

**Herausgeber:**

Prof. Dr. Christian Armbrüster, RiKG a. D. · RA Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Prof. Dr. Günter Hirsch, Präsident des BGH a. D., Ombudsmann für Versicherungen · Barbara Mayen, VRinBGH · RAin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

**Schriftleitung:**

Joachim Felsch, RiBGH (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, VRiLG (stellv. Sprecher) · RA Dr. Ulf Hoenicke · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. · Prof. Dr. Karl Maier · RAin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, RiLG · Prof. Dr. Peter Schimikowski · RA Wilfried Terno, VRiBGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

## Aufsätze

Richter am Bundesgerichtshof Joachim Felsch\*

# Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Versicherungsrecht - Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Rechtsschutzversicherung -

**Gliederung**

- A. Rspr. zum Allgemeinen VersVertragsrecht  
 I. Rechtsstreit IV ZR 401/14  
 II. Rechtsstreit IV ZR 277/14, Senatsurt. v. 25. 11. 2015, r+s 2016, 117 = VersR 2016, 101  
 B. Rspr. zur Rechtsschutzvers.  
 I. Senatsurt. v. 2. 4. 2014 – IV ZR 124/13, r+s 2014, 282 = VersR 2014, 699; IV ZR 156/13, ZfSch 2016, 38 und IV ZR 58/13, r+s 2015, 347  
 II. Senatsurt. v. 16. 7. 2014 – IV ZR 88/13, r+s 2014, 454 = VersR 2014, 1118  
 III. Senatsurt. v. 5. 11. 2014 – IV ZR 22/13, r+s 2015, 16 = VersR 2014, 1498  
 IV. Senatsurt. v. 25. 2. 2015 – IV ZR 214/14, r+s 2015, 193 = VersR 2015, 485  
 V. Senatsurt. v. 21. 10. 2015 – IV ZR 266/14, r+s 2015, 604 = VersR 2015, 1501

## A. Rspr. zum Allgemeinen VersVertragsrecht

### I. Rechtsstreit IV ZR 401/14

Eine Krankenschwester schließt im Frühjahr 2001 eine Berufsunfähigkeitsvers. ab und erhält vom Versicherer alsbald eine Police übersandt, der wir – auszugsweise – folgende Informationen entnehmen können:

„Tarif BUFD Berufsruppe 3

Beginn der Versicherung 1. 4. 2001, 00.00 Uhr

Ablauf der VersDauer 31. 3. 2018, 24.00 Uhr

Ablauf der Leistungsdauer 31. 3. 2018, 24.00 Uhr

Ablauf der Beitragszahlung 31. 3. 2018 ...“

Weiter heißt es:

„Die VersDauer ist der Zeitraum, innerhalb dessen VersSchutz besteht. Als Leistungsdauer bezeichnen wir hingegen den Zeitraum, bis zu dessen Ablauf eine während der VersDauer zuerkannte Berufsunfähigkeitsrente längstens gezahlt wird. Bei dieser Versicherung stimmen Versicherungs- und Leistungsdauer überein. ...

Wird die versicherte Person vor Ablauf der VersDauer am 31. 3. 2018 bedingungsgemäß berufsunfähig, zahlen wir die ... monatliche Berufsunfähigkeitsrente, solange die versicherte Person lebt und die Berufsunfähigkeit fortbesteht, längstens jedoch bis zum Ablauf der Leistungsdauer am 31. 3. 2018.“

In § 3 (1) der vereinbarten VersBedingungen lesen wir dazu ergänzend:

„Die VersLeistungen erbringen wir während der Dauer einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit, solange die versicherte Person lebt, längstens jedoch bis zum Ablauf der Versicherung. **Bei Versicherungen mit gegenüber der Leistungsdauer abgekürzter VersDauer werden Leistungen aus der Berufsunfähigkeits-Vers. nur bei Eintritt der Berufsunfähigkeit vor Ende der VersDauer erbracht, dann jedoch bis zum Ablauf der Leistungsdauer, sofern die Anspruchsvoraussetzungen weiter bestehen. Ansprüche, die durch Eintritt der Berufsunfähigkeit vor Ablauf der VersDauer entstanden sind, können bis zum Ablauf der Leistungsdauer geltend gemacht werden.**“

Neun Jahre später, im August 2010, wird unsere VN berufsunfähig und der Versicherer ist, nachdem er zunächst diese Berufsunfähigkeit in Zweifel gezogen hat, schließlich bereit, die zugesagte Berufsunfähigkeitsrente bis zum Vertragsende, dem 31. 3. 2018, zu zahlen. Das reicht

\* Der Aufsatz basiert auf dem Vortrag, den der Autor im Rahmen der diesjährigen 5. Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 10. 6. 2016 in Baden-Baden gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Die weiteren Vorträge der Mitglieder des IV. Zivilsenats des BGH zur Krankenversicherung (RiinBGH Dr. Annette Brockmüller), zu § 5 a VVG a.F. und zur Haftpflichtversicherung (RiinBGH Marion Harsdorf-Gebhardt), zur Lebens- und Unfallversicherung (RiBGH Dr. Christoph Karczewski) und zur Sachversicherung (RiBGH Martin Lehmann) veröffentlichen wir in den nächsten Heften.

der Krankenschwester aber nicht, denn sie meint, ihr stehe die Rente auch über dieses Datum hinaus zu.

Der nachfolgende Rechtsstreit scheint – was die Leistungspflicht über das Vertragsende hinaus anbetrifft – für den VR zunächst ein Spaziergang zu werden. Beim LG, welches zwar nach Beweisaufnahme die Berufsunfähigkeit feststellt und den VR zur Leistung bis Vertragsende verurteilt, fällt die Kl. mit ihrem weitergehenden Begehren unter Hinweis auf den eindeutigen Policeninhalte glatt durch. Dem von ihr angerufenen Berufungsgericht (im Folgenden: BG) erscheint der Fall so eindeutig, dass es das Berufungsverfahren im Beschlussverfahren nach § 522 ZPO beendet.

Es begründet sein Vorgehen damit, die Kl. habe keine Leistungsansprüche über den 31. 3. 2018 hinaus. Da sie mit dem VersAntrag die Versbedingungen erhalten habe, deren § 3 (1) Satz 2 ausdrücklich regelt, dass die VersLeistungen längstens bis zum Ablauf der Versicherung erbracht würden, sei ihr schon bei Antragstellung offensichtlich gewesen, dass die Dauer des Leistungsbezugs auf das Ende der Versicherung begrenzt sei und sich je nach Zeitpunkt des Eintritts einer Berufsunfähigkeit eine kürzere Leistungsdauer als 17 Jahre ergeben könne. Anders als in einem Fall des OLG Karlsruhe<sup>1</sup> weiche der VersSchein inhaltlich auch nicht vom Antrag der Kl. ab, so dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 VVG a.F. hier nicht vorlägen. Die Gestaltung des Antragformulars stelle im Übrigen auch keine § 305c Abs. 2 BGB unterfallende allgemeine Geschäftsbedingung dar.

Eine gegenüber der Leistungsdauer abgekürzte VersDauer im Sinne von § 3 (1) Satz 3 AVB-BU sei nicht vereinbart. Vielmehr seien im VersAntrag für Versicherungs- und Leistungsdauer jeweils 17 Jahre, mithin identische Laufzeiten, angegeben worden, weshalb der VersSchein auch zutreffend dasselbe Datum, den 31. 3. 2018, für den Ablauf von Versicherung und Leistungsdauer ausweise. Der VersSchein enthalte zudem den ausdrücklichen Hinweis, dass Versicherungs- und Leistungsdauer hier übereinstimmten. Angesichts dieser klaren Vereinbarungen bleibe für Leistungen über die Vertragsdauer hinaus kein Raum.

So gelangt die Sache zum Senat, der überraschenderweise die Revision dagegen zulässt. Und es kommt zu einer weiteren Überraschung: zwei Tage vor der anberaumten Revisionsverhandlung stellt der in zwei Tatsacheninstanzen siegreiche VR unsere Kl. mittels eines Anerkenntnisses klaglos, es ergeht ein Anerkenntnisurteil, die Revisionsverhandlung wird abgesetzt und unsere vorläufigen Erwägungen dazu, wie der Fall wohl zu lösen gewesen wäre, verschwinden in der mittlerweile schon überquellenden Senatsschublade für Urte., die die Welt nie lesen durfte.

Nun bietet unsere Baden-Badener Zusammenkunft die Möglichkeit, diese Schublade alle zwei Jahre einmal einen Spalt breit zu öffnen, um Sie Einblick nehmen zu lassen, in das, was uns im Falle einer streitigen Entscheidung möglicherweise bewegt hätte. Das war hier weniger der Policeninhalte, denn der war – da kann man dem BG schwerlich widersprechen – in Bezug auf den Zeitpunkt, zu dem die Leistungspflicht enden sollte, eindeutig: Am 31. 3. 2018 sollte mit Vertragsende auch die Leistungspflicht entfallen.

Schon in den Entscheidungsgründen des BG deutet sich allerdings an, dass das Problem des Falles beim VersAntrag zu verorten war.

Dazu eine kleine Vorbemerkung zu den Besonderheiten der Berufsunfähigkeitsvers. Während in den meisten Dauerschuldverhältnissen der gegenseitige Leistungsaustausch der Vertragsparteien mit Beendigung des Vertrags zum Erliegen kommt, besteht der Leistungsaustausch in der Berufsunfähigkeitsvers. zunächst einmal nur darin, dass der VR gegen Prämie für den Fall der Berufsunfähigkeit VersSchutz verspricht. Wie dieser im VersFall aussieht, muss sodann von den Vertragsparteien vereinbart werden. Es ist keinesfalls selbstverständlich und entspricht auch nicht ohne Weiteres den Erwartungen des VN, dass etwa Rentenzahlungen immer bei Vertragsschluss enden müssten. Denn dem VN schwebt meist vor, durch gleichbleibende Prämienzahlungen über die gesamte VersDauer hinweg gleichwertigen VersSchutz „einzukaufen“.

Grundsätzlich ist deshalb in der Berufsunfähigkeitsvers. die Vertragsdauer von der Leistungsdauer zu unterscheiden<sup>2</sup>. Das Interesse des VN, der die Berufsunfähigkeitsvers. zur Existenzsicherung abschließt, geht regelmäßig dahin, dass die Beendigung des VersVerhältnisses die Leistungspflicht aus einem schon zuvor eingetretenen VersFall nicht beendet<sup>3</sup>. Lediglich für VersFälle, die erst nach der Beendigung des Vertrages eintreten, kann der VN keinen VersSchutz mehr erwarten.

Dennoch sind solche Verträge nicht unzulässig, bei denen Vertrags- und Leistungsende auf den gleichen Zeitpunkt fallen. Häufig dienen solche Berufsunfähigkeitsvers. dem Ziel, das Berufsunfähigkeitsrisiko nur so lange abzusichern, bis – etwa bei Erreichen der Altersgrenze – andere (gesetzliche) VersTräger für den VN aufkommen.

Es wird aber deutlich, dass bei der Berufsunfähigkeitsvers. schon bei Vertragsschluss ein besonderes Bedürfnis besteht, klar festzulegen, wie sich Vertragszeit und Leistungszeit zueinander verhalten sollen.

Und an dieser Stelle kommt § 5 VVG ins Spiel, eine Vorschrift, die in unserer Spruchpraxis eine eher seltene Rolle spielt, deren Sanktion es aber in sich hat, weil sie in Einzelfällen sogar VersSchutz zu begründen vermag, den der VN nirgends auf dem Markt erwerben könnte.

Die Vorschrift lautet:

(1) Weicht der Inhalt des Versicherungsscheins von dem Antrag des VN oder den getroffenen Vereinbarungen ab, gilt die Abweichung als genehmigt, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt sind und der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach Zugang des Versicherungsscheins in Textform widerspricht.

(2) <sup>1</sup>Der Versicherer hat den VN bei Übermittlung des Versicherungsscheins darauf hinzuweisen, dass Abweichungen als genehmigt gelten, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach Zugang des Versicherungsscheins in Textform widerspricht. <sup>2</sup>Auf jede Abweichung und die hiermit verbundenen Rechtsfolgen ist der Versicherungsnehmer durch einen auffälligen Hinweis im Versicherungsschein aufmerksam zu machen.

(3) Hat der Versicherer die Verpflichtungen nach Absatz 2 nicht erfüllt, gilt der Vertrag als mit dem Inhalt des Antrags des Versicherungsnehmers geschlossen.

(4) Eine Vereinbarung, durch die der Versicherungsnehmer darauf verzichtet, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten, ist unwirksam.

Es war danach durchaus möglich, dass der vom OLG im Inhalt für so eindeutig erachtete Policentext gar nicht wirksamer Vertragsinhalt geworden ist. Davon ausgehend muss folglich der VersAntrag der Kl. in den Blick genommen werden, und der sah an der entscheidenden Stelle so aus:

Tarif BU

0 1 0 4 2 0 0 1	17 Jahre	17 Jahre	17 Jahre
Versicherungsbeginn (techn. Beginn)	Versicherungsdauer	Leistungsdauer	Beitragszahlungsdauer

Dabei waren die Datumsangabe "0|0|4|2|0|0|1" sowie die dreimalige Eintragung der Zahl "17" handschriftlich von der Antragstellerin eingefügt. Auf dem Antragsformular hatte sie außerdem quittiert, dass ihr die Versbedingungen und eine Verbraucherinformation ausgehändigt worden seien.

Grund für Revisionszulassung waren Bedenken des Senats dahingehend, dass hier die Police vom Inhalt dieses VersAntrages der Kl. abweicht und die Bekl. – was unstrittig war – bei Übersendung des VersScheins die Kl. auf diese Abweichung nicht hingewiesen hatte (§ 5 Abs. 1 und 2 VVG a.F.). Möglicherweise war infolgedessen der VersVertrag mit dem

1 r+s 2009, 473 = VersR 2009, 1104

2 vgl. OLG Hamm r+s 2006, 80; Terno, r+s 2008, 361, 367

3 vgl. dazu Senatsurt. v. 16. 6. 2010 IV ZR 226/07, BGHZ 186, 171 Rn. 23

Inhalt des VersAntrages zustande gekommen (§ 5 Abs. 3 VVG a. F.) und standen der VN bei fortbestehender bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit die versprochenen Rentenleistungen ab Leistungsbeginn (September 2010) für die Dauer von 17 Jahren zu.

Ob die von § 5 Abs. 1 VVG vorausgesetzte Abweichung des Policeninhalts vom Antragsinhalt vorliegt, ist durch Auslegung beider Erklärungen zu ermitteln. Die Police hatte das BG zweifellos zutreffend ausgelegt: dort ist eindeutig geregelt, dass auch die 17-jährige Leistungsdauer am 31. 3. 2018 enden soll und mithin für Vertrag und VersLeistung identische Laufzeiten vereinbart sind. Anders als das BG muss man vielleicht aber die Frage beantworten, ob der Inhalt des VersAntrages von der Police abweicht.

Das führt uns zu einem ersten kleinen Problem, welches sich ebenfalls dem Allgemeinen VersVertragsrecht zuordnen lässt: Wie legt man eine mit Hilfe eines VR-Formulars entstandene Erklärung des VN aus?

Als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung ist so ein Antrag im Grundsatz objektiv nach Maßgabe des Empfängerhorizonts des Versicherers als Erklärungsgegner auszulegen. Benutzt der VN allerdings – wie hier – ein vom Versicherer für eine Vielzahl von Anträgen vorformuliertes Antragsformular, ist in entsprechender Anwendung der Grundsätze über die Auslegung von AVB umgekehrt danach zu fragen, wie ein um Verständnis bemühter durchschnittlicher VN ohne juristische Vorkenntnisse den Inhalt des Formulars verstehen konnte<sup>4</sup>, wobei es auch auf seine Interessen ankommt. Denn – so hat unser Senat schon früher einmal entschieden – aus der Sicht eines Versicherers, der einen Antrag auf Abschluss einer Versicherung vorformuliert, kann der den Antrag ausfüllende VersInteressent seinen Willen mit Unterzeichnung des Antrags nur so erklären, wie er seinerseits den vom VR vorgegebenen Text versteht<sup>5</sup>. Da mithin der Inhalt des von der Kl. erklärten Antrages weitgehend von der Auslegung des vom Versicherer vorformulierten Antragstextes abhängt, kann der Senat diese Auslegung in entsprechender Anwendung der Grundsätze über die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen<sup>6</sup> selbst vornehmen. Auch dabei gehen in entsprechender Anwendung des § 305 c Abs. 2 BGB Zweifel bei der Auslegung des Antragsformulars zu Lasten des Versicherers<sup>7</sup>.

