



SPEKTRUM

■ für Versicherungsrecht (SpV)

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV

**Ausgabe 3
August 2017**

www.spektrum-versicherungsrecht.de
www.davvers.de

Herausgegeben von: RA Helmut Katschthaler LL.M.
RAin Isabell Knöpper (Schriftleitung) · RA Peter Konrad ·
RA Michael Piepenbrock · RAin Monika Maria Risch · RA Christian Terno



Editorial

Der 29.06.2017 war ein in mehrfacher Hinsicht für die Gemeinschaft der mit Versicherungen Befassten ereignisreicher Tag. So wurde eine dringlich erwartete Entscheidung von großer Relevanz für die D&O-Branche vom Bundesarbeitsgericht nicht getroffen, so dass die Frage, ob ein Geschäftsführer vom Unternehmen für Kartellbußen in Regress genommen werden kann, nach der Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Gemüter weiter kontrovers beschäftigen wird. Klarheit hingegen brachte nach nicht minder hitzig geführter Diskussion die am 29.06.2017 erfolgte Verabschiedung des IDD-Umsetzungsgesetzes durch den Bundestag.

Die weitere Entwicklung bezüglich der Frage nach der Regressierbarkeit von Unternehmensbußen hängt im Fall der thyssenkrupp AG nun im Wesentlichen davon ab, ob sich das Landesarbeitsgericht Düsseldorf in der Folge für zuständig erachtet. Der Verfahrensverlauf ist im Weiteren so ungewiss, dass auch mit einer Verweisung des Verfahrens an das zuständige Landgericht mit Beschreiten des ordentlichen Rechtswegs gerechnet werden muss. Dies hätte den Vorteil, dass eine Entscheidung in dieser wichtigen Frage unter Umständen hinsichtlich versicherungsrechtlich hinterlegter Fragen dann auch den für Versicherungsrecht zuständigen IV. Zivilsenat des BGH beschäftigen könnte, der den Teilnehmern des im September anstehenden 5. DAV-Versicherungsrechtstags über andere – nicht weniger interessante – Fragen der D&O-Versicherung, die jüngst einer höchstrichterlichen Entscheidung zugeführt wurden, berichten wird.

Ebenfalls Thema des am 22./23.09.2017 in Düsseldorf stattfindenden Versicherungstages sind Fragen und Probleme des Vermittlerrechts in verschiedenen Facetten. Das schlussendlich verabschiedete IDD-Umsetzungsgesetz hat, aus Sicht der Versicherungsmakler erhoffte, Anpassungen des Regierungsentwurfs vom 22. März 2017 mit sich gebracht. Die in Deutschland tätigen Versicherungsmakler dürfen nach dem Wortlaut des IDD-Umsetzungsgesetzes auch in Zukunft noch – neben Provisionszahlungen durch die Versicherungsunternehmen – von Verbrauchern gesonderte Honorare für bestimmte Rechtsberatungsleistungen verlangen. Die ursprünglich im Gesetzesentwurf vorgesehene Privilegierung des Berufsstandes der Versicherungsberater, die als einzige Honorare von Verbrauchern erhalten sollten, wurde damit nach erheblichen Protesten der Maklerverbände nicht in Gesetzesform gegossen.

Sie merken, dass die ARGE Versicherungsrecht auch in diesem Jahr den mit versicherungsrechtlichen Themen beschäftigten Kolleginnen und Kollegen mit dem Versicherungsrechtstag ein Forum zur Verfügung stellt, das Fortbildung und fachliche Diskussionen zu den aktuellen und zukunftsprägenden Fragestellungen des Versicherungsrechts möglich macht.

In diesem Sinne hofft der Geschäftsführende Ausschuss auf Ihr zahlreiches Erscheinen und freut sich auf den interessanten Austausch.

München, im Juli 2017
Christian W. Terno
Rechtsanwalt

Inhalt

Editorial von <i>Christian Terno</i>	21
<i>Joachim Cornelius-Winkler</i> Warum einfach, wenn's auch umständlich geht?	22
<i>Dr. Martin Riemer</i> Warum und wie Rechtsschutz- versicherungen Datenbanken für ein „Partnernetzwerk“ mit sog. Vertrauensanwälten unterhalten?	24
Veranstaltungsübersicht	28

Warum einfach, wenn's auch umständlich geht?

– Anmerkungen zum Rechtsschutzfall und zu den Auswirkungen der BGH-Rechtsprechung¹ –

