich der Teilprämien und der Umsatzsteuerpflichtigkeit der Führungsprovision weit über eine Darstellung der Rechtslage hinausgehen. Abgerundet wird das Werk durch eine ausführliche Zusammenfassung auf Englisch. Dies ist nicht zuletzt im Hinblick darauf verdienstvoll, dass die Mitversicherung unter Beteiligung ausländischer Versicherer mehr und mehr auch international an Bedeutung gewinnt.

6. Fazit: In dem Werk wird auf Schritt und Tritt die ungemein umsichtige wissenschaftliche Arbeitsweise des Autors deutlich: Es liegt ihm fern, auf kurzem Wege die vielfältigen, mit der Mitversicherung verbundenen Streitfragen „abzuhaken“. Vielmehr lässt der Text durchgehend das Ringen um angemessene und rechtlich tragfähige Lösungen spüren. Rechtsvergleichende Betrachtungen werden nicht um ihrer selbst willen angestellt, sondern dort, wo sich daraus ein Erkenntnisgewinn für die gerade behandelte Frage erhoffen lässt (mustergültig etwa S. 77, 570, 821). Mehr kann man sich von einer rechtswissenschaftlichen Arbeit wahrlich nicht erhoffen. Kurzum: *Gal* hat ein veritables Meisterwerk vorgelegt. Die Arbeit ist völlig zu Recht mit zahlreichen Auszeichnungen versehen worden, darunter dem Frankfurter Preis und dem Berliner Preis für Versicherungswissenschaft. Nicht zuletzt sei erwähnt, dass das Buch ungeachtet der komplexen

Thematik überaus flüssig, bisweilen geradezu elegant formuliert ist – eine Feststellung, die sich keineswegs für jede juristischen Habilitationsschrift treffen lässt.

*Christian Armbrüster*¹

¹ Prof. Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Privatversicherungsrecht und Internationales Privatrecht, Mail: c.armbruester@fu-berlin.de.