Nach diesen Maßstäben war der VersAntrag unserer Kl. vielleicht doch nicht lediglich darauf gerichtet, im VersFall Leistungen nur bis höchstens zum Ablauf der Vertragsdauer (31. 3. 2018) zu erhalten. Das Antragsformular sah vor, den **VersBeginn** durch **Eintrag eines Datums**, die **VersDauer** und die **Leistungsdauer** hingegen durch **Eintrag der jeweiligen Zahl („17“) eines in Jahren bemessenen Zeitraumes** festzulegen. Dabei macht die Antragsgestaltung schon durch jeweils eigene Spalten deutlich, dass es bei der Versicherungs- und der Leistungsdauer im Grundsatz um zwei unterschiedliche Zeiträume geht.

Unter der "VersDauer" wird ein durchschnittlicher VN die Zeit vom (hier auf den 1. 4. 2001 festgelegten) Beginn bis zum Ende des VersVertrages, mithin den Zeitraum verstehen, für den der Versicherer VersSchutz gegen Prämienzahlung verspricht. Demgegenüber wird der VN annehmen, die "Leistungsdauer" sei der Zeitraum **zwischen dem Beginn und dem Ende der Leistung**. Dabei hat er bei Fehlen weiterer Hinweise keinen greifbaren Anhaltspunkt dafür, dass der Beginn der Leistung zeitlich mit dem Vertragsbeginn zusammenfällt, weil das Leistungsversprechen des Versicherers nicht auf VersLeistungen ab Vertragsbeginn gerichtet ist,

sondern den Eintritt eines VersFalls voraussetzt. Da das Antragsformular hier auch keinerlei Einschränkungen der Leistungsdauer, etwa Zusätze wie "höchstens", "längstens" oder "maximal" formuliert, weist nichts den VN darauf hin, dass nicht der Eintritt des VersFalls den Beginn der (hier auf 17 Jahre festgelegten) Leistungsdauer bestimmen, sondern sich die beantragte Leistungszeit während der Vertragslaufzeit kontinuierlich verkürzen und die letzte Prämienzahlung am Ende nur noch die Chance eröffnen soll, bei Eintritt des VersFalls im letzten Monat der Vertragslaufzeit eine einmalige Monatsrate der versprochenen Renten zu erhalten. Das liefe auf einen VersSchutz hinaus, der sich mit zunehmender Vertragstreue des VN und zunächst ausbleibendem VersFall ständig verringerte. Stattdessen wird der VN annehmen, mittels der im Wesentlichen gleichbleibenden monatlichen Prämien auch gleichbleibenden VersSchutz für während der Vertragsdauer eintretende VersFälle zu erwerben.

Zwar kann der Versicherer davon abweichend sein Leistungsversprechen in der Weise einschränken, dass mit Beendigung des Vertrages zugleich jegliche VersLeistung für zuvor eingetretene VersFälle enden soll. In einem solchen Fall darf der durchschnittliche VN aber davon ausgehen, der Versicherer werde dies in einem von ihm vorformulierten Antragsformular deutlich machen und dem Antragsteller damit klar vor Augen führen, dass der beantragte VersSchutz bezüglich der Leistungsdauer von der oben beschriebenen regelmäßigen Erwartung eines durchschnittlichen VN abweichend und sich der VersSchutz für während der Vertragslaufzeit spät eintretende VersFälle nur noch auf eine deutlich verkürzte Leistungszeit erstreckt.

Wir haben hier durchaus Parallelen zu einem Fall gesehen, den das OLG Karlsruhe<sup>8</sup> entschieden hatte. Da das Antragsformular nicht hinreichend verdeutlicht, dass nach dem Willen des Versicherers schon der Vertrags- und nicht erst der Leistungsbeginn die so genannte Leistungsdauer in Lauf setzen soll, kann ein durchschnittlicher VN auch nicht daraus, dass beide Zeiträume (hier auf 17 Jahre) gleich bemessen werden, den Schluss ziehen, der VersSchutz solle in der oben beschriebenen Weise verkürzt sein. Es hätte im Weiteren wohl dahinstehen können, ob die Kl. die ihr bei Antragstellung ausgehändigten VersBedingungen gelesen hatte und ihre Antragserklärung im Lichte dieser Bedingungen auszulegen wäre. Denn auch die in § 3 (1) AVB-BU getroffene Regelung ist nicht geeignet, dem Antragsteller das von der Bkl. bezweckte Verständnis des VersAntrags hinreichend klar zu vermitteln. Zwar bestimmt die Klausel zunächst, VersLeistungen würden nur längstens bis zum Ablauf der Versicherung erbracht, weiter ist dann aber bestimmt, dass bei Versicherungen mit gegenüber der Leistungsdauer abgekürzter VersDauer Leistungen aus der Versicherung nur bei Eintritt der Berufsunfähigkeit vor Ende der VersDauer dann jedoch bis zum Ablauf der Leistungsdauer erbracht werden, sofern die Anspruchsvoraussetzungen weiter bestehen.

Kann der durchschnittliche VN dem vorformulierten Antrag aus den angesprochenen Gründen aber nicht entnehmen, dass auch die vereinbarte Leistungsdauer schon mit Vertrags-

4 vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 20. 11. 2008 12 U 234/07, VersR 2009, 1104 = r+s 2009, 473 unter II A [juris Rn. 23]

5 Senatsurt. v. 3. 7. 2002 IV ZR 145/01, r+s 2003, 53 unter II 1 a aa mwN; zur Auslegung von durch den Erklärungsgegner vorformulierten Erklärungen vgl. auch BGH, Urt. v. 17. 7. 1997 I ZR 40/95, NJW 1997, 3087 unter II 1 e

6 vgl. dazu Senatsurt. v. 27. 5. 2015 – IV ZR 292/13, r+s 2015, 398 Rn. 24 mwN

7 Brömmelmeyer in HK-VVG, 3. Aufl. § 5 Rn. 17

8 Urt. v. 20. 11. 2008 – 12 U 234/07, VersR 2009, 1104 = r+s 2009, 473

beginn einsetzen soll, so wird er annehmen, einen Vertrag abzuschließen, bei dem die VersDauer gegenüber der Leistungsdauer abgekürzt ist, weil nach seinem Verständnis die (hier) 17-jährige Vertragsdauer ab Vertragsbeginn, die (hier ebenfalls) 17-jährige Leistungsdauer hingegen ab Leistungsbeginn, mithin erst nach Eintritt eines VersFalls, laufen soll.

Nach allem wird deutlich, weshalb der Versicherer, welcher – darauf deutet die Verwendung eines Formulars hin – vermutlich noch zahlreiche solcher Verträge hält, sich dafür entschieden hat, es im Streitfall nicht auf eine streitige Entscheidung des Senats ankommen zu lassen.

## II. Rechtsstreit IV ZR 277/14, Senatsurt. v. 25. 11. 2015, r+s 2016, 117 = VersR 2016, 101

Wir rücken im Allgemeinen Teil des VVG etwas weiter vor und kommen mit § 21 Abs. 3 VVG zu einer Vorschrift, bei der sich das alte Sprichwort bewahrheitet, wonach viele Köche den Brei verderben.

Angelehnt an die bereits im alten VVG für die Lebensvers. (§ 163 VVG a. F.) und die Krankenvers. (§ 178 k VVG a. F.) bei nicht arglistiger Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht geregelten absoluten Befristungen für die Ausübung des Rücktrittsrechts sah der Gesetzesentwurf für das neue VVG in § 21 Abs. 3 Satz 1 RegE ursprünglich eine allgemeine Ausschlussfrist von fünf Jahren für die Geltendmachung der Rechte des Versicherers aus § 19 Abs. 2 bis 4 VVG nach Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch den VN vor, die sich nach § 21 Abs. 3 Satz 2 RegE bei Vorsatz oder Arglist des VN auf zehn Jahre verlängern sollte.

Nach der Gesetzesbegründung sollte damit eine erhebliche Verbesserung der Rechtsstellung des VN erreicht und seinem Interesse Rechnung getragen werden, in angemessener Zeit Sicherheit darüber zu erlangen, dass der VersVertrag mit dem vereinbarten Inhalt Bestand hat. Dem lag die Überlegung zugrunde, dass eine Rückabwicklung oder rückwirkende Anpassung des Vertrages nach vielen Jahren zu unzumutbaren Belastungen des VN führen könne, denen keine hinreichend schutzwürdigen Interessen des Versicherers mehr gegenüberstünden<sup>9</sup>. Im Falle vorsätzlicher oder arglistiger Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht erschien dem Gesetzgeber die fünfjährige Ausschlussfrist allerdings zu kurz, weil sie unredlichen VN einen Anreiz hätte geben können, die vorvertragliche Anzeigepflicht in der Erwartung zu verletzen, dem Versicherer werde diese Verletzung innerhalb der relativ kurz bemessenen Fünfjahresfrist nicht bekannt. Die gesetzgeberische Abwägung ging deshalb dahin, die Ausschlussfrist für solche Fälle auf zehn Jahre zu verlängern. Ausdrücklich verwarf die Gesetzesbegründung dabei allerdings eine den §§ 163 Satz 2, 178 k Satz 2 VVG a. F. entsprechende unbefristete Beibehaltung des Rücktrittsrechts in Arglistfällen als zu weitgehend, stattdessen sollte die Neuregelung der Ausschlussfrist für Vorsatz- und Arglistfälle der Regelung des § 124 Abs. 3 BGB entsprechen<sup>10</sup>. Damit hatte der Gesetzesvorschlag zunächst eine in sich widerspruchsfreie Fristenregelung entworfen.

Die stattdessen Gesetz gewordene Ergänzung des Entwurfs in § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 VVG n. F.

„dies gilt nicht für VersFälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind“

geht auf eine Empfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zurück<sup>11</sup> und wurde nachfolgend ohne weitere nähere Begründung in den Gesetzestext eingefügt<sup>12</sup>. Mit dieser Einschränkung, die dem Vorbild entsprechender Regelungen in früheren AVB zur Lebensvers. (etwa § 6 Nr. 3

ALB)<sup>13</sup> entlehnt ist, sollte vermieden werden, dass VN eingetretene VersFälle erst nach Ablauf der Ausschlussfrist melden, um so zu verhindern, dass der Versicherer rechtzeitig Kenntnis von einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht erlangt und seine Rechte aus § 19 Abs. 2 bis 4 VVG wahren kann<sup>14</sup>.

Der Einschub in den Text des Gesetzesentwurfs an dieser Stelle löst indessen nicht nur dogmatische Probleme aus, weil Rücktritt, Kündigung und Vertragsanpassung den gesamten VersVertrag und nicht nur die Regulierung eines einzelnen VersFalls betreffen<sup>15</sup>, der allenfalls den Anlass dazu schaffen kann, dass der Versicherer von einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht Kenntnis erlangt, sondern schafft vor allem erhebliche Probleme bei der Auslegung der nach ihrer ursprünglichen Konzeption als **absolute, wenn auch abgestufte Befristung** gedachten Regelung des § 21 Abs. 3 VVG.

Es stellt sich nämlich nunmehr die Frage, ob die in § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 VVG n. F. bei der fünfjährigen Frist angedockte Suspendierung **nur diese fünfjährige Frist** des Satzes 1 erfasst oder **entsprechend auch für die Zehnjahresfrist des Satzes 2 gilt**, oder ob diese lange Frist die Ausübung der Rechte aus § 19 Abs. 2 bis 4 VVG nach wie vor ähnlich der Regelung in § 124 Abs. 3 BGB absolut begrenzen soll. Für diesen Fall gilt es den Wertungswiderspruch zu lösen, der sich daraus ergibt, dass dann ein vorsätzlich oder arglistig handelnder VN gegenüber einem grob fahrlässig handelnden besser gestellt wäre. Das hat zu unterschiedlichen Auslegungsvarianten geführt, die vor allem im Schrifttum, mittlerweile aber auch in der Rspr. zu einer lebhaften Diskussion geführt haben.

Nach einer Auffassung<sup>16</sup>, der sich auch das OLG Stuttgart als BG in unserer Sache angeschlossen hatte, soll sich die Regelung in § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 VVG n. F. auch auf die Zehnjahresfrist des Satzes 2 erstrecken. Inhaltlich wird dies damit begründet, dass die Versicherungsgemeinschaft des mit der Fristsuspendierung bezweckten Missbrauchsschutzes erst recht gegenüber einem VN bedürfe, der seine vorvertragliche Anzeigepflicht vorsätzlich oder gar arglistig verletzt habe. Anderenfalls könne der Versicherer seine Rechte zwar gegenüber Ersterem bei rechtzeitigem Eintritt des VersFalls binnen fünf Jahren zeitlich unbefristet wahrnehmen, während der vorsätzlich oder arglistig Handelnde weiterhin den Schutz der Zehnjahresfrist genieße. Im Ergebnis führt diese Auslegung in Fällen jeweils fristgemäßen Eintritts des VersFalls dazu, dass der Versicherer bei entsprechend spätem Erkennen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht seine Rechte aus § 19 Abs. 2 bis 4 VVG zeitlich unbegrenzt ausüben kann, wie dies auch nach der früheren Rechtslage möglich war.

Die Auffassung kann für sich in Anspruch nehmen, dass sie sich mit dem Wortlaut des § 21 Abs. 3 VVG in Einklang bringen lässt, wenn man Abs. 3 Satz 2 der Vorschrift dahin interpretiert, dass die Zehnjahresfrist in Vorsatz- und Arglistfällen die Fünfjahresfrist in Satz 1 ersetzt. Nach dieser Lesart würde dann die gesamte Regelung des Satzes 1, also auch dessen 2. Halbsatz für die Zehnjahresfrist gelten. Andererseits hätte es aber für den Gesetzgeber näher gelegen, den Einschub statt bei der Fünfjahresfrist in § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 VVG am Ende des Absatzes 2 in einem Satz 3 vorzunehmen, wäre es ihm darum gegangen, klarzustellen, dass die Fristsuspendierung beide Fristen erfassen soll.

9 BT-Drucks. 16/3945 S. 66

10 BT-Drucks. 16/3945 S. 67

11 BT-Drucks. 16/5862 S. 12, 99

12 vgl. dazu Muschner in MünchKomm-VVG, § 22 Rn. 64

13 vgl. dazu OLG Koblenz VersR 1996, 1222

14 BT-Drucks. 16/5862 S. 99

15 dazu Rolfs in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. § 21 Rn. 49

16 Knappmann VRR 2007, 451, 453; Looschelders in Looschelders/Pohlmann, VVG 2. Aufl. § 21 Rn. 26; Muschner in MünchKomm-VVG § 21 Rn. 65; Neuhaus r+s 2008, 45, 54

Auch lässt sich die vorgenannte Auslegung mit dem gesetzgeberischen Anliegen<sup>17</sup> nicht vereinbaren, mit der Zehnjahresfrist des § 21 Abs. 3 Satz 2 VVG eine Besserstellung des VN gegenüber der früheren Rechtslage zu erreichen und selbst in Arglistfällen einen Gleichlauf mit der absoluten Frist des § 124 Abs. 3 BGB zu erreichen<sup>18</sup>.

