



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht  
Joachim Cornelius-Winkler<sup>1</sup>

## Basiswissen Rechtsschutzversicherung<sup>2</sup>

### Inhaltsverzeichnis

1. Grundlagen	2
1.1. Einführung	2
1.2. Abgrenzung ( Handelt es sich überhaupt um ein „ARB-Problem“?)	2
1.3. Definition und gesetzliche Regelungen der Rechtsschutzversicherung	3
1.4. Entwicklung des Bedingungswerks, Rechtsnatur und Auslegung	3
1.5. Systematik der ARB 2000 und Ablauf der Deckungsprüfung	4
2. Versichertes Risiko	6
2.1. Rechtsschutzformen und Leistungsarten	6
2.2. Darlegungs- und Beweislast	7
2.3. Mitversicherung	8
2.4. Ausschlussklausen nach § 3 ARB 2000	8
3. Versicherungsfall	9
3.1. Allgemeines zum Versicherungsfall	9
3.2. Der Versicherungsfall im Vertrags- und Arbeitsrechtsschutz	10
4. Leistungsumfang	13
5. Obliegenheiten	14

<sup>1</sup> Alle Urheberrechte bei RA / FA für Versicherungsrecht J. Cornelius-Winkler, Rotherstraße 19, 10245 Berlin; Tel.: 030 – 278939- 480; Mail: [cornelius@jurakontor.de](mailto:cornelius@jurakontor.de).

<sup>2</sup> Überarbeitete Fassung eines im Berliner Anwaltsblatt 2006, 154 – 188 und 239 – 242 erschienen Aufsatzes (Stand August 2009)

## 1. Grundlagen

### 1.1. Einführung

Durchschnittlich 20% des anwaltlichen Gebührenaufkommens, je nach Kanzlei- ausrichtung auch deutlich mehr, stammen aus der Beauftragung durch rechtsschutz- versicherte Mandanten. Praktisch jeder Rechtsanwalt wird deshalb bereits einmal mit einer Rechtsschutzversicherung kor- respondiert haben, die eine oder andere Entscheidung zu den allgemeinen Rechts- schutzbedingungen (ARB) kennen und vielleicht auch den „Harbauer“<sup>3</sup> im Biblio- theksbestand haben. Der Griff zum Kom- mentar wird jedoch oft nur zu Zufallstref- fern oder zu gar keinen Ergebnissen füh- ren, wenn man sich nicht zuvor mit dem Text der ARB, der Systematik, der sinnvol- len und vollständigen Anspruchsprüfung und der wichtigsten BGH-Rechtsprechung vertraut gemacht hat. Nachfolgend sollen deshalb die Grundlagen der Rechts- schutzversicherung vorgestellt werden, wobei derjenige Leser, der sich zunächst selbst anhand des Bedingungstextes an der Lösung der Fallbeispiele versucht, den größten Gewinn haben wird. Das Schwer- gewicht der Darstellung liegt auf dem Er- kennen und richtigen Bearbeiten grund- sätzlicher Fallkonstellationen. In den Fuß- noten finden sich Hinweise auf weiterfüh- rende Literatur, auch werden Fundstellen bei „Harbauer“ und „Prölss/ Martin“<sup>4</sup> zitiert, damit die Kommentarliteratur besser ge- nutzt und die Argumentation gegenüber dem Versicherer erleichtert wird. Urteile des BGH, die mit Aktenzeichen aufgeführt sind, können über die Homepage des BGH<sup>5</sup> abgerufen werden. Urteile aus der Zeitschrift Versicherungsrecht sind über JURIS zugänglich, außerdem im Volltext

<sup>3</sup> Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB Kom- mentar, 7.Auflage 2004 (Neuaufgabe erscheint im Herbst 2009)

<sup>4</sup> Prölss/ Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Auflage 2004

<sup>5</sup> [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

auf einer CD - ROM einsehbar, die auch der dritten Auflage meines Leitfadens zur Rechtsschutzversicherung<sup>6</sup> beiliegt.

### 1.2. Abgrenzung (Handelt es sich überhaupt um ein „ARB- Problem“?)

*Fall 1: Der Mandant (M), der beabsichtigt ein Haus zu bauen, schließt bei dem Ver- sicherungsvertreter (V) einen Rechts- schutzvertrag nach § 26 ARB 2000 ab, nachdem ihm V versichert hat, dass auch eventuelle Streitigkeiten mit einem Archi- tekten versichert seien. Als M später ei- nen Schadenfall im Zusammenhang mit dem Architektenvertrag meldet, meint der Versicherer, der Baurisikoausschluss greife, außerdem sei eine Folgeprämie nicht bezahlt worden.*

Hier ist nur der (zutreffende) Einwand des Versicherers, der Baurisikoausschluss greife, ein originäres „ARB-Problem“. Der Einwand der nicht bezahlten Folgeprämie ist dagegen ein Argument aus dem *allge- meinen* Versicherungsvertragsrecht, auch wenn die Regelungen der §§ 37, 38 VVG in § 9 ARB 2000 übernommen wurden. Zu den Stichwörtern „Folgeprämien- verzug“ und „qualifizierte Mahnung“ liest man also besser die Kommentierung zum VVG nach. Was ist mit dem Umstand, dass der Vertreter den Mandanten nicht über den Risikoausschluss informierte? Hierzu wird man in den ARB nichts finden, weil es sich wieder um ein Problem aus dem allgemeinen Versicherungsvertrags- recht handelt. Der Versicherer wird da- nach im Ergebnis aufgrund der „gewohn- heitsrechtlichen Erfüllungshaftung“<sup>7</sup> für Erklärungen seiner Agenten einzustehen, also Versicherungsschutz zu bestätigen haben. Nur der Vollständigkeit halber sei

<sup>6</sup> Cornelius-Winkler, Rechtsschutzversicherung – Ein Leitfaden für die Praxis, 3. Aufl. 2008

<sup>7</sup> Prölss/Martin § 43 VVG, Rz. 29 ff.

angemerkt, dass auch Streitigkeiten mit dem Rechtsschutzversicherer über die Höhe der gesetzlich geschuldeten Gebühren nach dem RVG, also z.B. über die Festlegung einer Rahmengebühr, *nichts* mit den ARB aber auch nichts mit sonstigem Versicherungsrecht zu tun haben, es handelt sich um rein gebührenrechtliche Streitigkeiten<sup>8</sup>!

### 1.3. Definition und gesetzliche Regelungen der Rechtsschutzversicherung

Die Rechtsschutzversicherung wird erstmals im „neuen“ VVG in § 125 definiert, eine weitere Definition findet sich in § 1 ARB 94/2000. Danach handelt es sich um eine Kostenversicherung, die im Text weiter erwähnte Sorgeleistung bezieht sich nur auf Nebenleistungen, weil auch nach dem Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes dem Versicherer eine Rechtsbesorgung verwehrt ist<sup>9</sup>. Die teilweise ebenso wichtigen wie unbekannt (!) Regelungen zur Rechtsschutzversicherung in den §§ 125 – 129 VVG werden im sachlichen Zusammenhang vorgestellt, man sollte sich jedoch an dieser Stelle merken, dass die Rechtsschutzversicherung zu den *Schadensversicherungen* zählt, so dass grundsätzlich die §§ 74 – 87 VVG anwendbar sind. Die Bestimmungen des VVG gehen eventuellen Regelungen in den ARB vor, lediglich bei sogenannten „halbzwingenden“ Vorschriften kann zu *Gunsten* des VN vom VVG abgewichen werden.

