

Der Rechtsschutzfall im Blickfeld der BGH-Rechtsprechung

Wann ist die Rechtsschutzversicherung frei –
und wann muss sie eintreten?*

Rechtsanwalt Hans-Joachim Gellwitzki, Berlin

Das rechtsschutzversicherte Mandat spielt in der Praxis von Anwältinnen und Anwälten immer noch eine große Rolle. Doch aufgepasst: Was auf den ersten Blick als eindeutiger Versicherungsfall erscheint, könnte am Ende von der Police nicht gedeckt sein. Immer wieder erheben die Versicherten den Einwand, dass es sich um einen vorvertraglichen Verstoß handelt. Und mancher Fall, der nach Ende der Versicherung nicht gedeckt scheint, könnte doch erfasst sein. Der Autor erläutert die aktuelle Rechtsprechung des BGH und gibt Hinweise für die anwaltliche Praxis.

I. Das Problem

Rechtsschutzversicherer lehnen häufig Deckungsanfragen des Anwalts für seinen rechtsschutzversicherten Mandanten mit dem Argument ab, dass der den Rechtsschutzfall auslösende Verstoß vorvertraglich eingetreten sei. Dazu wird ein vor Beginn des Versicherungsschutzes liegender Verstoß herangezogen und teilweise unter Hinweis auf das Urteil des BGH vom 28. September 2005 erklärt, dass für den einen Rechtsschutzfall auslösenden Verstoß jeder tatsächliche, objektiv feststellbare Vorgang genüge, der den Keim eines Rechtskonflikts in sich trage. Tatsächlich lautet der Leitsatz dieses unter IV.1. besprochenen Urteils in diesem Sinne¹. Anhand ausgewählter Entscheidungen des BGH wird der Eintritt des Rechtsschutzfalles nachfolgend besprochen.

II. Die ARB-Regelungen zum Eintritt des Rechtsschutzfalles

Der Anspruch auf Versicherungsschutz im Schadensersatz-Rechtsschutz wird unter § 4 Abs. 1a) und der Beratung-Rechtsschutz unter § 4 Abs. 1b) ARB 2010 geregelt. In allen anderen Fällen besteht Versicherungsschutz nach Eintritt eines Rechtsschutzfalles gemäß § 4 Abs. 1c) ARB 2010 von dem Zeitpunkt an, in dem der Versicherungsnehmer oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen hat oder begangen haben soll. Dabei dürfen die Voraussetzungen für den Anspruch auf Rechtsschutz erst nach Beginn des Versicherungsschutzes und vor dessen Beendigung eingetreten sein, gegebenenfalls unter Einhaltung einer Wartezeit von drei Monaten nach Versicherungsbeginn. § 4 Abs. 2 ARB 2010 bestimmt, dass für einen Rechtsschutzfall, der sich über einen Zeitraum erstreckt, dessen Beginn maßgeblich ist.

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.

Kein Rechtsschutz besteht gemäß § 4 Absatz 3a) ARB 2010, wenn eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den Verstoß nach Absatz 1c) ausgelöst hat.

Inzwischen sind die ARB 2012 auf dem Versicherungsmarkt. Darin werden unter 2.4 die Voraussetzungen für den Anspruch auf Versicherungsschutz geregelt. Die noch unter § 4 Abs. 2 ARB 2010 enthaltene Regelung, wonach Rechtsschutzfälle, die länger als ein Jahr vor Beginn des Versicherungsschutzes eingetreten sind, für den Anspruch auf Rechtsschutz außer Betracht bleiben, ist in den ARB 2012 weggefallen. Nach dem Sinngehalt der Regelungen unter Nr. 2.4.4 und Nr. 2.4.5 ARB 2012 wird der Versicherungsschutz auch durch Rechtsschutzfälle ausgeschlossen, die länger als ein Jahr vor Beginn des Versicherungsschutzes eingetreten sind. Es ist zu befürchten, dass die Rechtschutzversicherer vermehrt, vornehmlich bei langjährig bestehenden Dauerschuldverhältnissen, Versicherungsschutz unter Hinweis auf länger zurückliegende Rechtsschutzfälle beziehungsweise Rechtsverstöße ablehnen werden. In dieser Hinsicht enthalten die ARB 2012 eine für den Versicherungsnehmer gravierende Verschlechterung des Versicherungsschutzes gegenüber den Vorgänger-ARB.