Einführung. Mit dem Thema Rechtsschutzfall haben sich in letzter Zeit viele Autoren befasst, und auch die Instanzrechtsprechung zitiert zunehmend die sogenannte „Dreisäulentheorie“ des BGH. Dennoch scheint nach wie vor Uneinigkeit darüber zu herrschen, was genau vom BGH entschieden wurde und was nicht, sodass unter „nostalgischen“ Gesichtspunkten die Ansicht von *Armbrüster*² nachvollziehbar ist, es sei alles „wie früher“ bzw. auf Basis eines Urteils des BGH aus dem Jahr 1984³ zu entscheiden, wonach sowohl (behauptete) Rechtsverstöße des VN als auch des Gegners für die zeitliche Festlegung des Versicherungsfalls relevant seien, und der Rechtsverstoß „objektiv“ zu bestimmen sei. Der BGH hat sich allerdings explizit von seiner damaligen Rechtsprechung distanziert, die auf einer heute nicht mehr statthaften historischen Auslegung beruhe⁴, sodass dieser Lösungsansatz in der Praxis nicht weiterhilft. Bei alledem geht es nicht um akademische Diskussionen, sondern um die Auswirkungen der BGH-Rechtsprechung auf die tägliche Schadenpraxis, also um die Frage, *ob überhaupt* und *wann* der Versicherungsfall eingetreten ist. Dies soll nachfolgend nicht mit höchstem wissenschaftlichem Niveau und unter seitenlanger Zitierung von Rechtsprechung und Literatur, sondern eher etwas schlagwortartig und in Frage-/Antwort-Form dargestellt werden, damit der bisher nicht mit der Materie vertraute Leser überhaupt erst einmal erfährt, worum eigentlich der Streit geht, wie sich die BGH-Rechtsprechung auswirkt und weshalb *einige Versicherer* in ihren ganz aktuellen Rechtsschutzbedingungen erstmals von der Fassung des Versicherungsfalls nach den ARB 94 – ARB 2010 GDV abweichen.

Kann der Versicherer den Rechtsschutzfall nach Belieben definieren? Ich meine nein, weil es zunächst einmal in der Natur des Rechtsschutzvertrages liegt, dass die Definitionen des § 4 Abs.1 c) und a) ARB 2010 nicht nur auf tatsächliche, sondern auch auf *behauptete* Rechtsverstöße und Schadenereignisse abstellen. Eine Rechtsschutzversicherung,

die nur bei Vorliegen eines tatsächlichen Rechtsverstoßes (des Gegners) eintrittspflichtig wäre, wäre wertlos, weil das versicherte Risiko ja gerade darin besteht, sich für denjenigen Fall gegen die Inanspruchnahme mit Rechtsverfolgungskosten zu schützen, dass ein Prozess trotz hinreichender Erfolgsaussichten verloren geht. Dies war zwar immer schon allgemeine Meinung, dennoch haben Literatur und Instanzrechtsprechung in der Vergangenheit wohl zu sehr aus etwas „arroganter“ Juristensicht darauf abgestellt, was überhaupt als Rechtsverstoß in Betracht kommt und was nicht. Der BGH hat deshalb – insoweit vollständig im Einklang mit dem Wortlaut der ARB – in dem *Grundsatzurteil*⁵ zum Versicherungsfall als zweiten Bestandteil der sogenannten „Dreisäulentheorie“ festgehalten, dass die *ernsthafte Behauptung* eines Rechtsverstoßes (oder Schadenereignisses) durch den VN genüge. Bleibt deshalb nur die Frage, inwieweit der Versicherer zur Verhinderung sogenannter Zweckabschlüsse die *Kausalität* definieren kann – eine Frage, der ich ausführlich in einem anderen Aufsatz nachgegangen bin⁶. Zunächst einmal ist insoweit festzuhalten, dass auch die ältere Rechtsprechung und Literatur bereits auf eine *adäquate Kausalität* des Rechtsverstoßes abstellte und nicht jede Kausalität im Sinne einer „conditio-sine-qua-non“ (also beispielsweise einen Vertragsabschluss) genügen ließ. Meines Erachtens ist zu fragen, was den VN konkret veranlasst hat, einen Rechtsanwalt aufzusuchen, und so die versicherten Kosten auslöste. In diesem Punkt hat der BGH nur eine zusätzliche oder besser *vorrangige* Prüfungsebene eingezogen, indem er in „Aktivverfahren“, also grundsätzlich mit dem VN in der Anspruchstellerposition, auf den (nach wie vor notfalls auch in zeitlicher Hinsicht durch den VN zu beweisenden) *Tatsachenkern* abstellt, den dieser mit dem Vorwurf eines Rechtsverstoßes verbindet und zur Basis seiner Interessenvertretung macht. Niemand pflegt einen Anwalt aufzusuchen, wenn er in einem bestimmten Verhalten oder Unterlassen seines Gegners nicht wenigstens einen Rechtsverstoß vermutet, aus dem er glaubt, Ansprüche ableiten zu können. Fälle sogenannter vorsorglicher Rechtsberatung⁷ stehen auch nach dieser Auffassung bzw. der BGH-Rechtsprechung nach wie vor nicht unter Versicherungsschutz, weil der VN insoweit keinen Rechtsverstoß ernsthaft wird behaupten können. Auch die sog.

¹ Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag des Autors auf dem Anwaltstag 2017 in Essen.

² Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 29. Auflage, § 4 ARB 2010, Rdnr. 40 und 55.

³ BGH VersR 1984, 530 unter I 3.

⁴ BGH VersR 2015, 485, 486; Felsch r+s 2016, 321, 331.

⁵ BGH IV ZR 305/07.

⁶ Cornelius-Winkler, VersR 2015, 1476.

⁷ Abfassung von Vertragsunterlagen oder eines Testaments.

Haustürwiderrufsentscheidung des BGH⁸ ist unter *Kausalitätsgesichtspunkten* nicht zu kritisieren, da es zur Einschaltung eines Rechtsanwalts ja nur deshalb kam, weil die Bank auf den Widerruf des VN den Darlehensvertrag nicht rückabwickelte. Dass die Entscheidung dennoch im Einzelfall Zweckabschlüsse erlaubt, ist zutreffend, ist aber – wie ich noch begründen werde – an anderer Stelle als bei der Definition des Versicherungsfalls zu regeln.

