

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Armbrüster · Rechtsanwalt Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, vormals Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Barbara Mayen, Vorsitzende Richterin am BGH · Rechtsanwältin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein · Dr. h.c. Wilhelm Schluckebier, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., Ombudsmann für Versicherungen

Schriftleitung:

Joachim Felsch, Richter am BGH a. D. (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, Vorsitzender Richter am LG (stellv. Sprecher) · Rechtsanwältin Dr. Carla Burmann · Rechtsanwalt Dr. Ulf Hoenicke · Prof. Dr. Karl Maier · Rechtsanwältin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, Vorsitzender Richter am LG · Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Schimikowski · Rechtsanwalt Wilfried Terno, Vorsitzender Richter am BGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Entscheidungseinsendungen an rus@beck.de.

Aufsätze

RiBGH Prof. Dr. Christoph Karczewski*

Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht – Rechtsschutzversicherung; § 86 VVG

Gliederung

- I. Rechtsschutzversicherung
 - 1. Versicherungsfall – Passivrechtsschutz
 - 2. Vorerstreckungsklausel
 - 3. Schadensminderungsklausel
 - 4. Leistungsausschlüsse
 - 5. Inhalt des Leistungsversprechens
- II. Übergang von Ansprüchen, § 86 Abs. 1 VVG

(3) In allen übrigen Fällen gilt der Versicherungsfall 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 Versicherungsvertrages für das betroffene Wagnis zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. Liegt der tatsächliche oder behauptete Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften innerhalb von drei Monaten nach Versicherungsbeginn oder löst eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor oder innerhalb von drei Monaten nach Versicherungsbeginn vorgenommen wird, den Versicherungsfall aus, besteht kein Versicherungsschutz ..."

I. Rechtsschutzversicherung

1. Versicherungsfall – Passivrechtsschutz

1.1 BGH v. 3.7.2019 – IV ZR 111/18¹ („zeitliche Festlegung Rechtsschutzfall I: Darlehen“)

Die Kl. begehrt von der Bekl. Rechtsschutz für die Abwehr einer Darlehensforderung aus einer bis zum 1.1.2015 gehaltenen Rechtsschutzversicherung. Dem Versicherungsvertrag lagen die "Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 1975/95)" (im Folgenden: ARB 1975/95) des VR zugrunde. Darin heißt es unter anderem:

"§ 14 Eintritt des Versicherungsfalles

(1) Bei Schadensersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gilt als Versicherungsfall der Eintritt des dem Anspruch zugrundeliegenden Schadenereignisses. ...

(2) In den Fällen, in denen dem VN die Verletzung einer Vorschrift des Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Disziplinar- oder Standesrechtes vorgeworfen wird, gilt der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der VN begonnen hat oder begonnen haben soll, die Vorschrift zu verletzen. Bei Verfahren wegen Einschränkung, Entzuges oder Wiedererlangung der Fahrerlaubnis gilt das gleiche. ...

Im Jahre 2008 erhielt die Kl. ein zinsloses Darlehen über 35.000 EUR, auf das sie lediglich bis einschließlich März 2011 die vereinbarten monatlichen Raten iHv 200 EUR leistete. Unstreitig bestand die Rechtsschutzversicherung der Kl. zu diesem Zeitpunkt. Nach dem Tod des Darlehensgebers erklärten dessen Erben im September 2015 die Kündigung des Darlehens wegen Zahlungsverzugs. Die Kl. verweigerte die Rückzahlung des nach Berechnung der Erben noch offenen Betrags von 25.500 EUR mit der Begründung, der Anspruch sei verjährt, der Darlehensgeber habe das Darlehen bereits im Jahre 2011 gekündigt. Der von seinen Erben angestrebte Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich beigelegt. Die Kl. hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Rechts-

* Stellvertretender Vorsitzender des u. a. für das Versicherungsvertragsrecht zuständigen IV. Zivilsenats des BGH; der Aufsatz basiert auf dem Vortrag, den der Verfasser im Rahmen der Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 6.5.2022 in Baden-Baden gehalten hat.

1 BGHZ 222, 354 = r+s 2019, 461.

anwalts- und Gerichtskosten iHv insgesamt 6.754,98 EUR zu tragen. Die Bkl. hält sich für leistungsfrei, weil der Versicherungsfall erst nach Beendigung der Rechtsschutzversicherung eingetreten sei. Die auf Gewährung von Deckungsschutz und Zahlung der 6.754,98 EUR nebst Zinsen gerichtete Klage hat das LG als unbegründet abgewiesen. Das OLG hat die hiergegen gerichtete Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter.

Ob der Rechtsschutzfall in versicherter Zeit eingetreten ist, ist hier nach § 14 (3) ARB 1975/95 zu bestimmen. AVB sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerk-samer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Wortlaut der jeweiligen Klausel auszugehen. Der mit dem Bedingungsmerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den VN erkennbar sind. Unter Zugrundelegung dieses Auslegungsmaßstabes hat der Senat in jüngerer Zeit an seiner früheren Rspr. zur Auslegung des § 14 (3) ARB 75 in Fällen, in denen der VN Ansprüche gegen einen anderen erhob (so genannte Aktivprozess-Fälle), aber auch in einem Fall, in dem sich der VN im Streit um Krankenversicherungsleistungen unter anderem gegen eine Aufrechnung seiner Anspruchsgegnerin mit Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung wehrte, nicht mehr festgehalten. Danach entnimmt der durchschnittliche VN zum einen dem Leistungsversprechen des Rechtsschutzversicherers, dass dieser es übernimmt, die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu unterstützen. Zum anderen erkennt der durchschnittliche VN, dass mit der Anknüpfung des § 14 (3) ARB 75 (hier ARB 1975/95) an die erste adäquate Ursache des Ausgangsstreits der Bedingungs-wortlaut die Gefahr einer uferlosen Rückverlagerung des für die zeitliche Bestimmung des Versicherungsfalles maßgeblichen Geschehens in sich birgt, welche in der Mehrzahl der Fälle seinen berechtigten Interessen widerspricht². Deshalb kommt es für die Festlegung des Versicherungsfalles allein auf die Tatsachen an, mit denen der VN sein Rechtschutzbegehren begründet. Dabei wird der VN bei der Verfolgung eigener vertraglicher Ansprüche einen den Rechtsschutzfall iSv § 14 (3) Satz 1 ARB 1975/95 auslösenden Verstoß allein in dem Fehlverhalten sehen, das er seinem Gegner zur Last legt und auf das er seinen Anspruch stützt. Der Senat hat dazu angenommen, aus der Sicht des durchschnittlichen VN ließen sich seine Ansprüche auf eigenes Fehlverhalten nicht stützen. Anderenfalls hätte es der Anspruchsgegner des VN in der Hand, durch die Wahl seiner Verteidigung dem VN den Deckungsanspruch aus der Rechtsschutzversicherung zu entziehen. Nach allem hat es der Senat in Fällen des Rechtsschutzes für Aktivprozesse des VN als für die Bestimmung des Versicherungsfalles unerheblich angesehen, was der Anspruchsgegner des VN gegen dessen Begehren einwendet. Stattdessen richte sich die Festlegung des "verstoßabhängigen" Rechtsschutzfalles iSv § 14 (3) Satz 1 ARB 75 (hier ARB 1975/95) allein nach den vom VN behaupteten Pflichtverletzungen seines Anspruchsgegners, wobei dieses Vorbringen (erstens) einen objektiven Tatsachenkern enthalten müsse, mit dem der VN (zweitens) den Vorwurf eines Rechtsverstoßes verbinde, der den Keim für die rechtliche Auseinandersetzung enthalte und auf den der VN (drittens) seine Interessenverfolgung stütze, wobei es nicht auf die Schlüssigkeit, Substantiiertheit oder die Entscheidungserheblichkeit dieser Behauptungen ankomme.

Ob und wie sich diese Senatsrechtsprechung auf Fälle übertragen lässt, in denen sich der VN im Ausgangsstreit gegen Ansprüche verteidigt, die sein Anspruchsgegner gegen ihn erhebt (Passivprozesse), ist in Rspr. u. Lit. umstritten. Für die zeitliche Festlegung des Rechtsschutzfalles gemäß § 14 (3) ARB 1975/95 ist auf denjenigen Verstoß abzustellen, den der VN seinem Gegner anlastet. Auf die prozessuale Parteilrolle oder eine anderweitig begründete Unterscheidung zwischen Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung kommt es insoweit nicht an. Wengleich nach dem Bedingungs-wortlaut der Versicherungsfall unter anderem dann eintritt, wenn der VN selbst begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen, erkennt er auch im Falle eines Passivprozesses, dass eine wortlautkonforme Anwendung des § 14 (3) ARB 1975/95 die Gefahr einer uferlosen Rückverlagerung des für die zeitliche Bestimmung des Rechtsschutzversicherungsfalles maßgeblichen Geschehens in sich birgt. Da bei der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen auch die Interessen des VN in den Blick zu nehmen sind, ist seiner Erwartung Rechnung zu tragen, dass der Rechtsschutzversicherer es übernehme, die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu unterstützen. Deshalb kann es auch dann, wenn der VN im Ausgangsstreit von seinem Anspruchsgegner in Anspruch genommen wird, für die Festlegung des Versicherungsfalles allein auf die Tatsachen ankommen, mit denen der VN sein Rechtschutzbegehren begründet. Auch insoweit darf es der Anspruchsgegner nach der Erwartung des VN nicht in der Hand haben, dem VN mittels seiner Behauptungen den Deckungsanspruch aus der Rechtsschutzversicherung zu entziehen. Denn der VN wird dem Leistungsversprechen des Rechtsschutzversicherers, die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN erforderlichen Leistungen zu erbringen, eine Solidaritätszusicherung entnehmen, dass der VR ihn gegen Vorwürfe des Gegners unterstütze. Deshalb erwartet er, dass der Rechtsschutzversicherer von seiner, des VN, Darstellung und Bewertung des Geschehens ausgeht und nicht vom Vorbringen seines Anspruchsgegners, zumal die Bestimmung des Versicherungsfalles nicht der Ort ist, den Wahrheitsgehalt einander widersprechender Darstellungen der Parteien des Ausgangsstreits oder den Widerstreit unterschiedlicher Rechtsauffassungen zu klären.

Demzufolge wird er den in § 14 (3) Satz 1 ARB 1975/95 erwähnten eigenen Verstoß allenfalls als Umschreibung der – von ihm selbst für zulässig, vom Gegner jedoch als pflichtwidrig erachteten – Weigerung verstehen, den gegen ihn erhobenen Anspruch zu erfüllen. Dass es aber ungeachtet der ihm vom VR zugesagten Unterstützung für den Eintritt des Versicherungsfalles auf Verstöße ankommen soll, die der Gegner des Ausgangsstreits ihm zur Begründung seines – aus Sicht des VN unberechtigten – Begehrens vorwirft, wird der VN mit Blick auf sein Rechtsschutzinteresse dem Bedingungs-text nicht entnehmen und jedenfalls bei einem privatrechtlichen Streit nicht in Erwägung ziehen, dass ein eigenes, ihm vom Gegner nach seiner Auffassung zu Unrecht vorgeworfenes Fehlverhalten den ersten maßgeblichen Verstoß im Sinne dieser Bedingung darstellen kann.

Der VN wird sein Klauselverständnis auch nicht an dem Interesse des Rechtsschutzversicherers ausrichten, mittels der Rechtsschutzfallklauseln etwaige Manipulationsmöglichkeiten, insbesondere so genannte Zweckabschlüsse, zu unterbinden. Ob die Klausel vor allem so genannten Zweckabschlüssen, d. h. der Möglichkeit begegnen soll, Versiche-

2 Vgl. dazu Senatsurt. v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13, r+s 2015, 16 Rn. 19 mwN.

rungsschutz für bereits bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung eingetretene Lebenssachverhalte zu erlangen, die schon eine adäquate Ursache für eine spätere rechtliche Auseinandersetzung gesetzt haben, ist zweifelhaft. Denn je nach den zeitlichen Umständen des Einzelfalles kann sie zu einem für den VN günstigen oder nachteiligen Ergebnis führen. Eine zeitliche Vorverlegung des Versicherungsfalles kann – je nach versicherter Zeit – vielfach auch eine den Interessen des VR zuwiderlaufende Ausweitung seiner Nachhaftung zur Folge haben. Zudem hat der Senat bereits darauf hingewiesen, dass von einem Zweckabschluss nur dort die Rede sein kann, wo der Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrages vom VN gezielt darauf gerichtet ist, Versicherungsschutz für rechtliche Auseinandersetzungen zu erlangen, deren Ursache bereits in vorversicherter Zeit gesetzt wurde. Das setzt jedoch eine Kenntnis des VN von der Streitsache voraus, auf die der Wortlaut des § 14 (3) ARB 1975/95 gerade nicht abstellt.

Ist damit im Streitfall derjenige Verstoß maßgeblich, den die Kl. den Erben des Darlehensgebers anlastet, hat das Berufungsgericht zu Recht einen Anspruch der Kl. auf Versicherungsschutz verneint. Ob der Rechtsschutzfall bereits mit der Geltendmachung der angeblich verjährten Forderung oder erst mit der Weiterverfolgung des Anspruchs nach Erhebung der Verjährungseinrede eingetreten ist, kann dahinstehen. In jedem Fall hat sich der maßgebliche Verstoß hier im Jahre 2015 und mithin in nicht mehr versicherter Zeit ereignet.

1.2 BGH v. 3.7.2019 – IV ZR 195/18³ („zeitliche Festlegung Rechtsschutzfall II: PKW-Verkauf“)

Der Kl., der bei der Bekl. seit dem 1.6.2015 eine Rechtsschutzversicherung hält, der Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungsbedingungen der Bekl. (A. ARB/2012, im Folgenden: ARB 2012) zugrunde liegen, verlangt die Freistellung von einer anwaltlichen Kostenforderung.

In den Versicherungsbedingungen heißt es unter anderem:

"§ 4 Voraussetzungen für den Anspruch auf Rechtsschutz

(1) Anspruch auf Rechtsschutz besteht nach Eintritt des Rechtsschutzfalles

- a) im Schadenersatz-Rechtsschutz ...
- b) im Rechtsschutz für Familien-, Lebenspartnerschafts- und Erbrecht ...
- c) in Betreuungsverfahren ...
- d) in allen anderen Fällen von dem Zeitpunkt an, in dem der VN oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen hat oder begangen haben soll.

Die Voraussetzungen nach a) bis d) müssen nach Beginn des Versicherungsschutzes ... und vor dessen Beendigung eingetreten sein.

...

(2) ... Sind für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen mehrere Rechtsschutzfälle ursächlich, ist der erste entscheidend. ...

(3) Es besteht kein Rechtsschutz, wenn

- a) eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den Verstoß nach Abs. 1 d) ausgelöst hat. ..."

Mit Kaufvertrag vom 18.6.2014 hatte der Kl. sein gebrauchtes Kraftfahrzeug Mercedes SLK 200 verkauft und der Käuferin, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, schriftlich zugesichert, Unfallschäden an einer Achse und einer Stoßstange seien behoben. Mit Anwaltsschreiben vom 9.10.2015 machte die Käuferin Gewährleistungsrechte geltend

und warf dem Kl. vor, die Schäden seien in Wahrheit nicht behoben. Um sich hiergegen zu verteidigen, beauftragte der Kl. eine Rechtsanwaltskanzlei. Auf deren Deckungsanfrage vom 11.11.2015 erklärte sich die Bekl. für leistungsfrei, weil der Versicherungsfall vor Beginn der Rechtsschutzversicherung eingetreten sei. Nachfolgend ließ die Käuferin ein selbständiges Beweisverfahren durchführen. Mit Schreiben vom 13.6.2017 stellten die vom Kl. beauftragten Rechtsanwälte für ihre Tätigkeit 1.425,38 EUR in Rechnung. Von dieser Forderung möchte der Kl. aufgrund der Rechtsschutzversicherung freigestellt werden. Er meint, der Versicherungsfall sei in versicherter Zeit eingetreten, den dafür maßgeblichen Verstoß bilde erst das unberechtigte Gewährleistungsverlangen der Käuferin. Das AG hat die Klage abgewiesen, das LG hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt er sein Freistellungsbegehren weiter.

Ob der Rechtsschutzfall in versicherter Zeit eingetreten ist, ist hier nach § 4 (1) Satz 1 Buchst. d ARB 2012 zu bestimmen.

Es folgt dann eine mit dem Urt. v. selben Tag in der Sache IV ZR 111/18⁴ weitgehend identische Begründung.

Ist damit im Streitfall derjenige Verstoß maßgeblich, den der Kl. der Käuferin seines Fahrzeugs anlastet, hat das Berufungsgericht zu Unrecht einen Anspruch des Kl. auf Versicherungsschutz verneint, denn der maßgebliche Verstoß, die nach Auffassung des Kl. unberechtigte Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, hat sich hier erst in versicherter Zeit ereignet.