Eine zweite Auffassung geht deshalb davon aus, § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 VVG setze nur die Fünfjahresfrist außer Kraft, während die Zehnjahresfrist des Satzes 2 ebenso wie die des § 124 Abs. 3 BGB die Geltendmachung der Versichererrechte absolut begrenze<sup>19</sup>. Das kann sich zwar auf die vorgenannten gesetzgeberischen Motive stützen und klingt im Gesetzeswortlaut wegen der oben beschriebenen Stellung des Einschubes nur in Satz 1 zumindest an, führt allerdings zu dem bereits erwähnten Wertungswiderspruch, dass der Versicherer bei Eintritt eines Versfalls binnen fünf Jahren seine Rechte aus § 19 Abs. 2 bis 4 VVG gegenüber einem VN, welcher die vorvertragliche Anzeigepflicht grob fahrlässig verletzt hat, zeitlich unbegrenzt geltend machen kann, während er im Falle von Vorsatz oder Arglist des VN diese Rechte nach zehn Jahren verliert.

Eine dritte Auffassung schließlich geht deshalb noch einen Schritt weiter und sieht angesichts des gesetzgeberischen Bestrebens, selbst in Arglistfällen eine absolute Befristung zu bewirken und diese der Regelung in § 124 Abs. 3 BGB anzugleichen in der Zehnjahresfrist des § 21 Abs. 3 Satz 2 VVG eine absolute Begrenzung für jedwede Geltendmachung der Rechte aus § 19 Abs. 2 bis 4 VVG, gleichviel, ob der VN grob fahrlässig, vorsätzlich oder arglistig gehandelt habe<sup>20</sup>. Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass diese Auslegung vom Wortlaut des § 21 Abs. 3 VVG nicht gedeckt ist<sup>21</sup>.

Vor dem Hintergrund dieser rechtlich noch ungeklärten Ausgangssituation hatte sich in der Revisionssache IV ZR 277/14 folgender Parteienstreit um die Rückerstattung von Lebensversprämien entwickelt:

Die Kl. war Alleinerbin ihres Mitte 2013 verstorbenen Ehemannes, zu dessen Gunsten seine letzte Arbeitgeberin bei der Bekl. eine Gruppen-Lebensvers. mit BUZ unterhalten hatte, die bei Berufsunfähigkeit des Versicherten eine Beitragsbefreiung in der Hauptvers. vorsah. Der schon seit den 1990er Jahren zugunsten des Ehemannes bei der Bekl. von zwei früheren Arbeitgebern unterhaltene Lebensversvertrag wurde zum 1. 3. 2002 aus Anlass eines neuerlichen Arbeitgeberwechsels in die Gruppenvers. der neuen Arbeitgeberin überführt und erst dabei um die BUZ erweitert. Dazu führte die Bekl. eine Risikoprüfung durch, in deren Rahmen der Ehemann der Kl. die ihm im Februar 2002 schriftlich gestellten Fragen der Bekl. nach gesundheitlichen Störungen allesamt verneinte, obwohl er zu dieser Zeit bereits an Morbus Parkinson erkrankt war.

Ab August 2008 war der Ehemann der Kl. infolge eines Gehirntumors, nachfolgender Rezidivbildungen und seiner fortschreitenden Parkinson-Erkrankung bis zu seinem Tode berufsunfähig. Im Januar 2012 hatte er bei der Bekl. erstmals Leistungsansprüche aus der BUZ geltend gemacht, und dies damit begründet, seit 1990 an Morbus Parkinson und seit Juli 2008 an dem Gehirntumor erkrankt zu sein.

Mit Schreiben vom 18. 7. 2012, mithin mehr als 10 Jahre nach den maßgeblichen Vertragserklärungen zum Zustandekommen der BUZ, hatte die Bekl. ihre Vertragserklärung zum Abschluss der BUZ wegen arglistiger Täuschung angefochten und eine Beitragsfreistellung des Versicherten in der Lebensvers. abgelehnt.

Die Kl. wollte die in der Zeit von August 2008 bis August 2013 für die Lebensvers. entrichteten Prämien in Höhe von insgesamt 6.040,20 EUR verzinst zurückerstattet bekommen, bestritt, dass ihr Ehemann die Bekl. arglistig getäuscht habe und hielt deren Anfechtungserklärung für verspätet, hatte damit aber in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

Das OLG Stuttgart hatte als BG die Arglistanfechtung für wirksam und die Bekl. deshalb nicht zur Beitragsfreistellung verpflichtet angesehen. Der Ehemann der Kl. habe aus Anlass der Risikoprüfung bei Übertragung des Lebensversvertrages und dessen Erweiterung um die BUZ seine Anzeigepflicht aus § 16 Abs. 1 Satz 1, 3 VVG arglistig verletzt, indem er die Parkinson-Erkrankung vorsätzlich verschwiegen habe. Ihm sei dabei bewusst gewesen, jedenfalls die Entschließung der Bekl. zur – für ihn vorteilhaften – Vertragsübernahme zu beeinflussen, weshalb es unerheblich sei, ob er – was die Kl. bestreitet – auch Kenntnis vom Abschluss der BUZ gehabt habe.

Zwar sei die Zehnjahresfrist des § 124 Abs. 3 BGB nicht eingehalten, nachdem die angefochtene Vertragserklärung am 5. 4. 2002 abgegeben

und die Arglistanfechtung erst am 18. 7. 2012 erklärt worden sei. Das hindere die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung aber nicht, weil § 21 Abs. 3 VVG eine vom allgemeinen Recht abweichende, speziellere Regelung enthalte. Der Schutzzweck des § 21 Abs. 3 S. 1 VVG erfordere es, dass auch die Zehnjahresfrist aus Satz 2 der Regelung nur dann Ausschlusswirkung entfalte, wenn nicht der VersFall vor Fristablauf eingetreten sei. Das OLG hatte sich mithin der Auffassung angeschlossen, der nachträgliche Einschub des § 21 Abs. 3 Satz 1, Halbsatz 2 VVG gelte auch für die 10-Jahresfrist in Vorsatz- und Arglistfällen. Damit aber noch nicht genug, denn das OLG war noch einen Schritt weiter gegangen:

Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, müsse die genannte Einschränkung der zehnjährigen Ausschlussfrist des § 21 Abs. 3 Satz 2 VVG erst recht auch für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gelten, denn wenn das Gesetz die **Ausübung des Rücktrittsrechts** nach mehr als zehn Jahren ermögliche, müsse dies erst **echt auch für die auf Arglist gestützte Anfechtungserklärung** gelten. Dieser aus § 21 Abs. 3 VVG n.F. entwickelte Rechtsgedanke müsse hier sogar angewendet werden, obwohl die Vertragsänderung aus dem Jahre 2002 noch nach altem VVG zu beurteilen sei.

Das hat den Senat vor zwei Fragen gestellt:

1. Hatte das OLG § 21 Abs. 3 VVG n.F. zutreffend ausgelegt? Und wenn ja:
2. War es rechtsfehlerfrei, die so ausgelegte Vorschrift als eine die Fristenregelung in § 124 Abs. 3 BGB verdrängende Spezialnorm anzusehen?

Beantwortet haben wir mit unserer Entscheidung vom 25. 11. 2015 nur die zweite – deutlich einfachere – Rechtsfrage und der Versuchung widerstanden, das Problem der Auslegung des § 21 Abs. 3 VVG in einem breiten obiter dictum zu erörtern.

Dass § 21 Abs. 3 VVG – anders als das OLG Stuttgart gemeint hat – auf die 10-jährige Frist für die Arglistanfechtung nach § 124 Abs. 3 BGB ohne Einfluss ist, ergibt sich aus mehreren Erwägungen:

Schon der Gesetzeswortlaut des § 21 Abs. 3 Satz 1 VVG stellt einleitend klar, die nachfolgende Fristenregelung des § 21 Abs. 3 VVG betreffe allein die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs. 2 bis 4 VVG. Daneben bestimmt § 22 VVG, dass das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, „unberührt“ bleibt, so dass hier allein die Ausschlussfrist des § 124 Abs. 3 BGB gilt. Dabei belegen die systematische Stellung der Vorschrift und ihre Entstehungsgeschichte, wovon das in den §§ 123 f. BGB geregelte Anfechtungsrecht unberührt bleiben soll, nämlich von sämtlichen dem § 22 VVG n.F. vorangestellten Vorschriften der §§ 19 bis 21 VVG n.F. über die vorvertragliche Anzeigepflicht des VN und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung.

Bereits das alte VVG hatte in § 22 VVG a.F. vorgesehen, dass das Recht zur Arglistanfechtung von den Vorschriften über die vorvertragliche Anzeigepflicht des VN (§§ 16 bis 21 VVG a.F.) unberührt bleiben sollte. Seinerzeit bestand Einigkeit darüber, dass diese Vorschriften für die Arglistanfechtung des VR nicht galten<sup>22</sup>, sich das Anfechtungsrecht vielmehr allein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmte. Mit der Einführung des § 22 VVG n.F. war – abgesehen vom Wegfall der in § 22 VVG a.F.

17 BT-Drucks. 16/3945 S. 67

18 Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. § 21 Rn. 45; Rolfs in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. § 21 Rn. 49; Schimikowski in HK VVG, 3. Aufl. § 21 Rn. 23

19 Armbrüster aaO; Rolfs aaO; Schimikowski aaO

20 Marlow/Spuhl, das neue VVG kompakt, 4. Aufl. Rn. 222

21 Langheid in Römer/Langheid, VVG, 4. Aufl., § 21 Rn. 41; Muschner in MünchKomm-VVG § 21 Rn. 65; Rolfs in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 21 Rn. 49

22 Prölss in Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl. § 22 Rn. 1

noch enthaltenen Beschränkung des Anfechtungsrechts auf Täuschungen über Gefahrumstände – keine weitergehende sachliche Änderung verbunden<sup>23</sup>.

Der Gesetzesbegründung kann nicht entnommen werden, dass die dem § 22 VVG nunmehr unmittelbar vorangestellte – neue – Fristenregelung in § 21 Abs. 3 VVG Einfluss auf die für die Arglistanfechtung geltende Ausschlussfrist des § 124 Abs. 3 BGB haben sollte. Der Gesetzeswortlaut verdeutlicht vielmehr, dass die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Arglistanfechtung „unberührt“ bleiben, d. h. durch die §§ 19 – 21 VVG keine Änderung erfahren sollten. Es entspricht deshalb der herrschenden Meinung, dass für die Erklärung der Arglistanfechtung des Versicherers die Ausschlussfrist des § 124 Abs. 3 BGB gilt<sup>24</sup>.

Ein so eindeutiger Gesetzeswortlaut setzt einer einschränkenden Auslegung des § 124 Abs. 3 BGB Grenzen<sup>25</sup>. Wir konnten auch keine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes finden, die den Weg einer Rechtsfortbildung des § 124 Abs. 3 BGB mittels teleologischer Reduktion eröffnet hätte<sup>26</sup>. Vielmehr ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass mit der zehnjährigen Ausschlussfrist des § 21 Abs. 3 S. 2 VVG n. F. gerade eine dem § 124 Abs. 3 BGB entsprechende Befristung erreicht werden sollte<sup>27</sup>. Das schließt die Annahme aus, die in § 22 Abs. 3 VVG getroffene Regelung sei in Wahrheit auf eine Änderung der Zehnjahresfrist aus § 124 Abs. 3 BGB gerichtet.

Damit endet bereits der erste Teil meines Referats, dem Sie entnehmen können, dass die Senatsrspr. im Berichtszeitraum zu den Vorschriften des Allgemeinen Teils des – ich betone – neuen VVG bei uns durchaus überschaubar geblieben ist. Für manche von Ihnen möglicherweise enttäuschend ist der Umstand, dass sich der Senat im Berichtszeitraum nicht grundlegend zur Frage der Leistungsquotelung nach grob fahrlässigem Fehlverhalten des VN geäußert hat. Dazu müssen wir feststellen, dass solche Fälle nicht an uns herangetragen werden. Das aus dem Institut der Leistungskürzung herrührende Konfliktpotential ist in der Vergangenheit anscheinend deutlich überschätzt worden. Acht Jahre nach dem Inkrafttreten des neuen VVG sehen wir praktisch keine Fälle, in denen über die Höhe der Kürzungsquote gestritten würde. Als Schriftleiter der Zeitschrift r+s finde ich gelegentlich Entscheidungen, in denen die Instanzgerichte trotz unserer Appelle, dies auf wirkliche Ausnahmefälle zu beschränken, zum Teil extensiv von einer Leistungskürzung „auf Null“ Gebrauch machen, aber selbst solche Entscheidungen werden derzeit bei uns nicht zur Überprüfung gestellt.

Und deshalb wende ich mich im Weiteren mit der Rechtsschutzvers. einem VersZweig zu, der den Senat in den letzten Jahren konstant beschäftigt hat.

## B. Rspr. zur Rechtsschutzvers.

### I. Senatsurt. v. 2. 4. 2014 – IV ZR 124/13, r+s 2014, 282 = VersR 2014, 699, IV ZR 156/13, ZfSch 2016, 38 und IV ZR 58/13, r+s 2015, 347

In den ersten drei Entscheidungen zur Rechtsschutzvers., die ich Ihnen mitgebracht habe, geht es um gleichgelagerte Fälle. Die drei rechtsschutzversicherten Kl. waren in rechtliche Auseinandersetzungen mit ihrem jeweiligen Lebensversicherer geraten, nachdem sie sich in die heilenden Hände des sog. LV-Doktors begeben, sprich: dieses Unternehmen mit der Liquidation ihrer laufenden LebensversVerträge betraut hatten. Zum Geschäftsmodell dieser Prozessbetreuungsverträge gehört es, dass der Betreuer beauftragt wird, den LebensversVertrag gegen Gebühr zu beenden, sich zur Sicherung dieser Gebührenforderung die Ansprüche des VN gegen seinen Lebensversicherer abtreten lässt, der VN jedoch

das Recht behält, diese Ansprüche in eigenem Namen geltend zu machen, weil nämlich bezweckt ist, wegen der insoweit zu erwartenden Prozesskosten den Rechtsschutzversicherer des VN eintreten zu lassen.

In allen drei Fällen wollten die VN von ihren Lebensversicherern sämtliche gezahlten Prämien (unter Abzug bereits ausgekehrter Rückkaufswerte) zurückfordern, ersuchten dazu ihren Rechtsschutzversicherer um Deckungsschutz, deckten allerdings ihre Prozessbetreuungsverträge mit dem Unternehmen LV-Doktor und die darin erklärte Sicherungsabtretung zunächst nicht auf.

Auch im Weiteren laufen die Fälle parallel: Die Rechtsschutzversicherer erfuhren am Ende von den Prozessbetreuungsverträgen und beriefen sich sodann u. a. auf eine Verletzung der in § 17 (3) ARB geregelten Aufklärungsobliegenheit, ferner auf einen in § 3 (4) d) ARB geregelten Leistungsausschluss, wonach kein Rechtsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus vom VN im eigenen Namen geltend gemachten Ansprüchen anderer Personen.

Beginnen wir mit dem Vorwurf der Aufklärungsobliegenheitsverletzung, an welchem die jeweiligen Vorinstanzen die Deckungsklagen in beiden Fällen hatten scheitern lassen: Den drei Fällen lagen sog. Altverträge zugrunde, bei denen die Rechtsschutzversicherer von der in Art. 1 Abs. 3 EGVVG eröffneten Möglichkeit der Bedingungsanpassung nicht Gebrauch gemacht hatten. Was daraus folgt, hat der Senat bekanntlich im Grundsatzurt. vom 12. 10. 2011<sup>28</sup> entschieden: Die nichtangepassten Obliegenheitsklauseln aus Altverträgen können eine – auch nur partielle – Leistungsfreiheit des VR unter Geltung des neuen VVG nicht mehr begründen, weil es infolge der Nichtanpassung der Altbedingungen an § 28 VVG n. F. an einer wirksamen Sanktionsregelung fehlt. Ich will die Ihnen u. a. auch aus früheren Veranstaltungen in Baden-Baden sicherlich geläufige Problematik hier nicht mehr weiter vertiefen.