Die Rechtsprechung des BGH vereinfacht also grundsätzlich die Feststellung des Versicherungsfalls? Ja, weil in „Aktivfällen“, also mit dem VN in der Position des Anspruchstellers, *allein* auf den von ihm behaupteten Rechtsverstoß des Gegners abzustellen ist, mit dem er seinen Anspruch begründet. Es genügt deshalb die Vorlage und Prüfung des Anspruchsschreibens in *formeller* Hinsicht, was zugleich *an dieser Stelle* keine tiefgreifende juristische Prüfung verlangt, also auch die Bearbeitung durch den Versicherer vereinfacht. Nach wie vor erhalten – und so auch explizit vom BGH erwähnt – bleibt dem Versicherer aber weiterhin der sog. *materielle* Einwand, also der Hinweis auf (angeblich) fehlende Erfolgsaussichten, sodass im Endeffekt doch für einen juristischen Prüfungsmaßstab gesorgt ist. Auch Zweckabschlüsse sind unter diesem Gesichtspunkt nicht zu befürchten, weil es dem VN nichts nützt, seine Interessenvertretung auf einen zeitlich gedeckten Rechtsverstoß des Gegners zu stützen, wenn sich hieraus keine erfolgversprechenden Ansprüche ableiten lassen. Der VN erhalte dann zwar Rechtsschutz, würde aber den eigentlichen Prozess verlieren, und auch der Rechtsanwalt des VN würde sich regresspflichtig machen, wenn er eine unschlüssige Klage einreichen oder sich nicht auf den tatsächlich erfolgversprechenden Rechtsverstoß des Gegners stützen würde.

Weshalb wird die Rechtsprechung des BGH dann von Versicherungsseite so heftig kritisiert? Dies liegt wohl weniger an der „Dreisäulentheorie“ (Tatsachenkern – behaupteter Rechtsverstoß – Interessenvertretung auf dieser Basis) als solcher, als daran, dass der BGH in der diesbezüglichen Grundsatzentscheidung⁹ (und dies nicht zum ersten Mal) auch festgestellt hat, dass bei sowohl vom VN als auch vom Gegner behaupteten Rechtsverstößen in einem *Aktivprozess* des VN *nur* die dem Gegner vorgeworfenen Rechtsverstöße relevant seien. Dies lässt sich dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 c) *nicht* entnehmen und geht auf eine *einschränkende Auslegung* der Versicherungsfalldefinition zurück. Der BGH meint näm-

lich, dass es eine unangemessene Benachteiligung des VN darstelle, wenn diesem der Versicherungsschutz infolge vom Gegner behaupteter vorvertraglicher Rechtsverstöße entzogen werden könnte¹⁰. Dogmatisch überzeugender fällt m.E. die Erklärung im sogenannten „Raucherfall“¹¹ aus, weil der BGH dort auf das *Zusammenspiel* zwischen Leistungsart und Versicherungsfalldefinition abstellt, also darauf, dass der VN (in der Aktivrolle) materiellrechtlich *nur* mit einem Rechtsverstoß des Gegners Ansprüche i.S. der Leistungsart des § 2 a) ARB 2010 *geltend machen* könne. Unter dem Gesichtspunkt der unangemessenen Benachteiligung bzw. der Auslegung aus Versicherungsnehmersicht meine ich deshalb, dass Versuche einzelner Versicherer, die „Aktivrechtssprechung“ des BGH in ihren ganz aktuellen Bedingungen durch neue Definitionen des Versicherungsfalls auszuhebeln, wohl zum Scheitern verurteilt sind.

Ist es nicht legitim, dass der Versicherer versucht, sogenannte Zweckabschlüsse¹² auszuschließen?

Dies ist natürlich legitim, aber es besteht nur bei den sogenannten „Widerrufsfällen“ tatsächlich ein echtes Problem, weil der Versicherungsnehmer in Kenntnis fehlerhafter Widerrufsbelehrungen oder diesbezüglicher Rechtsprechung einen Rechtsschutzvertrag abschließen und anschließend den Widerruf erklären könnte. Fällt die *Ablehnung* der Rückabwicklung durch die Bank oder den Versicherer in die Zeit nach Ablauf der regelmäßig dreimonatigen Wartezeit, stellt dies den maßgeblichen Rechtsverstoß bzw. Versicherungsfall dar und ist Versicherungsschutz zu übernehmen. Dieses Problem lässt sich aber leicht durch *Einführung einer Wartezeit*¹³ auch für die streitauslösende Willens-erklärung selbst – also den Widerruf – in § 4 Abs. 3 a ARB 2010 lösen, wobei die Wartezeit in Anlehnung an die zugunsten des VN eingeführte Regelung in § 4 Abs. 2 S. 2 ARB 2010 m.E. auch bis zu einem Jahr betragen dürfte, ohne den VN unangemessen zu benachteiligen.

Wie wirkt sich die Rechtsprechung des BGH in der Praxis aus? Vor allem ist festzuhalten, dass die bisherigen Fallgruppen (der Versicherungsfall im Arbeitsrechtsschutz, im Mietrechtsschutz, etc.) grundsätzlich *obsolet* sind, wie sich der Neuauflage des „*Harbauer*“¹⁴ im Einzelnen entnehmen lassen wird. Die bisherige Rechtsprechung mag zwar noch im Ergebnis teilweise zutreffend sein, in der Begründung

⁸ BGH IV ZR 37/07; s.a. OLG Köln VersR 2017, 484 zu einem vergleichbaren Fall.