Der Wegfall der Jahresregelung wird als unangemessen angesehen². In ähnlicher Weise wie beim Schadensersatz-Rechtsschutz, in denen Versicherungsbedingungen in nicht statthafter Weise an die erste Ursache des Schadens anknüpfen, besteht die Gefahr einer uferlosen Rückverlagerung des Eintritts des Rechtsschutzfalles, der dadurch begegnet werden könne, dass ausschließlich auf die Sichtweise des Versicherungsnehmers zum Eintritt des Rechtsschutzfalles und seine zeitliche Festlegung dazu abzustellen ist³.

III. Auslegungsgrundsätze zum Rechtsschutzfall

1. Der Eintritt des Rechtsschutzfalles

Der Eintritt des Rechtsschutzfalles ist maßgeblich – aus der Sicht eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse⁴ – zu beurteilen, wenn das Vorbringen des Versicherungsnehmers einen objektiven, den Keim eines Rechtskonfliktes in sich tragenden Tatsachenkern – im Gegensatz zu einem bloßen Werturteil – enthält, mit dem er den Vor-

* Der Beitrag ist zur Pflichtfortbildung für den Fachanwalt für Versicherungsrecht im Selbststudium mit Erfolgskontrolle ab dem 1. Januar 2015 auf der Grundlage des neuen § 15 FAO geeignet. DAV-Mitglieder können die Multiple-Choice-Fragen online unter www.faocampus.de bis 31. Dezember 2015 beantworten. Bei Erfolg erhalten sie für diesen Beitrag eine Fortbildungsbescheinigung im Äquivalent von einer Zeitstunde. Nähere Einzelheiten dazu in diesem Heft bei Wendt, AnWB 2015, 78. Der DAV kann nicht garantieren, dass alle 27 regionalen Rechtsanwaltskammern diese Fortbildungsbescheinigung anerkennen, wird DAV-Mitglieder aber bei der Anerkennung so weit wie möglich unterstützen.

1 BGH – IV ZR 106/04 –, r + s 2005, 504.

2 Maier, r + s 2013, 105, 108.

3 In diesem Sinne BGH, Urteil vom 30. April 2014 – IV ZR 61/13 –, Rn. 16, BeckRS 2014, 09828.

4 Wendt, MDR 2008, 717. Dieser Autor ist Mitglied des IV. Zivilsenats des BGH, der für Versicherungssachen zuständig ist.

wurf eines Rechtsverstoßes verbindet und worauf er dann seine Interessenverfolgung stützt. Die Auslegung von allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den „Interessen, Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden“ ist mittlerweile ein europarechtlich anerkannter Auslegungsgrundsatz zum Verbraucherschutzrecht⁵.

Begehrt der Versicherungsnehmer Deckungsschutz für die Verfolgung eigener Ansprüche (im sogenannten Aktivprozess), richtet sich die Festlegung des verstoßabhängigen Rechtsschutzfalles *einzig und allein* nach der von ihm behaupteten Pflichtverletzung seines Anspruchsgegners, auf die er seinen Anspruch stützt⁶.

Der Versicherungsnehmer wird nach seinem Verständnishorizont zunächst vom Wortlaut der Bedingung ausgehen, wobei für ihn der Sprachgebrauch des täglichen Lebens, nicht etwa eine Terminologie, wie sie in bestimmten Fachkreisen üblich ist, maßgebend sein wird. Verbindet die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff, ist anzunehmen, dass darunter auch die Versicherungsbedingungen nichts anderes verstehen wollen⁷.

2. Das Dreistufenmodell des BGH

a) Die Lösung des BGH

Wendt spricht vom „3-Säulen-Modell“ des BGH⁸, welches sich treffender als Dreistufenmodell des BGH umschreiben lässt. Laut Wendt müsse der Vortrag des Versicherungsnehmers „danach zur Abstützung eines Rechtsschutzfalles

- als 1. Säule: einen objektiven Tatsachenkern im Gegensatz zu einem bloßen Werturteil enthalten, mit der er
- als 2. Säule: dem Vertragspartner einen Vertragsverstoß anlastet und worauf er dann
- als 3. Säule: seine Interessenverfolgung stützt“⁹.