<sup>8</sup> zu beachten ist allerdings das Abtretungsverbot in § 17 Abs. 7 ARB 2000!

<sup>9</sup> ausführlicher Cornelius-Winkler, Rechtsschutzversicherung, a.a.O., S.1 f.; s.a. die m.E. kritischen Änderungen in den ARB 2008

### 1.4. Entwicklung des Bedingungswerks, Rechtsnatur und Auslegung

In der Praxis wird es der Rechtsanwalt derzeit überwiegend mit den ARB 2000, den im Wesentlichen identischen ARB 94<sup>10</sup>, aber bei „Altverträgen“ auch noch mit den ARB 75 zu tun haben, wobei sich die Zahlen auf das Jahr der erstmaligen Verwendung der Bedingungen durch die Versicherer beziehen. Zu berücksichtigen ist, dass auch für Altverträge ab 2009 grundsätzlich das neue VVG gilt, *wenn* die betreffenden ARB vom Versicherer angepasst wurden. Erfolgte keine Anpassung oder ist das entsprechende Schreiben dem VN nicht zugegangen wird die Auffassung vertreten, dass die der neuen Gesetzeslage entgegenstehenden Regelungen insgesamt unwirksam sind<sup>11</sup>. Der Versicherer könnte sich dann insbesondere nicht auf eine Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles (§ 17 ARB 2000 / § 15 ARB 75) berufen.

Kompliziert wird es leider weiter dadurch, dass es sich bei den ARB 2000, auf die sich dieser Beitrag beschränken muss, nur noch um unverbindliche Musterempfehlungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) handelt, weil die Genehmigungspflicht durch die heutige Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFIN) im Jahre 1994 wegfiel. Abgesehen von den Bezeichnungen der Rechtsschutzformen der §§ 21 – 29 ARB 2000 halten sich jedoch die meisten Versicherer an die Grundstruktur und die Paragraphenzählweise der Musterbedingungen, auch wenn leider negativ festzustellen ist, dass manche Versicherer auf jede aus ihrer

<sup>10</sup> Hauptunterschied ist die „Weltdeckung“ auf Urlaubsreisen nach § 6 ARB 2000

<sup>11</sup> Maier VW 08, 986 (str.; noch keine Rechtsprechung)

Sicht „missliebige“ Entscheidung der Gerichte mit einer sofortigen Umstellung ihrer hauseigenen Bedingungen reagieren<sup>12</sup>. Maßgeblich im Schadenfall sind aber selbstverständlich diejenigen Bedingungen, die *bei Eintritt des Versicherungsfalles* gelten!

Bei den ARB 2000 handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen i.S. der §§ 305 ff. BGB, allerdings sind bisher (!) nur wenige Entscheidungen bekannt, die von einer Unwirksamkeit einzelner Klauseln ausgehen, weil die Gerichte aufgrund der seit 1994 weggefallenen Prüfung durch die Aufsichtsbehörde nur selten eine Klausel verwerfen wollten<sup>13</sup>. Auch der BGH neigt eher dazu, Klauseln durch Auslegung am Leben zu erhalten, es sei denn es steht eine „Auffangvorschrift“ im VVG zur Verfügung<sup>14</sup>.

*Fall 2<sup>15</sup>: Der VN hatte im dritten Börsengang der Telekom Aktien der Gesellschaft erworben und macht Schadensersatzansprüche nach § 45 BörsenG geltend. Der Börsenzulassungsprospekt sei unrichtig gewesen, weil die Telekom Immobilienbesitz zu hoch bewertet habe. Der Versicherer beruft sich auf den Ausschlussstatbestand des § 311 c ARB 2000 „Recht der Handelsgesellschaften“.*

Wie sind Versicherungsbedingungen auszulegen? Der BGH vertritt seit langem die Auffassung, dass Versicherungsbedingungen *nicht* wie Gesetze oder Verordnungen auszulegen sind, sondern dass

<sup>12</sup> Man vergleiche z.B. die Fassung des § 3 Abs. 2 c ARB 2000 mit den Gesellschaftsbedingungen!

<sup>13</sup> Harbauer, a.a.O., v. § 1 ARB 75, Rz. 51f.; s.a. Mathy, Rechtsschutzalphabet, 2. Aufl. 2000, Stichwort „AGB-Gesetz“ mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen; Veith/Gräfe/Cornelius-Winkler „Der Versicherungsprozess“, 2005, § 16 Rz. 10 ff.

<sup>14</sup> Unwirksame Verjährungsregelung, BGH VersR 99, 706

<sup>15</sup> nach BGH IV ZR 372/02 = VersR 2003, 1122; s.a. Römer, AnwBl. 2000, 278 f.

es auf das Verständnis des „durchschnittlichen VN“ ankommt. Der vom Versicherer verfolgte Zweck spielt demnach nur dann eine Rolle, wenn er sich aus dem Wortlaut und dem „erkennbaren Sinnzusammenhang“, also aus der Systematik der ARB ergibt. Eine Ausnahme gilt für „feststehende Begriffe der Rechtsprache“, von denen sich in den ARB viele finden und bei denen die laienhafte Sicht nicht entscheidend ist. Zu prüfen ist aber immer, ob es sich tatsächlich um einen *feststehenden* Rechtsbegriff handelt, was der BGH im Ausgangsfall verneint hat. Der Rechtsbegriff „Recht der Handelsgesellschaften“ mag sich auf Anfechtungsklagen nach dem GmbH- oder Aktiengesetz beziehen, dass damit auch Ansprüche aus Prospekthaftung gemeint sein sollen, die zu einem Zeitpunkt entstanden sind, zu dem der VN noch gar nicht Aktionär war, hält der BGH zu Recht nicht für eindeutig.

### 1.5. Systematik der ARB 2000 und Ablauf der Deckungsprüfung

*Fall 3: Für den VN besteht seit dem 1.1.2000 eine Verkehrsrechtsschutzversicherung nach § 21 ARB 2000. Er wünscht Rechtsschutz für die Verteidigung gegen eine Verkehrsordnungswidrigkeit vom 3.2.2000, die er als Fahrer des PKW eines Bekannten begangen haben soll. Wie lautet die „Paraphenkette“ bis zum Anspruch auf die Deckungszusage?*

Stimmt Ihre Lösung mit der Lösung in der Fußnote<sup>16</sup> überein? Falls nein, soll kurz begründet werden, weshalb aus den ARB 2000 eine *Grundstruktur* folgt, die man bei der Deckungsprüfung beachten sollte, wenn man zugleich „ökonomisch“ vorge-

<sup>16</sup> § 21 Abs. 7a; § 21 Abs.4; § 2 j; § 4 Abs.1 c; § 17 Abs.4 ARB 2000

hen, als auch nichts „vergessen“ möchte. Man sollte sich – wie bei anderen zivilrechtlichen Fallgestaltungen - zunächst klarmachen, dass sich der Anspruch auf Versicherungsschutz dem „Grunde und der Höhe nach“ *vollständig* aus einer Subsumtion des Sachverhalts unter die vereinbarten Bedingungen ergeben muss und keineswegs davon abhängig ist, ob der Versicherer Rechtsschutz „gewährt“ oder nicht. Der Unterschied zu sonstigen zivilrechtlichen Fallgestaltungen liegt lediglich darin, dass es sich bei einer Versicherung um ein abstraktes Leistungsversprechen (bzw. um die Absicherung eines „Risikos“) handelt, welches sich erst mit Eintritt eines Versicherungsfalls konkretisiert. Dies ergibt folgendes grobes Prüfungsschema, das natürlich noch erweiterungsfähig<sup>17</sup> ist:

- Welche Rechtsschutzform(en) der §§ 21 – 29 ARB 2000 ist (sind) versichert?
- Fällt der Sachverhalt – zunächst nur den Überschriften der §§ 21 – 29 ARB 2000 nach – unter eine der versicherten Rechtsschutzformen?
- (Je nach Rechtsschutzform) In welcher „Eigenschaft“ besteht Versicherungsschutz für den VN? (z.B. im Ausgangsfall – auch - als Fahrer „fremder Fahrzeuge“, vgl. § 21 Abs. 7 a ARB 2000)
- (Falls der Mandant nicht mit dem VN identisch ist) Besteht eine Mitversicherung?
- Enthält die versicherte Rechtsschutzform eine einschlägige Leistungsart? (im Ausgangsfall den „Ordnungswidrigkeitenrechtsschutz“ nach § 21 Abs. 4, der in § 2 j ARB 2000 definiert wird)

- Greift eine Ausschlussklausel? (in § 3 ARB 2000 geregelt und im Ausgangsfall nicht einschlägig)
- Liegt ein Versicherungsfall vor? Wenn ja, wann ist dieser eingetreten und greifen Wartezeiten? (im Ausgangsfall in § 4 Abs. 1 c ARB 2000 geregelt)
- Woraus ergibt sich bei Vorliegen der obigen Voraussetzungen der Anspruch auf die Deckungszusage? (aus § 17 Abs. 4 ARB 2000, für Zahlungsansprüche gilt § 5 Abs. 2 a) ARB 2000)

Zusammengefasst sind also immer das versicherte Risiko zu prüfen und der Eintritt eines Versicherungsfalls, was so auch für andere Versicherungssparten gilt und als *formelle* Deckungsprüfung bezeichnet wird. Die Rechtsschutzversicherung weist aber noch eine Besonderheit auf, die anhand eines Fallbeispiels erläutert werden soll.

*Fall 4<sup>18</sup>: Der Versicherer lehnt Versicherungsschutz für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen eines an Krebs erkrankten Rauchers gegen einen Zigarettenhersteller ab, weil der Versicherungsfall vor Beginn des Rechtsschutzvertrages eingetreten sei. Ein „Prüfung der Erfolgsaussichten“ behält sich der Versicherer vor.*

Mit der Frage des Versicherungsfalls werden wir uns später beschäftigen. Der BGH ging jedenfalls im Beispielfall nicht von Vorvertraglichkeit aus, versagte dem Versicherer aber auch den Vorbehalt eines späteren Einwands „fehlender Erfolgsaussichten“, weil dieser Einwand nach § 18 Abs. 1 a.E. ARB 2000 (ebenso § 17 Abs. 1 S. 2 ARB 75) *unverzüglich*, d.h. innerhalb von zwei bis drei Wochen nach Entscheidungsreife zu erheben ist. Während die

Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der formellen Voraussetzungen des Versicherungsschutzs grundsätzlich beim VN liegt, handelt es sich bei dem (angeblichen) Fehlen „hinreichender Erfolgsaussichten“ um einen Einwand, der vom Versicherer zu erheben ist, mithin entgegen mancher Korrespondenz nicht um eine negative Voraussetzung, die vom VN zu beweisen wäre. Entsprechend gelten für diesen sog. *materiellen* Einwand auch besondere Regelungen, nämlich das Stichtscheids- oder Schiedsgutachterverfahren des § 18 ARB 2000<sup>19</sup>, wobei der Versicherer nach den Musterbedingungen die Wahl hat, welches Verfahren er vereinbart. Was gilt für den leider nicht seltenen Fall, dass der Versicherer den Einwand ohne Hinweis auf das Stichtscheids- oder Schiedsgutachterverfahren erhebt? Hier greift die – vielen Rechtsanwälten unbekannt - Vorschrift des § 128 S.3 2. Alternative (§ 158 n S.3 Alt. 2 VVG a.F.)! Etwas sperrig formuliert, gilt danach das „rechtliche Interesse des VN im Einzelfall als anerkannt“, was bedeutet, dass der Versicherer *ohne* (spätere) Durchführung eines Stichtscheidsverfahrens Versicherungsschutz zu übernehmen hat, also auch dann wenn tatsächlich keinerlei Erfolgsaussichten gegeben sind. Die Sanktionswirkung der Vorschrift greift aber nur im Rahmen der angefragten Deckung, der Versicherer ist also nicht daran gehindert, z.B. für ein Berufungsverfahren erneut in die formelle und materielle Deckungsprüfung einzutreten<sup>20</sup>.

## 2. Versichertes Risiko

### 2.1. Rechtsschutzformen und Leistungsarten

Die Risikobeschreibung in der Rechtsschutzversicherung erfolgt über die Rechtsschutzformen oder Vertragsarten der §§ 21 – 29 ARB 2000, die immer zusammen mit den Ausschlüssen des § 3 ARB 2000 gelesen werden müssen, um den tatsächlichen Inhalt der Versicherung zu ermitteln. Bei den ARB handelt es sich versicherungstechnisch dabei nicht um eine „All-Risk-“ oder „Vollrechtsschutz-“ Versicherung, sondern ähnlich wie in der Haftpflichtversicherung um die Absicherung einzelner Lebensbereiche, wobei teilweise aus Gründen des unterschiedlichen (Kosten-) Risikos zwischen Selbständigen und Nichtselbständigen unterschieden wird. Dies lässt sich bereits den Überschriften der einzelnen Paragraphen des besonderen Teils entnehmen.

*Beispiele: Verkehrsrechtsschutz nach § 21 ARB 2000, Privat- und Berufsrechtsschutz für Nichtselbständige nach § 25 ARB 2000*

Versicherbar sind auch *Kombinationen* der Einzelrisiken, die zu günstigeren Prämien führen (z.B. § 26 ARB 2000 Privat-, Berufs- und Verkehrs- Rechtsschutz für Nichtselbständige). Der Versicherungsinhalt der Kombinationen kann durch die Aufnahme von *mitversicherten Personen* jedoch anders als in den Einzelrisiken gestaltet sein (s. gleich 2.3).

Innerhalb der einzelnen Rechtsschutzformen ist der Versicherungsinhalt nach einem Baukastensystem gestaltet, wobei dies über die sogenannten Leistungsarten geschieht, die für alle Rechtsschutzformen vor der Klammer in § 2 ARB 2000 definiert werden. Die Leistungsarten sind aber immer mit Bezug auf den versicherten Bereich oder eine „versicherte Eigenschaft“ des Versicherungsnehmers zu lesen.

<sup>17</sup> ausführlich – dem Aufbau einer Deckungsklage folgend – Veith/Gräfe/ Cornelius- Winkler, Versicherungsprozess, a.a.O., (Inhaltsverzeichnis) und Bauer in van Bühren, (Hrsg.) Handbuch Versicherungsrecht, 2001, § 12 Rn. 309

<sup>18</sup> nach BGH IV ZR 139/01 = VersR 2002,1503

<sup>19</sup> vgl. hierzu Harbauer, a.a.O., § 17 ARB 75 Rz. 1 ff.; Prölss/ Martin a.a.O. § 17 ARB 75 Rz. 1 ff., § 18 ARB 75 Rz. 1 ff.