1.3 BGH v. 31.3.2021 – IV ZR 221/19⁵ („gegnerische Tatsachenbehauptung“)

Die Kl., ein Versicherungsunternehmen, welches Rechtsschutzversicherungen anbietet, und der Bekl., ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Interessenwahrnehmung von Verbrauchern durch Beratung und Aufklärung zählt und der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG beim Bundesamt für Justiz eingetragen ist, streiten über die Wirksamkeit von Klauseln, die die Kl. seit Januar 2016 in § 4 ihrer Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2016, Stand 01/2016, im Folgenden nur ARB) verwendet. Diese Klauseln lauten – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – auszugsweise wie folgt:

"§ 4 Voraussetzung für den Anspruch auf Versicherungsschutz

(1) Sie haben Anspruch auf Versicherungsschutz, wenn ein Versicherungsfall eingetreten ist. Diesen Anspruch haben Sie aber nur, wenn der Versicherungsfall nach Beginn des Versicherungsschutzes und vor dessen Ende eingetreten ist.

Der Versicherungsfall ist

...

(c) in allen anderen Fällen der Zeitpunkt, zu dem Sie oder ein anderer (zum Beispiel der Gegner oder ein Dritter) gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften verstoßen hat oder verstoßen haben soll.

Hierbei berücksichtigen wir

- alle Tatsachen (das heißt konkrete Sachverhalte im Gegensatz zu Werturteilen),
- die durch Sie und den Gegner vorgetragen werden,
- um die jeweilige Interessenverfolgung zu stützen.

...

3 NJW 2019, 3299.

4 BGH v. 3.7.2019 – IV ZR 111/18, BGHZ 222, 354 = r+s 2019, 1012.

5 r+s 2021, 325 m. Anm. Maier.

(4) In folgenden Fällen haben Sie keinen Versicherungsschutz:

...

b) Sie haben vor Beginn des Versicherungsschutzes einen Darlehens- oder Versicherungsvertrag geschlossen und üben ein Widerrufs- oder Widerspruchsrecht aus mit der Begründung, bei Abschluss des Darlehens- oder Versicherungsvertrags über das Widerrufs- oder Widerspruchsrecht gar nicht oder nur unzureichend aufgeklärt bzw. belehrt worden zu sein. Dies gilt auch dann, wenn Widerruf oder Widerspruch nach Abschluss des Rechtsschutzvertrags erfolgen."

Mit Schreiben vom 19.1.2017 beanstandete der Bekl. die Verwendung der Klauseln in § 4 (1) Buchst. c) Satz 2 sowie § 4 (4) Buchst. b) ARB als rechtlich unzulässig und verlangte von der Kl. eine Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafenversprechen. Die Kl. wies dieses Verlangen zurück. Sie hat auf Feststellung geklagt, dass der vom Bekl. erhobene Unterlassungsanspruch nicht bestehe. Widerklagend hat der Bekl. beantragt, die Kl. zu verurteilen

1. und 2.

es bei Meidung jeweils näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, die nachfolgenden oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Bezug auf Rechtsschutzversicherungsverträge zu verwenden oder sich auf sie zu berufen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

- § 4 (1) (...)

Hierbei berücksichtigen wir

- alle Tatsachen (das heißt konkrete Sachverhalte im Gegensatz zu Werturteilen),
- die durch Sie und den Gegner vorgetragen werden,
- um die jeweilige Interessenverfolgung zu stützen (**Widerklageantrag zu 1**).

...

- § 4 (4) (...)

b) Sie haben vor Beginn des Versicherungsschutzes einen Darlehens- oder Versicherungsvertrag geschlossen und üben ein Widerrufs- oder Widerspruchsrecht aus mit der Begründung, bei Abschluss des Darlehens- oder Versicherungsvertrages über das Widerrufs- oder Widerspruchsrecht gar nicht oder nur unzureichend aufgeklärt bzw. belehrt worden zu sein. Dies gilt auch dann, wenn Widerruf oder Widerspruch nach Abschluss des Rechtsschutzvertrags erfolgen (**Widerklageantrag zu 2**).

3. an den Bekl. eine Abmahnpauschale iHv 260 EUR (brutto) zzgl. Zinsen iHv acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 7.2.2017 zu zahlen (**Widerklageantrag zu 3**).

4. allen VN, in deren Versicherungsvertrag die in den Anträgen der Widerklage zu Ziffern 1. und 2. zitierten Klauseln enthalten sind, binnen zwei Wochen nach Rechtskraft des Urteils bezüglich der Widerklageanträge zu 1. und 2. ein individualisiertes Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Kl. und Widerbeklagte darauf hinweist, dass die in den Anträgen der Widerklage zu 1. und 2. zitierten Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Kl. und Widerbeklagten sollte es dabei vorbehalten bleiben, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen (**Widerklageantrag zu 4**).

Nach Einholung einer Stellungnahme der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hat das LG die Klage als unzulässig abgewiesen und die Kl. auf die Widerklage hin verurteilt, in § 4 (1) ARB lediglich die Verwendung der Worte "und den Gegner" zu unterlassen und diesbezüglich alle ihre VN wie beantragt zu informieren, ferner die Abmahnpauschale iHv 260 EUR nebst Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Widerklage hat das LG abgewiesen. Das OLG hat die allein gegen die Entscheidung über die Widerklage gerichteten Berufungen beider Parteien zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Beide Parteien haben Revision eingelegt.

Keines dieser Rechtsmittel hat Erfolg.

1.3.1 Zur Revision und Anschlussrevision der Kl.:

a) Widerklageantrag zu 1)

Das Berufungsgericht hat den von der Kl. verwendeten § 4 (1) Buchst. c) ARB im Ergebnis zu Recht als unwirksam angesehen, soweit die Worte "und den Gegner" betroffen sind. Die Auslegung von § 4 (1) Buchst. c) ARB ergibt, dass zur Bestimmung des Versicherungsfalles auch die Tatsachenbehauptungen herangezogen werden sollen, die im Ausgangsstreit vom Gegner des VN aufgestellt werden, um die Interessenverfolgung dieses Gegners zu stützen. AVB sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Wortlaut der jeweiligen Klausel auszugehen. Der mit dem Bedingungsmerkmal verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den VN erkennbar sind. Nach diesem Auslegungsmaßstab hat der Senat in jüngerer Zeit an seiner früheren Rspr. zur Auslegung des § 14 (3) ARB 75 in Fällen, in denen der VN Ansprüche gegen einen anderen erhob (so genannte Aktivprozess-Fälle), aber auch in einem Fall, in dem sich der VN im Streit um Krankenversicherungsleistungen unter anderem gegen eine Aufrechnung seiner Anspruchsgegnerin mit Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung wehrte, schließlich auch in Fällen des so genannten Passivrechtsschutzes nicht mehr festgehalten. Der Senat hat in mehreren Entscheidungen geklärt, wie der Rechtsschutzfall unter Zugrundelegung der in § 14 (3) Satz 1 ARB 1975/1995 getroffenen Regelung zu bestimmen ist und darauf gestützt die zeitliche Einordnung und Begrenzung des versprochenen Versicherungsschutzes erfolgt. Danach wird der VN bei der Verfolgung eigener vertraglicher Ansprüche einen den Rechtsschutzfall iSv § 14 (3) Satz 1 ARB 1975/1995 auslösenden Verstoß allein in dem Fehlverhalten sehen, das er seinem Gegner zur Last legt und auf das er seinen Anspruch stützt, so dass es für die Festlegung des Versicherungsfalles allein auf die Tatsachen ankommt, mit denen der VN sein Rechtsschutzbegehren begründet.

Diese Auslegung des § 14 (3) Satz 1 ARB 1975/1995 ließ sich allerdings auf § 4 (1) Buchst. c) ARB des Streitfalles nicht übertragen. Das liegt daran, dass die letztgenannte Klausel die Frage des für die Bestimmung des Versicherungsfalles maßgeblichen Streitstoffes im Weiteren noch einmal wie folgt aufgreift:

"Hierbei berücksichtigen wir

- alle Tatsachen (das heißt konkrete Sachverhalte im Gegensatz zu Werturteilen),
- die durch Sie und den Gegner vorgetragen werden,
- um die jeweilige Interessenverfolgung zu stützen."

Mit diesem durch die Verwendung von Aufzählungspunkten auch graphisch exponierten, die Bestimmung des Versicherungsfalles weiter erläuternden Nachtrag wird dem durchschnittlichen VN deutlich vor Augen geführt, dass – ungeachtet seines Interesses, von seinem Rechtsschutzversicherer bei der Verfolgung eigener Interessen unterstützt zu werden – zur Bestimmung des Versicherungsfalles gleichermaßen sowohl der Tatsachenvortrag des VN als auch der seines Gegners heranzuziehen ist, auf den Letzterer seine Interessenverfolgung im Ausgangsstreit stützt.

Die Transparenzbedenken des Berufungsgerichts teilt der Senat nicht. Er hat bereits im Urt. v. 25.2.2015⁶ dargelegt, dass nach der allein maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen VN die Frage, auf wessen Behauptungen es bei der Festlegung des verstoßabhängigen Versicherungsfalles ankomme, nicht allein für die zeitliche, sondern auch die sonstige Charakterisierung des Versicherungsfalles bedeutsam ist, etwa wenn beurteilt werden muss, ob ein bestimmter Pflichtenverstoß einem Leistungsausschluss der ARB unterliegt. Der durchschnittliche VN wird dem Bedingungswortlaut des hier verwendeten § 4 (1) ARB nichts Anderes entnehmen. Die Formulierung

"Der Versicherungsfall ist

...

(c) in allen anderen Fällen der Zeitpunkt, zu dem Sie oder ein anderer (zum Beispiel der Gegner oder ein Dritter) gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften verstoßen hat oder verstoßen haben soll."

legt ihm nicht nahe, dass es bei der Bestimmung des Versicherungsfalles allein um dessen zeitliche Festlegung geht, denn er erkennt, dass diese zeitliche Festlegung gerade bei mehreren denkbaren Pflichtverstößen auch davon abhängt, welche Verstöße überhaupt dafür in den Blick zu nehmen sind. Insoweit trifft der Einwand der Kl. zu, dass die hier in Rede stehende Formulierung des § 4 (1) Buchst. c) ARB als Reaktion auf die neuere Rspr. des BGH für den durchschnittlichen VN erkennbar gerade klarstellt, dass für die Bestimmung des Versicherungsfalles auch auf die Behauptungen des Anspruchsgegners des VN abzustellen sein soll.

Diese nach Auffassung des Senats insoweit eindeutige Auslegung des § 4 (1) ARB stellt zugleich die der weiteren Inhaltskontrolle zugrunde zu legende "kundenfeindlichste Auslegung" dar. Dieser Inhaltskontrolle steht § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht entgegen. Kontrollfrei bleiben nach der Rspr. des Senats zu § 307 Abs. 3 BGB und der ihm entsprechenden Vorgängervorschrift des § 8 AGBG bloße Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistungen festlegen. Zu diesem kontrollfreien Bereich der Leistungsbeschreibung gehört § 4 (1) Buchst. c) ARB nicht, soweit die Klausel mit den Worten "und den Gegner" für die Festlegung des Versicherungsfalles auch auf die Tatsachenbehauptungen des Gegners des VN abstellt. Das Hauptleistungsversprechen des Rechtsschutzes bei Eintritt eines Versicherungsfalles, welcher in einem Verstoß des VN oder eines anderen gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften besteht, ist in § 4 (1) Buchst. c) Satz 1 ARB bereits so beschrieben, dass damit der wesentliche Vertragsinhalt bestimmt werden kann; diese Leistungsbeschreibung reicht aus, um einen wirksamen Vertrag anzunehmen. Dagegen modifiziert die nachfolgende Bestimmung, dass bei der Festlegung des Versicherungsfalles auch auf den Tatsachenvortrag des Gegners des VN im Ausgangsstreit abzustellen ist, den Anspruch auf Versicherungsschutz, weil dies gegebenenfalls zu einer zeitlichen Vorverlagerung des Versicherungsfalles in einen nicht versicherten Zeitraum führen kann.

Soweit § 4 (1) Buchst. c) ARB insoweit mittels der Worte "und den Gegner" die Bestimmung des Versicherungsfalles auch von den gegnerischen Tatsachenbehauptungen im Ausgangsstreit abhängig macht, hält die Klausel der Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie den VN entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine solche unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. So liegt der Fall hier. Auch

wenn das Versicherungsvertragsgesetz den Vertragsparteien hinsichtlich des Umfangs des Leistungsversprechens keine Vorgaben macht, besteht das Wesen des Vertrages im Versprechen einer Unterstützung der Interessenwahrnehmung des VN, der daran zu Recht eine Solidaritätserwartung knüpft. Der Senat hat deshalb bereits bei der Auslegung früherer Fassungen der Allgemeinen Rechtsschutzversicherungsbedingungen zum so genannten Vertragsrechtsschutz hervorgehoben, dass zum Kern des Leistungsversprechens des Rechtsschutzversicherers eine Solidaritätszusage gegenüber seinem VN zählt. Dieser Unterstützung ist es immanent, dass der Rechtsschutzversicherer bei der Bestimmung des Versicherungsfalles die Tatsachen zugrunde legt, mit denen der VN sein Rechtsschutzbegehren begründet, denn nur so wird diesem die erwartete Unterstützung seines Rechtsschutzversicherers zuteil. Dabei ist vor allem entscheidend, dass bei der Festlegung des für die Leistungspflicht des VR maßgeblichen Verstoßes noch kein Raum ist, Tatsachenbehauptungen einerseits des VN und andererseits des Anspruchsgegners jeweils auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen oder zu beweisen. In dieser Situation hätte es, wie der Senat mehrfach hervorgehoben hat, der Anspruchsgegner des VN, wäre auch auf sein Vorbringen abzustellen, in der Hand, dem VN den Rechtsschutz mittels bloßer Tatsachenbehauptungen von vorn herein zu entziehen, ohne dass es danach noch auf die Erfolgsaussichten der Interessenwahrnehmung oder Weiteres ankäme.

Der Umstand, dass für die Festlegung des Versicherungsfalles nach den hier vereinbarten Bedingungen (§ 4 (2) ARB) bei mehreren tatsächlichen oder behaupteten Rechtsverstößen all diejenigen außer Betracht bleiben, die mehr als ein Jahr vor Beginn des Versicherungsschutzes erfolgt sein sollen, ist – entgegen der Auffassung der Kl. – nicht geeignet, die Vertragszweckgefährdung zu kompensieren. Die Berücksichtigung des gegnerischen Vorbringens erscheint auch nicht deshalb als angemessen, weil – wie die Kl. geltend macht – der VN selbst ohnehin gehalten sei, seinem Rechtsschutzversicherer den gesamten für seine Interessenwahrnehmung maßgeblichen Sachverhalt einschließlich der Einwendungen des Gegners vorzutragen. Um die Erfolgsaussichten der Interessenwahrnehmung oder den Wahrheitsgehalt der Vorwürfe, auf die der VN sein Anliegen stützt, geht es dabei noch nicht. Deshalb kommt es an dieser Stelle auf die Schlüssigkeit, Substantiiertheit oder die Entscheidungserheblichkeit der Behauptungen des VN nicht an. Der VN ist entgegen der Auffassung der Kl. mithin im Rahmen von § 4 (1) Buchst. c) ARB nicht gehalten, zur Bestimmung des Versicherungsfalles bereits sämtliche Vorwürfe vorzutragen, die sein Gegner ihm anlastet.

Anders als die Kl. meint, erweist sich die vorstehend beanstandete Regelung auch nicht deshalb als interessengerecht, weil sie geeignet wäre, so genannten Zweckabschlüssen von Rechtsschutzversicherungsverträgen vorzubeugen. Der Senat hat bereits im Urt. v. 3.7.2019⁷ dargelegt, dass sich dem durchschnittlichen VN dieser Zweck im Zusammenhang mit einer Regelung, die die Bestimmung des Versicherungsfalles auch vom Vorbringen seines Anspruchsgegners abhängig macht, nicht erschließt.

b) Verurteilung zur Information über die Klauselunwirksamkeit.