⁹ s. FN 5.

¹⁰ BGH IV ZR 47/13 und FN 4.

¹¹ BGH IV ZR 139/01.

¹² Der Rechtsschutzvertrag wird zu einem Zeitpunkt abgeschlossen, bei welchem der VN bereits konkret mit dem Entstehen von Rechtsverfolgungskosten rechnet.

¹³ so wie früher nach den ARB 75.

¹⁴ Die 9. Auflage erscheint voraussichtlich im Herbst 2017.

ist jetzt aber zunächst zwischen „Aktiv- und Passivfällen“ zu unterscheiden und der Rechtsverstoß ist nicht mehr aus *objektiver* (?) „Juristensicht“, sondern aus der *subjektiven* Sicht des VN zu bestimmen.

Sind damit jetzt alle Zweifelsfragen geklärt? Offen ist im Wesentlichen noch die Frage, wie in sogenannte *Passivverfahren* des VN der Versicherungsfall zu bestimmen ist, bzw. ob diese Frage – wie manche meinen – bereits inzidenter vom BGH entschieden wurde. *Schaltke/Weidner*¹⁵ vertreten die Ansicht, dass diese Fälle wie bisher, also unter Annahme einer *Gleichrangigkeit* von Rechtsverstößen des VN und des Gegners, zu beurteilen seien, und der BGH dies so indirekt bereits entschieden habe. *Maier*¹⁶ meint, es sei möglicherweise nur auf das *Verteidigungsvorbringen* des VN abzustellen. Ich selbst meine, dass unter Kausalitätsgesichtspunkten *allein* auf den Vorwurf des Gegners abzustellen ist, weil *dieser* den Gegner veranlasste einen Rechtsanwalt zu beauftragen, und so (kausal) den VN zwang, seinerseits einen Rechtsanwalt zu beauftragen bzw. sich so das versicherte Kostenrisiko realisierte¹⁷. Offen ist auch, ob sich der VN bei *verhaltensbedingten Kündigungen* tatsächlich mit einer Kündigungsschutzklage in der Aktivrolle befindet, und ob nicht auf die *Darlegungs- und Beweislast* für die Wirksamkeit der Kündigung abzustellen ist, die bekanntlich den Arbeitgeber trifft,

sodass der maßgebliche Rechtsverstoß aus dessen Sicht zu bestimmen wäre. Mit dieser Auslegung müssten auch die Versicherer leben können, und es wäre zukünftig im Sinn der Überschrift dieses Aufsatzes tatsächlich *einfach(er)*, den Versicherungsfall in tatsächlicher und zeitlicher Hinsicht zu bestimmen. Die hektischen Änderungen einzelner Gesellschaften in deren aktuellen ARB 2016/2017 lassen aber leider eher den Schluss zu, dass – ähnlich wie bei manchen Ausschlussklauseln – „das Kind mit dem Bade ausgeschüttet werden soll“, man also *umständlichen* und vielfach wahrscheinlich intransparenten und unwirksamen neuen Regelungen den Vorzug gibt, anstatt die BGH-Rechtsprechung grundsätzlich zu akzeptieren und lediglich die Lücken zu schließen, welche die „*Haustürwiderrufsentscheidung*“ gerissen hat.

*Rechtsanwalt Joachim Cornelius-Winkler,
Fachanwalt für Versicherungsrecht,
Lehrbeauftragter für Versicherungsrecht,
Berlin*

¹⁵ Schaltke/Weidner, r + s 2016, 225.

¹⁶ Maier, r + s 2015, 489.

¹⁷ s. FN 6.

Warum und wie Rechtsschutzversicherungen Datenbanken für ein „Partnernetzwerk“ mit sog. Vertrauensanwälten unterhalten?

Zunächst – als Ausgangsthese und Entrée ins Thema – ein leicht verdaulicher Allgemeinplatz: Der Rechtsberatungsmarkt befindet sich in Bewegung. Das Projekt „Zukunftsstudie des DAV“ hat dazu realistische Szenarien gezeichnet (für die einen hoffnungsvoll, die anderen bedrohlich) und auch jene Auswirkungen beleuchtet, die ein verändertes Selbstverständnis der Rechtsschutzversicherungen auf die Zukunft von Rechtsdienstleistungen haben wird.

Qualitätssicherung durch Kosteneinsparung?

Vordergründig geht es um „Qualitätssicherung“, hintergründig um „Kosteneinsparung“. Die Erkenntnis ist nicht neu: Rechtsschutzversicherer möchten nicht länger lediglich die „Zahlmeister“ des Rechtsberatungsmarkts bleiben, sondern als *active player* eine zukünftig immer aktivere Rolle spielen. Eigentlich – so ihr Fernziel – möchten sie Rechtsberatung und Pro-

zessführung wohl am liebsten gleich selber für ihre Kunden übernehmen, durch bei sich angestellte und ihrem Direktionsrecht unterstellte Anwälte. Ähnlich einem „*ADAC für Rechtsdienstleistungen*“. Und die freien Anwälte, die ihnen als „lästige Kostentreiber“ dabei noch im Weg stehen, aus dem Markt drängen. Mit solchen Zukunftsszenarien scheinen intern einige Vorstände jedenfalls ernstlich zu liebäugeln, ganz gleich, welche nicht nur logistischen Probleme damit verbunden wären. Bedauerlicherweise sehen sie sich insoweit zwar noch von diversen „lästigen Regularien“ behindert (z. B. §§ 127 VVG, 1 BRAO), die ihre Lobbyisten in Berlin bislang offenbar noch nicht „knacken“ konnten. Aber was nicht ist, kann ja noch werden. Das (Fern-)Ziel jedenfalls liegt vor Augen und reduziert sich auf die Frage: *Wozu brauchen wir Anwälte überhaupt noch, wenn wir es ebenso gut auch selber könnten?*