Dabei wird die „1. Säule“ dahingehend präzisiert, dass der vom Versicherungsnehmer vorgetragene Tatsachenkern geeignet sein muss, den Keim für spätere rechtliche Auseinandersetzungen zu legen; es genügt ein adäquater Ursachenzusammenhang. Für die „2. Säule“ genügt die bloße Behauptung eines möglichen, nicht unbedingt tatsächlich vorliegenden Pflichtenverstoßes¹⁰. Dabei sind der vorgetragene Tatsachenkern und die Behauptung eines möglichen Pflichtenverstoßes miteinander *zusammenhängend* zu betrachten¹¹. Häufig genug würden – sei es versehentlich, sei es nach dem gewünschten Ergebnis zielorientiert – der den Rechtskonflikt in sich tragende Sachverhalt und der Vorwurf des möglichen Rechtsverstoßes voneinander abgekoppelt geprüft¹².

b) Begründung

§ 4 Absatz 1c) ARB 2010 vermeide in gleicher Weise wie seine Vorgänger-ARB jede Unterscheidung hinsichtlich des Verhaltens des Versicherungsnehmers, für welches er Rechtsschutz begehre. Danach sei für die Bestimmung des Versicherungsfalles gleichgültig, ob der Versicherungsnehmer angreifen oder sich verteidigen wolle, ob er das in einem Rechtsstreit in der Rolle des Klägers oder der des Widerklägers oder der des Beklagten oder außerhalb eines Rechtstretes beabsichtige oder bereits tue. Nach der Definition der ARB solle erkennbar jedes denkbare Rechtsschutzziel des Versicherungsnehmers erfasst werden. Dies werde dadurch unterstrichen, dass der – behauptete – Verstoß des Versiche-

rungsnehmers selbst unterschiedslos dem des Gegners und sogar dem eines Dritten gleichgestellt werde¹³.

Verlangt der Versicherungsnehmer Rechtsschutz zur Abwehr eines gegen ihn gerichteten Vorgehens, ist der Eintritt des Rechtsschutzfalles aus der Sicht eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers zu prüfen. Die Fragestellung lautet, ob der andere einen den Keim eines Konfliktes in sich tragenden Tatsachenkern behauptet, mit dem er einen möglichen Rechtsverstoß des Versicherungsnehmers verbindet, und den er zur Grundlage für sein Vorgehen gegen den Versicherungsnehmer macht.

c) Anwendung

Stellt sich aber der gegnerische Angriff für den Versicherungsnehmer als Rechtsverstoß dar, den er abwehren will, ist der Eintritt des Rechtsschutzfalles gemäß dem Urteil des BGH vom 19. November 2008 nach der unter 2. a) aufgeführten Definition zu prüfen¹⁴.

Der Rechtsschutzversicherer hatte Rechtsschutz des bei ihm versicherten Arbeitnehmers zu übernehmen. Die Arbeitgeberin hatte ihm einen Aufhebungsvertrag angeboten, im Falle der Nichtannahme eine betriebsbedingte Kündigung angedroht, später mitgeteilt, dass er von der geplanten Stellenreduzierung betroffen sei, Angaben zur Sozialauswahl verweigert und dann zugleich ein befristetes Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages unterbreitet. Der Versicherungsnehmer warf der Arbeitgeberin die Verletzung ihrer arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht vor, da sie in rechtswidriger Weise eine Kündigung ohne Auskunft über die soziale Auswahl in Aussicht gestellt habe.

Die mögliche Verletzung von vertraglichen Rücksichtnahme-, Treue- und Fürsorgepflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB löst bereits den Rechtsverstoß aus.

Spricht der Vermieter den Mieter an, um ihn darüber zu informieren, dass er beabsichtige, Eigenbedarf an dessen Mietwohnung anzumelden, handelt es sich um ein vorbereitendes Gespräch, wofür der Rechtsschutzversicherer dem Mieter noch keinen Rechtsschutz zu gewähren hat. Anders verhält es sich dagegen, wenn der Mieter Hinweise darauf hat, dass dieses Begehren des Vermieters nur vorgeschoben sein könnte, um unter Verstoß gegen seine vertragliche Treuepflicht zum Beispiel den Mieter loszuwerden oder eine höhere Miete durchzusetzen.

3. Zum Dauerverstoß

Ein Dauerverstoß wird unter anderem angenommen, wenn durch einen einzigen Verstoß ein vertrags- beziehungsweise gesetzeswidriger Zustand (adäquat kausal) verursacht wird,

⁵ Wendt, MDR 2012, 821.

⁶ BGH, Urteil vom 24. April 2013 – IV ZR 23/12 –, NJW 2013, 2285.

⁷ BGH, Urteil vom 25.05.2011 – IV ZR 17/10 – Rn. 14, r+s 2012, 23, wonach der Risikoausschluss des Rechtsschutzversicherers für „Bergbauschäden“ nur unmittelbare Sachschäden am Eigentum des Geschädigten erfasst.

⁸ Wendt, MDR 2010, 786, 789 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen des BGH dort unter Fn. 38.

⁹ Wendt, MDR 2010, 786, 789.

¹⁰ Wendt, MDR 2010, 788/789 m.w.N. zur Rechtsprechung des BGH dort unter den Fn. 39 und 40.