Auch gegen diese Verurteilung wendet sich die Revision der Kl. ohne Erfolg. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, die Verpflichtung der Kl., die betroffenen VN

6 IV ZR 214/14, r+s 2015, 193.

7 IV ZR 111/18, BGHZ 222, 354 = r+s 2019, 461.

über die Unwirksamkeit der vorstehend beanstandeten Klausel zu informieren, könne auf § 8 Abs. 1 UWG gestützt werden, weil der Verstoß einer Klausel gegen § 307 BGB einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung iSv § 3 a UWG darstelle⁸. Die Revision der Kl. meint, die Frage, ob – und wenn ja unter welchen Voraussetzungen und Einschränkungen – aus § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG ein Folgenbeseitigungsanspruch bei Verwendung unwirksamer AGB-Klauseln folge, sei höchstrichterlich nicht abschließend geklärt. Dem kann nicht gefolgt werden. Der I. Zivilsenat des BGH hat dargelegt, dass die Vorschriften über die Kontrolle unwirksamer AGB gemäß § 1 UKlaG und des Lauterkeitsrechts nebeneinander anwendbar sind. Insbesondere ist eine Sperrwirkung des Rechtsfolgensystems des Unterlassungsklagengesetzes (nachfolgend nur noch UKlaG) mit Blick auf einen auf § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG gestützten Beseitigungsanspruch nicht aus systematischen Gründen anzunehmen, weil das UKlaG kein in sich geschlossenes Rechtsschutzsystem darstellt und der Gesetzgeber von einem gleichwertigen Nebeneinander der Anspruchs-systeme ausgeht. Dem schließt sich der erkennende Senat an. Mit der Frage, ob der aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucher-schützenden Vorschriften des Datenschutzrechts vom 17.2.2016 in § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG geregelte, tatbestandlich eingeschränkte Beseitigungsanspruch im Umkehrschluss zu der Annahme zwingt, der Gesetzgeber habe im Bereich des UKlaG gerade keinen generellen Beseitigungsanspruch schaffen wollen, hat sich der I. Zivilsenat befasst. Er hat dargelegt, dass den Gesetzesmaterialien die Annahme einer Sperrwirkung des § 1 UKlaG gegenüber der Vorschrift des § 8 UWG nicht entnommen werden kann, zumal der Gesetzgeber das grundsätzliche Bedürfnis nach einem den Verbraucherverbänden zustehenden Anspruch auf Beseitigung fortdauernder Wirkungen eines Verstoßes gegen verbraucher-schützende Vorschriften grundsätzlich anerkannt habe. Das Revisionsvorbringen gibt zu einer abweichenden Auffassung keinen Anlass. Auch mit der von der Revision aufgeworfenen Frage, inwieweit das Nebeneinander von UKlaG und Lauterkeitsrecht der Umsetzung der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 110 vom 1.5.2009 S. 30-36) dient, hat sich der I. Zivilsenat überzeugend befasst. Soweit die Revision meint, das Interesse an der Information über die Unwirksamkeit einer Klausel in AVB sei kein Kollektivinteresse, sondern es könnten insoweit nur die Individualinteressen zahlreicher Verbraucher kumulieren, verkennt sie die im Erwägungsgrund 3 der Richtlinie niedergelegte Zielsetzung. Anders als die Revision meint, geht die Verurteilung der Kl. zur Information über die Klauselunwirksamkeit nicht über die in § 8 UWG normierte Beseitigung der unzulässigen geschäftlichen Handlung hinaus. Sie ist allein darauf gerichtet, die jeweiligen VN bei Fortführung der betroffenen Versicherungsverhältnisse über die Unwirksamkeit der Klausel zu unterrichten. Es geht hier weder darum, den VN einen durch die Verwendung der beanstandeten Klausel verursachten Schaden zu ersetzen, noch sie anderweitig so zu stellen, als wären die Versicherungsverträge nicht abgeschlossen worden. Denn die Klausel kann in laufenden Verträgen den jeweiligen VN auch dann zu Fehlentscheidungen veranlassen, wenn sich die Kl. darauf nicht ausdrücklich beruft, etwa weil es zu gar keinem Kontakt zwischen den Vertragsparteien kommt. So kann ein VN der Klausel beispielsweise irrtümlich entnehmen, er habe in einem Ausgangsstreit infolge der Behauptungen seines Gegners keinen Versicherungsschutz, und sodann aus Kostengründen auf die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen verzichten. Im Übrigen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Verstoß der beanstandeten Klausel gegen § 307

BGB im Streitfall auch einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 3 a UWG darstellt.

1.3.2. Zur Revision des Bekl.:

Auch dieses Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

a) Widerklageantrag zu 1)

Die Vorinstanzen haben zu Recht angenommen, § 4 (1) Buchst. c) ARB sei wirksam, wenn darin die Worte "und den Gegner" gestrichen werden. Nach der Rspr. des BGH können inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen in AGB auch dann Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung sein, wenn sie in einem äußeren sprachlichen Zusammenhang mit anderen – unwirksamen – Regelungen stehen. Nur wenn der als wirksam anzusehende Teil im Gesamtgefüge des Vertrages nicht mehr sinnvoll, insbesondere der als unwirksam beanstandete Klauselteil von so einschneidender Bedeutung ist, dass von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden muss, ergreift die Unwirksamkeit der Teilklausel die Gesamtklausel. Die inhaltliche Trennbarkeit einer Klausel und damit die Möglichkeit ihrer Zerlegung in einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil ist immer dann gegeben, wenn der unwirksame Teil der Klausel gestrichen werden kann, ohne dass der Sinn des anderen Teils darunter leidet (sog. blue-pencil-test); ob beide Bestimmungen den gleichen Regelungsgegenstand betreffen, ist dabei unerheblich. Nach diesem Maßstab hat die Regelung über die Festlegung des so genannten verstoßabhängigen Versicherungsfalles auch dann Bestand, wenn der VR die durch den Gegner des VN vorgebrachten Tatsachen nicht berücksichtigen kann. Denn der verbleibende Sinn der Regelung wird dadurch nicht beeinträchtigt, sondern bleibt aus sich heraus verständlich und besagt, dass für die Festlegung des maßgeblichen Versicherungsfalles nur auf diejenigen Tatsachen abzustellen ist, die der VN vorträgt, um seine jeweilige Interessenverfolgung zu stützen.

Anders als der Bekl. meint, bestehen gegen die verbleibende Regelung keine Transparenzbedenken (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen VN verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, dass sie die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Diesen Anforderungen ist hier genügt. Zu Unrecht beanstandet der Bekl., mit dem verbleibenden Wortlaut schränke § 4 (1) Buchst. c) ARB die so genannte Drei-Säulen-Theorie deshalb ein, weil ihr zufolge gerade nicht sämtlicher, sondern nur derjenige Tatsachenvortrag zum Rechtsverstoß selbst zu berücksichtigen sei; die verallgemeinernde Formulierung, es sei auf alle Tatsachen abzustellen, welche der VN zur Stützung der "jeweiligen Interessenverfolgung" vorbringe, mache das nicht deutlich, weil sie gerade nicht hervorhebe, dass es allein um den Tatsachenvortrag zum behaupteten Rechtsverstoß gehe. Mit den als Drei-Säulen-Theorie bezeichneten Erwägungen hat der Senat keine gesetzesgleichen, allein Rechtsexperten zugänglichen Maßstäbe aufgestellt, an denen Rechtsschutzver-

8 BGH, Urt. v. 14.12.2017 – I ZR 184/15, VersR 2018, 422 "Klauselsetzung" Rn. 40 ff.

sicherungsbedingungen zur Bestimmung des Rechtsschutzfalles ohne Weiteres gemessen und je nach Abweichung oder Übereinstimmung als unwirksam oder wirksam qualifiziert werden können. Vielmehr hat der Senat lediglich aufgezeigt, von welchen Überlegungen sich der durchschnittliche VN bei seinem Verständnis einer Klausel wie § 14 (3) ARB 1975/1995 leiten lässt. Danach entnimmt der durchschnittliche VN dem Klauselwortlaut.

"... gilt der Versicherungsfall 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" (§ 14 (3) ARB 1975/1995, vgl. Senatsurt. v. 3.7.2019 – IV ZR 111/18, BGHZ 222, 354⁹ Rn. 2),

dass ein Rechtsschutzfall dann anzunehmen sei, wenn sein Vorbringen (erstens) einen objektiven Tatsachenkern – im Gegensatz zu einem bloßen Werturteil – enthalte, mit dem er (zweitens) den Vorwurf eines Rechtsverstößes verbinde und worauf er (drittens) seine Interessenverfolgung stütze.

Für die Inhaltskontrolle der hier in Rede stehenden Klausel des § 4 (1) Buchst. c) ARB ist deshalb nicht danach zu fragen, ob die Klausel mit den Vorgaben der Drei-Säulen-Theorie übereinstimmt. Vielmehr ist die Klausel zunächst nach den dafür geltenden Maßstäben (vgl. dazu oben unter II. 1. c) aa) (1) (a)) auszulegen, um zu ermitteln, welcher Klauselinhalt der nachfolgenden AGB-rechtlichen Prüfung zugrunde zu legen ist. Wie die Vorinstanzen zu Recht angenommen haben, versteht ein durchschnittlicher VN § 4 (1) Buchst. c) ARB – streicht man darin die Worte "und den Gegner" – nicht anders als die Klauseln zur Bestimmung des verstoßabhängigen Rechtsschutzversicherungsfalles, die der bisherigen Rspr. des Senats zugrunde gelegen haben. Deshalb kommt es für die Festlegung des Versicherungsfalles auch hier allein auf die Tatsachen an, mit denen der VN sein Rechtsschutzbegehren begründet. Dabei wird der VN bei der Verfolgung eigener vertraglicher Ansprüche einen den Rechtsschutzfall auslösenden Verstoß allein in dem Fehlverhalten sehen, das er seinem Gegner zur Last legt und auf das er seinen Anspruch stützt. Anders als die Revision des Bekl. meint, wird der durchschnittliche VN in dieser Erwartung nicht durch die Formulierung verunsichert: "um die jeweilige Interessenverfolgung zu stützen". Vielmehr wird er darin seine Erwartung bestätigt finden, dass nur die Tatsachen entscheidend sein sollen, die seinen gegenüber dem Anspruchsgegner erhobenen Vorwurf stützen, und nicht etwa Randgeschehen (Kolorit) über die zeitliche Einordnung des Versicherungsfalles entscheidet.

b) Widerklageantrag zu 2)

Dass das Berufungsgericht § 4 (4) Buchst. b) ARB für wirksam erachtet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Platzierung der Klausel erscheint sachgerecht, weder wird der durchschnittliche VN insoweit überrascht (§ 305 c Abs. 1 BGB) noch das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) verletzt. Der Vorwurf der Revision, es handele sich um einen sachlichen Risikoausschluss, welcher zwingend im Kontext zu § 3 ARB hätte geregelt werden müssen, greift nicht durch, denn es sprechen gewichtige Gründe dafür, die Regelung im systematischen Zusammenhang mit der Regelung über die Bestimmung des maßgeblichen Versicherungsfalles zu treffen. Soweit § 4 (4) ARB Fälle vom Versicherungsschutz ausnimmt, in denen der VN vor Beginn des Versicherungsschutzes einen Darlehens- oder Versicherungsvertrag geschlossen und ein Widerrufs- oder Widerspruchsrecht mit der Begründung ausgeübt hat, bei Vertragsschluss über ein solches Recht gar nicht oder nur unzureichend aufgeklärt bzw. belehrt worden zu sein, schließt dies den Streit

über Darlehens- oder Versicherungsverträge oder deren Widerruf/Widerspruch nicht vollständig, sondern nur für die in der Klausel näher beschriebene zeitliche Konstellation aus. Das steht in engem Zusammenhang mit der allgemeinen Frage, wie der maßgebliche Versicherungsfall zeitlich zu bestimmen ist. Die Platzierung der Klausel im Anschluss an die Regelung über die allgemeine Festlegung des maßgeblichen verstoßabhängigen Versicherungsfalles bietet eine ausreichende Gewähr dafür, dass der VN bei der Prüfung der Frage, ob ein Streit dem Versicherungsschutz unterfällt, auf die zeitliche Einschränkung aufmerksam wird.

§ 4 (4) Buchst. b) ARB ist entgegen der Auffassung des Bekl. auch nicht deshalb intransparent, weil die Klausel daran anknüpft, dass der VN ein Widerrufs- oder Widerspruchsrecht mit der Begründung für sich beansprucht, bei Abschluss des Darlehens- oder Versicherungsvertrages über das Widerrufs- oder Widerspruchsrecht gar nicht oder nur unzureichend aufgeklärt bzw. belehrt worden zu sein. Soweit die Revision des Bekl. darauf verweist, ein solcher Widerruf oder Widerspruch müsse als Gestaltungsrecht vom VN nicht begründet werden, beeinträchtigt dies die Verständlichkeit des § 4 (4) Buchst. b) ARB nicht. Vielmehr kann der durchschnittliche VN erfassen, dass der Ausschluss allein die Fälle betrifft, in denen ein Widerruf oder Widerspruch nur noch dann wirksam erklärt werden kann, wenn die betreffende Belehrung mangelhaft war, und der VN diesen Standpunkt – jedenfalls dem Rechtsschutzversicherer gegenüber – zur Begründung seines Deckungsverlangens auch einnimmt.

2. Vorerstreckungsklausel

BGH v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16¹⁰ („Intransparenz“)

Der Kl. begehrt von seinem beklagten Rechtsschutzversicherer die Bestätigung von Versicherungsschutz für die außgerichtliche Interessenwahrnehmung im Streit mit einer Bank um die Wirksamkeit eines Widerrufs seiner auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichteten Vertragserklärung. Der Kl. ist bei der Bekl. seit April 2010 nach Maßgabe Allgemeiner Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (im Folgenden ARB 2008) rechtsschutzversichert. In den ARB 2008 heißt es unter anderem:

"§ 2 Leistungsarten

... Je nach Vereinbarung umfasst der Versicherungsschutz

...

d) Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht

für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus privatrechtlichen Schuldverhältnissen und dinglichen Rechten ..."

"§ 4 Voraussetzungen für den Anspruch auf Rechtsschutz

(1) Anspruch auf Rechtsschutz besteht nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls

a) im Schadenersatz-Rechtsschutz gemäß § 2 a) ...

b) im Beratungs-Rechtsschutz für Familien-, Lebenspartnerschafts- und Erbrecht gemäß § 2 k) ...

c) in allen anderen Fällen von dem Zeitpunkt an, in dem der VN oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen hat oder begangen haben soll.

Die Voraussetzungen nach a) bis c) müssen nach Beginn des Versicherungsschutzes gemäß § 7 und vor dessen Beendigung eingetreten sein. ...

⁹ = r+s 2019, 461.

¹⁰ r+s 2018, 425.

(2) Erstreckt sich der Rechtsschutzfall über einen Zeitraum, ist dessen Beginn maßgeblich. Sind für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen mehrere Rechtsschutzfälle ursächlich, ist der erste entscheidend, wobei jedoch jeder Rechtsschutzfall außer Betracht bleibt, der länger als ein Jahr vor Beginn des Versicherungsschutzes für den betroffenen Gegenstand der Versicherung eingetreten oder, soweit sich der Rechtsschutzfall über einen Zeitraum erstreckt, beendet ist.

(3) Es besteht kein Rechtsschutz, wenn

a) eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den Verstoß nach Absatz 1 c) ausgelöst hat;

..."

Bereits am 9.7.2008 hatte der Kl. mit einer Bank einen Vertrag über drei Darlehen zur Finanzierung eines Grundstückskaufs abgeschlossen und nachfolgend zunächst die vereinbarten Zins- und Tilgungsraten gezahlt. Mit Anwaltsschreiben vom 10.12.2014 erbat er von der Bekl. eine Deckungszusage für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung im Zusammenhang mit dem Widerruf seiner auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Vertragserklärungen. Die Bekl. lehnte dies ab. Mit Schreiben an die Bank vom 20.3.2015 widerrief der Kl. seine auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Vertragserklärung und machte dabei geltend, er könne das Widerrufsrecht infolge einer rechtlich unzureichenden Widerrufsbelehrung nach wie vor ausüben. Nachfolgend wies die Bank den Widerruf als verspätet zurück. Das AG hat die Bekl. antragsgemäß zur Bestätigung des begehrten Deckungsschutzes verurteilt. Auf die Berufung der Bekl. hat das LG die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kl. die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Zutreffend legt das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde, dass der Rechtsschutzfall erst in versicherter Zeit durch die Weigerung der Bank eingetreten ist, die Wirksamkeit des vom Kl. erklärten Widerrufs anzuerkennen. Für die Festlegung des dem Vertragspartner des VN vorgeworfenen Pflichtenverstößes iSv § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) ARB 2008 ist der Tatsachenvortrag entscheidend, mit dem der VN diesen Verstoß begründet. Als frühestmöglicher Zeitpunkt kommt dabei das dem Anspruchsgegner vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten in Betracht, aus dem der VN seinen Anspruch herleitet. Die insoweit vom Senat für die Weigerung eines Lebensversicherers, das Widerrufsrecht des VN anzuerkennen, aufgestellten Grundsätze lassen sich auf die Weigerung der Bank, das Widerrufsrecht des Darlehens- und VN anzuerkennen, übertragen. Auch im Streitfall begründet der Kl. sein Begehren nach Rechtsschutz von vornherein mit dem Vorwurf, seine Anspruchsgegnerin bestreite zu Unrecht seine Berechtigung, die Darlehensvertragserklärungen noch zu widerrufen. Dieser der Anspruchsgegnerin angelastete Verstoß liegt in versicherter Zeit.