*Beispiel: Der in § 21 Abs. 4 ARB 2000 enthaltene Vertragsrechtsschutz greift nur wenn der dagegen bei sonstigen vertraglichen Streitigkeiten. VN als Eigentümer, Halter, Fahrer oder Mieter eines Kraftfahrzeugs betroffen ist, nicht dagegen bei sonstigen vertraglichen Streitigkeiten.*

Aufgrund redaktioneller Fehler kann es bei bestimmten, relativ seltenen Sachverhaltskonstellationen ungewollt zu Deckungserweiterungen kommen<sup>19</sup>.

## 2.2. Darlegungs- und Beweislast

Die Darlegungs- und Beweislast des Versicherungsnehmers oder des Versicherers richtet sich danach, ob es sich bei dem jeweiligen Bedingungstext um eine primäre, sekundäre oder tertiäre Risikobeschreibung handelt. Mit „tertiären“ Risikobeschreibungen – also systematisch an dritter Stelle zu prüfen – sind die Ausschlussklauseln des § 3 ARB 2000 gemeint, bei denen die Darlegungs- und Beweislast beim Versicherer liegt. Bei den primären Risikobeschreibungen liegt die Beweislast dagegen beim VN, d.h. er muss darlegen und beweisen, dass er Rechtsschutz in einer bestimmten Eigenschaft oder für einen bestimmten Lebensbereich begehrt, oder dass eine bestimmte Leistungsart einschlägig ist.

*Fall 5: Der mit Berufsrechtsschutz (ohne Vertragsrechtsschutz) nach § 24 ARB 2000 versicherte Arbeitgeber, wird vor dem Arbeitsgericht auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses verklagt. Er wehrt sich gegen die Klage mit der Behauptung,*

<sup>19</sup> betroffen ist z.B. bei den ARB 94/2000 der Steuerrechtsschutz nach § 2e, der bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bei den §§ 23, 25 und 26 auch ohne versicherten Grundstücksrechtsschutz nach § 29 greift, vgl. Harbauer, a.a.O., § 2 ARB 94 Rn. 11;

*es habe sich nur um eine freie Mitarbeit gehandelt.*

Hier lehnen manche Versicherer gerne Versicherungsschutz ab oder wollen eine Deckungszusage nur unter Vorbehalt erteilen, weil ja nach dem eigenen Vortrag des VN die Leistungsart Arbeitsrechtsschutz nicht einschlägig sei. Die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung lässt es aber genügen, wenn sich aus dem Vortrag des Gegners eine Eintrittspflicht ergibt. Auch für ähnliche Konstellationen lohnt es sich, die in der Fußnote zitierte Fundstelle bei „Harbauer“ nachzulesen<sup>20</sup>.

Sekundäre Risikobegrenzungen - mit der Beweislast beim Versicherer - sind solche, die sich auf der Ebene der Rechtsschutzformen finden und im Bedingungstext anhand einer „Regel-Ausnahme“ Beschreibung identifiziert werden können (... kein Versicherungsschutz besteht).

Die für die Praxis wichtigste sekundäre Risikobegrenzung stellt der Ausschluss des Versicherungsschutzes für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen „im Zusammenhang mit einer selbständigen Tätigkeit (des VN)“ z.B. In § 26 Abs.1. S.2 dar, der zu eine Fülle von Rechtsprechung geführt hat. Im Rahmen dieser Darstellung kann lediglich darauf verwiesen werden, dass bei auf den ersten Blick „einschlägigen“ Rechtsprechungszitaten des Versicherers immer zu prüfen ist, ob die zitierten Entscheidungen vor oder nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 23.9.1992 ergangen sind<sup>21</sup>. Mit dieser Entscheidung ist frühere Rechtsprechung größtenteils obsolet geworden, weil der BGH als Kriterium für eine nichtversicherte

<sup>20</sup> Harbauer, a.a.O., v. § 21, Rz. 3; s.a. Cornelius-Winkler, Deckungszusage im Arbeitsrechtsschutz unter Vorbehalt?, VersR 2006,194

<sup>21</sup> BGH NJW 1992,3242 = VersR 1992,1510

berufliche Tätigkeit auf das „Erfordernis eines planmäßigen Geschäftsbetriebs“ abstellt<sup>22</sup>.

## 2.3. Mitversicherung

Im Bereich der Mitversicherung lauern Haftungsfallen für den Rechtsanwalt, weil dieser eine Deckungsanfrage unterlassen wird, wenn er die einschlägigen Regelungen nicht beherrscht.

*Fall 6: 50 Der Arbeitnehmer eines nach § 28 ARB 2000 versicherten VN wird von diesem gebeten, wegen einer Reparatur des Firmenfahrzeugs sein eigenes Kraftfahrzeug für eine dienstlich veranlasste Besorgung zu benutzen. Dabei gerät der Arbeitnehmer unverschuldet in einen Verkehrsunfall, bei welchem sein Fahrzeug beschädigt wird.*

Auf den ersten Blick würde man Versicherungsschutz verneinen, weil das Fahrzeug nicht auf den VN zugelassen ist und für den Arbeitnehmer keine eigene Rechtsschutzversicherung besteht. Ein genaues Studium des Bedingungstextes zeigt jedoch, dass der Arbeitnehmer als nach § 28 Abs. 2 e ARB 2000 „in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit“ mitversicherte Person Schadensersatzansprüche geltend macht, ohne dass sich im weiteren Text eine sekundäre Risikobegrenzung findet<sup>23</sup>. Eine Mitversicherung kann sich aus den Regelungen der § 21 – 28 ARB 2000 er-

<sup>22</sup> ausführlich Cornelius-Winkler, Leitfaden, S.19 ff.; Veith/Gräfe/Cornelius-Winkler, „Der Versicherungsprozess“, a.a.O., Rn. 116 ff.

<sup>23</sup> Harbauer erwähnt nur den „Fahrerrechtsschutz“, übersieht also die geschilderte Konstellation (a.a.O., § 28 ARB 94/2000, Rn. 5) ; „Wegeunfälle“ auf der Fahrt von und zur Arbeit fallen nach h. M. allerdings nicht unter den Versicherungsschutz s. Cornelius-Winkler, Mitversicherungskonstellationen in der Verkehrsrechtsschutzversicherung, SVR 2005,321 (Download auf meiner Homepage [www.jurakontor.de](http://www.jurakontor.de) Kanzlei Cornelius-Winkler / Persönliches Profil)

geben, die *vollständig* gelesen werden sollten, zusätzlich ist immer § 15 Abs.1 ARB 2000 zu prüfen, der für alle Rechtsschutzformen gilt. Danach kommen als mitversicherte Personen je nach Rechtsschutzform in Betracht:

- Familienangehörige
- Fahrer oder Insassen eines auf den VN oder mitversicherte Personen zugelassenen Kraftfahrzeugs
- Arbeitnehmer des VN
- Dritte i.S. von § 844 BGB

Eine Rechtswahrnehmung mitversicherter Personen untereinander und gegen den VN ist nach § 3 Abs. 4 a ARB 2000 ausgeschlossen<sup>24</sup>.