Selbstkritik: Die Verführungen des Kostenschutzes

Ob und mit welchen Qualitätsstandards sie es „selber könnten“ oder nicht, ob Mandanten mit einem *full-service-provider* besser gedient wären, mag hier zunächst offenbleiben. Gewiss liegt – wie jeder Anwalt ehrlicherweise eingestehen muss – im Bestand einer Rechtsschutzversicherung ebenso Versuchung und Verführung, Prozesse zu führen, Prozesshandlungen vorzunehmen und Streitwertfestsetzungen in einer vom Mandanten andernfalls nie akzeptierten Größenordnung zu beantragen, wie bereichsspezifisch für Mediziner, Privatversicherte überdurchschnittlich eingehend bzw. aufwändig zu therapieren: Aus kollektiven Sicherungssystemen, welche die Kosten nicht dem Einzelnen zuweisen, sondern sozialisieren, lässt sich Geld nun mal eben leichter herausziehen, als aus den Privatportemonnaies. Besteht Rechtsschutz, verdient der Anwalt – und zwar ohne nennenswerten Protest des Mandanten – im derzeitigen Gebührensystem das Doppelte, wenn er sich nicht in erster, sondern erst in zweiter Instanz vergleicht. Deswegen schlechtes Gewissen? – Wohl kaum. Wer hohe Lebens- und Betriebskosten zu schultern hat, wird sich trösten: *Access to justice* hin oder her, *pecunia non olet*. Aber den Versicherern stinkt das.

Die Leiden der Versicherungswirtschaft: Zu geringe Verdienstmargen

Wer auf das Thema Zukunft des Rechtsberatungsmarktes und der Rechtsschutzversicherungen ansprach, stieß bei den Vertretern der Versicherungswirtschaft lange Zeit auf einen Gesichtsausdruck, der jenen nach Zahnarztbesuchen ähnelte. In anderen Sparten ließe sich Geld leichter verdienen; das Rechtsschutzgeschäft würde lediglich noch zur Abrundung des Portfolios mit angeboten. Die offenen und verdeckten RVG-Gebührenerhöhungen (verdeckt = diverse verbraucherfreundliche Entscheidungen des IV. Senats des BGH) der zurückliegenden Jahre hätten ihnen vor Augen geführt, dass sie in ihrem Bestand akut bedroht sein könnten, wenn sie sich der erlebten „Kostenexplosion“ nicht entgegenstellten. Denn die Bereitschaft der Bevölkerung, Geld für den Versicherungsschutz von Rechtsstreitigkeiten aufzuwenden, wäre der Höhe nach begrenzt, und anders als in der privaten Krankenversicherung, bei der die Versicherungsnehmer die Kostenexplosion nolens volens akzeptieren müssten, besteht keine „Rechtsschutzversicherungspflicht“. Der *Bund der Versicherer e.V.* – ob zu Recht oder Unrecht – empfiehlt Rechtsschutzversicherungen nicht einmal als unbedingt notwendig, sondern nur dann, wenn nach privater Haftpflichtversicherung, Berufsunfähigkeits- und Krankenzusatzversicherung und ggf. situativ weiter erforderlichen Sachversicherungen noch genügend frei verfügbares Einkommen für zusätzlichen Versicherungsschutz übrigbleibt.

Teillösungen als Etappenziel

Wie sieht das „Zukunftsmodell“ der Rechtsschutzversicherer folglich aus, ihre Prämien einerseits so niedrig zu halten, dass sich die Policen noch als erschwinglich verkaufen lassen, andererseits jedoch Kosten zu budgetieren, gleichwohl ihr Erscheinungsbild als Schadensversicherung nicht zu verlieren und im Ansehen ihrer Kunden nicht zu sinken? Die Antwort erscheint naheliegend: Kosteneinsparung, ohne dass die Versicherungsnehmer es merken. Nun ist der Begriff „Kostenreduktion“, wenn er sich nicht auf die Einsparung hausinterner Verwaltungskosten bezieht, automatisch negativ konnotiert und wird daher gerne vermieden. Wir leben in einer Zeit der „Wohlfühlsprache“ und sie nennen es daher lieber – positiv besetzt – „Qualitätsverbesserung“.

Wie funktioniert dieses Modell konkret?

Wer erfahren wollte, wie dieses Modell – aus dem Nähkästchen geplaudert – am Beispiel einer großen rheinländischen Versicherung mit Sitz in Düsseldorf und Angliederung an die Sparkassen in der Praxis umgesetzt wird, konnte dies am 24.05.2017 bei der ARGE Versicherungsrecht auf dem 67. Deutschen Anwaltstag in Essen erfahren. Was es dort zur Zukunft des Rechtsberatungsmarktes vom Blickwinkel der Versicherungswirtschaft aus zu sagen gab, betraf jeden niedergelassenen Anwalt, der nicht morgen bereits in Rente geht, ob er nun im Saal anwesend war, oder nicht. Denn die Versicherungswirtschaft hat sich tatsächlich Strategien einfallen lassen – wie die Zuhörer aus berufenem Munde vernehmen konnten – ihre Drohung, die „freien Anwälte“ aus dem Markt zu drängen, der Wirklichkeit ein Stück näher zu bringen.