¹¹ Wendt, MDR 2008, 717, 718.

¹² Wendt, vorherige Fn.

¹³ BGH, Urteil vom 14. März 1984 – IVa ZR 24/82 – I.3 3.a) der Entscheidungsgründe, BeckRS 2008, 18609.

¹⁴ Vergleiche BGH, Urteil vom 19. November 2008 – IV ZR 305/7 –, NJW 2009, 365.

der über eine gewisse Zeitspanne andauert¹⁵. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn der Vermieter nach Mängelmeldung und erfolgloser Aufforderung durch den Mieter einen Mangel an Mietobjekt nicht beseitigt¹⁶.

Bei einem Dauerverstoß kann der Rechtsverstoß dem Streitfall vorangehen, für den Rechtsschutz begehrt wird. Beginn der Rechtsverstoß im noch nicht versicherten Zeitraum, ist der Versicherungsschutz ausgeschlossen:

- Hält der Wohnungseigentümer dem Wohnungseigentumsverwalter eine fehlerhafte jährliche Abrechnungspraxis vor, mit der er begonnen haben soll, als er noch nicht rechtsschutzversichert war, und die er im versicherten Zeitraum beibehalten habe, sind die gleichartigen wiederholten Abrechnungsverstöße des Verwalters als Dauerverstoß zu bewerten, die im vorvertraglichen Zeitraum ausgelöst wurden¹⁷.
- Wirft der Mieter dem Vermieter in Bezug auf während der Mietzeit zu Tage getretenen Mängel vor, dass er ihm die Wohnung mit kaschierten Mängeln vermietet habe und war der Mieter im Zeitpunkt der Anmietung der Wohnung noch nicht rechtsschutzversichert, ist deswegen der Versicherungsschutz ausgeschlossen.

4. Zur zeitlichen Vorverlagerung des Haftungsausschlusses des Rechtsschutzversicherers

a) Allgemeines

Erstreckt sich der Rechtsschutzfall über einen Zeitraum, ist dessen Beginn maßgeblich. Sind für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen mehrere Rechtsschutzfälle ursächlich, ist der erste entscheidend. Auch besteht kein Rechtsschutz, wenn eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den Rechtsschutzfall ausgelöst hat.

Mit diesen Regelungen soll erkennbar vermieden werden, dass die Rechtsschutzversicherung mit Kosten solcher Rechtskonflikte belastet wird, die bei Abschluss des Versicherungsvertrages bereits *die erste Stufe der Gefahrverwirklichung* erreicht haben, also gewissermaßen vorprogrammiert sind¹⁸.

Bei der Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurden, handelt es sich nicht um eine zusätzliche oder neue Definition eines Rechtsschutzfalles, sondern um eine „Art zeitlicher Vorverlagerung des Haftungsausschlusses“ zu Gunsten des Rechtsschutzversicherers für einen später eintretenden Versicherungsfall; die vorvertragliche Willenserklärung beziehungsweise die Rechtshandlung müssen den späteren während des versicherten Zeitraums eintretenden Versicherungsfall sozusagen vorprogrammieren¹⁹. Im Bild der Computersprache bedeute dies, dass das Programm schon da ist, es fehle bloß noch der richtige „Treiber“ – der Eintritt des Versicherungsfalles –. Nicht jede beliebige Willenserklärung und Rechtshandlung lösen den Rechtsschutzfall aus, sondern nur solche, die zumindest in einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise ihrer Natur nach erfahrungsgemäß *den Keim eines Rechtstreites* in sich tragen würden²⁰.

b) Mängelanzeige im Mietrecht als konfliktauslösende Rechtshandlung

Tritt an einem Mietobjekt noch während der Wartezeit des bereits geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrages ein Mangel auf, lehnt aber der Vermieter die Mängelbeseitigung nach Ablauf der Wartezeit für den Versicherungsschutz ab, ist dem rechtsschutzversicherten Mieter eine Kosten-

deckung für die Durchsetzung von Mängelbeseitigungsmaßnahmen zu erteilen. Der Rechtsschutzfall tritt durch den Vorwurf des Mieters, wonach der Vermieter die Mängelbeseitigung ablehnen würde, ein. Nicht maßgebend für den Eintritt des Rechtsschutzfalles ist das den Vorwurf des Pflichtenverstoßes auslösende Ereignis des Mangelintritts am Mietobjekt.