## 2.4. Ausschlussklauseln nach § 3 ARB 2000

Wendet der Versicherer einen der Risikoausschlüsse des § 3 ARB 2000 ein, ist die Bearbeitung für den Rechtsanwalt des VN auf den ersten Blick leicht, weil das rechtliche Problem als solches feststeht und die Rechtsprechung über die Kommentarliteratur erschlossen werden kann. Bei neu auftretenden Fallkonstellationen empfiehlt es sich, die Presseverlautbarungen des BGH zu studieren, weil dort häufig bereits Musterklagen anhängig sein werden.

Zu beachten ist allerdings, dass gerade bei den Ausschlussklauseln erhebliche Unterschiede zwischen den ARB 75 und den ARB 94/2000 zu verzeichnen sind. Insbesondere im Bereich des sog. Baurisikos (§ 4 Abs.1 k ARB 75/ § 3 Abs. 1 d ARB 94/2000) und bei „spekulativen Kapitalanlagen“ (§ 4 Abs.1 g ARB 75/ § 3 Abs. 2 f ARB 94/2000) sollte man deshalb ge-

<sup>24</sup> ausgenommen sind Direktansprüche gegen den Kfz.- Haftpflichtversicherer des VN, vgl. Harbauer, a.a.O. § 11 ARB 75, Rz.21;Prölls- Martin, a.a.O. § 11 ARB 75, Rz. 2



nau prüfen, welche Bedingungen *bei Eintritt des Versicherungsfalls* galten und den Bedingungstext vergleichen, bevor man Rechtsprechung zitiert<sup>25</sup>, die möglicherweise nicht einschlägig ist! Im Bereich der Ausschlussklauseln gehen viele Gesellschaften zum Nachteil des Versicherungsnehmers sogar noch über die ARB 2000 des GDV hinaus, was die Bearbeitung solcher Mandate mangels vorhandener Kommentierung oder Rechtsprechung wohl zu einer „Spezialistensache“ macht. Leider wird bei der Veröffentlichung von neueren Urteilen eher ausnahmsweise der Name der Gesellschaft genannt, so dass die Bearbeitung von Rechtsschutzfällen bei mittlerweile mindestens 300 unterschiedlichen Versionen sehr schwierig ist. Hier helfen nur solide Grundkenntnisse der GDV-Bedingungen, damit man Abweichungen in den Gesellschaftsbedingungen erkennen und bewerten kann.

Gerade bei erfahrenen Kollegen besteht im Bereich der Ausschlussklauseln schließlich noch die Gefahr, dass man Versicherungsschutz vorschnell verneint bzw. eine Deckungsanfrage unterlässt, weil man glaubt, die entsprechenden Regelungen aufgrund langjähriger Korrespondenz „in- und auswendig“ zu kennen.

*Fall 7: Für den A besteht ein Grundstücksrechtsschutzvertrag nach § 29 ARB 2000 als Eigentümer eines Grundstücks. Der A möchte auf dem versicherten Grundstück einen Neubau errichten. Der gleichfalls nach § 29 versicherte Nachbar B wendet sich gegen die erteilte Baugenehmigung.*

Hier kommt es zu einer Ungleichbehandlung der Parteien, weil der Nachbar Versi-

cherungsschutz über die in § 29 enthaltene Leistungsart § 2 c ARB 2000 („dingliche Interessenvertretung“) beanspruchen kann, da § 3 Abs.1.d) bb) ARB 2000 für ihn nicht gilt, sondern nur für den Bauherrn!

### 3. Versicherungsfall

#### 3.1. Allgemeines zum Versicherungsfall

Die Regelungen zum Versicherungs- oder Rechtsschutzfall in § 4 ARB 2000 gehören zu den komplexesten Bestimmungen der ARB und in der Praxis entscheidet sich hier viel häufiger als bei den Ausschlussklauseln oder bei dem (angeblichen) Fehlen „hinreichender Erfolgsaussichten“, ob Versicherungsschutz besteht oder nicht. Mit Eintritt des Versicherungsfalls verwirklicht sich das bis dahin abstrakte Leistungsversprechen des Versicherers, der sich durch die Definition des Versicherungsfalls vor sogenannten Zweckabschlüssen schützen will, also davor, dass ein Rechtsschutzvertrag in Kenntnis bereits konkret zu erwartender Rechtsverfolgungskosten abgeschlossen wird. Darlegen und beweisen muss grundsätzlich der Versicherungsnehmer, dass

- überhaupt ein Versicherungsfall vorliegt und
- dieser während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eingetreten ist<sup>26</sup>.

Die ARB 2000 kennen dabei nicht nur eine Definition des Versicherungsfalls, sondern drei (!) verschiedene Definitionen *in Abhängigkeit von der Leistungsart*<sup>27</sup>. Wer hier entsprechend der unter Ziffer 1.5. vorge-

<sup>26</sup> mit Ausnahme der „Nachhaftung“ nach § 28 Abs.7 ARB 2000 und der Wartezeit, s. Fall 8

<sup>27</sup> die ARB 75 kennen sogar vier verschiedene Definitionen, was sich sachlich aber nur beim sogenannten Führerscheinrechtsschutz auswirkt, vgl. Cornelius-Winkler, Leitfäden, a.a.O. S. 50

stellten Checkliste nicht streng systematisch vorgeht, wird bereits den richtigen Einstieg verpassen und wer den Bedingungstext nicht vollständig zu Ende liest und die komplexen Regelungen strukturiert, wird ebenfalls leicht Schiffbruch erleiden. Besser man geht hier nach „Schema F“ vor, anstatt sich allzu schnell in Diskussionen über Sinn und Unsinn der Regelungen zu verstricken. Der Versicherungsfall im *Beratungsrechtsschutz* (§ 4 Abs.1 b) zeichnet sich aufgrund seiner vagen Formulierung („Ereignis, welches die Rechtslage verändert hat“) durch eine stark kasuistisch geprägte Rechtsprechung aus<sup>28</sup>. Für den Versicherungsfall im *Schadensersatzrechtsschutz* (§ 4 Abs.1a) gilt nach den ARB 94/2000 im Unterschied zu den ARB 75 jetzt die sogenannte Kausalereignistheorie und nicht mehr die (für den VN günstigere) Folgeereignistheorie, auch wenn sich die Unterschiede in der Praxis nur bei einem zeitlichen Auseinanderfallen von Schadenursache und Schadeneintritt zeigen und eventuelle Härten größtenteils durch die Rechtsprechung des BGH aufgefangen werden<sup>29</sup>. Die größte praktische Bedeutung hat der Rechtsschutzfall nach § 4 Abs. 1 c) ARB 2000 („in allen übrigen Fällen“) und hier wiederum in der Form des *Vertrags- oder Arbeitsrechtsschutzes*, weshalb dieser Versicherungsfall nachfolgend ausführlicher anhand zweier Beispielfälle vorgestellt werden soll.

#### 3.2. Der Versicherungsfall im Vertrags- und Arbeitsrechtsschutz

*Fall 8: Der VN ist seit dem 1.1.2001 nach § 26 ARB 2000 versichert. Sein Arbeitge-*

<sup>28</sup> vgl. Harbauer a.a.O., v. § 21 ARB 75, Rz. 157

<sup>29</sup> BGH IV ZR 248/0 =VersR 2002,1503; BGH IV ZR 139/01= VersR 2003,638; s.a. Veith/Gräfe/Cornelius-Winkler, a.a.O., § 16 Rz. 72 ff.