Zu Recht geht das Berufungsgericht weiter davon aus, dass die nach der Behauptung des Kl. fehlerhafte Widerrufsbelehrung keinen Versicherungsfall iSv § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) ARB 2008 darstellt. Die unzureichende Belehrung über sein Widerrufsrecht wirft der Kl. seiner Anspruchsgegnerin nicht als Pflichtenverstoß vor, der – ähnlich einer Schadensersatzleistung – durch eine Ersatzleistung kompensiert werden müsste. Dem Kl. geht es nicht darum, nachträglich eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt zu bekommen, er möchte vielmehr den Darlehensvertrag rückabwickeln und dazu geltend machen, ihm sei das Widerrufsrecht erhalten geblieben. Unter Zugrundelegung dessen liegt der der Anspruchsgegnerin vom Kl. vorgeworfene Pflichtenverstoß erst im Bestreiten der Fortgeltung dieses Widerrufsrechtes.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, der Deckungsanspruch des Kl. scheitere an der so genannten Vorerstreckungsklausel des § 4 Abs. 3 Buchst. a) ARB 2008, denn diese Klausel ist intransparent und mithin nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Nach ganz herrschender Meinung enthält die Klausel keine zusätzliche Beschreibung des Rechtsschutzfalles, sondern stellt eine selbständige, zeitlich begrenzte Leistungsausschlussklausel dar, die so genannten Zweckabschlüssen von Rechtsschutzversicherungen entgegenwirken soll. Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen VN verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, dass sie die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Bei Risikoausschlussklauseln geht das Interesse des VN in der Regel dahin, dass der Versicherungsschutz nicht weiter verkürzt wird, als der erkennbare Zweck der Klausel dies gebietet. Der durchschnittliche VN braucht nicht damit zu rechnen, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht. Deshalb sind Risikoausschlussklauseln nach st. Rspr. des Senats eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert.

Die nach diesen Maßstäben geforderte hinreichend klare Aussage darüber, inwieweit der in § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) ARB 2008 versprochene Versicherungsschutz eingeschränkt sein soll, trifft die Vorerstreckungsklausel nicht. Zweifel bestehen insoweit schon hinsichtlich der Voraussetzung einer vorvertraglichen Willenserklärung oder Rechtshandlung. Zwar verwendet die Klausel mit dem Begriff der Willenserklärung einen fest umrissenen Begriff der Rechtsprache, bei dem nach st. Rspr. des Senats im Zweifel anzunehmen ist, dass auch die AVB darunter nichts anderes verstehen wollen. Ob das für den alternativ verwendeten Begriff der Rechtshandlung in gleicher Weise gilt, erscheint aber fraglich. Das Gesetz misst dem Begriff der Rechtshandlung keinen durchgehend einheitlichen Sinn bei. So ist der Begriff der Rechtshandlung im Insolvenzanfechtungsrecht weit auszulegen und bezeichnet dort jedes von einem Willen getragene Handeln vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das eine rechtliche Wirkung auslöst. Ob sich ein so weites Verständnis des Begriffs in Anbetracht der gebotenen engen Auslegung für die Beschreibung der Voraussetzungen eines Leistungsausschlusses in AVB eignet und ob insoweit eine einschränkende Klauselauslegung geboten erscheint, ist umstritten. Der Senat hat erhebliche Zweifel, ob sich diese Einschränkungen dem durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten VN, auf dessen Verständnismöglichkeiten – und auch Interessen – es bei der Klauselauslegung nach st. Rspr. des Senats maßgeblich ankommt, erschließen.

Letztlich kann allerdings offenbleiben, ob die Vorerstreckungsklausel schon wegen der Voraussetzung einer Rechtshandlung intransparent ist. Denn jedenfalls ist die von der Vorerstreckungsklausel weiter vorausgesetzte Ursächlichkeit der Willenserklärung oder Rechtshandlung für den späteren Verstoß iSv § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) ARB 2008 nicht klar und durchschaubar beschrieben. Nach dem Klauselwortlaut soll kein Rechtsschutz bestehen, wenn die vor Versicherungsbeginn vorgenommene Willenserklärung oder Rechtshandlung den Verstoß „ausgelöst“ hat. Damit wird dem VN nicht nachvollziehbar verdeutlicht, in welchen Fällen kein Ver-

sicherungsschutz besteht. Ob damit aber lediglich die so genannte *conditio-sine-qua-non*-Formel im Sinne adäquater Kausalität eingeschränkt, ein weiter gehendes Unmittelbarkeitserfordernis oder ein die Zurechnung begrenzendes Kausalitätskriterium ganz eigener Art aufgestellt werden soll, erschließt sich dem durchschnittlichen VN, der in der juristischen Kausalitätslehre nicht bewandert ist, nicht. In der Rspr. und juristischen Literatur besteht allerdings weitgehende Einigkeit darüber, dass das Kausalitätserfordernis der Vorerstreckungsklausel sowohl mit Blick auf das Ziel, Zweckabschlüssen entgegenzuwirken, als auch wegen des Grundsatzes, dass Risikoausschlussklauseln den Versicherungsschutz nicht weiter einschränken dürfen, als ihr Zweck es erfordert, einschränkend auszulegen ist. Wie diese Einschränkung zu erfolgen hat, ist dagegen umstritten. Dass mit den von der Literatur und Rspr. verwendeten Synonymen für das bedingungsgemäße "Auslösen" selbst für Fachjuristen keine praktikable Präzisierung des Kausalitätserfordernisses der Vorerstreckungsklausel einhergeht, zeigt die auf der Grundlage dieser Auslegung entstandene Kasuistik. Der Rspr. ist es bisher nicht gelungen, verlässliche abstrakt-generelle Kriterien für die Auslegung des Begriffs "auslösen" zu erarbeiten. Der dargelegten mangelnden Transparenz der Vorerstreckungsklausel lässt sich auch nicht entgegenhalten, es komme nach dem Bedingungswortlaut ohnehin allein auf die objektive Sachlage und nicht darauf an, ob der VN erkennen könne, dass eine Willenserklärung oder Rechtshandlung den späteren Verstoß auslöse. Denn gerade diese rein objektive Ausrichtung der Klausel verhindert, dass dem VN hinreichend verdeutlicht wird, welche Lücken sein Versicherungsschutz infolge des Risikoausschlusses aufweist. Nimmt der durchschnittliche VN vor dem Hintergrund der gebotenen engen Auslegung von Risikoausschlussklauseln das für ihn noch erkennbare Ziel der Vorerstreckungsklausel in den Blick, so genannten Zweckabschlüssen entgegenzutreten, wird er daraus allenfalls folgern, dass solche Versicherungsfälle vom Deckungsschutz ausgenommen werden, deren Anbahnung ihm schon bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung bekannt ist. Denn nur insoweit lässt sich von einem "Zweckabschluss" der Rechtsschutzversicherung, d.h. einem Abschluss sprechen, der gezielt darauf gerichtet ist, Versicherungsschutz für ein Risiko zu erlangen, dessen Eintritt sich für den VN im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits abzeichnet. Auf ein solches Wissen des VN stellt die Klausel aber gerade nicht ab, sondern versagt den Versicherungsschutz auch in Fällen, in denen sich erst nach Abschluss der Rechtsschutzversicherung im Nachhinein bei objektiver rechtlicher Betrachtung herausstellt, dass eine vor Vertragsschluss bewirkte Willenserklärung oder Rechtshandlung geeignet war, den späteren Rechtsschutzfall auszulösen. Damit wird es dem durchschnittlichen VN, dem unter anderem Rechtsschutz für rechtliche Auseinandersetzungen auch im Rahmen laufender Verträge versprochen wird (vgl. § 2 Buchst. d ARB 2008), bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung unmöglich gemacht zu erkennen, in welchem Umfang dieses Leistungsversprechen durch die Vorerstreckungsklausel eingeschränkt wird. Denn mit einer Prognose über das Ergebnis einer späteren nachträglichen objektiv-rechtlichen Bewertung der Ursächlichkeit einer vorvertraglichen Willenserklärung oder Rechtshandlung für den Rechtsschutzfall ist er überfordert.

3. Schadensminderungsklausel

BGH v. 14.8.2019 – IV ZR 279/17¹¹ („Intransparenz Schadensminderungsklausel“)

Der Kl. nimmt den beklagten Rechtsschutzversicherer auf Freistellung von Vergütungsansprüchen eines Sachverständi-

gen in Anspruch. Der Kl. ist mitversicherte Person eines bei der Bekl. unterhaltenen Rechtsschutzversicherungsvertrages. Dem Vertrag liegen unstreitig die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung 2010 (im Folgenden: ARB) zugrunde, in denen es heißt:

"§ 17 Verhalten nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls

(1) Wird die Wahrnehmung rechtlicher Interessen des VN nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls erforderlich, hat er

...

c) soweit seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden,

...

bb) für die Minderung des Schadens im Sinne des § 82 VVG zu sorgen. Dies bedeutet, dass die Rechtsverfolgungskosten so gering wie möglich gehalten werden sollen. Von mehreren möglichen Vorgehensweisen hat der VN die kostengünstigste zu wählen, in dem er z. B. (Aufzählung nicht abschließend):

- nicht zwei oder mehrere Prozesse führt, wenn das Ziel kostengünstiger mit einem Prozess erreicht werden kann (z. B. Bündelung von Ansprüchen oder Inanspruchnahme von Gesamtschuldnern als Streitgenossen, Erweiterung einer Klage statt gesonderter Klageerhebung),
- auf (zusätzliche) Klageanträge verzichtet, die in der aktuellen Situation nicht oder noch nicht notwendig sind,
- vor Klageerhebung die Rechtskraft eines anderen gerichtlichen Verfahrens abwartet, das tatsächliche oder rechtliche Bedeutung für den beabsichtigten Rechtsstreit haben kann,
- vorab nur einen angemessenen Teil der Ansprüche einklagt und die etwa nötige gerichtliche Geltendmachung der restlichen Ansprüche bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Teilansprüche zurückstellt,
- in allen Angelegenheiten, in denen nur eine kurze Frist zur Erhebung von Klagen oder zur Einlegung von Rechtsbehelfen zur Verfügung steht, dem Rechtsanwalt einen unbedingten Prozessauftrag zu erteilen, der auch vorgerichtliche Tätigkeiten mit umfasst.

Der VN hat zur Minderung des Schadens Weisungen des VR einzuholen und zu befolgen. Er hat den Rechtsanwalt entsprechend der Weisung zu beauftragen.

...

(6) Wird eine der in den Absätzen 1 ... genannten Obliegenheiten vorsätzlich verletzt, verliert der VN seinen Versicherungsschutz. Bei grob fahrlässiger Verletzung einer Obliegenheit ist der VR berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des VN entsprechenden Verhältnis zu kürzen. ...

(7) Der VN muss sich bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten die Kenntnis und das Verhalten des von ihm beauftragten Rechtsanwalts zurechnen lassen, sofern dieser die Abwicklung des Rechtsschutzfalls gegenüber dem VR übernimmt.

..."

Nachdem gegen den Kl. ein Bußgeldbescheid ergangen war, weil er den erforderlichen Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug nicht eingehalten habe, beauftragte er einen Rechtsanwalt mit seiner Verteidigung. Dieser erbat von der Bekl. eine Kostendeckungszusage für ein Sachverständigen-gutachten, welche die Bekl. wie folgt erteilte:

"Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt ...,

bedingungsgemäß bestätigen wir Kostenschutz für ein Sachverständigen-gutachten.

Bitte beauftragen Sie hiermit die ... Sachverständigen-gesellschaft ...

Bitte betrachten Sie dieses als Weisung im Sinne unserer Versicherungsbedingungen und des Versicherungsvertragsgesetzes!"

Der anwaltliche Vertreter des Kl. beauftragte einen anderen Sachverständigen, der 711,80 EUR brutto berechnete. Die Bekl. erstattete 500 EUR. Zur Freistellung von der darüber

11 BGHZ 223, 57 = r+s 2019, 582.

hinausgehenden Vergütung sieht sie sich nicht verpflichtet, weil bei Beauftragung der von ihr benannten Sachverständigen-gesellschaft lediglich eine Vergütung von 400 EUR netto angefallen wäre. Mit seiner Klage begehrt der Kl. die Verurteilung der Bekl. zur Freistellung von den restlichen Gutachterkosten iHv 211,80 EUR nebst Zinsen. Das AG hat die Klage abgewiesen, das LG die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt er das Klagebegehren weiter. Im Revisionsverfahren hat die Bekl. die Klageforderung vor Beginn der mündlichen Verhandlung anerkannt und unter Vorlage von Belegen vorgetragen, nach Erlass des Berufungsurteils eine Freistellungserklärung abgegeben sowie den genannten Betrag nebst Zinsen an das vom anwaltlichen Vertreter des Kl. beauftragte Sachverständigenbüro gezahlt zu haben. Der Kl. hat erklärt, keinen Antrag auf Erlass eines Anerkenntnisurteils zu stellen; zur Frage der Erfüllung der Klageforderung wolle er keine Stellung nehmen.

Die Revision hat Erfolg.

Die Bekl. ist allerdings nicht nach § 307 Satz 1 ZPO ihrem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen. In der Revisionsinstanz ergeht ein Anerkenntnisurteil nur auf gesonderten Antrag des Kl. (§ 555 Abs. 3 ZPO). An einem solchen Antrag fehlt es im Streitfall. Entgegen der Auffassung der Bekl. gilt das Antragserfordernis nach § 555 Abs. 3 ZPO auch im Hinblick auf ein bereits vor Beginn der mündlichen Revisions-verhandlung erklärtes Anerkenntnis. § 555 Abs. 3 ZPO differenziert nicht danach, in welchem Stadium des Revisionsverfahrens das Anerkenntnis abgegeben worden ist. Das Antragserfordernis nach § 555 Abs. 3 ZPO unterscheidet sich insofern von dem Einwilligungserfordernis für die Revisions-rücknahme gemäß § 565 Satz 2 ZPO. Nach § 565 Satz 2 ZPO kann die Revision ohne Einwilligung des Revisions-beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Revisionsbeklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden. Eine entsprechende zeitliche Voraussetzung sieht § 555 Abs. 3 ZPO für das Antragserfordernis nicht vor. Angesichts des klaren Wortlauts des § 555 Abs. 3 ZPO ließe sich eine Beschränkung seines Anwendungsbereichs auf Anerkenntnisse, die erst nach Beginn der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, nur durch eine teleologische Reduktion der Bestimmung erreichen. Eine teleologische Reduktion setzt indessen eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Bekl. gemäß § 17 Abs. 1 c) bb), Abs. 6 Satz 1 ARB, § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei, weil der Kl. durch die kostenauslösende Beauftragung eines anderen Sachverständigen wider die Weisung der Bekl. gegen seine Verpflichtung zur Schadensminderung verstoßen habe. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Aus § 17 Abs. 1 c) bb) ARB ergibt sich die Leistungsfreiheit der Bekl. schon deshalb nicht, weil die Klausel intransparent ist. Der durchschnittliche VN, der sich bemüht zu verstehen, was die nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls zu erfüllende Obliegenheit von ihm verlangt, wird erkennen, dass er für eine Minderung des Schadens im Sinne des § 82 VVG zu sorgen hat und dieser Schaden in den Rechtsverfolgungskosten liegt, die so gering wie möglich gehalten werden sollen. Er wird der Frage nachgehen, um welche Kosten es gehen kann. Aus dem in § 5 ARB genannten Leistungsumfang wird er ersehen, dass die gesetzliche Vergütung eines für ihn tätigen Rechtsanwalts in Betracht kommt, ferner Gerichtskosten, die Entschädigung von Zeugen, Gebühren eines Schlichtungsverfahrens, Kosten in Verfahren vor Verwaltungsbehörden, die Vergütung von Sachverständigen, Reisekosten sowie die Kosten eines Gegners. Damit wird der

VN auf zahlreiche kostenrechtliche Bestimmungen einschließlich umfangreicher Kosten- und Vergütungsverzeichnisse und Gebärentabellen verwiesen. Er muss, um – wie von ihm verlangt – von mehreren möglichen Vorgehensweisen die kostengünstigste zu wählen, die für seinen Rechtschutzfall maßgeblichen Kostenbestimmungen ermitteln und vorausschauend beurteilen, welche Kosten für die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen objektiv erforderlich und welche vermeidbar sind. Ferner muss er in seine Überlegungen einbeziehen, dass bei mehreren in Betracht kommenden Vorgehensweisen die Wahl der nicht kostengünstigsten Möglichkeit nur ausscheidet, soweit seine – des VN – Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden. Wendet sich der um Verständnis bemühte VN sodann den in der Klausel angeführten – nicht abschließenden – Beispielen zu, wird er diesen entnehmen, dass von ihm in den dort genannten Fallgestaltungen die jeweils kostengünstigere Möglichkeit zu wählen ist, soweit seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden. Um dies beurteilen zu können, wird ihm einerseits eine rechtliche Abwägung abverlangt, ob ihm das kostengünstigere Vorgehen zumutbar ist. Andererseits muss er entscheiden, welches der unterschiedlichen Verhaltensgebote für ihn verbindlich ist, ob er sich etwa an die Vorgabe hält, die Klage zu erweitern, oder aber – wie ihm die weiteren Beispiele gleichermaßen nahe legen – auf noch nicht notwendige zusätzliche Klageanträge verzichtet und die Rechtskraft eines anderen gerichtlichen Verfahrens abwartet. Schließlich wird der verständige VN erkennen, dass er Weisungen des VR einzuholen und zu befolgen sowie seinen Rechtsanwalt entsprechend der Weisung zu beauftragen hat, und zwar jeweils zur Minderung des Schadens. Weisungen wird er danach nur für relevant halten, soweit er nach Maßgabe aller zuvor angestellten Erwägungen für die Minderung des Schadens zu sorgen hat.