Dafür gibt es ein ganzes Bündel von Ideen, die jedoch – soweit sie Inhalt und Umfang des Kostenschutzes unangetastet lassen – alle in die gleiche Richtung weisen: Versicherungsnehmern die freie Anwaltswahl „abzunehmen“ und sie stattdessen in ein „aktives Schadensmanagement“ zu steuern. Weg von den „freien Anwälten“, den „bösen Kostentreibern mit mittelmäßiger Qualität“, hin zu den „guten Anwälten“.

Das heißt praktisch: Wenn ein Versicherungsnehmer Leidensdruck wegen eines Rechtsproblems verspürt, soll er sich bitte nicht über die *Gelben Seiten* oder *google* einfach selber einen Anwalt suchen, sondern deswegen gefälligst zunächst bei seiner Versicherung anrufen. Ggf. wird ihm dies durch Rabattsysteme schmackhaft gemacht, die beim Beschreiten dieses Weges die Selbstbeteiligung reduzieren oder gar entfallen lassen.

Dort wartet dann in einem ersten Schritt, nach Durchlaufen des Telefonmenüs mit einer hypnotisierenden Frauenstimme, die im Stil einer mater dolorosa zart gehaucht Einfühlung und die Illusion zu vermitteln sucht, ihm sein Problem unmittelbar abzunehmen (Ihn tatsächlich aber lediglich zum Drücken der Taste 1 animieren möchte), die „unkomplizierte und jederzeit erreichbare kostenfreie telefonische Erstberatung“ auf ihn, die – man weiß dies jedenfalls vorher nie so genau – ihm 1. entweder sein Problem am Telefon löst, 2. das Problem ausredet, 3. wenn dies nicht geht: eine sog. „Mediation“ vorschlägt oder 4. wenn der Versicherungsnehmer gleichwohl immer noch einen Anwalt persönlich sprechen möchte, ihm aus der Liste der intern geführten sog. Vertrauensanwälte dazu eine Empfehlung in Ortsnähe ausspricht.

Dies selbstverständlich alles nur aus Gründen der Qualitätsverbesserung, völlig uneigennützig und lediglich im besten Interesse des Kunden verstanden (na klar, was denn sonst?). Dass das Verständnis der Versicherer dessen, was sie als „Mediation“ bezeichnen, eine schmerzliche verbale Vergewaltigung der eigentlichen Bedeutung dieses Begriffs ist, und kaum mehr, sei hier ausdrücklich erwähnt. Tatsächlich segeln Versicherungen, indem sie „Mediation“ für sich reklamieren, unter falscher Flagge. Es geht vielmehr um eine sog. telefonische Shuttlemediation: Die Versicherung ruft beim Gegner an und fragt, ob er sich nicht auf die Hälfte vergleichen möchte (sehr viel mehr ist oftmals jedenfalls nicht drin). Dass sie bei diesem vermeintlichen Telefon-Voodoo bei einem mittleren Arzthaftungsstreitwert bereits mehr als das Zehnfache der Jahresprämie spart, wenn dafür kein freier Anwalt eingeschaltet wird, und darin ihre eigentliche Motivation liegt, verschweigt sie ihren Versicherungsnehmern ebenso, wie die Tatsache, dass eine zuvorderst „lösungsorientierte Betrachtung“ seinem Anliegen zuweilen, zumal fernmündlich, nicht unbedingt gerecht wird.

Streitschlichtung per se ist gewiss nicht schlecht. Sie liegt auf der Höhe der Zeit und fußt auf der Erkenntnis, dass viele zwischenmenschliche soziale Probleme, je länger sie laufen, desto schwieriger wieder einzufangen sind. Die Versicherungen nutzen jedoch ihre Wissensasymmetrie aus und vermitteln die unredliche Illusion, dass ihren „Telefonverkäufern“ aus der Distanz ohne Qualitätseinbußen für die Mandanten etwas gelingen könnte, woran sich auch langereifere LAG-Vorsitzende zuweilen die Zähne ausbeißen.

Das Partnernetzwerk aus Vertrauensanwälten

Helfen die vorstehenden Maßnahmen zu 1 bis 3 nicht ab, benötigt der VN tatsächlich nicht nur „tröstende Worte“ am Telefon, sondern einen Anwalt aus Fleisch

und Blut, geht es im „aktiven Schadensmanagement“ trotz der in § 127 VVG garantierten freien Anwaltswahl sodann darum, den VN nicht etwa in die Hände eines x-beliebigen Advokaten laufen zu lassen, den der Versicherer hinterher zwar bezahlen darf, auf den er jedoch keinen Einfluss mehr hat. Sondern die Versicherer schätzen es durchaus, wenn sich ihre Kundschaft zu jenen Rechtsanwältinnen begibt, die in ihnen nicht lediglich einen Selbstbedienungsladen hinsichtlich der Kostentragung erblicken, sozusagen eine dicke Kuh, die „geschlachtet“ werden möchte, sondern auch ein Mindestmaß an Dankbarkeit ob ihrer Existenz verspüren.