Die Berufung der Rechtsschutzversicherer auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Aufklärungsobliegenheit wäre allenfalls dann aussichtsreich gewesen, wenn für die Streitfälle noch das alte VVG anzuwenden gewesen wäre. Das hängt nach Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG davon ab, ob der VersFall noch im Jahre 2008 oder später eingetreten ist. In allen drei Fällen war es so, dass sich die Umstände, die ein unbefristetes Recht der VN zu Widerruf der Lebensvers. nach sich gezogen hatten (mangelnde Information/Belehrung der VN bei Vertragsschluss), noch vor Ende des Jahres 2008 zugetragen hatten, die Weigerung der Lebensversicherer, den jeweiligen Widerruf der LebensversVerträge durch die VN zu akzeptieren, jedoch erst in den Jahren 2010 und 2011 erklärt worden war.

An dieser Stelle kommt die Senatsrspr. der vergangenen Jahre zur Bestimmung des VersFalls in der Rechtsschutzvers. zum Tragen. Danach besteht Deckungsschutz nach § 4 (1) Satz 1 a) ARB von dem Zeitpunkt an, in dem der VN oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften nach der Behauptung des VN begangen haben soll. Macht der VN einen eigenen Anspruch gegen einen Dritten (hier den jeweiligen Lebensversicherer) geltend, kommt als frühestmöglicher Zeitpunkt das dem Anspruchsgegner vorgeworfene Verhalten in Betracht, aus dem der VN

23 BT-Drucks, 16/3945 S. 67

24 Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. § 22 Rn. 1, 36; Langheid in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 22 Rn. 3; Looschelders in Looschelders/Pohlmann, VVG, 2. Aufl. § 22 Rn. 1, 20; Müller-Frank in MünchKomm-VVG, § 22 Rn. 1, 48; Prölss in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. § 22 Rn. 1; Rolfs in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. § 22 Rn 31 i. V. mit § 21 Rn 51

25 vgl. dazu BGH, Urt. v. 26. 11. 2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 20

26 vgl. dazu BGH aaO Rn. 22 mwN

27 BT-Drucks. 16/3945 S. 67

28 IV ZR 199/10, BGHZ 191, 159 = r+s 2012, 9

seinen Anspruch herleitet<sup>29</sup>. Das ist in Widerrufsfällen der Lebensvers. nicht der Moment, in dem bei Vertragsschluss falsche Informationen des Lebensversicherers zur unbefristeten Widerrufsmöglichkeit führen, sondern erst der Zeitpunkt, in dem der Lebensversicherer sich weigert, den Widerruf des VN zu akzeptieren<sup>30</sup>.

Mithin unterlagen alle Fälle dem neuen VersVertragsrecht.

Der Senat hat klargestellt, dass die Grundsätze seiner „Nichtanpassungsentscheidung“ vom 12. 10. 2011 – IV ZR 199/10, BGHZ 191, 159 = r+s 2012, 9 auch für Fälle vorsätzlicher Verletzung von „Alt-Obliegenheiten“ gelten. Denn auch insoweit weichen die am Sanktionenregime des § 6 VVG a. F. orientierten Alt Klauseln (hier § 17 (6) ARB 2000 bzw. 2003 und 2005) von der Neuregelung in § 28 VVG n. F. zum Nachteil des VN ab. das betrifft zum einen die Beweislastverteilung für den Vorsatznachweis, den nach neuem Recht der VR erbringen muss, während der Vorsatz des VN im alten Recht vermutet wurde, zum anderen den Kausalitätsgegenbeweis, den § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG n. F. anders als § 6 Abs. 3 VVG a. F. auch in Vorsatzfällen eröffnet, schließlich die in § 28 Abs. 4 VVG getroffene Regelung, wonach der VR – will er sich auf Leistungsfreiheit berufen – den VN zuvor in Textform über diese Rechtsfolge der Obliegenheitsverletzung zu belehren hat.

Wegen dieses Zwischenergebnisses müssen wir uns nun dem Leistungsausschluss aus § 3 (4) d ARB 2000/2003/2005 zuwenden, auf den sich die Rechtsschutzversicherer berufen hatten.

Rechtsschutz soll danach nicht bestehen für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus vom VN in eigenem Namen geltend gemachten Ansprüchen anderer Personen. Nach Auffassung des Senats machte allerdings die in den sog. „Prozessbetreuungsverträgen“ vereinbarte Sicherungszession der jeweiligen VN-Ansprüche gegen den Lebensversicherer nicht zu solchen Ansprüchen einer „anderen Person“. Das ergab die gebotene enge Auslegung dieser Leistungsausschlussklausel.

Zweck des § 3 (4) d ARB 2000/2003, der vor allem auf Fälle der gewillkürten Prozessstandschaft und der Schadensliquidation im Drittinteresse zielt<sup>31</sup>, ist es, zu verhindern, dass ein nicht versicherter eigentlicher Rechtsinhaber in den Genuss der Rechtsschutzleistung kommt, indem er an seine Stelle eine rechtsschutzversicherte Person auftreten lässt, die den Anspruch mit Unterstützung ihres Rechtsschutzversicherers geltend macht<sup>32</sup>. Der Rechtsschutzversicherer soll nicht durch eine derartige nachträgliche Nutzung rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten mit einem Kostenrisiko belastet werden, für das er gar keine Prämien erhalten hat<sup>33</sup>. Unter Berücksichtigung dessen hatte der Senat die Klausel bereits in früheren Entscheidungen einschränkend dahin ausgelegt, dass sie weder den Fall einer Fremdvers. erfasst, bei der es von vornherein Sache des VN ist, die Rechte des Mitversicherten geltend zu machen<sup>34</sup>, noch die Geltendmachung eines fremden Anspruchs nach dessen Pfändung und Überweisung, weil hier der rechtsschutzversicherte Pfändungspfandgläubiger im eigenen Interesse handelt<sup>35</sup>.

Auch in den hier vorgestellten drei Fällen war der Schutzzweck des § 3 (4) d ARB nicht berührt, selbst wenn im Grundsatz Fälle gewillkürter Prozessstandschaft durchaus von der Klausel erfasst werden. Eine Verlagerung der Prozesskostenlast von einer nicht versicherten Person auf die VN – und damit letztlich auf den Rechtsschutzversicherer – war hier nicht erfolgt. Vielmehr hatten die Kl. als VN jeweils Rechtsschutz für die Verfolgung originär eigener Ansprüche aus ihrem Lebensvers. Vertrag begehrt. Auch nach deren Sicherungsabtretung blieben diese Ansprüche wirtschaftlich weiterhin den Kl.

zuzuordnen. Die Prozessbetreuungsverträge und die dort vereinbarten Sicherungsabtretungen von Ansprüchen gegen die Lebensversicherer sollten lediglich deren Durchsetzung im Interesse der jeweiligen Kl. erleichtern, bezweckten aber nicht, den Rechtsschutzversicherern zusätzliche, ursprünglich nicht versicherte Risiken aufzubürden. Dem Vertragszweck der Rechtsschutzvers. zuwider laufende Verlagerungen ursprünglich nicht versicherter Risiken waren nicht erfolgt.

Nur der Vollständigkeit halber sei am Ende noch erwähnt, dass der Senat den Rechtsschutzversicherern auch die Berufung auf nicht hinreichende Erfolgsaussichten der jeweils beabsichtigten Rechtsverfolgung nach § 128 Satz 3 VVG versagt hat.

Die Rechtsschutzversicherer hatten es in allen drei Fällen entgegen § 128 Abs. 2 VVG an einem Hinweis auf das Stichtscheids- bzw. Gutachterverfahren fehlen lassen. Entgegen der Auffassung der Bekl. hat es der Senat in diesem Zusammenhang für unerheblich angesehen, dass die Kl. jeweils anwaltlich vertreten waren und nach der Behauptung der Bekl. von der Möglichkeit des Stichtscheidverfahrens Kenntnis hatten. Auch wenn eine diesbezügliche Einschränkung der Hinweispflicht in der Lit. teilweise befürwortet wird<sup>36</sup>, lehnt der Senat sie ab, weil der Gesetzeswortlaut keinen Anhalt für eine solche Einschränkung gibt und § 128 Abs. 3 VVG die dortige Anerkenntnisfiktion an rein objektive Kriterien knüpft.

## II. Senatsurt. v. 16. 7. 2014 – IV ZR 88/13, r+s 2014, 454 = VersR 2014, 1118

Das nächste Urt. befasst sich mit der Rechtsschutzvers. für fremde Rechnung.

Der Kl. war ehemaliger Geschäftsführer einer GmbH, die bei der Bekl. einen Rechtsschutzvers. Vertrag unterhielt, welche auch den Kl. als mitversicherte Person schützte. Er beehrte in unserem Rechtsstreit VersLeistungen.

Die hier maßgeblichen Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzvers. (ARB) sehen in § 15 Abs. 2 vor, dass für mitversicherte Personen die den VN betreffenden Bestimmungen sinngemäß gelten, der VN jedoch widersprechen kann, wenn eine andere mitversicherte Person als sein ehelicher/eingetragener Lebenspartner Rechtsschutz verlangt.

Die Geschäfte der VN gingen nicht gut, über ihr Vermögen wurde schließlich das Insolvenzverfahren eröffnet und es kam im Zuge dessen sogar zur Einleitung strafrechtlicher Ermittlungsverfahren gegen den Kl. und andere Mitarbeiter der GmbH. Am 9. 12. 2008 erteilte die Bekl. dem Kl. eine Deckungszusage hinsichtlich eines "Straf- bzw. Bußgeldverfahrens" für die 1. Instanz und bat den vom Kl. beauftragten Rechtsanwalt dabei ausdrücklich: "Namens und im Auftrag unseres Versicherten ... seine rechtlichen Interessen wahrzunehmen".

Der Insolvenzverwalter der VN allerdings, dem es ja bekanntlich obliegt, für die Gläubiger so viel wie möglich zu retten, forderte die Bekl. am 18. 5. 2011 fernmündlich zur Auskehrung sämtlicher aus dem Rechtsschutzvers. Vertrag stammender Erstattungsbeträge an die Insolvenzmasse auf. Als der Strafverteidiger des Kl. schließlich am 18. 10. 2011 für seine 3-jährigen Mühen im Zeitraum vom 20. 11. 2008 bis 18. 10. 2011 der Bekl. einen Betrag von 9.029,15 EUR in MwSt. in

29 Senatsurt. v. 24. 4. 2013 – IV ZR 23/12, r+s 2013, 283 = VersR 2013, 899

30 Senatsurt. v. 24. 4. 2013 aaO Rn. 13-17

31 Plote in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 3 ARB 2010 Rn. 128; Bultmann in Terbille/Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht 3. Aufl. § 27 Rn. 254

32 Senatsurt. v. 29. 10. 2008 – IV ZR 128/07, VersR 2009, 216 = r+s 2009, 107 Rn. 17; vom 29. 4. 1998 – IV ZR 21/97, NJW 1998, 2449 = r+s 1999, 111 unter 2 a

33 Senatsurt. v. 2. 4. 2014 – IV ZR 156/13 Rn. 18, IV ZR 124/13 Rn. 32, IV ZR 58/13 Rn. 31; vom 29. 10. 2008 aaO

34 Senatsurt. v. 29. 4. 1998 aaO unter 2 b

35 Senatsurt. v. 29. 10. 2008 aaO Rn. 18 zum vergleichbaren Ausschluss des § 4 Abs. 2 c ARB 92

36 umfangreiche Nachweise im Senatsurt. IV ZR 124/13 Rn. 28

Rechnung stellen wollte, musste er von der Bekl. erfahren, man habe den Nettobetrag von 7.392,73 EUR schon längst schuldbefreiend gezahlt, und zwar an die Insolvenzmasse! Der Verteidiger möge seine Honoraransprüche zur Insolvenztabelle anmelden. Noch ein Jahr zuvor, am 13. 10. 2010, hatte die Bekl. schriftlich erklärt, der Vereinbarung des seinerzeit vom Verteidiger gewünschten Stundenhonorars zuzustimmen und "einer detaillierten Gebührenrechnung gegenüber unserer VN entgegen zu sehen.

Der nunmehr entfachte Streit drehte sich mithin darum, ob der Rechtsschutzversicherer mit der Zahlung an die Insolvenzmasse seine gegenüber dem Kl. entstandene Deckungsverpflichtung erfüllt hatte.

Das sah der Kl. naturgemäß anders: Er sei, so sein Standpunkt, als mitversicherte Person durch die Regelung des § 15 Abs. 2 ARB verfügungsberechtigt über den Deckungsanspruch; die Insolvenz der VN habe hieran nichts ändern könne. Ein Widerspruch des Insolvenzverwalters i. S. des § 15 Abs. 2 Satz 2 ARB (anstelle des VN) sei nie erklärt worden. Deshalb habe die Bekl. auch nicht schuldbefreiend an die VN bzw. an den Insolvenzverwalter zahlen können.

Dem hielt die Bekl. entgegen, durch die Insolvenz sei die der VN nach den Bedingungen zustehende Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergegangen, der von dieser Befugnis Gebrauch gemacht habe, weshalb seinem Zahlungsverlangen zu entsprechen gewesen sei.

Beim AG hatte die Bekl. mit dieser Verteidigung Erfolg: die Klage wurde abgewiesen.

Das LG als BG hingegen hatte den Rechtsschutzversicherer zur Zahlung der vom Kl. begehrten Teilsumme aus der Honorarforderung seines Verteidigers verurteilt.

Seiner Meinung nach war der Zahlung der Bekl. an den Insolvenzverwalter keine Erfüllungswirkung beschieden. Denn dem gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 ARB aktivlegitimierten Kl. stehe als Versichertem aus § 44 Abs. 1 VVG das materielle Verfügungsrecht über die streitige Forderung zu.

§ 44 Abs. 2 VVG, wonach der Versicherte einer Fremdvers. für die Verfügung über seine Rechte entweder die Zustimmung des VN benötigt oder aber die Police in Besitz haben muss, sei durch § 15 ARB abbedungen. Zwar habe der VN nach § 45 VVG das formelle Verfügungsrecht, das nach dessen Insolvenz der Insolvenzverwalter ausübe. § 15 Abs. 2 ARB stelle aber die mitversicherte Person dem VN gleich. Das habe zur Folge, dass das formelle Verfügungsrecht gemäß § 45 Abs. 1 VVG und damit die Einziehungsbefugnis dem Versicherten so lange zustehe, wie kein Widerspruch der VN ausgeübt worden sei; erst mit deren Widerspruch erlange die VN die Verfügungsbefugnis.

Ein solcher Widerspruch liege im Streitfall nicht vor. Der Insolvenzverwalter habe ihn nicht erklärt, sondern vor dem Hintergrund seiner Rechtsauffassung, dass der Schuldbefreiungsanspruch der mitversicherten Person ohne Weiteres in die Insolvenzmasse falle, lediglich die Forderung zur Masse ziehen wollen.

Hiergegen richtete sich die Revision des zur (nochmaligen) Zahlung verurteilten Rechtsschutzversicherers. Der Senat hat dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verholfen und dabei dem BG nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zugestimmt.

Eine Versicherung für fremde Rechnung – auch eine Rechtsschutzvers. – ist nach §§ 44, 45 VVG gekennzeichnet durch eine Spaltung der materiellen Inhaberschaft der Rechte aus dem VersVertrag beim Versicherten und der formell-materiellen Befugnis des VN, sie gerichtlich geltend zu machen und über sie zu verfügen<sup>37</sup>.

Mit dem BG war der Senat der Auffassung, allein die Insolvenz der VN habe die Rechtsposition des versicherten Kl. noch nicht verändert, da der Anspruch auf die VersLeistungen nicht zur Insolvenzmasse der VN, sondern materiell dem Versicherten gehört<sup>38</sup>. Die Insolvenz der VN hatte zunächst lediglich eine Änderung der Verfügungsbefugnis zur Folge, die auf den Insolvenzverwalter übergegangen war<sup>39</sup>.

Revisionsrechtlich hatten wir auch nichts gegen die tatrichterlich gewonnene Überzeugung des BG einzuwenden, der Insolvenzverwalter habe keinen Widerspruch i. S. des § 15

Abs. 2 Satz 2 ARB erklärt gehabt, denn die Überprüfung einer solchen Auslegung einer Erklärung unterliegt bekanntlich einem eingeschränkten Prüfungsmaßstab<sup>40</sup>.