Mit diesem Inhalt wird die Klausel dem Erfordernis des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nach ausreichender Transparenz nicht gerecht und ist deshalb unwirksam. Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen VN verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, dass sie die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Diesen Anforderungen genügt die Klausel nicht. Der um Verständnis bemühte VN kann nicht erkennen, welches bestimmte Verhalten von ihm verlangt wird, um seinen Anspruch auf die Versicherungsleistung nicht zu gefährden. Es ist für ihn unmöglich zu erkennen, welche Tatbestände Kosten auslösen, wie hoch die Kosten sind und wie er sein Rechtsschutzziel auf kostengünstige Weise erreicht. Er muss zudem in seine Überlegungen verschiedene alternative Vorgehensweisen einbeziehen und deren jeweilige Auswirkungen in rechtlicher Hinsicht bewerten und gegeneinander abwägen, um beurteilen zu können, ob sich mit einer kostengünstigeren Vorgehensweise das angestrebte Rechtsschutzziel erreichen lässt oder ob das höhere Kosten auslösende Vorgehen derart gewichtige Vorteile bietet, dass ihn der VR ohne unbillige Beeinträchtigung seiner – des VN – Interessen nicht auf die kostengünstigere Alternative verweisen kann. Daran ändert sich für den durchschnittlichen VN auch dadurch nichts, dass ihm die Klausel zusätzlich abverlangt, zur Minderung des Schadens Weisungen des VR einzuholen und zu befolgen und seinen Rechtsanwalt entsprechend der Wei-

sung zu beauftragen. Hält sich der verständige VN an dieses Verhaltensgebot, muss er gleichermaßen eine Entscheidung darüber treffen, ob er auf die Weisung des VR Rücksicht zu nehmen hat, weil sie seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt, oder ob er eine andere Rechtsverfolgung bevorzugen darf, weil diese gegenüber dem ihm vom VR angesonnenen Verhalten gewichtige Vorteile zur effektiven Erreichung des angestrebten Rechtsschutzziels bietet, sich daher die Weisung des VR über seine – des VN – berechtigten Interessen hinwegsetzt und ihm deren Befolgung unzumutbar ist.

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass der durchschnittliche, nicht juristisch vorgebildete VN nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls regelmäßig anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen wird. Das führt nicht dazu, dass bei der Beurteilung seiner Verständnismöglichkeiten auf die Kenntnisse eines Rechtsanwalts oder eines anwaltlich beratenen VN abzustellen wäre.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung gilt etwas anderes auch nicht deshalb, weil § 17 Abs. 1 c) bb) ARB auf § 82 VVG verweist und vom Klauselverfasser keine größere sprachliche Präzision verlangt werden dürfe, als sie der Gesetzgeber bei der Formulierung dieser Norm an den Tag gelegt habe. Die Zulässigkeit der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in abstrakt generellen Gesetzen kann nicht ohne weiteres auf Regelungen in allgemeinen Geschäfts- oder Versicherungsbedingungen übertragen werden, mit denen Verwender die Rechte und Pflichten innerhalb konkreter Vertragsverhältnisse einseitig festlegen. Allerdings ist die bloße Wiedergabe einer gesetzlichen Regelung in AVB in den Fällen jedenfalls auf ihre Transparenz zu prüfen, in denen über die gesetzliche Regelung hinaus ein nicht zu übergehendes Bedürfnis des VN nach weiterer Unterrichtung besteht. Ergänzt eine Klausel Rechtsvorschriften oder füllt sie diese aus, indem sie entweder vom Gesetz eröffnete Spielräume ausfüllt oder sich die zitierte Vorschrift als von vornherein ausfüllungsbedürftig erweist, kann kontrolliert werden, ob und wie der Verwender das Gesetz ergänzt hat. So liegt es hier. § 17 Abs. 1 c) bb) ARB nimmt zwar in Satz 1 auf § 82 VVG Bezug und lehnt sich in Satz 4 an § 82 Abs. 2 Satz 1 VVG an. Die Klausel wiederholt das Gesetz aber nicht lediglich, sondern konkretisiert es. So erhält etwa die Bezugnahme auf § 82 VVG in Satz 1 durch den folgenden Satz einen eigenen Regelungsgehalt, wonach Schadensminderung bedeutet, dass die Rechtsverfolgungskosten so gering wie möglich gehalten werden sollen, wofür nach Satz 3 von mehreren möglichen Vorgehensweisen die kostengünstigste zu wählen ist. Auch Satz 4, nach dem der VN zur Minderung des Schadens Weisungen des VR einzuholen und zu befolgen hat, gibt entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht lediglich den Gesetzeswortlaut von § 82 Abs. 2 Satz 1 VVG wieder, sondern bezieht sich auf die in den voranstehenden Sätzen mit näheren Vorgaben konkretisierte Schadensminderung. § 17 Abs. 1 c) bb) ARB ist somit nicht als bloße Gesetzeswiedergabe insgesamt der Inhaltskontrolle entzogen.

Die Bekl. ist auch deshalb nicht nach § 17 Abs. 1 c) bb) ARB leistungsfrei, weil der Kl. nicht schuldhaft iSv § 17 Abs. 6 ARB gehandelt hat. Nicht der Kl., sondern sein Rechtsanwalt hat einen anderen als den ihm – dem Rechtsanwalt – von der Bekl. benannten Sachverständigen beauftragt. Einen darin etwa liegenden Fehler des Rechtsanwalts muss sich der Kl. im Verhältnis zur Bekl. weder nach allgemeinen Grundsätzen (unten a)) noch nach § 17 Abs. 7 ARB (unten b))

zurechnen lassen. § 278 BGB gilt für versicherungsrechtliche Obliegenheiten nicht. Anders als die Revisionserwiderung meint, war der Rechtsanwalt nicht Repräsentant des Kl. In der Rechtsschutzversicherung geht es nicht um Risikoverwaltung im engeren Sinne wie in der Sachversicherung. Auch Vertragsverwaltung liegt nicht vor, wenn der Rechtsanwalt – wie im Streitfall – nicht mit der umfassenden Betreuung des Vertragsverhältnisses zum VR, sondern mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen in einem Einzelfall betraut wird. Wissensvertretung und Wissenserklärungsververtretung kommen für die Zurechnung des anwaltlichen Verhaltens, einen anderen als den von der Bekl. benannten Sachverständigen zu beauftragen, nicht in Betracht; um Wissenszurechnung oder die Zurechnung von Erklärungen über bestimmte Sachverhalte geht es im Streitfall nicht.

Eine Zurechnung nach § 17 Abs. 7 ARB scheidet aus, weil die Klausel, nach der sich der VN bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten die Kenntnis und das Verhalten des von ihm beauftragten Rechtsanwalts zurechnen lassen muss, sofern dieser die Abwicklung des Rechtsschutzfalls gegenüber dem VR übernimmt, unwirksam ist. Sie überträgt das Zurechnungsmodell des § 278 BGB auf die Obliegenheiten des VN und setzt sich damit in Widerspruch zu der Rspr., die dem VN das Handeln und Wissen eines Dritten nur in engen Grenzen zurechnet und die Repräsentanteneigenschaft des Dritten nur unter besonderen Voraussetzungen bejaht. Eine weitergehende Haftung des VN hat die höchstrichterliche Rspr. immer abgelehnt. § 17 Abs. 7 ARB sieht dagegen eine uneingeschränkte Zurechnung unabhängig von diesen Voraussetzungen vor. Die Klausel ist deshalb mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, zu der auch alle von Rspr. und Lehre durch Auslegung, Analogie oder Rechtsfortbildung aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen hergeleiteten Rechtssätze gehören.

Die Bekl. ist auch nicht nach § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei. Das Berufungsgericht nimmt im Ausgangspunkt zutreffend an, dass § 82 VVG grundsätzlich auf die Rechtsschutzversicherung als Schadensversicherung anwendbar ist; richtig ist auch, dass es sich bei den Sachverständigenkosten als Kosten der Wahrnehmung rechtlicher Interessen um den Schaden iSv § 82 Abs. 1 VVG handelt. Der Kl. hat allerdings die Obliegenheiten, nach Möglichkeit für die Minderung des Schadens zu sorgen (§ 82 Abs. 1 VVG), diesbezügliche Weisungen der Bekl., soweit für ihn zumutbar, zu befolgen und Weisungen einzuholen, wenn die Umstände dies gestatten, (§ 82 Abs. 2 VVG) nicht mit der Folge verletzt, dass die Bekl. nach § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei wäre. Das oben (unter 2.) zu § 17 ARB Gesagte gilt insoweit entsprechend. Auch die gesetzliche Obliegenheit zur Schadensminderung richtet sich an den VN, der sich Fehler seines Rechtsanwalts regelmäßig nicht zurechnen lassen muss.

Die Revision ist nicht deswegen zurückzuweisen, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis richtig wäre (§ 561 ZPO). Der Vortrag der Bekl. im Revisionsverfahren, sie habe nach Erlass des Berufungsurteils eine Freistellungserklärung abgegeben und den geforderten Betrag nebst Zinsen an das vom anwaltlichen Vertreter des Kl. beauftragte Sachverständigenbüro gezahlt, unterliegt gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts. Aus § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO ergibt sich, dass das Revisionsgericht grundsätzlich den Sach- und Streitstand der letzten mündlichen Verhandlung zweiter Instanz zugrunde zu legen hat. Ausnahmsweise hat es auch materiell-rechtlich relevante Tatsachen zu berücksichtigen, die nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstan-

den sind, wenn sie unstreitig sind und schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier jedoch nicht vor, weil der Berücksichtigung des genannten Vortrags – selbst wenn man ihn als unstreitig ansähe – der Bekl. im Streitfall der von § 555 Abs. 3 ZPO geschützte Belang des Kl. entgegensteht, ein mit einer Begründung versehenes Streitiges Revisionsurteil zu erhalten. Das dem Kl. zu diesem Zweck durch § 555 Abs. 3 ZPO eingeräumte Wahlrecht würde praktisch unterlaufen, wenn das Revisionsgericht den vom Bekl. während des Revisionsverfahrens geschaffenen, neben dem Anerkenntnis stehenden materiellen Erfüllungseinwand ungeachtet des schutzwürdigen Interesses des Kl. an einem streitigen Urteil berücksichtigen müsste. Denn dies zwänge den Kl. zur Vermeidung des sicheren Unterliegens faktisch dazu, entweder den Erlass eines Anerkenntnisurteils zu beantragen oder den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, wobei sich der Bekl. der Erledigungserklärung – gegebenenfalls sogar unter ausdrücklicher Anerkennung der Kostentragungspflicht – mit der Folge anschließen könnte, dass kein Streitiges Revisionsurteil, sondern lediglich eine Kostenentscheidung nach § 91 a Abs. 1 ZPO erginge. Diese Konsequenz widerspräche der Intention des Gesetzes, den Kl. im Fall eines Anerkenntnisses in die Lage zu versetzen, ein begründetes Revisionsurteil zu erstreiten. Dementsprechend ist der Gesetzgeber ausdrücklich davon ausgegangen, dass es für die neu geschaffenen Regelungen in § 555 Abs. 3 ZPO und § 565 Satz 2 ZPO keine Rolle spiele, "ob der Bekl. die Klageforderung vor Abschluss des Revisionsverfahrens ausgleicht, da die Einwendung der Erfüllung erst nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz entstanden ist und daher als Tatsache – wie die Zäsur des § 767 Abs. 2 zeigt – im Rahmen des Revisionsverfahrens keine Berücksichtigung mehr findet".

4. Leistungsausschlüsse

4.1. BGH v. 6.3.2019 – IV ZR 72/18¹² („Anstellungsverträge gesetzlicher Vertreter juristischer Personen“)

Der Kl. begehrt aus einer Rechtsschutzversicherung die Freistellung von Rechtsanwaltskosten. Die Bekl. ist vom VR als Schadensabwicklungsunternehmen mit der Leistungsbearbeitung beauftragt. Dem Versicherungsvertrag liegen "Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 1975/2001)# des VR zugrunde (im Folgenden: ARB 1975/2001). Versichert ist unter anderem Familien- und Verkehrs-Rechtsschutz für Lohn- und Gehaltsempfänger, der nach § 26 Abs. 3 Buchst. c) ARB 1975/2001 "die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Arbeitsverhältnissen" umfasst. Gemäß § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 bezieht sich der Versicherungsschutz "nicht auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen ... aus Anstellungsverträgen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen".

Der Kl. war bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) beschäftigt. Im April 2014 schloss er mit dieser einen neuen Vertrag ab, der folgende Präambel enthielt:

"Der Arbeitnehmer ist seit dem 1.12.2013 [...] als "Leiter Produktmanagement/Einkauf, Mitglied der Geschäftsleitung" für den Arbeitgeber tätig. Es ist beabsichtigt, den Arbeitnehmer im Laufe des Geschäftsjahres 2014 in die Geschäftsführung des Arbeitgebers zu berufen. Im Hinblick auf die Berufung des Arbeitnehmers in die Geschäftsführung soll bereits jetzt der bestehende Dienstvertrag [...] einvernehmlich aufgehoben und durch den vorliegenden Geschäftsführerdienstleistungsvertrag ersetzt werden.#

Zu der beabsichtigten Berufung des Kl. in die Geschäftsführung kam es nicht. Vielmehr wurde dem Kl. im Jahr 2015 mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gedroht.

Er wurde von unternehmerischen Entscheidungen ausgeschlossen und aus der Geschäftsleitungsrunde ausgeladen. Der Kl. beauftragte daraufhin eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Wahrnehmung seiner Interessen. Diese ersuchte um Erteilung einer Deckungszusage für die außergerichtliche Tätigkeit, wobei sie die genannten Vorfälle schilderte und als vertragswidrig bezeichnete. Die Bekl. lehnte das Begehren mit der Begründung ab, dass die Sache nach § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sei. Der Kl. und die GmbH einigten sich schließlich auf eine Aufhebung ihres Vertrages. Die vom Kl. beauftragte Rechtsanwaltskanzlei stellte ihm für ihre Tätigkeit 14.655,45 EUR in Rechnung. Das LG hat der auf Freistellung von diesen Rechtsanwaltskosten gerichteten Klage iHv 11.371,05 EUR stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Klagebegehren weiter.

Dem Kl. steht der gegen die Bekl. geltend zu machende (§ 126 Abs. 2 Satz 1 VVG) Freistellungsanspruch gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. a), § 14 Abs. 3 Satz 1, § 26 Abs. 3 Buchst. c) ARB 1975/2001 in der vom LG zugesprochenen Höhe zu. Die Streitigkeit zwischen dem Kl. und der GmbH ist nach § 26 Abs. 3 Buchst. c) ARB 1975/2001 vom Versicherungsschutz umfasst. Der Kl. hat rechtliche Interessen aus einem bedingungsgemäßen Arbeitsverhältnis wahrgenommen. Das ergibt die Auslegung der genannten Klausel. AVB sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den VN erkennbar sind. Dieser Grundsatz erfährt nur dann eine Ausnahme, wenn die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff verbindet. In diesen Fällen ist im Zweifel anzunehmen, dass auch die AVB darunter nichts anderes verstehen wollen. Ein von der Rechtssprache abweichendes Verständnis kann allerdings dann in Betracht kommen, wenn das allgemeine Sprachverständnis von der Rechtssprache in einem Randbereich deutlich abweicht oder wenn der Sinnzusammenhang der Versicherungsbedingungen etwas anderes ergibt. Der durchschnittliche VN versteht unter einem Arbeitsverhältnis das Dauerschuldverhältnis zwischen einem Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber, das von freiberuflicher und/oder selbständiger Tätigkeit abzugrenzen ist. Dass das Arbeitsverhältnis im Sinne des § 26 Abs. 3 Buchst. c) ARB 1975/2001 auch von Anstellungsverträgen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen abzugrenzen ist, wird sich dem durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten VN hingegen nicht erschließen, weil der eigens in § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 geregelte Leistungsausschluss für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus solchen Anstellungsverträgen es gerade nahelegt, dass auch sie anderenfalls vom Leistungsversprechen des Rechtsschutzversicherers erfasst wären. Denn der VN wird nicht annehmen, dass der VR mit dem Risikoausschluss eine überflüssige Regelung treffen wollte. Ob es sich bei dem in § 26 Abs. 3 Buchst. c) ARB 1975/2001 verwendeten Begriff des Arbeitsverhältnisses um einen fest umrissenen Begriff der Rechtssprache han-

12 r+s 2010, 85 = VersR 2019, 542.

delt, bei dessen Auslegung die im Arbeitsrecht entwickelten Kriterien herangezogen werden müssen, kann hier offenbleiben, weil im Streitfall daraus kein anderes Ergebnis folgt. Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich nach der Rspr. des Bundesarbeitsgerichts von dem Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Im Streitfall hat der Kl. unwidersprochen vorgetragen, ihm sei unter Geltung des neu gefassten Anstellungsvertrages im Zusammenhang mit der Kündigungsandrohung der GmbH – mithin bei Eintritt des Versicherungsfalles – der bisherige Verantwortungsbereich entzogen worden, er habe fortan mit seinem Nachfolger das Zimmer teilen, diesem seine Aufgaben übergeben und mit ihm gemeinsam Kundentermine zur Übergabe der Kontakte wahrnehmen müssen. Das Berufungsgericht hat zudem festgestellt, der Kl. sei von unternehmerischen Entscheidungen ausgeschlossen und aus der Geschäftsleitungsrunde ausgelassen worden. Daraus ergibt sich, dass nach der maßgeblichen tatsächlichen Ausgestaltung der Beschäftigung des Kl. seine Weisungsgebundenheit im Sinne eines Arbeitsverhältnisses fortbestand. Danach bestand zwischen dem Kl. und der GmbH auch nach den vorgenannten Maßstäben ein Arbeitsverhältnis, weil der Kl. im Unternehmen der GmbH weisungsgebunden tätig war.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts greift der Risikoausschluss des § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 nicht ein. Bei Risikoausschlussklauseln geht das Interesse des VN in der Regel dahin, dass der Versicherungsschutz nicht weiter verkürzt wird, als der erkennbare Zweck der Klausel dies gebietet. Der durchschnittliche VN braucht nicht damit zu rechnen, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht. Deshalb sind Risikoausschlussklauseln nach st. Rspr. des Senats eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert. Nach diesem Maßstab ergibt die Auslegung des § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen VN, dass der Risikoausschluss im Streitfall keine Anwendung findet.