Nach einer allerdings abzulehnenden Ansicht²¹ wird die Mängelanzeige als streitauslösende Willenserklärung beziehungsweise Rechtshandlung angesehen. Aus der Sicht des Mieters als Laien, aber auch in rechtsdogmatischer Hinsicht ist die Mängelanzeige keine auf einem persönlich freien Entschluss beruhende Willenserklärung oder Rechtshandlung, wie zum Beispiel eine Kündigung oder ein Mieterhöhungsverlangen. Diese ist die Folge einer gesetzlich statuierten mietvertraglichen Meldepflicht des Mieters, die aus der mietvertraglichen Obhutspflicht des Mieters hergeleitet wird²². Die Verletzung dieser Nebenpflicht durch das Unterlassen der Mängelanzeige sanktioniert der Gesetzgeber sogar mit einer daraus resultierenden Schadenersatzpflicht des Mieters gegenüber dem Vermieter (§ 536 c Abs. 2 BGB). Zudem kann in einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise nicht unterstellt werden, dass der Vermieter nach Mängelmeldung prinzipiell keine Mängel beseitigen würde. Streitauslösend ist nicht die Mängelanzeige, sondern das anschließende Unterbleiben der Mängelbeseitigung.

IV. Fallbeispiele und Folgerungen zum Eintritt des Rechtsschutzfalles

1. Der Feuerversicherungsfall des BGH²³

a) Ankündigung der ernsthaften Leistungsverweigerung als Pflichtenverstoß

Der Rechtsschutzversicherer hatte für eine versicherungsrechtliche Streitigkeit eine Kostendeckung zu erteilen. Der Versicherungsnehmer wollte eine Klage gegen den Feuerversicherer wegen einer von ihm erworbenen Schlossanlage erheben, die unter Denkmalschutz stand und teilweise abgebrannt war. Mit der Klage sollte die Differenz zwischen der geleisteten Zeitwertentschädigung und den Wiederherstellungskosten, das heißt der so genannte Neuwertanteil geltend gemacht werden. Der Rechtsschutzversicherer verweigerte die Kostendeckung mit dem Argument, dass der Feuerversicherer erst nach Ablauf des Rechtsschutzversicherungsvertrages die Übernahme der genannten Differenz endgültig ablehnend beschieden habe.

Dagegen sah der BGH den Rechtsverstoß des Feuerversicherers bereits im versicherten Zeitraum als gegeben an, als (vor endgültiger Bescheidung des Brandfalles) ein Angestellter

¹⁵ Buschbell in, Buschbell/Hering, Handbuch Rechtsschutzversicherung, 5. Auflage, § 8, Rn. 59.

¹⁶ Laut OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Mai 2000 – 4 U 148/99 –, NZM 2001, 445 tritt der Rechtsschutzfall bei einem verborgenen Mangel erst mit dem Zutagetreten des Mangels und dessen nicht erfolgter Beseitigung ein.

¹⁷ BGH, Urteil vom 30. April 2014 – IV ZR 61/13 – Rn. 23, BeckRS 2014, 09828.

¹⁸ BGH, Urteil vom 29. März 1995 – IV ZR 207/94 –, NJW 1995, 2284 zu einer Reihe von sich wiederholenden Verstößen; BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2007 – IV ZR 37/07 –, NJW-RR 2008, 271.

¹⁹ Wendt, MDR 2008, 717, 718.

²⁰ Wendt, aaO, 719.

²¹ Cornelius-Winkler, NZM 2012, 817, 826.

²² Eisenschmid in, Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl., § 536 c, Rn. 1 bis 3.

²³ BGH, Urteil vom 28. September 2005 – IV ZR 106/04 –, BeckRS 2005, 12480 = r + s 2005, 504.

der das Versicherungsverhältnis betreuenden Versicherungsmaklerfirma die bei den Mitarbeitern des Feuerversicherers eingeholte Auskunft, über die Zeitwertentschädigung hinaus würden keine weiteren Leistungen erbracht werden, dem Sohn des Versicherungsnehmers mitteilte.

Aus der Sicht des Versicherungsnehmers war damit der Rechtsschutzfall eingetreten; als Rechtsverstoß genüge die in der Auskunft der Versicherungsmaklerfirma enthaltene Ankündigung einer ernsthaften Leistungsverweigerung, wodurch der leistungspflichtige Feuerversicherer gegen seine Leistungstreuepflicht aus dem Feuerversicherungsvertrag verstoßen habe.

Wirft der Versicherungsnehmer dem Vertragspartner eine Pflichtverletzung vor, komme es für die Eintrittspflicht des Rechtsschutzversicherers auf den Tatsachenvortrag an, mit dem der Versicherungsnehmer den Verstoß begründe; das gelte auch für die zeitliche Komponente des Streites hinsichtlich der beantragten Versicherungsleistung und damit für den Eintritt des Rechtsschutzfalles; der Brandfall als solches habe den Rechtsschutzfall noch nicht ausgelöst.