*ber kündigt am 1.5.2001 fristlos den Arbeitsvertrag, weil der VN am 15.12.1999 Spesen falsch abgerechnet, am 1.2.2001 gegen eine Arbeitsanweisung verstoßen und schließlich am 25.4.2001 die Arbeit verweigert haben soll. Im Kündigungsschreiben führt der Arbeitgeber aus, „ dass seine Geduld und Nachsicht erschöpft seien“.*

Da die *Leistungsart* „Arbeitsrechtsschutz“ – und nicht der Schadensersatz- oder Beratungsrechtsschutz - einschlägig ist, besteht zunächst Rechtsschutz gem. § 4 Abs.1 c)

*nach Eintritt eines Rechtsschutzfalles .... von dem Zeitpunkt an, in dem der VN oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen hat oder begangen haben soll.*

Weil diese Definition im Allgemeinen mit dem Begriff „Rechtsverstoß“ *abgekürzt* wird, übersieht man leicht, dass man keine Kommentarliteratur oder Rechtsprechung bemühen muss, um festzustellen, dass,

- es nicht darauf ankommt, wer den Rechtsverstoß begangen hat und
- es keine Rolle spielt, wer den Rechtsverstoß behauptet,
- bzw. ob überhaupt tatsächlich ein Rechtsverstoß vorliegt.

Entscheidend ist nämlich unter versicherungstechnischen Gesichtspunkten die *konfliktauflösende Wirkung* eines (behaupteten) Rechtsverstoßes, die zum Entstehen von Rechtsverfolgungskosten führt. Die bloße Behauptung eines Rechtsverstoßes „ins Blaue hinein“ genügt allerdings nicht, vielmehr muss es sich um eine „ernsthafte, nicht offensichtlich unbegründete Behauptung“ und nicht nur um ein

<sup>25</sup> die ARB 2000 haben den Versicherungsschutz in diesem Bereich eingeschränkt (!), vgl. Veith/Gräfe/Cornelius-Winkler, „Der Versicherungsprozess“, a.a.O. Rn. 125 ff.

reines Werturteil handeln, auch wenn andererseits nach h. M. weder Schlüssigkeit, noch Substantiierung oder Entscheidungserheblichkeit verlangt werden<sup>30</sup>.

Wendet man diese Kriterien auf den Ausgangsfall an, stellt man zunächst fest, dass bis auf eine Ausnahme sämtliche Daten bzw. die Vorgänge an diesen Tagen (fristlose Kündigung, Spesenmanipulation etc.) als Rechtsverstoß in Betracht kommen und es auch keine Rolle spielt, dass der VN jegliches Fehlverhalten bestreitet und Verstöße auf beiden Seiten des Arbeitsverhältnisses vorliegen. Welcher Rechtsverstoß ist jetzt für die zeitliche Einordnung relevant? Nach § 4 Abs. 2 S. 2 ist dann, wenn *mehrere Rechtsschutzfälle<sup>31</sup> ursächlich sind der erste entscheidend*. Zu prüfen wäre danach die *Ursächlichkeit* der einzelnen Rechtsverstöße, bzw. aufgrund allgemeiner Regeln des Zivilrechts die sogenannte adäquate Kausalität, die sich für den Bereich der Rechtsschutzversicherung am besten negativ so umschreiben lässt, dass

- „verziehene“ Rechtsverstöße und
- sogenanntes *Kolorit*<sup>32</sup> im Parteivortrag

nicht kausal sind. Bevor man mit dieser stark am Einzelfall orientierten Prüfung mit entsprechend kasuistischer Rechtsprechung beginnt, sollte man den Bedingungstext aber weiter lesen und stellt dann fest, dass bei mehreren Rechtsverstößen solche außer Betracht bleiben, die

<sup>30</sup> (str.) Harbauer/Maier, a.a.O. § 14 ARB 75, Rz. 42; BGH VersR 85,540 („Tatsachenkern“); enger OLG Hamm VersR 84,153 („Entscheidungserheblichkeit“)

<sup>31</sup> Sprachlich „verunglückt“, weil auch der Schadensersatz- und Beratungsrechtsschutz mitgeregelt werden mussten. Für den Vertrags- und Arbeitsrechtsschutz liest man deshalb besser „Rechtsverstoß“:

<sup>32</sup> BGH VersR 84,530; allgemein zur Kausalität Harbauer/Maier, a.a.O., § 17 ARB 75, Rz. 57 ff.

- *ein Jahr vor Beginn* des Versicherungsschutzes<sup>33</sup>

liegen, vgl. § 4 Abs. 2 S. 2 ARB 2000. Berücksichtigt man schließlich noch die Wartezeit von drei Monaten, die nach § 4 Abs. 1 a.E. auch für die Leistungsart Arbeitsrechtsschutz gilt, ergibt sich folgendes Bild (auch hier am besten streng nach „Schema F“ vorgehen, bzw. die Verstöße auf einer Zeitschiene eintragen):

- Der (materielle) Beginn des Rechtsschutzvertrages am 1.1.2001 stellt keinen Rechtsverstoß dar, markiert aber auf einer gedachten Zeitschiene den Beginn des Versicherungsschutzes bzw. der Wartezeit.
- Die fristlose Kündigung vom 1.5.2001 stellt aus Sicht des VN einen Rechtsverstoß dar, liegt aber nach Ablauf der Wartezeit (1.4.2001), sodass zeitliche Deckung besteht.
- Die angeblich falsche Spesenabrechnung vom 15.12.1999 stellt einen Rechtsverstoß dar, der aber wegen der 1-Jahresfrist nicht relevant ist.
- Der Verstoß gegen die Arbeitsanweisung am 1.2.2001 stellt einen Rechtsverstoß dar und liegt innerhalb der Wartezeit, sodass er – als Zwischenergebnis – bei adäquater Kausalität den Versicherungsschutz entfallen lassen würde.
- Die Arbeitsverweigerung vom 25.4.2001 stellt einen Rechtsverstoß dar, ist aber nicht relevant, weil sie nach Ablauf der Wartezeit liegt.

<sup>33</sup> ohne Berücksichtigung der Wartezeit, vgl. § 7 S.2 ARB 2000

Damit bleibt der Verstoß gegen die Arbeitsanweisung am 1.2.2001 und ist (erst) jetzt die *adäquate Kausalität* zu prüfen. Diese muss man wohl bejahen, weil es sich nicht nur um eine Ausschmückung des Sachverhalts durch den Arbeitgeber („Kolorit“) handelt und dieser aufgrund der kurzen Zeitspanne den Rechtsverstoß auch nicht „verziehen“ hat, vielmehr mit seiner Bemerkung wohl zum Ausdruck bringt, dass „das Maß jetzt voll ist“. Der Arbeitsrechtler mag einwenden, dass eine fristlose Kündigung wegen der 14-Tage-Frist nicht mehr auf den Vorfall vom 1.2.2001 gestützt werden kann und diese Auffassung wird so auch vom LG Heidelberg vertreten<sup>34</sup>. Ich halte sie aber für falsch, weil es für die Frage des Versicherungsfalls nicht auf die Erfolgsaussichten eines Vorbringens, sondern auf die konfliktauslösende Wirkung eines Rechtsverstoßes ankommt.

Ebenfalls zum Arbeitsrechtsschutz ist die nachfolgende aktuelle Entscheidung des BGH (BGH IV ZR 305/07= NJW 2009, 365) ergangen, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat.