Wo finden die Versicherer diese ihnen treu verbundenen anwaltlichen Geschäftspartner und wie befördern sie ihre Kunden genau dorthin: 1. Durch den Aufbau eines – man beachte den wohligen Klang dieser Worte – „Partnernetzwerks“ aus „Vertrauensanwälten“ und 2. eine Qualitätsillusion bzw. ein Qualitätsversprechen.

Vertrauensvolle und nicht vertrauensvolle Anwälte

Die aus inzwischen ca. 166.000 Berufsträgern bestehende Anwaltschaft ist für die Versicherungswirtschaft somit zweigeteilt: Jenen, denen sie vertraut (und daher empfiehlt), und jenen, denen sie nicht vertraut (und folglich nicht empfiehlt). Bei diesem Punkt war das Auditorium konkret interessiert:

Wie wird man „Vertrauensanwalt“? Nach welchen Kriterien wählen Sie diesen Kreis aus? Der Referent ging darauf ein: Sie können sich nicht bei uns bewerben, diese Vertrauensanwälte wählen wir anhand bestimmter Kriterien aus.

Aus dem Auditorium kam der Vorhalt zurück: *Sie nehmen wahrscheinlich billige Anwälte, die ihre „Rationalisierungsabkommen“ zeichnen und – teilweise – auf gesetzliche Gebühren zu verzichten bereit sind? Der Referent entgegnet: Oh nein, uns geht es in erster Linie um Qualität.*

Daraufhin die Frage zurück: *Wie bemessen Sie diese Qualität? (ein Punkt mit durchaus rechtsphilosophischem Tiefgang: was ist ein „guter Anwalt“ und woran bemisst man ihn?). Der Referent: Anhand von Daten; und – mit einem kleinen Seitenverweis auf die legal tech-Entwicklung: Es wäre heutzutage überhaupt kein Problem mehr, Daten über Anwälte zu sammeln, zu speichern und auszuwerten. Wörtlich erklärte er: Über Sie alle hier im Saal haben wir Daten.*

Auskunftsanspruch gem. § 34 BDSG

Den datenschutzrechtlich interessierten Autor rief diese Aussage mit der Bitte um nähere Erläuterung auf den Plan: Wenn eine Versicherung „personenbezogene Daten“ über Rechtsanwältinnen speichert und verarbeitet, kommt diesen dann selbstverständlich auch

ein Anspruch auf Datenauskunft gem. § 34 Abs. 1 BDSG zu. Auf Anfrage muss die „verantwortliche Stelle“ dem hiervon Betroffenen, und zwar gem. § 34 Abs. 8 BDSG, einmal jährlich kostenfrei eine vollständige Datenauskunft über 1. die zu seiner Person gespeicherten Daten, auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen, 2. den Empfänger oder die Kategorien von Empfängern, an die Daten weitergegeben werden, und 3. den Zweck der Speicherung gewähren.

Die Erteilung einer unvollständigen Datenauskunft steht über § 43 Abs. 1 Nr. 8a BDSG der Nichterteilung gleich und ist bußgeldbewehrt.

Was sind das also für Datenbanken, die Rechtsschutzversicherer über Anwälte zum Aufbau eines „Partnernetzwerks aus Vertrauensanwälten“ als Positiv- und Negativdatenpool führen? Ist dies so eine Art SCHUFA, die ein Scoring umfasst: Wer als Anwalt zu hoch abrechnet, sinkt im Score? Oder gar eine Art UNIWAGNIS speziell für den Rechtsschutzbereich: Wer bei Gebührensätzen „betrügt“, gelangt in eine schwarze Liste? Der Referent beschwichtigt den Autor: *Über Sie haben wir wahrscheinlich gar keine Daten.* (klar, wer allzu neugierige Fragen zu Geschäftsgeheimnissen stellt ...), bietet ihm jedoch seine Visitenkarte mit der persönlichen Telefondurchwahl zum Zwecke der weiteren Erörterung dieses Themas an. Woraufhin sich, unter Einbeziehung des hausinternen Datenschutzbeauftragten, ein reger E-Mail-Austausch einstellt.

ÖRAG AG und DRS GmbH – zwei Schwestern, ein Geschäftsführer, ein Geschäftssitz

Die Quintessenz dieses fachwissenschaftlichen Austausches lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die ÖRAG selber speichere angeblich gar keine Daten über Rechtsanwälte bzw. nur solche, die sich aus den Schadensfällen ergäben und z.B. zu Abrechnungszwecken erforderlich wären. Zum Aufbau dieses Partnernetzwerkes habe die ÖRAG jedoch eine DRS Deutsche Rechtsanwalts Service GmbH gegründet, geschäftsansässig bei ihr im Haus, zu 100% von ihr beherrscht, und Geschäftsführer dieser DRS GmbH ist bezeichnender Weise niemand anderes als der in leitender Stelle für die ÖRAG tätige Referent.