Mit der nach außen bekundeten ablehnenden Haltung – die Information des Maklers durch den Versicherer über seine fehlende Leistungsbereitschaft – verlasse der Vertragspartner den geschützten Bereich der *inneren* Willensbildung, in dem er noch keinen Rechtsverstoß begehe, selbst wenn er für sich die Entscheidung schon getroffen haben sollte. Mit einer solchen nach außen einschränkungslos erklärten Leistungsverweigerung beginne sich – objektiv feststellbar – die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr zu verwirklichen. Behauptet der Rechtsschutzversicherer einen Zweckabschluss des Versicherungsnehmers, um seine Eintrittspflicht zu verneinen, ist die Eintrittspflicht – wie auch sonst – unter den Voraussetzungen des § 4 ARB anhand eines objektiv feststellbaren Sachverhaltes, d.h. eines im Tatsächlichen wurzelnden Vorganges, zu prüfen, das heißt, ob ein kausal adäquater Rechtsschutzfall oder eine konfliktträchtige Willenserklärung beziehungsweise Rechtshandlung, den Rechtsschutzfall im nicht versicherten Zeitraum ausgelöst habe.

b) Zur Vorvertraglichkeit in schon bei Versicherungsbeginn bestehenden Konfliktlagen

Der BGH prüft damit den Eintritt des Rechtsschutzfalles im Sinne des Dreistufenmodells gemäß III.2.a). Es genügt also nicht irgendeine Konfliktlage oder irgendein Pflichtenverstoß, um den Rechtsschutzfall auszulösen. Diese Grundsätze gelten gleichermaßen im Schadensersatzrechtsschutz wie auch im verstoßabhängigen Rechtsschutz; der Rechtsschutzfall tritt nur ein im Rahmen der Verletzung von Pflichten eines *zwischen den Parteien bestehenden* Schuldverhältnisses²⁴.

Wird zum Beispiel ein Unternehmer in der Öffentlichkeit wegen der Art der Tierhaltung in seinem Geflügelbetrieb kritisiert, wird nicht bereits dadurch der Rechtsschutzfall vorvertraglich ausgelöst, sondern erst dadurch, dass er gegen einen Journalisten vorgeht, dem er eine falsche Berichterstattung über seinen Geflügelbetrieb und damit geschäftsschädigendes Verhalten vorhält²⁵.

Vornehmlich im Wohnungseigentumsrecht ist zu prüfen, in welchen Rechtsbeziehungen des Wohnungseigentümers der Rechtsschutzfall des rechtsschutzversicherten Wohnungseigentümers eingetreten ist und ob dieser vom Rechtsschutzversicherer als vorvertraglich abgelehnt werden darf²⁶.

2. Die Widerrufsfälle des BGH im Vergleich zum Renten-antragsfall des BGH

a) BGH-Beschluss 2007: Fonds

Der *Beschluss des BGH vom 17. Oktober 2007*²⁷ betraf den Fall, wonach sich der Versicherungsnehmer aufgrund eines Vertragsangebots vom 17. November 1993 an einer Fonds-GbR beteiligte und im Jahre 1999 eine Rechtsschutzversicherung abschloss. Er begehrt Rechtsschutz vom Rechtsschutzversicherer für einen Rechtsstreit um die im Jahre 2004 geltend gemachte Rückabwicklung einer in diesem Zusammenhang gleichfalls im Jahre 1993 mit der Sparkasse abgeschlossenen Darlehensvereinbarung.

Der Rechtsschutzversicherer erhob den Vorvertragseinwand, weil beim Vertragsschluss im Jahre 1993 nicht die Widerrufsbelehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz erteilt worden war und damit der Streitfall vor Beginn des Versicherungsschutzes eingetreten sei. Nach Auffassung des Versicherungsnehmers sei der Rechtsschutzfall erst im Jahre 2004 eingetreten, weil die Sparkasse den erst zu diesem Zeitpunkt geltend gemachten Rückabwicklungsanspruch des Versicherungsnehmers mit dem Argument ablehnte, dass der Versicherungsnehmer keine Widerrufsberechtigung aus dem im Jahre 1993 geschlossenen Darlehensvertrag habe.

Der Rechtsschutzfall trat im versicherten Zeitraum ein. Der Versicherungsnehmer wirft der Sparkasse vor, den nach Eintritt des Versicherungsschutzes erklärten Widerruf zu Unrecht abzulehnen und damit zu Unrecht die Rückabwicklung des Darlehensvertrages zu verweigern.