An dieser Stelle trennen sich dann aber die Lösungswege des Senats von denen des BG: Dessen Auslegung, § 15 Abs. 2 ARB statuiere bis zur Erklärung des Widerspruchs durch die VN eine alleinige Verfügungsbefugnis des Versicherten, haben wir uns nicht mehr anschließen mögen. Denn legt man die Klausel nach den bekannten Maßstäben aus, werden beide dabei im Mittelpunkt stehenden Personen, der durchschnittliche VN und auch ein durchschnittlicher Versicherter der Formulierung in § 15 Abs. 2 Satz 1 ARB,

*wonach für mitversicherte Personen die den VN betreffenden Bestimmungen sinngemäß gelten,*

zunächst entnehmen, dass die mitversicherte Person dem VN – wenn auch nicht vollständig, so doch grundsätzlich – gleichgestellt ist und folglich denselben VersSchutz genießt.

§ 15 Abs. 2 Satz 2 ARB offenbart, dass diese Gleichstellung erst mit dem Widerspruch des VN – oder hier der VN – endet, soweit nicht ein ehelicher/eingetragener Lebenspartner Rechtsschutz verlangt. Bis dahin, d. h. so lange die ursprüngliche Gleichstellung besteht, wird man VN und Versicherte Personen als zur eigenständigen Geltendmachung des Rechtsschutzes berechtigt ansehen. § 15 ARB wird dementsprechend weithin als Abbedingung des § 44 Abs. 2 VVG verstanden<sup>41</sup>.

Vor diesem Hintergrund und angesichts des klaren Klauselwortlauts haben wir dem BG darin widersprochen, dass der Versicherte bis zum Widerspruch nach § 15 Abs. 2 Satz 2 ARB *unter Ausschluss der Verfügungsbefugnis des VN* allein verfügungsberechtigt sein soll<sup>42</sup>.

Letztlich kam es für unsere Lösung auf diesen in der Lit. lebhaft ausgetragenen Streit aber gar nicht wirklich an. Der Senat hat es deshalb im Weiteren dahinstehen lassen, wie sich die bis zum Widerspruch des VN nebeneinander bestehenden Verfügungsbefugnisse von VN und Versicherten im Konfliktfall zu einander verhalten. Die Zahlung des Rechtsschutzversicherers an die Insolvenzmasse konnte nämlich schon deshalb keine Erfüllungswirkung haben, weil sich der Rechtsschutzversicherer durch seine dem Kl. erteilte Deckungszusage dazu verpflichtet hatte, insoweit auch allein zu Gunsten des Kl. als mitversicherter Person zu leisten. Nach einer solchen Konkretisierung ist es dem Rechtsschutzversicherer nach Auffassung des Senats im Weiteren unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB verwehrt, sich gegenüber dem Kl. noch auf die nach den ARB bestehende Verfügungsbefugnis der VN, die hier auf den Insolvenzverwalter übergegangen war, zu berufen.

Denn mit einer solchen Deckungszusage bestätigt der Rechtsschutzversicherer seine Leistungspflicht für einen bestimmten VersFall. Sie stellt die Grundlage für das weitere außergerichtliche und gerichtliche Vorgehen dar und ist daher von wesentlicher Bedeutung<sup>43</sup>. Deshalb wird die Deckungszusage nach allgemeiner Meinung als deklaratorisches Schuldanerkennt-

37 Rixecker in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 44 Rn. 1

38 Brand in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 44 Rn. 11; Hübsch in Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG 2. Aufl. § 44 Rn. 11; Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrechts Band 3 S. 484

39 Brand in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 45 Rn. 27; Hübsch in Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG 2. Aufl. § 45 Rn. 15; vgl. OLG Hamm NZV 1996, 412

40 Senatsbeschl. v. 18. 12. 2013 – IV ZR 207/13, juris Rn. 12 mwN

41 Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 15 ARB 2008/II Rn. 2; Brand in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 44 Rn. 38

42 Brand in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 44 Rn. 38

43 OLG Koblenz VersR 2011, 791



nis gewertet mit der Folge, dass dem Versicherer Einwendungen verwehrt sind, die er kennt und mit denen er rechnet<sup>44</sup> und – nach teilweise vertretener Auffassung noch weitergehend – mit denen er rechnen musste<sup>45</sup>. Die Deckungszusage erzeugt nach unserer Auslegung einen Vertrauensstatbestand, der es dem Versicherer bei einer fehlerhaften Einschätzung des Sachverhalts verwehrt, sich fortan auf eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Deckungszusage zu berufen<sup>46</sup>.

Die Auslegung einer solchen Deckungszusage richtet sich nach §§ 133, 157 BGB<sup>47</sup> und ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Wir können aber eine vom BG unterlassene Auslegung selbst nachholen, wenn – wie es im Streitfall der Fall war – die erforderlichen Feststellungen bereits getroffen und keine weiteren zu erwarten sind<sup>48</sup>.

Die Deckungszusage hatte die Bekl. in ihrem Schreiben vom 9. 12. 2008 dem Verteidiger des Kl. übermittelt, in dem sie letzteren gebeten hatte, namens und im Auftrag des Versicherten dessen rechtliche Interessen wahrzunehmen. Damit hatte sie ihre Leistungspflicht für den vom Verteidiger des Versicherten geltend gemachten VersFall bestätigt. Die so erfolgte Konkretisierung hatte auch die Rechtsstellung der mitversicherten Person erfasst. § 15 Abs. 2 Satz 2 ARB verpflichtet den Rechtsschutzversicherer bei seiner Leistungsprüfung gerade nicht dazu, nach jeder Deckungsanfrage eines Mitversicherten zunächst die Zustimmung des VN einzuholen; er darf vielmehr nach der von ihm selbst gestellten Vertragsbedingung davon ausgehen, dass die Deckungsanfrage regelmäßig mit dem Einverständnis des VN erfolgt<sup>49</sup>.

Aus Sicht des Erklärungsempfängers, des Versicherten, bedeutet die Deckungszusage nicht nur, dass er mit seinem Begehren unter den VersSchutz fällt, sondern besagt auch, dass der Versicherer gerade ihn, den anfragenden Versicherten, von dessen Honorarverpflichtung gegenüber seinem Rechtsanwalt freistellen will und er sich daher – bis zur Erklärung eines Widerspruchs durch den VN/die VN gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 ARB – auf den Versicherten als verfügungsberechtigte Person festlegt.

Hier war also Vertrauen des Kl. darauf begründet worden, dass die Bekl. seine Kosten der Mandatierung wirtschaftlich tragen werde. Da die Insolvenz des VN die materielle Berechtigung des Versicherten nicht tangiert hatte, konnte sie den Versicherer auch nicht berechtigen, von seiner Deckungszusage zu Gunsten des Versicherten abzurücken. Denn wegen der zentralen Bedeutung der Deckungszusage kann der Versicherer diese nur unter bestimmten Voraussetzungen beseitigen. Erst wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass es Gründe für eine Leistungsverweigerung gibt, kann der Versicherer die Deckungszusage widerrufen und das deklaratorische Schuldanerkenntnis kondizieren<sup>50</sup>.

Hinzu tritt noch ein weiterer Umstand: Einer Erfüllungswirkung der Zahlung an den Insolvenzverwalter steht nach Meinung des Senats auch entgegen, dass diese Leistung des Rechtsschutzversicherers nicht mehr auf den vertraglich geschuldeten Leistungsgegenstand in Form der Befreiung des Kl. von der Verbindlichkeit gegenüber seinem Verteidiger gerichtet war<sup>51</sup>; die Bekl. hatte somit mit der Geldzahlung auch gar nicht die vertraglich versprochene Leistung erbracht.

Denn bei einem Befreiungsanspruch besteht grundsätzlich kein Zahlungsanspruch des Gläubigers. Dem Schuldner – das werden wir gleich noch in anderem Zusammenhang erörtern müssen – steht es vielmehr frei, wie er den Befreiungsanspruch erfüllt. Entscheidend ist nur, dass das Ergebnis – Befreiung von der Verbindlichkeit – eintritt<sup>52</sup>.

Der Anspruch aus der Rechtsschutzvers. ist auf die Befreiung des Geschützten von den bei der Wahrung seiner rechtlichen Interessen entstehenden Kosten gerichtet<sup>53</sup>; dieser Schuldbefreiungsanspruch ist einem Zahlungsanspruch nicht gleichartig<sup>54</sup>.

Die Bekl. war deshalb nicht berechtigt, an den Insolvenzverwalter des VN zu zahlen, ohne dass dieser zuvor den Verteidiger des Versicherten befriedigt hatte. Die Gegenauffassung<sup>55</sup> kann sich nicht darauf berufen, der Versicherer könne stets an den VN zahlen, weil dieser vor dem Zugriff seiner Gläubiger durch § 851 Abs. 1 ZPO, § 399 BGB geschützt sei<sup>56</sup>. Diese Auffassung steht im Widerspruch zur Rspr. des BGH, nach der § 851 Abs. 1 ZPO und § 399 BGB nicht daran hindern, dass ein Befreiungsanspruch des VN in dessen Masse und der Verwertung durch den Insolvenzverwalter anheimfällt<sup>57</sup>.

Allein die Insolvenz der VN führt nicht zur Umwandlung des Befreiungsanspruchs des Versicherten in einen Zahlungsanspruch. Steht allerdings dem Insolvenzschuldner ein Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten zu, wandelt sich der Befreiungsanspruch in einen in die Masse fallenden Zahlungsanspruch um<sup>58</sup>. Die aus der Unabtretbarkeit des § 399 BGB folgende Unpfändbarkeit des Befreiungsanspruchs gemäß § 851 ZPO dient nicht dem Schutz des Gemeinschuldners und soll dem Drittgläubiger auch keine konkursfeste haftungsrechtliche Zuweisung verschaffen<sup>59</sup>. Deshalb muss der Vermögenswert dieses Anspruchs im Falle der Insolvenz desjenigen, dem der Befreiungsanspruch zusteht, der Gläubigersamtheit zur Verfügung stehen.

Diese Situation war hier jedoch nicht gegeben. Zwar hat im Streitfall durch die Insolvenz des VN der Insolvenzverwalter die Ausübung des Verfügungsrechts inne<sup>60</sup>. Der Befreiungsanspruch stand aber materiell-rechtlich dem Versicherten und nicht dem VN zu. Er gehörte mithin nicht zur Insolvenzmasse des VN, sondern dem Versicherten<sup>61</sup>. Ein Grund zur Umwandlung des dem Versicherten zustehenden Befreiungs-

44 OLG Braunschweig r+s 2013, 435; OLG Koblenz VersR 2011, 791; KG VersR 1997, 1352 = r+s 1996, 492; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 17 ARB 2008/II Rn. 10

45 OLG Stuttgart ZfSch 2008, 650; OLG Köln r+s 2001, 248; Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 17 ARB 2000 Rn. 17; Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB § 17 Rn. 85; van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 1 Rn. 18

46 vgl. Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB § 17 Rn. 85, 88.

47 KG VersR 1997, 1352 = r+s 1996, 492.

48 BGH, Urt. v. 12. 12. 1997 – V ZR 250/96, NJW 1998, 1219 unter 3 mwN; vgl. Senatsurt. v. 4. 12. 2013 – IV ZR 215/12, BGHZ 199, 170 = VersR 2014, 98 = r+s 2014, 68 Rn. 56

49 Harbauer/Cornelius-Winkler, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 15 ARB 2000 Rn. 19

50 Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 17 ARB 2000 Rn. 17

51 vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 73. Aufl. § 362 Rn. 3 f. mwN

52 BGH, Urt. v. 17. 2. 2011 – III ZR 144/10, NJW-RR 2011, 910 Rn. 21 mwN

53 vgl. Senatsurt. v. 4. 12. 2013 – IV ZR 215/12, BGHZ 199, 170 = VersR 2014, 98 = r+s 2014, 68 Rn. 24

54 Senatsurt. v. 14. 4. 1999 – IV ZR 197/98, VersR 1999, 706 = r+s 1999, 285 unter 2 b; vom 14. 3. 1984 – IVa ZR 24/82, VersR 1984, 530 = r+s 1984, 111 unter II

55 vgl. Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 5 ARB 2008/II Rn. 2 und Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 5 ARB 2000 Rn. 169 unter Berufung auf LG Stuttgart, VersR 1996, 449 so aber LG Stuttgart aaO.

56 BGH, Urt. v. 7. 6. 2001 – IX ZR 195/00, MDR 2001, 1258 f.

57 Hess, InsO 2. Aufl. §§ 35, 36 Rn. 227; MünchKomm-BGB/Krüger, 6. Aufl. § 257 Rn. 10

59 BGH, Urt. v. 7. 6. 2001 – IX ZR 195/00, MDR 2001, 1258 f.

60 Hübsch in Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG 2. Aufl. § 45 Rn. 15

61 Hübsch in Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG 2. Aufl. aaO § 44 Rn. 11; Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrechts Band 3 S. 484

anspruchs in einen Zahlungsanspruch zu Gunsten der Gläubiger des VN besteht unserer Auffassung nach nicht.

### III. Senatsurt. v. 5. 11. 2014 – IV ZR 22/13, r+s 2015, 16 = VersR 2014, 1498

Die so genannte Mittelverwendungskontrolle hat den Senat in der jüngeren Vergangenheit häufig beschäftigt, meist im Streit geschädigter Geldanleger mit Berufshaftpflichtversicherern der Mittelverwendungskontrollleure. Die Komplikationen haben aber auch die Rechtsschutzvers. erreicht, wie der nachfolgende Fall zeigt. Einmal mehr ging es dabei um die Frage der zeitlichen Einordnung des Rechtsschutzvers-Falls.

Ende 2003 beteiligten sich die Kl. an einer Fondsgesellschaft. Zur Absicherung der Kapitalanleger sollte ein Wirtschaftsprüfer die zweckgerechte Verwendung der Gesellschaftereinlagen kontrollieren. Dem lag ein ausdrücklich zugunsten der Anleger abgeschlossener so genannter Mittelverwendungskontrollvertrag (MVKV) zugrunde, demzufolge die Fondsgesellschaft für die Gesellschaftereinlagen ein Sonderkonto einzurichten hatte, über das sie nur gemeinsam mit dem beauftragten Kontrollleur und nur unter ausdrücklich im Vertrag benannten Voraussetzungen hätte verfügen können.

Der dafür eingesetzte Mittelverwendungskontrollleur verstieß allerdings in der Folgezeit gegen seine vertraglichen Pflichten, indem er die ihm übertragene Kontrolle nicht ordnungsgemäß ausübte und es insbes. zuließ, dass das Sonderkonto entgegen der vertraglichen Abrede so eingerichtet wurde, dass über angelegte Gelder auch ohne seine Mitwirkung verfügt werden konnte. Seit Ende des Jahres 2005 befand sich die Fondsgesellschaft in Liquidation.

In einem rechtskräftig abgeschlossenen Haftpflichtprozess war der Wirtschaftsprüfer wegen der genannten Pflichtverletzungen verurteilt worden, den Kl. Schadensersatz zu leisten. Die Kl. waren aber nicht die einzigen, die einen solchen Erfolg erzielt hatten. Mit Beschl. vom 1. 9. 2010 wurde über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter erkannte die Schadensersatzforderung der Kl. an und stellte sie zur Insolvenztabelle fest.

Die Kl. erstrebten nunmehr gemäß § 157 VVG a.F. abgesonderte Befriedigung aus dem Anspruch des Wirtschaftsprüfers gegen seinen Berufshaftpflichtversicherer, an den sie sich erstmals im Jahre 2010 wandten. Dieser warf dem Wirtschaftsprüfer freilich bewusste Pflichtverletzungen vor, für die die Haftpflichtversbedingungen einen Leistungsabschluss enthielten.

Damit schien den Kl. ein Rechtsstreit unausweichlich. Für diese Einziehungsklage gegen den Haftpflichtversicherer wollten sie nun Deckungsschutz aus ihrer Rechtsschutzvers., die sie bei der in unserem Rechtsstreit Bekl. von 1987 bis zur Vertragsbeendigung durch Kündigung im Jahre 2006 gehalten und der die Allgemeinen Rechtsschutzversbedingungen 1975 (ARB 75) zugrunde gelegen hatten.