*Fall 9: Wegen schlechter Auftragslage bietet der Arbeitgeber des VN diesem den Abschluss eines Aufhebungsvertrages an, weil er ansonsten beabsichtige eine betriebsbedingte Kündigung auszusprechen. Der Versicherer lehnt die Kostenübernahme für die Einschaltung eines Rechtsanwalts ab, weil es an einem Versicherungsfall fehle.*

Bei dieser Konstellation ging die h.M. bis zur Entscheidung des BGH davon aus, dass ein sogenannter „drohender Rechtsverstoß“ (die Kündigung) vorläge, der einem bereits eingetretenen Rechtsverstoß nicht gleichzusetzen sei. Anderer Auffas-

sung waren nur einzelne Gerichte, insbesondere zuletzt das OLG Saarbrücken. Der BGH hat ausgehend von den von ihm entwickelten Auslegungsregeln (s. Fall 2) eine ebenso einfache wie überzeugende Lösung der Problematik gefunden. Nach den ARB genüge auch ein bloß vom VN angenommener oder *behaupteter* Rechtsverstoß als leistungsauslösendes Moment. Es komme also nicht darauf an, ob das Aufhebungsangebot des Arbeitgebers tatsächlich einen Rechtsverstoß darstelle, solange der VN nur dieses tatsächliche Geschehen als Grundlage seiner Interessenvertretung heranziehe. Wie die Versicherer auf diese Entscheidung reagieren werden bleibt abzuwarten, zeitlich bleibt der Versicherungsfall aber bestimmbar und gegen allzu „an den Haaren herbeigezogenen Rechtsverstöße“ ist der Versicherer dadurch geschützt, dass er sich auf das Fehlen hinreichender Erfolgsaussichten berufen kann. Anders als bei den Aufhebungsfällen werden sich nämlich keine Ansprüche durchsetzen lassen, wenn alleine der VN *laienhaft* von einem Rechtsverstoß der Gegenseite ausgeht.

Unabhängig vom diesen Fallkonstellationen kann im Vertragsrechtsschutz auch einmal die Frage eines sogenannten *Dauerverstoßes* (§ 4 Abs. 2 S.1) relevant werden, für den dann die 1-Jahres-Frist nicht gilt, oder die sogenannte *streitauslösende Willenserklärung* (§ 4 Abs.3 a) spielt ausnahmsweise eine Rolle. Für diese seltenen Konstellationen wird jedoch auf die in den Fußnoten zitierte Literatur<sup>35</sup> verwiesen, damit die Grundstruktur für den Leser besser im Gedächtnis haftet.

<sup>35</sup> Harbauer/Maier, a.a.O., § 14 ARB 75, Rz. 60 ff. und Rz. 69 ff.; eine Checkliste speziell für den Versicherungsfall findet sich bei Cornelius-Winkler, Leitfaden, a.a.O., Anhang 5

#### 4. Leistungsumfang

Der Leistungsumfang, also die Frage welche Kosten in welcher Höhe der Versicherer nach dem Rechtsschutzvertrag übernimmt, ergibt sich aus § 5 ARB 2000. Neben Anwalts- und Gerichtskosten werden bei bestimmten Konstellationen auch Sachverständigenkosten, Reisekosten des VN etc. übernommen, weshalb es sich lohnt die Bestimmungen einmal nachzulesen. Bei den Leistungseinschränkungen, die ebenfalls in § 5 geregelt sind, sorgt in der Praxis vor allem die Bestimmung des § 5 Abs.3 b ARB 2000 (Kostenregelung bei Vergleich) für Probleme. Nach dieser Vorschrift muss die Kostenregelung eines Vergleichs dem Ergebnis der Hauptsache entsprechen, weil verhindert werden soll, dass sich der VN Zugeständnisse in der Hauptsache durch ein Nachgeben in der Kostenfrage zu Lasten des Versicherers „erkaufte“<sup>36</sup>. Merken sollte man sich, dass Kostengründe und Erfolgsaussichten für die Anwendbarkeit der Bestimmung keine Rolle spielen<sup>37</sup>. Falls eine § 5 Abs.3 b) ARB 2000 entsprechende Kostenregelung nicht vereinbar ist, sollte man deshalb vor Abschluss des Vergleichs mit dem Sachbearbeiter der Rechtsschutzversicherung telefonieren und eine eventuelle Abweichung von der Bestimmung schriftlich vereinbaren! Die Regelung gilt auch für außergerichtliche Vergleiche, m.E. nach Treu und Glauben aber nur dann, wenn materiellrechtlich ein Kostenersatzanspruch besteht<sup>38</sup>. § 5 Abs. 3 b) ARB 2000 greift – wohl aufgrund eines redaktionellen Fehlers – *nicht* für die Geschäfts-, Verfahrens- oder Termingebühr, weil diese Gebühren nicht „im Zusam-

menhang mit einem Vergleich“ sondern bereits zuvor entstanden sind.

*Fall 10: Der VN wird auf Kaufpreiszahlung von 10.000,- € und Abnahme des Kaufgegenstands verklagt. Man einigt sich auf Zahlung einer Abstandssumme von 1.000,- und vereinbart Kostenübernahme durch den VN. Der Versicherer meint, der VN habe zu 90% obsiegt.*

Grundsätzlich ist zwar auf das rein rechnerische Verhältnis abzustellen, der Versicherer stellt jedoch eine „Milchmädchenrechnung“ an, weil er nicht berücksichtigt, dass der VN *wirtschaftlich* voll unterlegen ist. Es liegt nämlich lediglich ein Wechsel vom „großen“ auf den kleinen Schadenersatz vorliegt<sup>39</sup>. Achtung also immer bei unteilbarem Streitgegenstand bzw. wechselseitigen Ansprüchen!

*Fall 11: Der Versicherer übernimmt Versicherungsschutz für einen Kündigungsrechtsstreit des VN. Im Rahmen eines Vergleichs einigen sich der VN und sein Arbeitgeber auf eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, außerdem treffen sie Regelungen über den Dienstwagen des VN und sein Zeugnis.*

Hier war lange streitig, ob der Versicherer auch für die nicht streitigen Gegenstände (Dienstwagen und Zeugnis) Kosten zu übernehmen oder sich auf anteilige Übernahme der Gesamtkosten beschränken konnte. Argumentiert wurde mit einer Obliegenheitsverletzung oder damit, dass es bezüglich der mitgeregelten Ansprüche an einem Versicherungsfall fehle. In einer der wichtigsten Entscheidung der letzten Jahre (BGH IV ZR 145/04 = VersR 2005,1725) hat der BGH die Streitfrage jetzt dahingehend entschieden, dass Versicherungsschutz zu übernehmen ist,

wenn die Ansprüche grundsätzlich unter das versicherte Risiko fallen und rechtlich mit dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens zusammenhängen. Begründet wird dies mit der Fassung des bereits erwähnten § 5 Abs. 3 b ARB 2000, weil die Kosten aus Sicht des VN „im Zusammenhang mit der einverständlichen Erledigung“ angefallen und deshalb unter den dortigen Voraussetzungen zu übernehmen seien. Die Entscheidung ist auch außerhalb des Arbeitsrechts von Bedeutung. Reagiert haben die Versicherer auf das Urteil durch eine Änderung in den ARB 2008, die aber selbstverständlich nur für Verträge auf Basis dieser ARB relevant ist.