Der Rechtsschutzfall trat aber nicht bei Abschluss des Kreditvertrages im Jahre 1993 ein, weil der Versicherungsnehmer für seine jetzige Interessenverfolgung auf Rückabwicklung des Kreditvertrages sich gerade nicht darauf beruft, dass die Sparkasse in den Kreditvertrag im Jahre 1993 nicht die Widerrufsbelehrung aufgenommen habe. Dieses wirft der Versicherungsnehmer der Sparkasse *nicht* vor. Denn seine jetzige Interessenwahrnehmung auf Ausübung des Widerrufsrechtes und der Rückabwicklung des Darlehensvertrages beruht gerade darauf, dass die Widerrufsbelehrung fehlte.

Auch ist in der fehlenden Widerrufsbelehrung kein in versicherungsrechtlicher Hinsicht vorvertraglicher Haftungsausschluss zu sehen. Das Unterbleiben der Widerrufsbelehrung ist weder als eine die Haftung des Rechtsschutzversicherers ausschließende Willenserklärung oder Rechtshandlung zu qualifizieren²⁸.

b) BGH-Urteil 2013: Lebensversicherung

Auf dieser Linie liegt gleichfalls das *Urteil des BGH vom 24. April 2013*²⁹. Macht der Versicherungsnehmer einer Rechtsschutzversicherung geltend, er könne dem Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages infolge unzureichender Vertragsinformationen noch Jahre später widersprechen und daraus Ansprüche gegen seinen Lebensversicherer herleiten, liegt dessen maßgeblicher Verstoß in der Weigerung, das Wi-

24 BGH, Urteil vom 30. April 2014 – IV ZR 61/13 –, Rnrm. 18, 19, BeckRS 2014, 09828.

25 BGH, Urteil vom 25. September 2002 – IV ZR 248/01 –, NJW 2003, 139ff.

26 Gellwitzki, JurBüro 2012, 120, 123ff.

27 BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2007 – IV ZR 37/07 – Rn. 3, NJW-RR 2008, 271; hier wurde der Eintritt des Rechtsschutzfalles im versicherten Zeitraum bejaht, aber der Baurisikoausschluss angenommen, so dass der Rechtsschutzversicherer wegen dieses Risikoausschlusses nicht eintrittspflichtig war.

28 Wendt, MDR 2008, 717, 721.

29 BGH, Urteil vom 24. April 2013 – IV ZR 23/12 – NJW 2013, 2285.

derspruchsrecht anzuerkennen, und nicht in der behaupteten mangelnden Information bei Vertragsschluss. Im Hinblick auf die Zielrichtung der Interessenwahrnehmung des Versicherungsnehmers besteht somit keine adäquat kausale Ursächlichkeit zwischen der jetzigen Interessenwahrnehmung – gerichtet auf eine höhere Auszahlung der Lebensversicherungssumme – und dem nicht von ihm geltend gemachten Anspruch auf Vervollständigung der unzureichenden Information durch den Lebensversicherer bei Vertragsschluss.

c) BGH-Beschluss 2006: Rente

Der *Beschluss des BGH vom 5. April 2006*³⁰ betrifft einen Rentenfall. Die Versicherungsnehmerin erlitt 2001 einen Wegeunfall, im Dezember 2002 stellte sie einen Antrag auf eine Erwerbsunfähigkeitsrente. Im Januar 2003 schloss sie einen Rechtsschutzversicherungsvertrag mit einer Wartezeit von drei Monaten ab. Im Oktober 2003 wurde ihr Rentenanspruch abgelehnt. Der Rechtsschutzversicherer verweigerte zu Recht die Kostenübernahme für eine Klage gegen den Ablehnungsbescheid vor dem Sozialgericht. Zwar ist der Rechtsschutzfall erst durch den ablehnenden Rentenbescheid eingetreten, jedoch wurde dieser vor Beginn des Versicherungsschutzes durch den Rentenanspruch als Rechtshandlung bühnenweise Willenserklärung der Versicherungsnehmerin ausgelöst.