§ 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 ist nicht schon dann anwendbar, wenn ein VN – wie hier der Kl. – mit einer ihn beschäftigenden juristischen Person über Rechte und Pflichten aus einem Vertrag streitet, dem die Annahme zugrunde liegt, dass der VN zu einem späteren, zwischenzeitlich verstrichenen Zeitpunkt gesetzlicher Vertreter der juristischen Person werden wird, und der daher für diesen Fall bereits Regelungen enthält. Insofern steht nicht die Auslegung des Anstellungsvertrages, sondern die Auslegung des § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 in Rede, die der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt. Nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 erfordert der Risikoausschluss die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Anstellungsverträgen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen. Die Klausel knüpft den Risikoausschluss mithin in erster Linie an die Stellung eines Vertreters einer juristischen Person und nicht an den Inhalt seines Anstellungsvertrages. Sie setzt damit voraus, dass derjenige, dessen rechtliche Interessen wahrgenommen werden, gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person geworden ist. Dementsprechend wird einhellig vertreten, dass der Risikoausschluss nicht greift, wenn die im Anstellungsvertrag verwendete Bezeichnung als "Geschäftsführer" unzutreffend ist, der VN

diese Funktion in Wirklichkeit nicht hatte. Dem durchschnittlichen VN erschließt sich auch aus dem für ihn erkennbaren Zweck des Leistungsausschlusses kein anderes Auslegungsergebnis. § 4 Abs. 1 Buchst. d) ARB 1975/2001 bezweckt die Ausnahme von Streitigkeiten mit häufig besonders hohen Kosten vom allgemeinen Arbeitsrechtsschutz nach § 26 Abs. 3 Buchst. c) ARB 1975/201. Das erfordert es nicht, den Versicherungsschutz in Fällen wie dem Streitfall zu versagen. Der VN wird annehmen, der Zweck des Risikoausschlusses sei nicht bereits dann betroffen, wenn über Rechte und Pflichten aus einem Anstellungsvertrag gestritten wird, dem lediglich die Annahme zugrunde liegt, dass der Beschäftigte erst zu einem späteren Zeitpunkt gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person werden wird. Denn in diesem Falle ist die generelle Befürchtung besonders hoher Rechtsverfolgungskosten nicht gerechtfertigt.

4.2. BGH v. 10.4.2019 – IV ZR 59/18¹³ („Kapitalanlage-geschäfte“)

Der Kl. nimmt seinen beklagten Rechtsschutzversicherer auf Gewährung von Rechtsschutz für eine Auseinandersetzung mit seinem Lebensversicherer um die Rückzahlung von Versicherungsprämien in Anspruch. Er unterhält bei der Bekl. seit dem 15.1.2016 eine Rechtsschutzversicherung, der Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung – gültig ab 1.10.2015 – (im Folgenden nur: ARB) zugrunde liegen. Darin heißt es unter anderem:

"§ 2 – Für welche Rechtsangelegenheiten gibt es Rechtsschutz?

Je nach Vereinbarung ... umfasst der Versicherungsschutz folgende Leistungsarten:

...

d) Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht

um Ihre rechtlichen Interessen wahrzunehmen, aus privatrechtlichen Schuldverhältnissen und dinglichen Rechten.

...

§ 3 – Welche Rechtsangelegenheiten umfasst der Rechtsschutz nicht?

In folgenden Fällen haben Sie keinen Versicherungsschutz: ...

(2) ...

g) Streitigkeiten aus Kapitalanlagegeschäften aller Art und deren Finanzierung; ...

§ 4 – Wann entsteht der Anspruch auf eine Rechtsschutzleistung?

(1) Anspruch auf Rechtsschutz besteht nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls, der nach Beginn des Versicherungsschutzes gemäß § 7 und vor dessen Ende eingetreten ist.

Der Rechtsschutzfall tritt ein:

a) im Schadenersatz-Rechtsschutz gemäß § 2 a) ...

b) im Beratungs-Rechtsschutz für Familien-, Lebenspartnerschafts- und Erbrecht gemäß § 2 k) ...

c) in allen anderen Fällen von dem Zeitpunkt an, in dem Sie oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen hat oder begangen haben soll; ...

...

(4) Es besteht kein Rechtsschutz, wenn

a) eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den Verstoß nach Absatz 1 c) ausgelöst hat; ...

..."

Der Kl. hatte mit Versicherungsbeginn 1.12.2004 eine fondsgebundene Lebensversicherung abgeschlossen, für die er

13 r+s 2019, 326 = VersR 2019, 811.

nachfolgend Prämienzahlungen iHv 9.550,50 EUR leistete, ehe er mit anwaltlichem Schreiben vom 16.2.2016 den Widerspruch gemäß § 5 a VVG a.F. erklärte und von seinem Lebensversicherer die Erstattung der eingezahlten Prämien nebst Nutzungen begehrte. Mit Schreiben vom 3.3.2016 wies der Lebensversicherer den Widerspruch und das Zahlungsbegehren zurück. Der Kl. bat daraufhin die Bekl. um Deckungsschutz für die erstinstanzliche Geltendmachung des Anspruchs und die vorgerichtliche Auseinandersetzung. Die Bekl. lehnte die erbetene Kostenzusage ab. Mit seiner Klage begehrt der Kl. die Feststellung, dass die Bekl. zur Gewährung von Rechtsschutz verpflichtet sei und ihn ferner von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen freizustellen habe. Das AG hat die Klage abgewiesen, das LG hat ihr mit Ausnahme eines Teils der geltend gemachten Nebenforderungen stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Bekl. die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Die Revision hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils. Allerdings ist der Rechtsschutzfall erst in versicherter Zeit durch die Weigerung des Lebensversicherers eingetreten, das Widerspruchsrecht des Kl. anzuerkennen und ihm die verlangten Prämien nebst gezogener Nutzungen zu erstatten. Der Deckungsanspruch des Kl. scheidet entgegen der Auffassung der Revision auch nicht daran, dass bereits die in vorvertraglicher Zeit im Jahr 2004 erteilte Widerspruchsbelehrung des Lebensversicherers den ihm angelasteten Verstoß "ausgelöst" habe und deshalb nach § 4 Abs. 4 lit. a) ARB kein Versicherungsschutz bestehe. Denn die Bekl. kann sich auf die so genannte Vorerstreckungsklausel in § 4 Abs. 4 lit. a) ARB nicht berufen, weil diese Klausel intransparent und mithin nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam ist, wie der Senat mit seinem nach Erlass der Berufungsentscheidung ergangenen Urt. v. 4.7.2018¹⁴, dem eine wortgleiche Klausel zugrunde lag, entschieden hat.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist ein Anspruch des Kl. auf Deckungsschutz aber nach § 3 Abs. 2 lit. g) ARB ausgeschlossen. Dies ergibt die Auslegung der Klausel. AVB sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerkamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungsmerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den VN erkennbar sind. Dieser Grundsatz erfährt nur dann eine Ausnahme, wenn die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff verbindet. In diesen Fällen ist im Zweifel anzunehmen, dass auch die AVB darunter nichts anderes verstehen wollen. Ein von der Rechtssprache abweichendes Verständnis kann allerdings dann in Betracht kommen, wenn das allgemeine Sprachverständnis von der Rechtssprache in einem Randbereich deutlich abweicht oder wenn der Sinnzusammenhang der Versicherungsbedingungen etwas anderes ergibt. Wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, ist der Begriff "Kapitalanlagegeschäft" kein fest umrissener Begriff der Rechtssprache in diesem Sinn. Er verweist zwar auf rechtliche Kategorien; die Rechtssprache verbindet mit ihm aber keinen fest umrissenen, begrifflich festgelegten Inhalt. Eine abschließende, gewissermaßen allgemeingültige Bestimmung dessen, was ein "Kapitalanlagegeschäft" ausmacht, gibt es nicht. Schon der ihm innewohnende Begriff der "Kapitalanlage" ist in seinen

rechtlichen Konturen nicht eindeutig festgelegt. Weder existiert eine einheitliche gesetzliche Definition des Begriffs noch hat sich ein für alle Rechtsgebiete gleichermaßen geltendes Begriffsverständnis herausgebildet. Demgemäß kommt es für die Auslegung der hier in Rede stehenden Ausschlussklausel auf die Verständnismöglichkeiten und auch auf die Interessen des durchschnittlichen VN an. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Versicherteninteresse bei Risikoausschlussklauseln in der Regel dahin geht, dass der Versicherungsschutz nicht weiter verkürzt wird, als der erkennbare Zweck einer Klausel dies gebietet. Der durchschnittliche VN braucht nicht mit Lücken im Versicherungsschutz zu rechnen, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht. Deshalb sind Risikoausschlussklauseln nach st. Rspr. des Senats eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert. Ein verständiger VN, der den Wortlaut der Klausel zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen nimmt, wird dem Begriff "Kapitalanlagegeschäft" zunächst schon aufgrund des allgemeinen Sprachgebrauchs entnehmen, dass es dabei um Verträge geht, die eine Kapitalanlage zum Gegenstand haben. Er wird weiter erkennen, dass als Anlage von Kapital allgemein jeglicher Einsatz von zur Verfügung stehendem Geldvermögen angesehen wird, der nicht zum Verbrauch, sondern zum Zwecke des Erhalts oder der Vermehrung dieses Vermögens erfolgt. Jedenfalls die Verknüpfung des Begriffs "Kapitalanlagegeschäft" mit dem Zusatz "aller Art" verdeutlicht ihm sodann, dass der Risikoabschluss nicht auf Rechtsgeschäfte, die sich auf bestimmte Gegenstände beziehen, oder auf bestimmte Vertragstypen – z. B. auf den Erwerb typischer Finanzanlagen oder spezieller Anlageprodukte, deren Zweck sich in einer Vermögensanlage erschöpft – beschränkt sein soll. Danach kann sich auch der Abschluss eines Versicherungsvertrages als Anlagegeschäft darstellen, soweit er über eine bloße Risikoabsicherung hinaus auch der Vermögensbildung dient.

Eine Begrenzung der Reichweite der Klausel ist allerdings aufgrund ihres dem durchschnittlichen VN erkennbaren Sinns und Zwecks geboten. Dieser besteht darin, die erfahrungsgemäß besonders kostenträchtigen Risiken und im Kostenrisiko schwer überschaubaren und kaum kalkulierbaren rechtlichen Streitigkeiten im Bereich der Kapitalanlagegeschäfte von der Versicherung auszunehmen, weil nur für einen verhältnismäßig kleinen Teil der in der Risikogemeinschaft zusammengeschlossenen VN ein solches Risiko entstehen kann. Dem wird der durchschnittliche VN entnehmen, dass in Bezug auf Verträge, die neben dem Kapitalanlagezweck auch anderen Zwecken dienen, nur solche Streitigkeiten unter den Ausschluss fallen, die ihren Ursprung jedenfalls auch in dem Anlagecharakter des Geschäftes haben. Diese Einschränkung beugt zugleich einer uferlosen Ausdehnung der Klausel vor und trägt dem Grundsatz enger Auslegung von Risikoausschlussklauseln Rechnung. In dieser engen Auslegung ist die Klausel nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 Nr. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Intransparenz oder der Aushöhlung des Leistungsversprechens des VR unwirksam.

Gemäß diesen Grundsätzen wird der im Streitfall vom Kl. verfolgte Anspruch gegen seinen Lebensversicherer vom Ausschlussstatbestand des § 3 Abs. 2 lit. g) ARB erfasst. In der Rspr. des Senats ist auch in anderem Zusammenhang anerkannt, dass Lebensversicherungsverträge bei wirtschaftli-

cher Betrachtung im Einzelfall als Anlagegeschäfte angesehen werden können. Ebenso hat der Senat bereits ausgeführt, dass die mit Gewinnchancen, aber auch mit Verlustrisiken verbundene Kapitalanlage neben der Risikoabsicherung ein wesentlicher Gesichtspunkt für den VN ist, wenn er sich für eine fondsgebundene Lebensversicherung entscheidet. Nicht anders als bei der unmittelbaren Beteiligung an Fondsgesellschaften, die im allgemeinen Sprachgebrauch wie in der Rspr. als Kapitalanlagegeschäft bezeichnet wird, wohnt einer solchen Beteiligung deshalb das spezifische Risiko inne, dass der Erwerber insbesondere bei einem mangelnden wirtschaftlichen Erfolg des Fonds nach rechtlichen Lösungsmöglichkeiten vom Verträge Ausschau hält. Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Rückabwicklung eines derartigen Vertrages nach Widerspruch gemäß § 5 a VVG a.F. stellt sich daher als Streitigkeit aus einem Kapitalanlagegeschäft im Sinne der hier in Rede stehenden Ausschlussklausel dar.

4.3. BGH v. 20.5.2021 – IV ZR 324/19¹⁵ („Vorsatzausschluss“)

Die Kl. verlangt von der Bekl., einem Schadenabwicklungsunternehmen, aus einer Rechtsschutzversicherung, die ihren Lebensgefährten als mitversicherte Person (im Folgenden: Versicherter) einschließt, Deckungsschutz für ein arbeitsgerichtliches Verfahren zur Abwehr einer Schadensersatzforderung, die der Arbeitgeber des Versicherten gegen diesen geltend macht. Dem Versicherungsvertrag liegen die "AVB für die Rechtsschutz-Versicherung für Nichtselbständige (ARB-...)" (im Folgenden: ARB) zugrunde. Versichert ist unter anderem Arbeits-Rechtsschutz, der nach Ziffer 4.2 ARB

"die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Arbeitsverhältnissen" umfasst. Ziffer 23.1.1 ARB sieht vor, dass die Bekl. den Rechtsschutz ablehnen kann, wenn nach ihrer Auffassung die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. In Ziffer 5 ARB heißt es unter "Welche Ausschlüsse sind zu beachten?" auszugsweise:

"Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

...

5.5 soweit in den Fällen der Ziff. 4.1 bis 4.8 ein ursächlicher Zusammenhang mit einer von Ihnen vorsätzlich begangenen Straftat besteht. Stellt sich ein solcher Zusammenhang im Nachhinein heraus, sind Sie zur Rückzahlung der Leistungen verpflichtet, die wir für Sie erbracht haben."

Nach Ziffer 27.2 Satz 1 ARB gelten die den VN betreffenden Bestimmungen sinngemäß für die mitversicherte Person. Zu den versicherbaren Leistungsarten ist in Ziffer 4 ARB unter anderem geregelt:

"4.9 Straf-Rechtsschutz

für die Verteidigung wegen des Vorwurfes

4.9.1 eines verkehrsrechtlichen Vergehens. Wird rechtskräftig festgestellt, dass Sie das Vergehen vorsätzlich begangen haben, sind Sie verpflichtet uns die Kosten zu erstatten, die wir für die Verteidigung wegen des Vorwurfes eines vorsätzlichen Verhaltens getragen haben;

4.9.2 eines sonstigen Vergehens, dessen vorsätzliche wie auch fahrlässige Begehung strafbar ist, solange Ihnen ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen wird. Wird Ihnen dagegen vorgeworfen, ein solches Vergehen vorsätzlich begangen zu haben, besteht rückwirkend Versicherungsschutz, wenn nicht rechtskräftig festgestellt wird, dass Sie vorsätzlich gehandelt haben.