Der im August 2010 um eine Deckungszusage ersuchte Rechtsschutzversicherer lehnte eine solche ab, weil er die Auffassung vertrat, der Rechtsschutzfall sei erst nach Beendigung der Rechtsschutzvers. eingetreten. Er berief sich dazu auf § 14 ARB, welcher auszugsweise lautet:

"§ 14 Eintritt des VersFalles

(1) Bei Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gilt als VersFall der Eintritt des dem Anspruch zugrunde liegenden Schadenereignisses. (...).

(2) In den Fällen, in denen dem VN die Verletzung einer Vorschrift des Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Disziplinar- oder Standesrechtes vorgeworfen wird, (...).

(3) In allen übrigen Fällen gilt der VersFall in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der VN, der Gegner oder ein Dritter begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Bei mehreren Verstößen ist der erste adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei tatsächliche oder behauptete Verstöße, die länger als ein Jahr vor Beginn des VersVertrages für das betroffene Wagnis zurückliegen, für die Feststellung des VersFalles außer Betracht bleiben. Liegt der tatsächliche oder behauptete Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften innerhalb von drei Monaten nach VersBeginn oder löst eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die

vor oder innerhalb von drei Monaten nach VersBeginn vorgenommen wird, den VersFall aus, besteht kein VersSchutz."

In beiden Vorinstanzen hatten die Kl. Erfolg gehabt. Das BG hatte angenommen, der Deckungsschutzanspruch gegen den Berufshaftpflichtversicherer des Wirtschaftsprüfers sei bereits während des Bestehens der Rechtsschutzvers. entstanden. Im Streitfall sei die Pflichtverletzung des Wirtschaftsprüfers in den Jahren 2003/2004 der maßgebliche Zeitpunkt, in dem ein Dritter begonnen habe solle, gegen Rechtspflichten oder -vorschriften zu verstoßen, was für den nach § 157 VVG a.F. auf die Kl. übergegangenen Deckungsanspruch aus der Haftpflichtvers. adäquat kausal geworden sei.

Auch wenn die Drittschuldner-Einziehungsklage einen neuen, eigenständigen RechtsschutzversFall begründe, der darauf beruhe, dass der Drittschuldner – hier der Berufshaftpflichtversicherer – seiner Verpflichtung aus der gepfändeten Forderung gegenüber dem Pfandgläubiger nicht nachkomme, komme es aber gemäß § 14 (3) Satz 2 ARB 75 für den Zeitpunkt des Eintritts des RechtsschutzversFalles auf den ersten für den verfolgten Anspruch adäquat kausalen Verstoß an, der schon in der Pflichtverletzung des Wirtschaftsprüfers liege.

Das hatte der verurteilte Rechtsschutzversicherer mit seiner Revision angegriffen, wie Sie gleich sehen werden: mit Erfolg. Der Senat hat ihm bestätigt, dass er den Kl. aus deren bereits 2006 beendeten Rechtsschutzvers. keinen Rechtsschutz mehr für die erst seit dem Jahre 2010 beabsichtigte Einziehungsklage gegen den Berufshaftpflichtversicherer des Wirtschaftsprüfers gewähren muss, weil dieser Rechtsschutzfall nicht mehr in versicherter Zeit eingetreten ist.

Eine Eintrittspflicht des Rechtsschutzversicherers ergibt sich zunächst einmal nicht unmittelbar daraus, dass der rechtskräftig zum Schadensersatz verurteilte Wirtschaftsprüfer seine Pflichten in den Jahren 2003 und 2004 – mithin noch in versicherter Zeit – verletzt hatte. Denn für eine auf Pfändung und Überweisung des Anspruchs gegen einen Drittschuldner gestützte Einziehungsklage hatte der Senat bereits entschieden, dass es sich insoweit – in Abgrenzung zur Verfolgung des Primäranspruchs – in Ansehung der Rechtsschutzvers. nicht lediglich um eine Maßnahme zur Vollstreckung dieses Primäranspruchs und damit eine Fortsetzung des ihn betreffenden Rechtsschutzfalles, sondern um einen neuen, eigenständigen Rechtsschutzfall handelt. Er beruht darauf, dass nach Darstellung des Rechtsschutz-VN der Drittschuldner gegenüber dem Pfandgläubiger seiner Verpflichtung aus der gepfändeten Forderung nicht nachkommt. Ob der Rechtsschutzversicherer für diesen zusätzlichen Rechtsschutzfall einzustehen hat, hängt allein davon ab, ob sich sein Leistungsversprechen auch auf die mit der Einziehungsklage geltend gemachten rechtlichen Interessen erstreckt<sup>62</sup>.

Das ließ sich auf die im Streitfall beabsichtigte, auf § 157 VVG a.F. gestützte Einziehungsklage gegen den Haftpflichtversicherer des Wirtschaftsprüfers übertragen. Auch hier verfolgen die Kl. nicht mehr den primären, gegen den Schädiger gerichteten Schadensersatzanspruch, sondern den ihnen zu Vollstreckungszwecken zugewiesenen vertraglichen Deckungsanspruch dieses Schädigers aus dessen HaftpflichtversVerhältnis. Auch dabei handelt es sich um einen vom ursprünglichen Haftpflichtbegehren getrennt zu beurteilen, neuen RechtsschutzversFall, der nicht mehr auf die Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs i.S. von § 14 (1) ARB 75 gerichtet ist, sondern vertragliche VersLeistungen zum Gegenstand hat, weshalb der Eintritt dieses VersFalles nach § 14 (3) ARB 75 zu beurteilen ist.

Dieser eigenständige, neue, auf Vertragsrechtsschutz gerichteten Rechtsschutzfall war nicht mehr in versicherter Zeit eingetreten.

Wie wir bereits mehrfach<sup>63</sup> dargelegt hatten, entscheidet über die zeitliche Einordnung des Rechtsschutzfalles allein der Tatsachenvortrag, mit dem der VN den Verstoß begründet. Als frühestmöglicher Zeitpunkt kommt dabei erst das seinem Anspruchsgegner – hier dem Berufshaftpflichtversicherer als Drittschuldner – vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten in Betracht, aus dem der VN seinen Anspruch hergeleitet hat<sup>64</sup>. Das war im Streitfall die erst im Jahre 2010 erklärte Weigerung des Haftpflichtversicherers, für die Pflichtverletzungen des Wirtschaftsprüfers Haftpflichtdeckung zu gewähren.

Wir haben also dem BG darin widersprochen, dass hier gem. § 14 (3) ARB 75 auf die Pflichtverletzung eines Dritten, nämlich des Wirtschaftsprüfers, abzustellen sei.

Denn diese Anknüpfung an die erste Ursache des Schadens kann zu einer sehr weiten Vorverlagerung des VersFalles führen<sup>65</sup>. Ihre wortlautkonforme Anwendung birgt die Gefahr einer uferlosen Rückverlagerung des für die zeitliche Bestimmung des RechtsschutzversFalles maßgeblichen Geschehens in sich, die in der Mehrzahl der Fälle den berechtigten Interessen des VN widerspricht<sup>66</sup>, weil sie in anderen Fällen sehr häufig zur Annahme von Vorvertraglichkeit führt.

Umgekehrt sind aber auch berechnete Interessen des Versicherers berührt, weil der Regelungswortlaut, so wie ihn das BG verstanden hatte, eine zeitlich weit ausgedehnte Nachhaftung der Rechtsschutzvers. zur Folge haben kann. Wir meinen deshalb, die Klausel halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nur in einer insoweit interessengerechten einschränkenden Auslegung nach dem maßgeblichen Verständnis eines durchschnittlichen VN<sup>67</sup> stand<sup>68</sup>.

Beiden in § 14 (1) und (3) ARB 75 beschriebenen Rechtsschutzfällen ist gemein, dass sie – für den durchschnittlichen VN erkennbar – nach Wortlaut, Systematik und Zweck gleichermaßen erst über die Verletzung von Pflichten eines den VN und seinen Gegner verbindenden Schuldverhältnisses – sei es ein gesetzliches oder ein vertragliches – festgelegt werden<sup>69</sup>. Ohne einen solchen rechtlichen Bezug des für die Begründung des VersFalles maßgeblichen Erstereignisses zum Rechtsschutzbegehren des VN erscheint uns eine interessengerechte zeitliche Einordnung des VersFalles nicht möglich<sup>70</sup>. Der Gesetzes- oder Pflichtenverstoß eines Dritten, mag er auch die spätere Rechtsverfolgung des VN adäquat-kausal begründen, kann deshalb nur dann den Rechtsschutzfall auslösen und zeitlich festlegen, wenn zeitgleich bereits ein solches Verhältnis zwischen dem VN und seinem Gegner ansteht, in das das auslösende Ereignis eingebettet ist.

Im Streitfall haben wir einen solchen rechtlichen Bezug für die in den Jahren 2003 und 2004 verübten Pflichtverletzungen des Wirtschaftsprüfers vermisst. Sie hatten zwar dessen Schadensersatzverpflichtung gegenüber den Kl. begründet aber noch keine Rechtsbeziehung zwischen den Kl. und dem Berufshaftpflichtversicherer des Wirtschaftsprüfers.

Diese Rechtsbeziehung konnte vielmehr frühestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schädiger im Jahre 2010 entstehen, weil erst damit den Kl. nach § 157 VVG a. F. die Möglichkeit eröffnet war, abgesonderte Befriedigung aus dem Haftpflicht-Deckungsanspruch des Schädigers gegen seinen Berufshaftpflichtversicherer zu verlangen<sup>71</sup>. Der erste von den Kl. behauptete Verstoß gegen Pflichten aus diesem Schuldverhältnis lag erst in der vom Berufshaftpflichtversicherer im Jahre 2010 erklärten Weige-

rung, Haftpflichtdeckung zu gewähren. Zu dieser Zeit war jedoch der RechtsschutzversVertrag schon beendet.

#### IV. Senatsurt. v. 25. 2. 2015 – IV ZR 214/14, r+s 2015, 193 = VersR 2015, 485

Der nächste Fall hat im Senat den Arbeitsnamen „Gammagard“ getragen. Ein den gesamten Fall kennzeichnender Satz fand sich in einer Telefonnotiz des Sachbearbeiters der Krankenvers. des Kl., wonach dieser erklärt haben soll, *dass er und seine Frau ‚Mist‘ gemacht hätten ...* „Wohl wahr!“

Das eigentliche Drama des Falles hatte sich zunächst nicht in der Rechtsschutzvers., sondern in den vom Kl. und seiner Ehefrau jeweils gesondert beim selben Krankenversicherer gehaltenen KrankheitskostenversVerträgen abgespielt. Denn durch Rezept- und Abrechnungsmanipulationen hatten der schwer körperlich behinderte Kl. (Herz-, Hüft-, Knie- und Wirbelsäulenprobleme, Fallneigung, Lagerungsschwindel und Polyneuropathie; MdE 70 %, Stempel „G“ – gehbehindert – im Schwerbehindertenausweis) und seine an chronisch idiopathischer Thrombozytopenie (Morbus Werlhof, MdE 60 %) leidende Ehefrau, die regelmäßig das sehr teure Medikament mit dem Handelsnamen „Gammagard“ (Immunglobulin-Präparat) benötigte, gemeinsam ihren jeweiligen KrankenversSchutz gefährdet und sich Rückförderungs- bzw. Schadensersatzansprüchen des Krankenversicherers iHv beinahe 350.000 EUR ausgesetzt.

Nach § 4 (3) der insoweit maßgeblichen KrankenversBedingungen (MB/KK 94) war Voraussetzung für die Erstattung von Arzneimittelkosten der Arzneibezug aus einer Apotheke („Apothekenklausel“). Nach § 6 Teil I (1) MB/KK 94 muss der VR nur leisten, wenn die von ihm geforderten Nachweise erbracht sind. Das geschieht bei Medikamentenverordnungen regelmäßig durch Vorlage des von einer Apotheke quittierten Rezeptes. Die Ehefrau des Kl. hatte sich über Jahre das Medikament Gammagard stets zusammen mit anderen – oft nicht verschreibungspflichtigen – preiswerteren Medikamenten verordnen lassen, sodann nur die letztgenannten billigen Arzneimittel über eine Apotheke bezogen und die entsprechende Quittung der jeweiligen Apotheken-Mitarbeiterinnen auf den Rezepten handschriftlich um den Preis des jeweils verordneten Gammagard-Medikaments ergänzt, so dass der Eindruck entstanden war, sie habe auch dieses über die Apotheke bezogen und dort bezahlt. Die so manipulierten Rezepte hatten über lange Zeit zu entsprechenden Erstattungsleistungen des Krankenversicherers geführt, ehe dessen Stichproben-Nachfragen bei einzelnen Apotheken ergeben hatten, dass dort kein Gammagard verkauft worden war.

Der wirtschaftliche Sinn dieser Manipulationen ist im Dunkeln geblieben. Eine mögliche Erklärung könnte sein, dass das Gammagard über Internetangebote aus dem Ausland bestellt und dafür weit weniger Geld aufgewendet wurde als in den gefälschten Rezepten angegeben und beim Krankenversicherer abgerechnet. Dieser denkbare Versuch, an den eigenen Krankheitskosten kontinuierlich mitzuverdienen, hatte für beide Eheleute fatale Folgen: Der Krankenversicherer sah den Ehemann (Kl) als Gehilfen der Urkundenfälschungs- und Betrugstaten seiner Frau an, hatte deshalb beide Krankenvers. gekündigt, und die Eheleute sahen sich als Gesamtschuldner einem Schadensersatzanspruch des Krankenversicherers in Höhe von fast 350.000 EUR ausgesetzt.

63 Hinweisbeschl. v. 17. 10. 2007 – IV ZR 37/07, VersR 2008, 113 = r+s 2008, 69 Rn. 3; Senatsurt. v. 28. 9. 2005 – IV ZR 106/04, VersR 2005, 1684 = r+s 2005, 504 unter I 2; vom 19. 3. 2003 – IV ZR 139/01, VersR 2003, 638 = r+s 2003, 363 unter 1 a; vom 24. 4. 2013 – IV ZR 23/12, r+s 2013, 283 Rn. 12; vom 30. 4. 2014 – IV ZR 47/13, BGHZ 201, 73 = r+s 2014, 354 Rn. 16, 18

64 vgl. Senatsbeschl. v. 17. 10. 2007 aaO; Senatsurt. v. 19. 3. 2003 – IV ZR 139/01 aaO

65 vgl. zu § 4 (1) Satz 1 a ARB 94: Senatsurt. v. 30. 4. 2014 – IV ZR 47/13, BGHZ 201, 73 = r+s 2014, 354 Rn. 15 ff.

66 sh. dazu u. a. Looschelders/Paffenholz, ARB [2014] § 4 ARB 2010 Rn. 14

67 Senatsurt. v. 23. 6. 1993 – IV ZR 135/92, BGHZ 123, 83, 85 und ständig

68 Senatsurt. v. 30. 4. 2014 aaO Rn. 17

69 vgl. für § 4 (1) Satz 1 a und c ARB 94: Senatsurt. v. 30. 4. 2014 aaO Rn. 19 mwN

70 vgl. schon Senatsurt. v. 30. 4. 2014 aaO

71 Prölss/Martin/Voit/Knappmann, VVG 27. Aufl. § 157 Rn. 1; vgl. auch Prölss/Martin/Lücke, VVG, 29. Aufl. § 110 Rn. 3

In dieser verfahrenen Situation stritt der Ehemann mit dem Krankenversicherer um die Erstattung von für ihn selbst aufgewendeten, der Sache nach eigentlich unstrittigen Behandlungskosten. Seit Ende 2006 war er auch VN einer bei der Bekl. gehaltenen Rechtsschutzvers. und verlangte nun von ihr Deckungsschutz für den Rechtsstreit mit dem Krankenversicherer. Dem Rechtsschutzvers. Vertrag lagen die Allgemeinen Rechtsschutzvers. Bedingungen 2005 (ARB 2005) zugrunde. Der Krankenversicherer des Kl. hatte sich im Rechtsstreit mit dem Kl. allein damit gewehrt, ihm stehe gegen den Kl. wegen dessen Beihilfe zum Abrechnungsbetrug ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 342.499,40 EUR zu, mit welchem er bis zur Höhe der Klagforderung aufrechne.