Ob ein Rentenanspruch in einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise einen Streitfall um die Rente mit der Rentenanstalt auslösen würde, ließ der BGH offen. Der Rentenanspruch wurde konkret mit dem zur Erwerbsunfähigkeit führenden Wegeunfall – das heißt mit einem rentenversicherungsrechtlich problematischen Sachverhalt – begründet. Damit hatte diese Rechtshandlung bzw. Willenserklärung die erste Stufe der Gefahrverwirklichung einer rechtlichen Auseinandersetzung im Hinblick auf das Ziel der Versicherungsnehmerin – Erlangung einer Erwerbsunfähigkeitsrente – erreicht.

d) Versicherungsnehmer wird aktiv

Diese drei Rechtsschutzfälle fallen unter die Kategorie der Rechtsschutzfälle gemäß III.2.a), worin der Versicherungsnehmer gegenüber dem Gegner mit dem Vorwurf einer Rechtsverletzung einen Anspruch geltend macht. Dabei ist nicht nur der Rechtsschutzfall selbst, sondern auch die Vorverlagerung des Haftungsausschlusses durch eine konfliktträchtige Willenserklärung oder Rechtshandlung aus der Sichtweise des Versicherungsnehmers hinsichtlich der von ihm vorgestellten Interessenverfolgung im Rechtsschutzfall zu prüfen.

In den Widerrufsfällen stützt der Versicherungsnehmer seine Interessenwahrnehmung nicht auf eine unterbliebene beziehungsweise fehlerhafte Widerrufsbelehrung, sondern auf die sich daraus ergebende für ihn positive Rechtslage mit der Erhaltung der gesetzlichen Widerrufsmöglichkeit. Im Gegensatz dazu löste der Rentenanspruch hinsichtlich der begehrten Erwerbsunfähigkeitsrente den Rechtsschutzfall aus, weil der Versicherungsnehmer diesen Rentenanspruch auf eine rentenversicherungsrechtlich problematische Begründung stützt.

30 BGH, Beschluss vom 5. April 2006 – IV – ZR – 176/05 –, besprochen von *Wendt*, MDR 2008, 717, 719.

31 In diesem Sinne AG Hannover, Urteil vom 21. Oktober 2011 – 522 C 3403/11 –, r + s 2012, 441; zustimmend Bauer in, NJW 2013, 1576, 1578.

Pflichtfortbildung

Selbststudium mit Erfolgskontrolle

Die Satzungsversammlung hat ab 2015 die Pflichtfortbildung für Fachanwälte von zehn Zeitstunden auf 15 Zeitstunden erhöht. Bis zu fünf Zeitstunden können nach dem neuen, am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen § 15 Abs. 4 FAO im Wege des Selbststudiums absolviert werden, sofern eine Leistungskontrolle erfolgt.

Das Anwaltsblatt wird ab sofort ausgewählte Beiträge für das Selbststudium veröffentlichen. Das Selbststudium von fünf Anwaltsblatt-Seiten entspricht dabei einer Zeitstunde. Die Erfolgskontrolle wird erbracht durch die Beantwortung von zufällig aus einem Pool ausgewählten Multiple-Choice-Fragen.

Dieser Beitrag ist zur Pflichtfortbildung für den Fachanwalt für Versicherungsrecht geeignet. DAV-Mitglieder können die Multiple-Choice-Fragen online unter www.fao-campus.de/anwaltsblatt bis 31. Dezember 2015 beantworten. Bei Erfolg erhalten sie für diesen Beitrag eine Fortbildungsbescheinigung im Äquivalent von einer Zeitstunde. Nähere Einzelheiten dazu in diesem Heft bei *Wendt*, AnwBl 2015, 78. Der DAV kann nicht garantieren, dass alle 27 regionalen Rechtsanwaltskammern diese Fortbildungsbescheinigung anerkennen, wird DAV-Mitglieder aber bei der Anerkennung so weit wie möglich unterstützen.

e) Versicherungsnehmer reagiert

Verlangt der Vermieter vom rechtsschutzversicherten Mieter die Ausführung fälliger Schönheitsreparaturen bei Mietende unter Berufung auf eine unwirksame Schönheitsreparaturklausel im Mietvertrag, hat der Rechtsschutzversicherer dem Mieter für die Abwehr des vermeintlichen Anspruchs des Vermieters Rechtsschutz auch dann zu gewähren, wenn die unwirksame Renovierungsklausel vor Beginn des Versicherungsschutzes vereinbart wurde.

Der Rechtsschutzfall wird aus der Sicht des versicherten Mieters erst dadurch ausgelöst, dass der Vermieter die gesetzliche Rechtsposition des Mieters, wonach dieser bei einer unwirksamen Renovierungsklausel keine Schönheitsreparaturen schuldet, nicht akzeptiert. Zudem war den Mietvertragsparteien beim Abschluss älterer Mietverträge nicht bekannt, dass der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung so entwickeln würde, dass eine Vielzahl von älteren Renovierungsklauseln als ungültig anzusehen sind³¹.



Hans-Joachim Gellwitzki, Berlin

Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.