4.9.3 Es besteht also bei dem Vorwurf eines Verbrechens kein Versicherungsschutz; ebenso wenig bei dem Vorwurf eines Vergehens, das nur vorsätzlich begangen werden kann (z. B. Beleidigung, Diebstahl, Betrug). Dabei kommt es weder auf die Berechtigung des Vorwurfes noch auf den Ausgang des Strafverfahrens an.

..."

Die Staatsanwaltschaft leitete gegen den Versicherten ein Ermittlungsverfahren wegen mehrfachen Computerbetrugs im besonders schweren Fall und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr sowie weiterer Vorsatztat ein. Grund dafür war, dass er an der Abrechnung externer Dienstleistungen, die tatsächlich nicht erbracht wurden, zum Nachteil seines Arbeitgebers mittäterschaftlich beteiligt gewesen sein soll. Gestützt auf diese Vorwürfe, die der Versicherte bestreitet, macht sein Arbeitgeber gegen ihn Schadensersatzansprüche iHv 2.234.695,20 EUR vor dem Arbeitsgericht geltend. Die Bekl. lehnte den für die Abwehr der Schadensersatzansprüche erbetenen Deckungsschutz unter Bezugnahme auf den Risikoausschluss in Ziffer 5.5 ARB ab. Später berief sie sich nach Ziffer 23.1.1 ARB ergänzend darauf, dass die Rechtsverteidigung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Das LG hat die Verpflichtung der Bekl. zur Gewährung von Deckungsschutz unter dem Vorbehalt der Rückforderung im Fall eines ursächlichen Zusammenhangs der gegen den Versicherten geltend gemachten Forderungen mit einer vorsätzlich begangenen Straftat festgestellt. Das OLG hat die hiergegen gerichtete Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings entschieden, dass die Bekl. den Rechtsschutz nicht nach Ziffer 23.1.1 ARB verweigern kann. Es hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass die Rechtsverteidigung des Versicherten in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, der VR könne sich im Deckungsprozess nicht auf den Risikoausschluss in Ziffer 5.5 ARB berufen und bleibe vorläufig leistungspflichtig, wenn der VN die Begehung einer vorsätzlichen Straftat bestritte. Ob der Vorwurf, der Versicherungsfall stehe in einem ursächlichen Zusammenhang mit einer vorsätzlich begangenen Straftat, im Deckungsprozess zu klären ist und ob anderenfalls der VR bis zu einer anderweitigen Klärung vorläufig leistungsfrei oder leistungspflichtig ist, ist umstritten. Eine Auffassung geht davon aus, dass der Rechtsschutzversicherer, der begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer vorsätzlichen Straftat (oder für eine vorsätzliche Verursachung des Versicherungsfalles) hat, ohne vorläufige Leistungspflicht berechtigt sei, die Deckungsfrage bis zur endgültigen Klärung im Ausgangsprozess zurückzustellen. Nach einer anderen Ansicht ist der Rechtsschutzversicherer dagegen verpflichtet, bis zur endgültigen Klärung des Vorliegens einer vorsätzlichen Straftat (oder einer vorsätzlichen Verursachung des Versicherungsfalles) vorläufig Deckungsschutz zu gewähren. Dagegen ist nach einer dritten Auffassung im Deckungsprozess über den vom Rechtsschutzversicherer erhobenen Vorwurf einer vorsätzlichen Straftat endgültig zu entscheiden.

Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung insoweit an, als das Vorliegen einer vorsätzlichen Straftat als Voraussetzung des Leistungsausschlusses nach Ziffer 5.5 Satz 1 ARB im Deckungsprozess endgültig zu klären ist und eine vorläufige Leistungspflicht des VR nicht besteht. Dabei ist der VR für die Voraussetzungen des Risikoausschlusses darlegungs- und beweisbelastet, und der Risikoausschluss ist nicht bereits dann zu verneinen, wenn der VN die Begehung

15 r+s 2021, 398 = VersR 2021, 900; vgl. auch BGH, Urt. v. 20.5.2021 – IV ZR 325/19, juris.

einer vorsätzlichen Straftat substantiiert bestreitet. Das ergibt die Auslegung der Klausel. AVB sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Wortlaut der jeweiligen Klausel auszugehen. Der mit dem Bedingungsmerkmal verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den VN erkennbar sind. Liegt – wie hier – eine Versicherung zugunsten Dritter vor, so kommt es daneben auch auf die Verständnismöglichkeiten durchschnittlicher Versicherter und ihre Interessen an. Bei einer – wie hier in Ziffer 5.5 ARB vereinbarten – Risikoausschlussklausel geht das Interesse des VN und Versicherten in der Regel dahin, dass der Versicherungsschutz nicht weiter verkürzt wird, als der erkennbare Zweck der Klausel dies gebietet. Der durchschnittliche VN oder Versicherte braucht nicht damit zu rechnen, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht. Deshalb sind Risikoausschlussklauseln nach st. Rspr. des Senats eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert.

Nach diesen Maßstäben ergibt die Auslegung von Ziffer 5.5 ARB weder, dass die Voraussetzungen für den Leistungsausschluss, insbesondere der Nachweis einer vom VN oder Versicherten vorsätzlich begangenen Straftat, außerhalb des Deckungsprozesses verbindlich zu klären wären, noch dass bis zu einer solchen Klärung eine vorläufige Leistungspflicht des VR bestünde. Allerdings wird das Interesse des durchschnittlichen VN oder Versicherten dahin gehen, sich gegen denselben Vorwurf nicht in mehreren parallelen rechtlichen Auseinandersetzungen verteidigen zu müssen. Dennoch findet der durchschnittliche VN oder Versicherte, der den Wortlaut der Klausel zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen nimmt, darin keinen Anhalt dafür, dass die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses außerhalb des Deckungsverhältnisses verbindlich geklärt würden. Er wird Ziffer 5.5 ARB lediglich entnehmen können, dass für den Risikoausschluss nicht bereits der Vorwurf einer mit dem Versicherungsfall in Zusammenhang stehenden vorsätzlichen Straftat genügt, sondern dass eine solche objektiv vorliegen muss. Weiter erkennt er, dass dieser Nachweis nicht von der Durchführung eines Strafverfahrens oder sonstigen Voraussetzungen abhängig ist.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird der durchschnittliche VN oder Versicherte auch aus einem Vergleich mit der differenzierenden Regelung des Strafrechts-Rechtsschutzes in Ziffer 4.9 ARB nicht folgern, dass in Ziffer 5.5 ARB eine vorläufige Leistungspflicht des VR gleichermaßen begründet wird. Allerdings ist für den verkehrsrechtlichen Strafrechts-Rechtsschutz in Ziffer 4.9.1 ARB eine vorläufige Leistungspflicht des VR eindeutig geregelt. Danach besteht Rechtsschutz für verkehrsrechtliche Vergehen zunächst unabhängig von der vorgeworfenen Schuldform. Erst wenn rechtskräftig festgestellt wird, dass ein Vergehen vorsätzlich begangen wurde, ist der VN zur Erstattung derjenigen Kosten verpflichtet, die der VR für die Verteidigung wegen des Vorwurfs eines vorsätzlichen Verhaltens getragen hat. Aus dem Zusammenhang der Regelung ergibt sich, dass hier für die Frage der Leistungspflicht des Rechtsschutzversicherers auf das Ergebnis des Strafverfahrens abgestellt werden und dieses insoweit für die Parteien des Rechtsschutzver-

sicherungsvertrages bindend sein soll. Im Übrigen wird der durchschnittliche VN oder Versicherte eine vorläufige Leistungspflicht des VR auch deshalb nicht annehmen, weil er Ziffer 5.5 ARB – anders als etwa Ziffer 4.9.1 ARB – nicht ansatzweise entnehmen kann, ab welchem Zeitpunkt eine endgültige Leistungspflicht oder ein Rückforderungsanspruch des VR besteht.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der durchschnittliche VN oder Versicherte dem Bedingungsmerkmal auch im Übrigen keine vorläufige Leistungspflicht der Bekl. für den Fall entnehmen, dass die Begehung einer vorsätzlichen Straftat streitig ist. Eine solche vorläufige Deckung folgt insbesondere nicht aus Ziffer 5.5 Satz 2 ARB, der für bereits erbrachte Leistungen eine Rückzahlungsverpflichtung des VN vorsieht, wenn sich "im Nachhinein" ein ursächlicher Zusammenhang des Versicherungsfalles mit einer vorsätzlichen Straftat herausstellt. Der VN oder Versicherte wird insoweit annehmen, dass dieser Rückforderungsanspruch die Fälle erfassen soll, in denen der VR zunächst in Unkenntnis einer vorsätzlichen Straftat Leistungen erbracht hat, etwa weil der VN ihn nicht (vollständig) über die Vorwürfe informiert hat, und dass der VR in einem solchen Fall nicht an seine ursprüngliche Deckungszusage gebunden bleiben will.

Dem durchschnittlichen VN oder Versicherten erschließt sich aus dem für ihn erkennbaren Sinn und Zweck des in Ziffer 5.5 ARB geregelten Leistungsausschlusses, dass es von Anfang an auf die objektive Sachlage ankommt und der VR nicht davon unabhängig zunächst vorläufig leistungspflichtig ist. Denn der an eine vorsätzliche Straftat anknüpfende Risikoausschluss bezweckt, den Versicherungsschutz zu versagen, wenn ein kriminelles Verhalten des VN oder Versicherten seine Interessenwahrnehmung ausgelöst oder sachlich beeinflusst hat, weil dann eine Schadenabwälzung auf die Versichertengemeinschaft nicht mehr vertretbar erscheint. Hinsichtlich eines etwaigen späteren Rückforderungsanspruchs des VR bestünde im Übrigen die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit des VN oder Versicherten.

Dieser Auslegung stehen nicht die Interessen des durchschnittlichen VN oder Versicherten entgegen. Zwar wird der VN oder Versicherte bis zu einer für ihn günstigen Klärung des Vorwurfs einer vorsätzlichen Straftat im Deckungsprozess die Kosten für die von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung im Ausgangsprozess zunächst selbst tragen oder Prozesskostenhilfe beantragen müssen. Dabei handelt es sich aber um eine typische Konfliktlage bei einem Streit über die Berechtigung zur Leistungsverweigerung des Schuldners, die für sich genommen eine vorläufige Leistungspflicht des Rechtsschutzversicherers nicht begründen kann.

Ein anderes Auslegungsergebnis ergibt sich nicht aus der Rspr. des Senats zur Bestimmung des Versicherungsfalles. Der Senat hat in jüngerer Zeit in mehreren Entscheidungen sowohl für den Aktivprozess als auch zuletzt für den Passivprozess geklärt, dass der VN unter Berücksichtigung seiner berechtigten Interessen erwartet, dass der Versicherungsfall und darauf gestützt die zeitliche Einordnung und Begrenzung des versprochenen Versicherungsschutzes allein anhand seines Tatsachenvortrages bestimmt wird. Andernfalls hätte es, wie der Senat mehrfach hervorgehoben hat, der Anspruchsgegner des VN in der Hand, dem VN den Rechtsschutz mittels bloßer Tatsachenbehauptungen von vornherein zu entziehen. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich aber keine vorläufige (oder endgültige) Leistungspflicht des

Rechtsschutzversicherers für den Fall, dass die Parteien des Versicherungsvertrages darüber streiten, ob die Voraussetzungen eines Risikoausschlusses, hier die Begehung einer vorsätzlichen Straftat durch den Versicherten iSv Ziffer 5.5 ARB, vorliegen. Anders als bei der Bestimmung des Versicherungsfalles droht keine – schleichende – Aushöhlung des Leistungsversprechens, wenn für die Frage, ob die Voraussetzungen des Risikoausschlusses in Ziffer 5.5 Satz 1 ARB vorliegen, nicht der Tatsachenvortrag des VN, sondern die objektive Sachlage maßgeblich ist. Denn der VR ist nach zivilrechtlichen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet für das Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs des Versicherungsfalles mit einer vorsätzlich begangenen Straftat. Insoweit erfordert die Frage, ob der Risikoausschluss greift, eine umfassende Sachprüfung, so dass es der Anspruchsgegner des VN nicht in der Hand hat, dem VN den Rechtsschutz mittels bloßer Tatsachenbehauptungen von vornherein zu entziehen.

Der Vergleich des Berufungsgerichts mit der Haftpflichtversicherung geht bereits deshalb fehl, weil der juristisch nicht vorgebildete, durchschnittliche VN oder Versicherte bei seinen Überlegungen zum Risikoausschluss in der Rechtsschutzversicherung einen solchen Vergleich nicht vornehmen wird. Es lässt sich im Übrigen aber auch nicht feststellen, dass die Interessen der Vertragsparteien eines Rechtsschutzversicherungsvertrages den Interessen der Vertragsparteien in der Haftpflichtversicherung gleichen. Insbesondere lässt sich entgegen einer früher weit verbreiteten Auffassung in Rspr. u. Lit. die aus dem Leistungsversprechen des Haftpflichtversicherers abgeleitete Trennung von Deckungs- und Haftpflichtverhältnis sowie die daraus folgende Bindung des Haftpflichtversicherers an das Ergebnis des Haftpflichtprozesses nicht in der Weise auf den Rechtsschutzversicherungsvertrag übertragen, dass der Rechtsschutzversicherer in Fällen der Voraussetzungsidentität an die Feststellungen des Ausgangsrechtsstreits gebunden wäre. Das hat der Senat bereits in seinem Ur. v. 18.3.1992¹⁶ im Einzelnen dargelegt und hält hieran fest.

Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob ein ursächlicher Zusammenhang des Versicherungsfalles mit einer vorsätzlich begangenen Straftat des Versicherten besteht. Es wird nunmehr zu prüfen haben, inwieweit es den Beweisangeboten der für die Voraussetzungen des Risikoausschlusses aus Ziffer 5.5 ARB darlegungs- und beweispflichtigen Bekl. nachgehen muss.

5. Inhalt des Leistungsversprechens

5.1. BGH v. 12.12.2018 – IV ZR 216/17¹⁷ („Freistellung von Gebührenforderung“)

Die Kl. schlossen bei der Bekl. Rechtsschutzversicherungen ab, denen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 75) zugrunde liegen. Darin heißt es unter anderem:

„§ 17 Prüfung der Erfolgsaussichten

(1) Ist der VR der Auffassung, daß die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, kann er seine Leistungspflicht verneinen. ...

(2) Hat der VR seine Leistungspflicht gemäß Absatz 1 verneint und stimmt der VN der Auffassung des VR nicht zu, kann der VN den für ihn tätigen oder noch zu beauftragenden Rechtsanwalt auf Kosten des VR veranlassen, diesem gegenüber eine begründete Stellungnahme darüber abzugeben, daß die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Entscheidung des Rechtsanwaltes ist für beide Teile bindend, es sei

denn, daß sie offenbar von der wirklichen Sach- oder Rechtslage erheblich abweicht.“

Die Kl. beteiligten sich in den Jahren 1991 bis 1999 an verschiedenen Gesellschaften der sogenannten G. Wegen erlittener Vermögenseinbußen beauftragten sie eine Anwaltskanzlei (im Folgenden: Prozessbevollmächtigte) mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Wirtschaftsprüfungsunternehmen, die für die G. tätig waren. Nachdem die Prozessbevollmächtigten im Auftrag der Kl. zu 1 bis 3 bei der Bekl. Deckungsschutz für eine außergerichtliche Interessenwahrnehmung erbeten hatten, stellten sie für die Kl. Ende 2011 Anträge auf außergerichtliche Streitschlichtung bei einer staatlich anerkannten Streitbeilegungsstelle. Das Güteverfahren scheiterte. Hier- von setzten die Prozessbevollmächtigten die Bekl. im November 2012 in Kenntnis und baten um Zusage von Kostenschutz für ein erstinstanzliches gerichtliches Verfahren sowie für das durchgeführte Güteverfahren. Die Bekl. lehnte Versicherungsschutz für das beabsichtigte gerichtliche Verfahren ab und wies insoweit auf die Möglichkeit eines Stichentscheids gemäß § 17 Abs. 2 ARB 75 hin. Die Kl. beauftragten die Prozessbevollmächtigten, Stichentscheide zu erstellen. Diese kamen zu dem Ergebnis, dass eine hinreichende Erfolgsaussicht für die beabsichtigte Rechtsverfolgung bestehe und sich die Kl. nicht mutwillig verhielten. Das akzeptierte die Bekl. nicht, sondern vertrat die Auffassung, dass die Stichentscheide offensichtlich erheblich von der wirklichen Sach- und Rechtslage abwichen und daher nicht bindend seien. Für die Erstellung der Stichentscheide rechneten die Prozessbevollmächtigten jeweils eine Geschäftsgebühr von 1,6 ab und forderten die Bekl. zu deren Ausgleich auf. Für die Kl. zu 2 bis 4 zahlte die Bekl. lediglich eine Geschäftsgebühr von 0,5 und erteilte hinsichtlich der Abwehr des Differenzbetrages Kostenschutz. Unter dem 25.4.2014 stellten die Prozessbevollmächtigten den Kl. zu 1 bis 3 Kosten für das Güteverfahren in Rechnung und forderten die Bekl. zum Ausgleich auf, woraufhin die Bekl. den genannten Kl. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 2.5.2014 Abwehrschutz zusagte. Das LG hat antragsgemäß festgestellt, dass die Bekl. verpflichtet sei, den Kl. Kostenschutz für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren zu gewähren. Die Anträge der Kl. zu 2 bis 4, die Bekl. zu verurteilen, sie von den restlichen Gebührenforderungen für die Erstellung der Stichentscheide freizustellen, hat es abgewiesen. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG die Feststellungsklage abgewiesen und die Anschlussberufung der Kl. zu 2 bis 4 zurückgewiesen. In dem Berufungsverfahren haben die Kl. zu 1 bis 3 klageerweiternd beantragt, die Bekl. zu verurteilen, sie von den Gebührenforderungen für das Güteverfahren freizustellen. Auch insoweit ist die Klage abgewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht im Hinblick auf die geltend gemachten Freistellungsansprüche zugelassenen Revision verfolgen die Kl. ihre Leistungsbegehren weiter.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision iSv § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen der – von ihm verneinten – Frage zugelassen, ob § 158 n VVG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung bei der Zusage von Abwehrdeckung durch den Rechtsschutzversicherer Anwendung findet. Das hat der Senat mit nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Ur. v. 11.4.2018¹⁸ im Sinne des angefochtenen Urteils

16 IV ZR 51/91, BGHZ 117, 345 unter 3 und 4 [juris Rn. 9 ff., 26].

17 r+s 2019, 392 = VersR 2019, 874.