Der in unserem Rechtsstreit beklagte Rechtsschutzversicherer hielt sich für leistungsfrei, weil § 3 Abs. 5 ARB 2005 Rechtsschutz bei vorsätzlicher Herbeiführung des VersFalles ausschließe. Im Übrigen sei er für die Abwehr von nicht aus einer Vertragsverletzung herrührenden Schadensersatzansprüchen, um die es im Rechtsstreit des Kl. mit seinem Krankenversicherer allein gehe, nach § 2 a ARB 2005 nicht eintrittspflichtig. Schließlich hätten die dem Kl. und seiner Ehefrau angelasteten Rezeptmanipulationen schon vor Abschluss des Rechtsschutzvers. Vertrages begonnen, insoweit liege ein vorvertraglicher Dauerverstoß vor.

Das LG hatte die Deckungsklage unter anderem wegen Vorvertraglichkeit des dem Kl. angelasteten Pflichtenverstoßes und wegen des Leistungsausschlusses aus § 2 a ARB 2005 abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Kl. hatte das BG zurückgewiesen. Es hatte offen gelassen, ob der Leistungsausschluss aus § 3 Abs. 5 ARB 2005 für die vorsätzliche Herbeiführung des VersFalles oder eine Vorvertraglichkeit des dem Kl. vom Krankenversicherer angelasteten Pflichtenverstoßes seinem Deckungsanspruch entgegenstanden. Aus § 26 Abs. 1 bis 3 und 5 bis 7 ARB 2005 ergebe sich, dass der Kl. zwar die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in dem aus § 2 Buchst. a ARB 2005 ersichtlichen Umfang versichert habe, nicht aber die Abwehr von Schadensersatzansprüchen, es sei denn sie beruhten auf einer Vertragsverletzung (§ 3 Abs. 2 Buchst. a ARB 2005). Unerheblich sei, ob solche Schadensersatzansprüche gegen den VN außergerichtlich, gerichtlich als Aktivklage, im Wege der Widerklage oder – wie hier – im Wege der Aufrechnung geltend gemacht würden. In all diesen Fällen gehe es um eine – nicht versicherte, weil zum Schutz einer Haftpflichtvers. gehörende – Abwehr von Schadensersatzansprüchen. Da der Kl. und seine Ehefrau separate Krankenvers. Verträge unterhalten hätten, stütze sich der Krankenversicherer ihm gegenüber nicht auf Schadensersatzansprüche aus Vertragsverletzung i. S. von § 3 Abs. 2 Buchst. a ARB 2005, sondern auf einen deliktischen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. den §§ 263, 274 StGB. Eine Verletzung seines Krankenvers. Vertrages werde dem Kl. mithin nicht vorgeworfen. Da der Krankenversicherer im Rechtsstreit um Krankenvers. Leistungen zur Rechtsverteidigung ausschließlich mit seinem Schadensersatzanspruch aufrechne, werde dieser Rechtsstreit allein wegen dieses Schadensersatzanspruchs geführt.

Das haben wir anders gesehen und ausgesprochen, dass das BG die auf Rechtsschutz für die gerichtliche Geltendmachung von Leistungsansprüchen gegen den Krankenversicherer mit der gegebenen Begründung nicht hätte zurückweisen dürfen. Denn anders als das BG gemeint hatte, stand der Leistungsausschluss aus § 3 Abs. 2 Buchst. a ARB 2005 (für die Abwehr nicht durch Vertragsverletzungen begründeter Schadensersatzansprüche) dem Rechtsschutzanspruch des Kl. nicht entgegen.

Allerdings hatte die frühere Senatsrspr. zu § 14 Abs. 3 ARB 75<sup>72</sup>, die dem BG offenbar noch vor Augen gestanden hatte, für die Festlegung des VersFalles auch bei einem Aktivprozess des VN nicht nur auf die seinem Anspruchsgegner vorgeworfenen Verstöße, sondern auch auf solche Verstöße abgestellt, die dem VN seinerseits vom Gegner angelastet und seinem geltend gemachten Anspruch entgegengehalten werden und gegen die er sich verteidigt. Unerheblich sei es, so hatte der Senat damals ausgeführt, ob der VN im zugrunde liegenden Konflikt eigene Ansprüche erhebe oder sich gegen fremde Ansprüche zur Wehr setze und welche der Konfliktparteien den maßgeblichen Verstoß begangen haben solle. Für die Bestimmung des VersFalles in der Rechtsschutzvers.

sei es gleichgültig, ob der VN angreifen oder sich verteidigen wolle und ob er in der Rolle eines Kl., Widerkl., Bekl. oder außergerichtlich streite.

An dieser, seinerzeit vorwiegend mit der Entstehungsgeschichte des § 14 Abs. 3 ARB 75 begründeten Rspr.<sup>73</sup> haben wir nun ausdrücklich nicht mehr festgehalten. Denn die Entstehungsgeschichte einer Klausel in AVB ist nach den seit Jahrzehnten geänderten Auslegungsmaßstäben<sup>74</sup> nicht mehr maßgeblich. Stattdessen haben wir die Lösung in die vom Senat in den letzten Jahren entwickelte Beschreibung des VersFalles der Rechtsschutzvers. „eingepasst“.

Entscheidend für die Klauselauslegung ist danach die Sichtweise des durchschnittlichen, um Verständnis bemühten VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse<sup>75</sup>. Er entnimmt dem Leistungsversprechen des Rechtsschutzversicherers, dass letzterer es übernimmt, die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu unterstützen. Deshalb kommt es für die Festlegung des VersFalles allein auf die Tatsachen an, mit denen der VN sein Rechtsschutzbegehren begründet<sup>76</sup>. Dabei wird der VN zwar erkennen, dass die in § 2 Buchst. a und § 3 Abs. 2 Buchst. a ARB 2005 vereinbarten Regelungen Rechtsschutz für die Abwehr deliktischer Schadensersatzansprüche ausschließen sollen, er wird jedoch bei der Verfolgung eigener vertraglicher Ansprüche einen den Rechtsschutzfall i. S. von § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c ARB 2005 auslösenden Verstoß allein in dem vermeintlichen Fehlverhalten sehen, mit dem sich sein Gegner gegen die Verfolgung seines Anspruchs wenden will. Das ist hier die Leistungsablehnung des Krankenversicherers. Auf eigenes Fehlverhalten lassen sich aus der Sicht des durchschnittlichen VN vertragliche Ansprüche nicht stützen.

Deshalb ist es für die Bestimmung des VersFalles unerheblich, was der Anspruchsgegner des VN gegen dessen Begehren einwendet. Anderenfalls hätte dieser es – als mit Blick auf den Rechtsschutzvers. Vertrag Außenstehender – selbst bei Verfolgung grundsätzlich versicherter vertraglicher Ansprüche in der Hand, allein schon durch die Wahl seiner Verteidigung (hier: Aufrechnung mit Schadensersatzanspruch) dem VN den Rechtsschutz zu entziehen.

#### V. Senatsurt. v. 21. 10. 2015 – IV ZR 266/14, r+s 2015, 604 = VersR 2015, 1501

Beim nächsten Fall, mit dem ich meinen heutigen Vortrag abschließen möchte, bin ich mir der Tatsache bewusst, dass die Windstärke der anwaltlichen Begeisterungstürme streckenweise auf der Beaufort-Skala gegen Null tendiert. Ich will dennoch versuchen zu erläutern, was den Senat zu dieser Entscheidung bewogen hat. Es geht um die Frage, worauf der Leistungsanspruch des VN einer Rechtsschutzvers. gerichtet ist.

Unser Kläger hielt seit langen Jahren eine Rechtsschutzvers. nach Maßgabe der ARB 75, wo es u. a. heißt:

72 vgl. Senatsurt. v. 14. 3. 1984 – IVa ZR 24/82, VersR 1984, 530 = r+s 1984, 111 unter I 3; zustimmend: OLG Koblenz, VersR 2013, 99, 100 = r+s 2012, 294; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 4 ARB 2008/II Rn. 55; Maier in Harbauer, ARB 8. Aufl. § 4 ARB 2000 Rn. 53

73 vgl. Senat aaO unter I 3 c

74 vgl. dazu Wendt, r+s 2012, 209, 211

75 Senatsurt. v. 28. 9. 2005 – IV ZR 106/04, VersR 2005, 1684 = r+s 2005, 504 unter I 3 mwN

76 Senatsurt. v. 19. 11. 2008 – IV ZR 305/07, VersR 2009, 109 = r+s 2009, 64 Rn. 20-22; Senatsbeschl. v. 17. 10. 2007 – IV ZR 37/07, VersR 2008, 113 = r+s 2008, 69 Rn. 3; Senatsurt. v. 28. 9. 2005 – IV ZR 106/04, VersR 2005, 1684 = r+s 2005, 504 unter I 2 a; vom 19. 3. 2003 – IV ZR 139/01, VersR 2003, 638 = r+s 2003, 363 unter I a; vgl. auch Wendt, r+s 2006, 1, 4

## "§ 1 Gegenstand

(1) Der Versicherer sorgt nach Eintritt des VersFalles für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN, soweit sie notwendig ist, **und trägt die dem VN hierbei entstehenden Kosten.** Die Wahrnehmung rechtlicher Interessen ist notwendig, wenn sie hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. [...]

## § 2 Umfang

(1) Der Versicherer **trägt**

a) die gesetzliche Vergütung eines für den VN tätigen Rechtsanwaltes. [...]

(2) Der Versicherer hat die Leistungen nach Absatz 1 zu erbringen, sobald der VN wegen der Kosten in Anspruch genommen wird. [...]

## § 16 Benennung und Beauftragung des Rechtsanwaltes

(1) Der VN ist berechtigt, dem Versicherer einen Rechtsanwalt zu benennen, der seine Interessen wahrnehmen soll und dessen gesetzliche Vergütung der Versicherer gemäß § 2 Absatz 1 a) zu tragen hat. [...]

## § 17 Prüfung der Erfolgsaussichten

(1) Ist der Versicherer der Auffassung, daß die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, kann er seine Leistungspflicht verneinen. Dies hat er dem VN unter Angabe der Gründe unverzüglich schriftlich mitzuteilen. [...]"

Der Rechtsstreit hatte seinen Ursprung einmal mehr in Anlagegeschäften. Unser Kl. hatte sich 1995 und 1996 als atypischer stiller Gesellschafter an zwei Unternehmen der sog. Göttinger Gruppe beteiligt und dabei Verluste erlitten. Ein in einem ersten Rechtsstreit gegen die Anlagegesellschaften erzielter Vergleich erwies sich alsbald als wertlos, weil am 20. 6. 2007 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der am Vergleich beteiligten Anlagegesellschaften eröffnet wurde.

Es geschah dann etwas, was wir seit Jahren immer wieder beobachten: Die geschädigten Anleger versuchen in einer solchen Situation ihr Heil in Schadensersatzklagen gegen Wirtschaftsprüfer, die in den Anlagemodellen als Mittelverwendungskontrolleure tätig waren. Dazu rieten unserem Kl. auch dessen Anwälte. Mit Schreiben vom 28. 3. 2011 baten sie den Rechtsschutzversicherer des Kl. um entsprechenden Kostenschutz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegen drei Wirtschaftsprüfungsunternehmen, die für die Göttinger Gruppe gearbeitet hatten. Nach längerem Schriftwechsel zwischen Anwälten und Rechtsschutzversicherer teilte letzterer schließlich mit, man habe bereits gegenüber den bisher in Anspruch genommenen Beteiligten Kostenschutz zugesagt und bei den Wirtschaftsprüfungsunternehmen handele es sich um vermeintliche Gehilfen, so dass nur eine Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne vorliege. Der Kostenschutz für die nunmehr behandelte außergerichtliche Angelegenheit sei daher bereits erteilt und geleistet. Dem Kl. schrieb der Rechtsschutzversicherer ergänzend:

"Für eine außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegen potentielle Täter und Tatbeteiligte hatten wir bereits Deckungszusage erteilt [...]. Diese Zusage im außergerichtlichen Bereich erstreckt sich (trotz größter Bedenken zur Erfolgsaussicht!!) auch auf die Wirtschaftsprüfer, denn sie haben die Prospekte testiert und kamen von vornherein als mögliche Tatbeteiligte in Betracht. Dies löst aber bei Ihren Anwaltern keine gesonderte Geschäftsgebühr aus. [...] Ganz wichtig: Als Ihr Vertragspartner gehört es zu unseren Pflichten, Sie von Gebührenansprüchen Ihres Anwalts freizustellen. "Freistellung" bedeutet bei berechtigten Gebührenforderungen Zahlung an den Anwalt und bei unberechtigten Forderungen Unterstützung bei der Abwehr dieser Gebührenforderung. Deshalb unsere dringende Bitte: Informieren Sie uns sofort, wenn Ihnen die Anwaltskanzlei für die außergerichtliche Tätigkeit gegen Wirtschaftsprüfer Kosten in Rechnung stellen sollte."

Das war dem Kl. aber nicht ausreichend, er erhob schließlich Ende Dezember 2011 Klage auf Feststellung, dass der beklagte Rechtsschutzversicherer ihm Kostenschutz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu gewähren habe.

Inzwischen waren seine Anwälte in der Auseinandersetzung mit Letzteren einen Schritt weiter gegangen: Mit Schreiben vom 19. Dezember 2011 hatten sie bei einer staatlich anerkannten Gütestelle Antrag auf außergerichtliche Streitschlichtung gestellt und den Rechtsschutz-VR mit Schreiben vom 27. März 2012 davon unterrichtet, ihn zugleich um Kostenschutz für das Schlichtungs- und vorsorglich jetzt auch für ein

erstinstanzliches Gerichtsverfahren ersucht. Im Rahmen der nachfolgenden Korrespondenz konnten sich Anwälte und der Rechtsschutzversicherer aber nicht verständigen.

Im Mai 2012 wandte sich Letzterer erneut direkt an den Kl. und schrieb unter anderem, seine Anwälte hätten die behaupteten Ansprüche gegen die Wirtschaftsprüfer bisher überhaupt nicht geltend gemacht, es existiere noch nicht einmal ein Anspruchsschreiben. Das Schlichtungsverfahren sei im Übrigen nicht notwendig gewesen und habe nur unnötige Mehrkosten verursacht. Weiter hieß es wörtlich:

"Da wir vermuten, dass die Anwälte das Vorgehen nicht mit Ihnen abgesprochen haben, möchten wir Ihnen gleichwohl weiterhelfen. Wir sind bereit, die Kosten des Schlichters zu übernehmen. [...] Bitte informieren Sie uns, wenn der Schlichter [...] Ihnen eine Kostenrechnung zusendet. Wir werden diese Rechnung dann prüfen und entweder für Sie bezahlen oder anderenfalls Ihnen Kostenschutz für die Abwehr der Forderung geben. Das gleiche gilt für eine etwaige Rechnung der Anwaltskanzlei ... Für die Tätigkeit im Schlichtungsverfahren fällt dort normalerweise eine zusätzliche Geschäftsgebühr nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) an. Wir sind der Meinung, dass diese Gebühr aber von Ihnen nicht verlangt werden kann, da durch diese Vorgehensweise der Rechtsanwaltes unnötige Mehrkosten entstanden sind. Wir werden Ihnen in diesem Fall daher Kostenschutz für die Abwehr der Gebührenforderung zur Verfügung stellen."