#### 5. Obliegenheiten

Obliegenheiten, in § 17 ARB 2000 mit „Pflichten“ bezeichnet, stellen eine Besonderheit des Versicherungsrechts dar. Es handelt sich um vertragliche Vereinbarungen oder Vorschriften aus dem VVG, deren Einhaltung zwar nicht erzwungen werden kann, deren Verletzung aber den Leistungsanspruch einschränkt oder ganz entfallen lässt. Man unterscheidet

- *vorvertragliche* Obliegenheiten, die in § 19 VVG (§ 16 VVG a.F.) geregelt sind und Angaben des VN im Antragsformular betreffen,
- Obliegenheiten die *bei oder vor* Eintritt eines Versicherungsfalls zu erfüllen sind (§ 6 VVG; § 21 Abs. 8 ARB 2000)
- und Obliegenheiten, die *nach* Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen sind (§ 17 ARB 2000).

Im Schadenfall sind vor allem diejenigen Obliegenheiten relevant, die nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen sind und die auch den Rechtsanwalt treffen, der den Schriftverkehr mit dem Versicherer führt. Der Rechtsanwalt wird von der

Rechtsprechung dabei *als Repräsentant*<sup>40</sup> oder richtiger „Wissenserklärungsvertreter“ des VN betrachtet und kann dem im Verhältnis zum Versicherer nicht durch Haftungsausschlüsse begegnen. Insbesondere für Arbeitsrechtler ist die Generalklausel des § 17 Abs. 5 c) cc) AR 2000 („unnötige Kostenerhöhung“) von hoher praktischer Bedeutung, jeder Rechtsanwalt kann mit der nachfolgenden Konstellation konfrontiert sein.

*Fall 12: Der Versicherer hat für die erste Instanz Deckung erteilt. Der Anwalt des VN versäumt es nach Abweisung der Klage, für die Berufung Versicherungsschutz einzuholen. Auch die Berufung geht verloren und der Versicherer beruft sich auf vorsätzliche Obliegenheitsverletzung und damit Leistungsfreiheit. (Lösung bitte nach „altem“ VVG)*

Die Verletzung des *objektiven Tatbestands* der Obliegenheit des § 17 Abs. 5 c) aa) ARB 2000 steht fest, entkräften kann der Rechtsanwalt aber nach neuerer Rechtsprechung<sup>41</sup> den Vorwurf eines vorsätzlichen Verhaltens, weil - anders als bei den Schadenminderungspflichten – keine „dolose“ Motivation ersichtlich ist, eine Berufung nicht abzustimmen. Damit kommt nur „grobe Fahrlässigkeit“ in Betracht und ist jetzt nach § 17 Abs.6 ARB 2000 die *Kausalität* zwischen unterlassener Meldung und Feststellung des Versicherungsfalls und Umfang der Leistungspflicht zu prüfen. Ein Teil der Rechtsprechung lässt hierfür genügen, dass der Versicherer die Erfolgsaussichten nicht prüfen und keinen Einfluss auf den Gang des Verfahrens nehmen könnte. Diese Ansicht halte ich für falsch, andererseits reicht die abstrakte Möglichkeit des Stichentscheids oder Schiedsgutachterverfahrens

<sup>36</sup> BGH VersR 1977,809; Harbauer/Bauer, a.a.O., § 2 ARB 75, Rz. 167

<sup>37</sup> AG Freiburg RuS 1995,263; AG München RuS 1999,245

<sup>38</sup> (str.) Veith/Gräfe/Cornelius-Winkler, a.a.O., § 16 Rz. 184; Harbauer/Bauer, a.a.O., § 2 ARB 75, Rz. 168a

<sup>39</sup> Harbauer/Bauer, a.a.O., § 2 ARB 75, Rz. 170

<sup>40</sup> Harbauer/Bauer, a.a.O., § 15 ARB 75, Rz. 30

<sup>41</sup> OLG Köln RuS 1997,355; OLG Hamm RuS 1997,391

rens nach § 18 ARB 2000 aber auch nicht aus, die Kausalität zu verneinen<sup>42</sup>. Vielmehr hat der Versicherer (!)<sup>43</sup> zunächst darzulegen, weshalb er („ex ante“) bei rechtzeitiger Meldung Versicherungsschutz abgelehnt hätte und ist es dann Sache des VN analog den Regelungen zum Stichentscheid darzulegen, dass eine (rechtzeitige) Stellungnahme seines Rechtsanwalts bindende Wirkung gehabt hätte<sup>44</sup>. Da hierfür die Darlegungs- und Beweislast aber wieder auf den VN wechselt, gehen Zweifel zu seinen Lasten.

Hinweis: Die Reform des VVG wirkt sich in der Rechtsschutzversicherung vor allem im Bereich der Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls aus. § 17 Abs. 6 ARB 2008 berücksichtigt bereits das neue Recht („Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips“). Ab 2009 gilt das neue VVG grundsätzlich auch für Rechtsschutzverträge die vor 2008 abgeschlossen wurden und der Versicherer kann Altverträge in den betreffenden Bedingungssteilen „anpassen“. Rechtsprechung zum neuen Obliegenheitsrecht liegt noch nicht vor, grundsätzlich sollte sich aber die Position des VN verbessern.

Aktuell bei den *Schadenminderungspflichten* („unnötige Kostenerhöhung“ nach § 17 Abs. 5 c) cc) ARB 2000) besonders streitig ist die Frage, ob unter Obliegenheitsgesichtspunkten in arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzsachen eine „sofortige Klageeinreichung“ geschuldet wird um den Anfall der Geschäftsgebühr zu verhindern<sup>41</sup>. Diese Frage ist äußerst streitig

und bereits Gegenstand von über hundert Entscheidungen. Der BGH äußerte hierzu in einem Hinweis in einer ganz aktuellen Entscheidung die Auffassung, die Generalklausel sei intransparent und damit unwirksam (!), außerdem sei ein Anwaltsverschulden dem VN nicht zuzurechnen<sup>22</sup>. Der Versicherer ließ daraufhin Anerkenntnisurteil ergehen, weshalb leider keine begründete Entscheidung vorliegt. Die Ansicht des BGH führt m.E. zu einer *völligen Neubetrachtung* des Obliegenheitsrechts in der Rechtsschutzversicherung, die auch andere Fallgruppen betrifft<sup>23</sup> und wesentlich weitergehende Folgen als die Reform des VVG haben wird.

<sup>42</sup> LG Bonn ZfS 1988,179; LG Hannover RuS 1994,21; a.A. AG Itzehoe AnwBl. 1985,331

<sup>43</sup> OLG Köln RuS 1990,419

<sup>44</sup> Rechtsprechungsnachweise bei Harbauer/Bauer a.a.O., § 15 ARB 75, Rz. 29

<sup>21</sup> verneinend: LG Stuttgart VersR 08, 1205; LG Köln 20 S 11/07; bejahend: LG Hamburg RVG Report 2008, 439; LG München I ZfS 2008, 524; LG Hannover 13 S 60/08

<sup>22</sup> BGH IV ZR 352/07 siehe

[http://www.anwvs.de/2008/de/aktuell\\_art.php?id=72](http://www.anwvs.de/2008/de/aktuell_art.php?id=72)

<sup>23</sup> ausführlich Cornelius-Winkler/ Ennemann, Rechtsschutzversicherung und Gebühren für Arbeitsrichter, 1. Aufl. 2008 (LexisNexis / ZAP – Verlag)