18 IV ZR 215/16, r+s 2018, 297 = VersR 2018, 673.

geklärt. Eine Verfassungsbeschwerde gegen das vorgenannte Senatsurteil hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (Beschl. v. 25.9.2018 – 1 BvR 1522/18). Etwas anderes folgt nicht daraus, dass das Berufungsgericht die Abweisung der Klage auf Freistellung von Gebührenforderungen für die Erstellung der Stichentscheide unter anderem damit begründet hat, die Kl. seien nicht Gebührenschuldner. Insoweit wollte das Berufungsgericht die Revision ausdrücklich nicht zulassen. Ob es die Zulassung damit wirksam beschränkt hat, kann dahinstehen, weil die genannte Begründung nicht entscheidungserheblich ist. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung insoweit auch auf die Zusage von Abwehrdeckung gestützt. Diese Begründung, hinsichtlich derer kein Zulassungsgrund vorliegt, trägt seine Entscheidung.

Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Kl. zu Recht keinen Freistellungsanspruch zugesprochen, nachdem die Bekl. ihnen Abwehrdeckung zugesagt hat. Das ergibt sich aus den Senatsurteilen vom 11.4.2018¹⁹ und vom 21.10.2015²⁰, deren Erwägungen sich auf den Streitfall übertragen lassen. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es dem VR auch im Hinblick auf den Anspruch des VN aus § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 grundsätzlich freisteht, auf welche Weise er diesen von der Gebührenforderung des Rechtsanwalts befreit. Auch insoweit kann sich der VR für die Gewährung von Abwehrdeckung entscheiden. Weder der Wortlaut von § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 noch der Sinn und Zweck des Stichentscheidverfahrens, dem VN ein schnelles, einfaches und für ihn nicht mit Kosten verbundenes Verfahren an die Hand zu geben, um die Notwendigkeit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen (vgl. § 1 Abs. 1 ARB 75) verbindlich klären zu lassen, rechtfertigen eine gegenüber dem Anspruch aus § 2 Abs. 1 Buchst. a) ARB 75 abweichende Beurteilung. Dass der Anspruch aus § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 unabhängig von dem Ergebnis des Stichentscheids besteht, unterscheidet ihn nicht entscheidend von dem des § 2 Abs. 1 Buchst. a) ARB 75. Auch dieser hängt nicht davon ab, ob die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen letztlich Erfolg hat.

Die Klage auf Freistellung von Gebührenforderungen ist nach Zusage von Abwehrdeckung durch die Bekl. derzeit unbegründet. Hinsichtlich der Gebühren für die Stichentscheide gilt nicht wegen einer etwa fehlenden Passivlegitimation der Kl. etwas anderes. Schuldner dieser Gebühren sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Kl. § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 enthält keine Erklärung des VR, die Gebührenschuld für die Erstellung eines Stichentscheids mit befreiender Wirkung für den VN zu übernehmen. Ein durchschnittlicher, juristisch nicht vorgebildeter VN, auf dessen Verständnismöglichkeiten es bei der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach ständiger Senatsrechtsprechung maßgeblich ankommt, wird der Klausel eine solche Erklärung nicht entnehmen. Er erkennt vielmehr, dass der Anspruch aus der Rechtsschutzversicherung auf die Befreiung von den bei der Wahrung der rechtlichen Interessen entstehenden Kosten gerichtet ist. Insbesondere wird er aus dem Wortlaut der Klausel, nach dem er den Rechtsanwalt "auf Kosten des VR veranlassen" kann, einen Stichentscheid zu erstellen, nicht schließen, dass der VR eine befreiende Schuldübernahme erklären möchte. Ein solcher Wille kommt in der Formulierung nicht zum Ausdruck. Auch das Interesse des VN, nicht mit den Kosten des Stichentscheids belastet zu werden, gebietet kein anderes Ergebnis. Es ist durch die Zuerkennung eines Befreiungsanspruchs gegen den VR ausreichend gewahrt.

5.2. BGH v. 11.7.2018 – IV ZR 112/16²¹ („Rechtsmittelbeschwerde“)

Die Kl. begehrt die Feststellung, dass die Bekl. aus der zwischen den Parteien geschlossenen Rechtsschutzversicherung Deckungsschutz für die – gemeinsam mit ihrem Ehemann beabsichtigte – vorgerichtliche und gerichtliche Auseinandersetzung mit einer Bank um den Widerruf der Vertragserklärungen zum Abschluss zweier Darlehensverträge gewähren müsse. Das LG hat der Klage stattgegeben, das OLG hat die Berufung der Bekl. durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde erstrebt die Bekl. weiterhin die Klageabweisung.

Das Rechtsmittel ist unzulässig, weil der Wert der von der Bekl. mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde 20.000 EUR nicht übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO). Maßgeblich für diese Beschwerde sind die bei Gewährung der von der Kl. angestrebten Rechtsschutzdeckung zu erwartenden Kosten, von denen die Bekl. die Kl. freihalten müsste. Von diesen ist wegen des Feststellungsantrages ein Abschlag von 20 % vorzunehmen. Insoweit hat die Bekl. diesbezüglich für die vorgerichtlichen Kosten 2.885,51 EUR und für die gerichtliche Auseinandersetzung erster Instanz 11.263,60 EUR zutreffend ermittelt. Das sind zusammen 14.149,11 EUR; bei einem Feststellungsabschlag von 20 % ergeben sich 11.319,29 EUR. Nicht gefolgt werden kann der Bekl. aber darin, dass auch die Kosten einer gerichtlichen Auseinandersetzung zweiter Instanz iHv 14.704,17 EUR zu berücksichtigen seien. Vielmehr ist für die Festsetzung der Beschwer der Verfahrensstand maßgeblich, in dem sich die Auseinandersetzung befindet, für die der VN einer Rechtsschutzversicherung Deckungsschutz begehrt. Das erstreckt sich hier, wo Deckungsschutz für die vorgerichtliche und die gerichtliche Auseinandersetzung begehrt wird, nur bis zu den Kosten der ersten Instanz. Der Umstand, dass ein erstinstanzliches Urteil mit der Berufung angefochten werden könnte, ist insoweit unerheblich. Denn eine Rechtsschutzzusage, die von vornherein alle Rechtszüge umfasst, ist in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung nicht vorgesehen.

Die Nichtzulassungsbeschwerde hätte aber auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg, weil das Berufungsgericht im Ergebnis richtig entschieden hat und die Rechtssache mittlerweile keine grundsätzliche Bedeutung mehr hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rspr. eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen hat der Senat mit dem Senatsurt. v. 4.7.2018²² geklärt. Er hat insbesondere dargelegt, dass die Erteilung einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung in Fällen wie dem Streitfall noch keinen Rechtsschutzfall begründet, und weiter festgestellt, dass die so genannte Vorerstreckungsklausel des § 4 Abs. 3 Buchst. a) ARB 2008, auf die sich die Bekl. auch hier stützt, intransparent und deshalb unwirksam ist.

II. Übergang von Ansprüchen, § 86 Abs. 1 VVG

BGH v. 21.4.2021 – IV ZR 169/20²³ („Reiserücktrittskostenversicherung“)

Die Kl., ein Reiserücktrittsversicherer, macht gegen die Bekl., eine Reiseveranstalterin, aus übergegangenem Recht

19 IV ZR 215/16, r+s 2018, 297 = VersR 2018, 673.

20 IV ZR 266/14, r+s 2015, 604 = VersR 2015, 1501.

21 Juris; AGS 2018, 488.

22 IV ZR 200/16 – r+s 2018, 425.

23 r+s 2021, 340.

einer Reisenden einen Anspruch auf Auskunft über die Höhe der Stornokosten und Rückzahlung desjenigen Betrages geltend, den die Bekl. wegen des Rücktritts der Reisenden vom Reisevertrag über den tatsächlichen Rücktrittsschaden hinaus in Rechnung gestellt und durch Verrechnung mit dem gezahlten Reisepreis auch bereits erhalten habe. Zwischen der Kl. und der Reisenden besteht eine Reiserücktrittskostenversicherung mit einer Selbstbeteiligung von 300 EUR. Gemäß § 1 Nr. 2 a) der dem Vertrag zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen für die Reiserücktrittskostenversicherung leistet der VR unter Berücksichtigung des vereinbarten Selbstbeteiligung Entschädigung bei Nichtantritt der Reise. Versichert sind die vertraglich geschuldeten Stornokosten. Die Reisende schloss mit der Bekl. für sich und ihren Mitreisenden einen Reisevertrag über eine Pauschalreise vom 8.5.2017 bis 20.5.2017 zu einem Preis von 2.270 EUR. Diesen entrichtete sie vollständig als Vorauszahlung. Am 28.4.2017 erklärte die Reisende den Rücktritt vom Reisevertrag wegen einer unerwartet schweren Erkrankung ihres Mitreisenden. Die Bekl. behielt von dem gezahlten Reisepreis eine pauschalisierte Entschädigung iHv 1.930 EUR ein und erstattete den Differenzbetrag von 340 EUR. Die Reisende machte daraufhin Ansprüche aus der Versicherung bei der Kl. geltend. Diese zahlte nach Abzug der vereinbarten Selbstbeteiligung einen Betrag von 1.630 EUR an die Reisende aus. Die Kl. ist der Auffassung, ihr stehe aus übergegangenem Recht gemäß § 86 VVG der mit der Stufenklage verfolgte Auskunft- und Zahlungsanspruch zu. Das AG hat die Klage abgewiesen. Das LG hat die hiergegen gerichtete Berufung der Kl. zurückgewiesen.

Die Revision ist begründet. Mit der gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Kl. gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG iVm § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1, § 651 i Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB a. F. (in der bis zum 30.6.2018 geltenden Fassung, vgl. jetzt: § 651 h Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB) nicht verneint werden. Steht dem VN ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zu, geht dieser Anspruch auf den VR über, soweit der VR den Schaden ersetzt (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VVG). Die Regelung findet infolge ihres Standortes im Gesetz auf die Schadensversicherung Anwendung. Demgegenüber gilt sie nicht für die Summenversicherung, etwa eine Lebens-, eine Krankentagegeld- oder eine Unfallversicherung, soweit es bei letzterer nicht um den Ersatz eines konkret entstandenen Schadens geht. § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG ist auf die Reiserücktrittskostenversicherung anwendbar. Maßgebend für die Abgrenzung zwischen Schadens- und Summenversicherung ist, ob die Versicherung auf die Deckung eines konkreten Schadens ausgerichtet ist (Schadensversicherung) oder ob sie einen abstrakt berechneten Bedarf (Summenversicherung) zu decken verspricht. Bei der Summenversicherung verspricht der VR, nach Eintritt des Versicherungsfalles eine im Voraus fixierte Geldleistung ohne weiteres zu erbringen, während bei der Schadensversicherung die Leistung des VR durch den entstandenen Vermögensschaden bedingt und begrenzt ist. In der Reiserücktrittskostenversicherung steht die dem VN seitens des VR im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles zu erbringende Leistung nicht bereits bei Vertragsschluss als fixe Summe fest. Vielmehr orientiert sich die Versicherungsleistung an den dem VN vom Reiseveranstalter in Rechnung gestellten Stornokosten (vgl. § 1 Nr. 2 a) der Versicherungsbedingungen für die Reiserücktrittskostenversicherung). Diese Stornokosten stellen als nutzlose Aufwendungen für die ausgefallene Reise den dem VN entstandenen Schaden dar. Sie richten sich nach den zum Zeitpunkt der Reiserücktrittskostenversicherung maßgeblichen Faktoren, nämlich dem indi-

viduellen Reisepreis, dem Zeitpunkt der Stornierung, dem Stornierungsumfang etc. Maßgebend hierfür sind die im einzelnen Reisevertrag vereinbarten Regelungen.

Zu den übergangsfähigen Ansprüchen zählen auch solche aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB. Bezieht man den Ersatzanspruch in § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf die geschädigte VN, ist auch ein Bereicherungsanspruch, wenn er den bei ihr eingetretenen Schaden kompensiert, als ein derartiger Ersatzanspruch anzusehen. So liegt es hier bei dem Anspruch der VN auf Rückzahlung überzahlter Stornoleistungen an die Bekl. Der Anwendbarkeit von § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf Bereicherungsansprüche steht auch nicht die Regelung des § 194 Abs. 2 VVG entgegen. Hiernach ist § 86 Abs. 1 und 2 VVG in der Krankenversicherung entsprechend anzuwenden, wenn dem VN oder einer versicherten Person ein Anspruch auf Rückzahlung ohne rechtlichen Grund gezahlter Entgelte gegen den Erbringer von Leistungen zusteht, für die der VR aufgrund des Versicherungsvertrages Erstattungsleistungen erbracht hat. Hintergrund dieser durch die VVG-Reform eingeführten Regelung war der seinerzeitige Streit, ob auf den Rückforderungsanspruch von Leistungserbringern in der Krankenversicherung § 67 VVG a. F. anzuwenden war oder nicht. Der Gesetzgeber hat insoweit durch die gesetzliche Neuregelung die aus seiner Sicht bestehende Unklarheit beseitigt. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber Änderungen an der bisher bestehenden Rechtslage im Übrigen, etwa hinsichtlich der einheitlich anerkannten Anwendung von § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG (§ 67 VVG a. F.) auf Bereicherungsansprüche, hätte vornehmen wollen.

Der übergangsfähige Anspruch des VN resultiert daraus, dass ihm gegen den Reiseveranstalter, dem er vorab den vollen Reisepreis gezahlt hat, wegen überhöhter Stornokosten ein Rückzahlungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zusteht. Dieses Interesse auf (vollständigen oder teilweisen) Ersatz der Stornokosten ist seinerseits Gegenstand des Versicherungsvertrages. Auf die Einwirkung eines Dritten auf das versicherte Gut kommt es demgegenüber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für die Anwendung des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG jedenfalls nicht in dem Sinne an, dass der Anspruchsübergang allein deshalb ausgeschlossen wäre, weil der Entschädigungsanspruch des Reiseveranstalters gemäß § 651 i Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. (vgl. jetzt § 651 h Abs. 1 Satz 3 BGB n. F.) erst durch den Rücktritt der Reisenden ausgelöst wurde. So ist etwa allgemein anerkannt, dass § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auch dann eingreift, wenn Gegenstand des Versicherungsvertrages eine Ersatzpflicht des VN gegenüber einem Dritten ist, wie dies etwa bei der Haftpflichtversicherung der Fall ist. Für den Anspruchsübergang spricht auch der Schutzzweck des § 86 VVG. Mit diesem sollen zwei Ziele verfolgt werden. Der Schädiger soll durch die Leistung des VR nicht entlastet werden, während sich der VN nicht an der Leistung des VR bereichern soll. Die Regelung des § 86 VVG ist insoweit als ein Mittel der Schadensdistribution anzusehen. Ersatzanspruch ist hier – wie oben dargelegt – der übergegangene Anspruch der Reisenden aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 iVm § 651 i Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB a. F. Unerheblich ist demgegenüber, ob die Kl. im Verhältnis zur Reisenden als ihrer VN zur Erbringung der versicherungsvertraglichen Leistungen verpflichtet war oder nicht. § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG findet auch bei einer Leistung des VR trotz fehlender rechtlicher Verpflichtung Anwendung. ■