Auf Nachfrage des Autors: Finde denn ein Datenaustausch zwischen der ÖRAG und der DRS GmbH statt, wenn der Referent nun schon leitende Funktionen bei beiden Gesellschaften bekleide? Nein, dies wäre angeblich nicht der Fall. Zwar wäre es – schon allein aufgrund der Personenidentität – abstrakt natürlich denkbar, dass die ÖRAG die Datenbank ihrer DRS GmbH mit Daten über Rechtsanwälte „füttere“, die sie aus ihrer Befassung mit Mandatsvertretern der

Versicherungsnehmer erfahren habe. Dies würde jedoch angeblich – ausdrücklich – so nicht praktiziert, sondern die DRS GmbH bediene sich zum Aufbau und Unterhalt ihres Datenpools angeblich nur solcher Quellen, die als Verzeichnisse öffentlich frei verfügbar wären (z.B. das amtliche Verzeichnis gem. § 31 BRAO).

Und wie werden dann Qualitätsstandards definiert und Rechtsanwälte qualitativ bewertet? – Dazu käme es auf verschiedene Kriterien an, z.B. Fachanwaltstitel (gerade mal so, als ob dies ein wirklich „hartes Kriterium“ für Qualität wäre; in der Praxis kommt dem Fachanwaltstitel doch wohl eher der Rang eines Akquise-Instrumentes zu). Und warum haben der Referent und der in diese Erörterung einbezogene Datenschutzbeauftragte der ÖRAG, der zugleich Datenschutzbeauftragter der DRS GmbH ist, dann davon gesprochen, dass die DRS GmbH „Auftragsdatenverwaltung“ (§ 11 BDSG) für die ÖRAG betreibe?

Datenbanken der Rechtsschutzversicherer: Viele Fragen offen – eine Zusammenfassung

Viele Fragen sind in dieser Diskussion noch offen geblieben, aber sie zeigt:

1. Rechtsschutzversicherer möchten ihre VN nicht von beliebigen Anwälten betreut sehen, sondern von solchen, die auch ihnen nahestehen („Vertrauensanwälten“).

2. Sie führen, ob hausintern oder ausgelagert bei Tochtergesellschaften, offenbar Datenbanken, anhand derer sie konkret bewerten, welche Rechtsanwälte „würdig“ genug sind, in ihr „Partnernetzwerk aufgenommen zu werden.

3. Die von ihnen dabei angesetzten Kriterien werden nicht offengelegt und sind nirgends veröffentlicht, so dass auch nicht bewertet werden kann, ob die Auswahl dieser „Vertrauensanwälte“ tatsächlich Qualitätskriterien folgt, oder nur pekuniär auf „billige Anwälte“ hin ausgerichtet ist, die ihre Rationalisierungsabkommen zu zeichnen bereit sind.

4. Begrifflich mögen die einzelnen Versicherer ggf. unterschiedliche Terminologien verwenden, inhaltlich ist ihnen jedoch das hier beschriebene Bestreben gemeinsam, den Mandatsfluss zu steuern. Falls einige Gesellschaften hiervon heute noch absehen, werden sie morgen dem Trend folgen.

5. *Van Bühren* (ZAP 2013, Fach 10, S. 387) führt weiter in das Thema ein und hält Rechtsanwälten, die sich als sog. „Vertrauensanwälte“ den Rechtsschutz-



gesellschaften andienen, u.a. einen Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen aus § 43a Abs. 4 BRAO vor.

police. Würde es ihnen gelingen, ihre VN flächendeckend zu steuern, könnten sie in weiten Teilen darüber auch das Rechtssystem steuern.

6. Die Problematik kann hier nur angerissen werden: „Further investigation is needed ...“, um zu ergründen, wie Rechtsschutzversicherer steuernd auf den Rechtsberatungsmarkt einwirken. Rund 40% der privaten Haushalte verfügen über eine Rechtsschutz-

*Rechtsanwalt Dr. Martin Riemer,
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht,
Brühl/Köln/Frankfurt a. M.*

Geplante Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht 2017/2018

Datum	Ort	Thema	Ansprechpartner
22./23.09.17	Düsseldorf Hotel Hyatt Regency	5. DAV Versicherungsrechtstag	DeutscheAnwaltAkademie GmbH Marko Böhme Tel: 030/726153-125
23.11.17	München Hotel Rocco Forte The Charles	Arbeitskreis 10: Vermögensschadenhaftpflichtversicherung und Haftpflichtversicherung der Freien Berufe	DeutscheAnwaltAkademie GmbH Marko Böhme Tel: 030/726153-125
17.02.18	Obernai Hotel À la Cour d'Alsace	Arbeitskreis 1: Internationales Versicherungsrecht, Versicherungsaufsichtsrecht, Industrieversicherung	DeutscheAnwaltAkademie GmbH Marko Böhme Tel: 030/726153-125
22./23.06.18	Baden-Baden Hotel Maison Messmer	Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht	RAin Monika Maria Risch Tel: 030/2 17 64 83
28./29.09.18	Nürnberg Sheraton Carlton Hotel	6. DAV Versicherungsrechtstag	RAin Monika Maria Risch Tel: 030/2 17 64 83

Impressum: „Spektrum für Versicherungsrecht“ (SpV) erscheint viermal jährlich (i. d. R. in der Mitte des Quartals) als Beilage zur Zeitschrift „recht und schaden“.
Schriftleitung (v. i. S. d. P.): RAin Isabell Knöpfer, Kanzlei Dr. Eick & Partner, Anger 63, 99084 Erfurt,
Telefon: (0361) 57675-0, Telefax: (0361) 57675-20.
Verlag und Druck: Verlag C.H.BECK oHG (siehe Impressum der Zeitschrift „recht und schaden“)