Im August 2012 erreichte den Kl. eine Gebührenvorschussrechnung seiner Anwälte für deren Tätigkeit gegen die Wirtschaftsprüfungsunternehmen. Darin machten sie – jeweils nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer – eine 1,8 Geschäftsgebühr für die außergerichtliche Tätigkeit nach Nr. 2300 VV RVG sowie für das Güteverfahren eine 1,5 Geschäftsgebühr nach Nr. 2303 Nr. 4 VV RVG geltend; auf letztere rechneten sie 0,75 der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG an. Insgesamt verlangten sie 3.689 EUR. Diese Rechnung reichten die Anwälte Mitte August 2012 auch beim Rechtsschutzversicherer ein und verlangten namens und in Vollmacht des Klägers dessen Freistellung von der Kostenforderung. Der Rechtsschutzversicherer wollte aber nichts bezahlen, sondern verwies darauf, den Kläger umfassend von der geltend gemachten Vergütung freigestellt zu haben, nämlich in Form der Zahlung berechtigter und der Abwehr unberechtigter Ansprüche.

Das hatte zu unserem Rechtsstreit geführt, in welchem der Kl. und VN zuletzt beantragt hatte, den beklagten Rechtsschutzversicherer zur Freistellung von der Gebührenforderung seiner Rechtsanwälte zu verurteilen.

In erster Instanz war die Klage erfolglos geblieben, jedoch hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf im Berufungsverfahren ihr hinsichtlich der Gebührenforderung für das Güteverfahren in Höhe von 1.094,80 EUR stattgegeben und die Berufung des Kl. nur im Übrigen zurückgewiesen.

Die Entscheidung hatte das OLG damit begründet, der Kl. könne Freistellung in dem Umfang verlangen, in dem die Honorarforderung seiner Anwälte begründet sei. Diesen Anspruch habe die Beklagte nicht dadurch erfüllt, dass sie dem Kläger Kostenschutz für eine Abwehr der anwaltlichen Gebührenforderung zugesagt habe. Abwehrdeckung wie sie der Beklagten vorschwebte, sei allein Bestandteil der Haftpflicht nicht aber der Rechtsschutzvers. Die Regelung in §§ 1, 2 ARB 75 könne ein durchschnittlicher VN nur so verstehen, dass der Rechtsschutzversicherer die gesetzliche Vergütung des vom VN ausgewählten Anwaltes zu tragen habe. Von einem Wahlrecht des Versicherers, den VN unter Übernahme der hierfür anfallenden Kosten auf die Abwehr von Gebührenansprüchen zu verweisen sei in den ARB 75 nicht die Rede. Somit leiste der Rechtsschutzversicherer nicht schuldbefreiend, wenn er den VN darauf verweise, sich auf Kosten des Versicherers gegen die Gebührenforderung des Anwaltes zu verteidigen. Der VN sei nämlich nicht verpflichtet, einen solchen – neuen – Versicherungsfall zu verfolgen. Halte er die Gebührenforderung seines Anwaltes für begründet, könne der Versicherer daher nur noch wählen, ob er die Gebührenforderung begleiche oder dies – ganz oder teilweise – ablehne. Allerdings habe der Kl. zu einer die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslösenden, nach außen gerichteten Tätigkeit seiner Prozessbevollmächtigten nicht ausreichend vorgetragen. Es liege daher allenfalls eine Beratung nach § 34 RVG vor; diese sei aber in der Honorarrechnung nicht abgerechnet.

Freistellung könne der Kl. aber hinsichtlich der Gebühren für das Güteverfahren verlangen. Die Gebühr nach Nr. 2303 Nr. 4 VV RVG sei entstanden, weil seine Anwälte eine Antragsschrift erstellt hätten. Die

ses Schlichtungsverfahren sei grundsätzlich geeignet gewesen, bei Eilbedürftigkeit Risiken und Gefahren abzuwehren. Die Gebühr nach Nr. 2303 Nr. 4 VV RVG sei auch eine gesetzliche Gebühr im Sinne von § 2 Abs. 1 a) ARB 75. Die Beklagte könne diese Kosten nicht als unnötig bekämpfen, denn dies betreffe den Einwand der Mutwilligkeit, den der Versicherer unverzüglich schriftlich erheben und zudem den VN nach § 158 n VVG a. F. belehren müsse. Daran fehle es, so dass die Beklagte mit diesem Einwand gemäß § 158 n VVG a. F. ausgeschlossen sei.

Mit dieser Berufungsentscheidung waren beide Seiten unzufrieden: der beklagte Rechtsschutzversicherer erstrebte mit der Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen – klageabweisenden – Urts., der Kl. verfolgte im Wege einer Anschlussrevision eine Verurteilung auch wegen der von seinen Anwälten für die außergerichtliche Tätigkeit geltend gemachten Gebührenforderung von insgesamt 2.594,20 EUR.

Erfolg hatte am Ende nur der Rechtsschutzversicherer. Seine Revision hat der Senat für begründet erachtet, was zur Abweisung der Klage auf Freistellung von der Gebührenforderung der Prozessbevollmächtigten des Klägers für das Güteverfahren in Höhe von 1.094,80 EUR als derzeit unbegründet geführt hat. Denn der beklagte Rechtsschutzversicherer hatte den bezüglich dieser Forderung im Streitfall bestehenden Anspruch des Klägers auf Kostenbefreiung nach Meinung des Senats durch die Zusage von Kostenschutz zur Anspruchsabwehr (vorläufig) erfüllt.

Das Leistungsversprechen des Rechtsschutz-VR aus § 2 Abs. a und Abs. 2 ARB 75 ist nach gefestigter Rspr. des Senats auf die Befreiung von den bei der Wahrung der rechtlichen Interessen entstehenden Kosten gerichtet<sup>77</sup>. Diese Kosten bilden den Schaden, dessen Deckung der Rechtsschutzversicherer vertraglich übernommen hat<sup>78</sup> und von denen der Versicherer den VN nach den Regelungen der ARB freizustellen hat. Die BGH-Lösung setzt bei der Rechtsnatur einer solchen Freistellungsverpflichtung an<sup>79</sup>. Sie umfasst nach allgemeinen Regeln auch die Verpflichtung des Versicherers, den VN von unbegründeten Ansprüchen freizustellen<sup>80</sup>.

Ein Versicherer kann diesen Befreiungsanspruch danach auch dadurch erfüllen, dass er dem VN Kostenschutz für einen etwaigen Gebührenprozess mit seinem Anwalt zugesagt<sup>81</sup>. Ihm steht mithin ein Wahlrecht zu<sup>82</sup>, in dessen Rahmen er entscheiden kann, ob er die Gebührenforderung bezahlt, ob er mit dem RA des VN eine (befreiende) Schuldübernahme vereinbart oder ob er in anderer Weise erreicht, dass der VN nicht mehr der Gefahr ausgesetzt bleibt, Gebührenansprüche seines Anwalts erfüllen zu müssen<sup>83</sup>. Hält der Versicherer dessen Gebührenansprüche für unbegründet und steht er dem VN deshalb bei deren Abwehr zur Seite, erfüllt er seine vertragliche Leistungspflicht<sup>84</sup>. Entscheidend ist nur, dass das Ergebnis – Befreiung des VN von der Verbindlichkeit – erreicht wird<sup>85</sup>.

Nach Auslegung der entsprechenden gesetzlichen und AGB-rechtlichen Regelungen ist der Senat in einem zweiten Schritt zu dem Ergebnis gelangt, dass weder das VVG noch die ARB vorrangige Bestimmungen enthalten, die der Geltung dieser allgemeinen Grundsätze des Befreiungsanspruchs in der Rechtsschutzversicherung entgegenstünden.

Anders als das Berufungsgericht sieht der Senat den Rechtsschutzversicherer zunächst nicht durch die in § 158 n Satz 3 VVG a. F. (dass ein sog. Altfall vorlag, ist im Urteil näher erläutert, aus Zeitgründen will ich dies hier nicht vertiefen) getroffenen Regelungen zum Gutachterverfahren bei Leistungsablehnung daran gehindert, eine Gebührenforderung des Anwalts mit der Begründung abzuwehren, es handele sich um unnötige Kosten. § 158 n VVG a. F. erfasst nur den

Fall, dass der Versicherer Deckungsschutz für eine bestimmte Interessenwahrnehmung versagt, also erklärt, dass keine Leistungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer bestehe. Hingegen befasst sich § 158 n VVG a. F. nicht mit der Frage, welche Leistungen der Versicherer im Rahmen eines zugesagten Deckungsschutzes zu erbringen hat, insbesondere unter welchen Voraussetzungen der Versicherer welche Gebühren des vom VN beauftragten Anwalts zu bezahlen hat. Ebenso wenig regelt § 17 ARB 75 diese Frage. Denn beide Regelungen sprechen davon, dass der Versicherer seine Leistungspflicht verneint und betreffen damit die Frage, ob die Rechtsverfolgung als solche Aussicht auf Erfolg hat oder mutwillig ist<sup>86</sup>.

In unserem Fall hatte der VR dem Kl. von Anfang an – und begleitet von zweimaligen schriftlichen Zusagen – Deckungsschutz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegen die Wirtschaftsprüfungsunternehmen zugesagt und vorprozessual gewährt.

Auch in den §§ 158 l bis 158 o VVG a. F. oder in § 125 VVG n. F. ist nicht geregelt, auf welche Weise der Versicherer den VN freizustellen hat. Ebenso wenig enthalten der VersVertrag und die ARB Bestimmungen, die den Versicherer daran hinderten, den Befreiungsanspruch durch Abwehrdeckung zu erfüllen.

Gemäß § 1 Abs. 1 ARB 75 trägt der Versicherer die dem VN entstehenden Kosten; § 2 ARB 75 legt fest, welche Kosten hiervon erfasst werden (ebenso § 5 ARB 2010). Daraus erschließt sich dem durchschnittlichen VN, dass der Versicherer nur bereit ist, solche Anwaltsgebühren zu bezahlen, die der VN nach Recht und Gesetz auch schuldet, die sich also sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach aus den gesetzlichen Bestimmungen über die anwaltliche Vergütung ergeben. Dem entnimmt der durchschnittliche VN weiter, dass der Versicherer ihn auch vor überhöhten Anwaltsforderungen schützen und deshalb unberechtigte Gebührenforderungen abwehren wird. Hingegen regeln die ARB nicht, wie der Versicherer diese Leistungen zu erbringen hat und was zu geschehen hat, wenn VN und Versicherer über Entstehung oder Höhe der Anwaltsgebühren unterschiedlicher Ansicht sind.

77 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 – IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 Rn. 28 = r+s 2014, 454 mwN und – zu § 2 ARB 75 – vom 14. 4. 1999 – IV ZR 197/98, VersR 1999, 706 = r+s 1999, 285 unter 2 b

78 Senatsurt. v. 14. 4. 1999 – IV ZR 197/98, VersR 1999, 706 = r+s 1999, 285 unter 2 c; BGH, Urt. v. 24. 4. 1967 – II ZR 229/64, VersR 1967, 774 unter II 2.

79 vgl. dazu Wendt, r+s 2012, 209, 212; ders., r+s 2010, 221, 229.

80 für das allgemeine Zivilrecht BGH, Urt. v. 15. 12. 2010 – VIII ZR 86/09, NJW-RR 2011, 479 Rn. 12; vom 19. 4. 2002 – V ZR 3/01, NJW 2002, 2382 unter II 3; Senatsurt. v. 19. 1. 1983 – IVa ZR 116/81, NJW 1983, 1729 = r+s 1983, 45 unter 1 b; BGH, Urt. v. 24. 6. 1970 – VIII ZR 268/67, NJW 1970, 1594 unter II 1 b.

81 Abwehrdeckung; Wendt, r+s 2010, 221, 229.

82 BGH, Urt. v. 17. 2. 2011 – III ZR 144/10, NJW-RR 2011, 910 Rn. 21; Staudinger/Bittner, BGB Neubearbeitung 2014 § 257 Rn. 7; MünchKomm-BGB/Krüger, 6. Aufl. § 257 Rn. 4.

83 Senatsurt. v. 14. 3. 1984 – IVa ZR 24/82, VersR 1983, 530 = r+s 1984, 111 unter II; vom 16. 7. 2014 – IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 = r+s 2014, 454 Rn. 27; Böhm, ARB 12. Aufl. § 2 Rn. 36; Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 5 ARB 2000 Rn. 169.

84 Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 5 ARB 2000 Rn. 10; ders. NJW 2015, 1329, 1330 f.; ders. r+s 2013, 131; in dieser Richtung auch Buschbell/Hering, Handbuch Rechtsschutzversicherung 6. Aufl. § 37 Rn. 5; BGH, Urt. v. 14. 7. 1972 – VII ZR 41/71, VersR 1972, 1141 unter 3 d; LG Dortmund JurBüro 1988, 907; a. A. OLG Köln, Urt. v. 4. August 2015 – 9 U 82/14, n. v.; AG München r+s 2013, 129, 131.

85 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 – IV ZR 88/13, aaO Rn. 27 mwN.

86 vgl. Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 1 ARB 2010 Rn. 14; MünchKomm-VVG/Richter, § 128 Rn. 13; Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 128 VVG Rn. 5.

In einer dritten Überlegung ist der Senat zu dem Ergebnis gelangt, dass seine Lösung im Übrigen in Einklang mit der Trennung zwischen dem VersVertrag und dem Mandatsverhältnis steht. Ob und in welcher Höhe die Vergütung des Rechtsanwalts entstanden ist und ob dem Vergütungsanspruch Einreden entgegenstehen, richtet sich nicht nach dem VersVertrag, sondern ausschließlich nach dem Mandatsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und VN. Ein Streit darüber kann nur zwischen Anwalt und VN ausgetragen werden<sup>87</sup>.

Notfalls ist ein solcher Streit auch geboten, denn im RechtsschutzversVertrag verspricht der Versicherer in § 2 Abs. 1 a ARB 75 nur solche gesetzlichen Gebühren zu tragen, die tatsächlich entstanden sind.

Ein Urt. im versicherungsrechtlichen Deckungsprozess bindet den Anwalt nach allgemeiner Meinung nicht<sup>88</sup>. Er wäre mithin selbst im Falle eines klageabweisenden Urt. im Deckungsprozess nicht gehindert, seine Gebührenforderung gerichtlich gegen den VN, seinen Mandanten, durchzusetzen. Der VN muss also für den Fall, dass der Versicherer Zweifel an der Rechtmäßigkeit der anwaltlichen Gebührenforderung erhebt, einen Rechtsstreit mit seinem Anwalt fürchten. Der Versicherungsschutz wäre unvollkommen, sähe das Leistungsversprechen nicht auch für diesen Fall eine Unterstützung des VN vor. Bestreitet der Versicherer die Berechtigung der anwaltlichen Gebührenforderung und ist er deshalb nicht bereit, diese zu bezahlen, ist er verpflichtet, dem VN Kostenschutz für einen etwaigen Gebührenprozess zu ge-

währen<sup>89</sup>; anderenfalls würde der Streit über die Berechtigung der anwaltlichen Gebührenforderung auf dem Rücken des VN ausgetragen.

Ein letzter Erwägungsgrund des Senats geht dahin, dass nach allem die Interessen des VN durch eine solche Abwehrdeckung nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt werden. Denn nach der Lösung des Senats trägt allein der Versicherer Kosten und Risiko des Prozesses um die Berechtigung der anwaltlichen Gebührenforderung; zudem bindet ihn das Ergebnis jenes Rechtsstreits.

Die Ausführungen d. Senats zur Anschlussrevision des VN möchte ich an dieser Stelle nicht mehr vertiefen, sondern Sie insoweit ggfs. auf eine Lektüre des Urt. verweisen. Mir ging es an dieser Stelle darum, aufzuzeigen, dass der beauftragte Rechtsanwalt nicht Vertragspartner der Rechtsschutzvers. ist und in der hier dargestellten Auseinandersetzung das Verbraucherschutzinteresse des VN das anwaltliche Interesse im Rahmen des VersVerhältnisses überwiegt.

Abschließend kann ich noch berichten, dass uns vor wenigen Tagen die Nachricht erreicht hat, das BVerfG habe zwei gegen unser Urt. gerichtete Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen. ■

87 vgl. LG Trier r+s 1988, 16, 17.

88 LG Trier r+s 1988, 16, 17f.; Harbauer/Bauer aaO § 5 ARB 2000 Rn. 99; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 5 ARB 2010 Rn. 20.

89 Wendt, r+s 2010, 221, 229.