

## **Entscheidung des Ombudsmanns vom 26.03.2014**

Aktenzeichen: **11697/2013-v**

Versicherungssparte: **Rechtsschutzversicherung**

### **Kostenminderungsobliegenheit; Sammelklage**

Leitsatz:

**Ein Rechtsschutzversicherer kann den Versicherungsnehmer nicht darauf verweisen, sich an einer Sammelklage zu beteiligen.**

Aus den Gründen:

#### I.

Der Beschwerdeführer wünscht Versicherungsschutz für eine Prospekthaftungsklage in Form einer Einzelklage wegen einer fehlgeschlagenen Fondsbeteiligung.

Die Beschwerdegegnerin ist der Auffassung, sie könne den Beschwerdeführer darauf verweisen, sich an einer Sammelklage zu beteiligen, die die ihn vertretende Rechtsanwaltskanzlei für weitere Geschädigte führt. Sie beruft sich auf die Schadenminderungsobliegenheit und die Obliegenheit des Versicherungsnehmers, Weisungen des Versicherers zur Abwendung und Minderung des Schadens zu befolgen. Weiter macht sie geltend, dass sich die den Beschwerdeführer vertretende Rechtsanwaltskanzlei durch die Erhebung der Einzelklage schadenersatzpflichtig gemacht habe. Schließlich entstünden durch eine Einzelklage Mehrkosten, die der Beschwerdeführer nicht zu tragen habe, so dass insoweit auch keine Freistellungsverpflichtung aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag bestehe.

#### II.

Die Beschwerde ist begründet. Dem Beschwerdeführer obliegt es nicht, sich an einer Sammelklage zu beteiligen.

Der Versicherungsfall ist - weil der Beschwerdeführer seine Forderungen auf die Verantwortlichkeit der Anspruchsgegner für Prospektfehler stützt - spätestens mit der Beteiligung des Beschwerdeführers an dem Fonds eingetreten. Dies war vor dem 1. Januar 2008, so dass nach Art. 1 Absatz 2 EGVVG noch das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (VVG a. F.) anwendbar ist. Nach § 62 Absatz 1 Satz 1 VVG a. F. ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, bei dem Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen.

Es kann offen bleiben, ob es auf diese Obliegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Rechtsschutzversicherer und seinem Versicherten hinsichtlich der Vorgehensmöglichkeiten im Versicherungsfall überhaupt ankommt oder ob nicht das Gutachterverfahren nach § 158 n VVG a. F. mit den entsprechenden Belehrungspflichten des Rechtsschutzversicherers vorrangig ist (im letztgenannten Sinn z. B. LG Düsseldorf, Urteil vom 18. Juni 2009, Aktenzeichen 11 O 509/08 m. w. N.). Denn selbst wenn man auf die Regelung des § 62 Absatz 1 Satz 1 VVG a. F. abstellen würde, ergäben sich für den Beschwerdeführer keine Einschränkungen.

Die Schadenminderungsobliegenheit steht - wie jede Obliegenheit - unter dem Vorbehalt des Möglichen. Insoweit gilt ein objektiver Sorgfaltsstandard (Schmidt/Kessel in Looschelders/Pohlmann, VVG, 2. Auflage, § 82 Randnummer 12 m. w. N.), also ein Maßstab, der unabhängig von individuellen und einzelfallbezogenen Umständen ist. Es kommt nicht darauf an, ob der Versicherungsnehmer im konkreten Fall anwaltlich vertreten ist oder nicht und welche Kenntnisse er besitzt. Welche Maßnahmen der Versicherer von dem Versicherten verlangen darf, bestimmt sich nach dem pflichtgemäßen Ermessen eines ordentlichen Versicherungsnehmers. Von einem ordentlichen Versicherungsnehmer können vertiefte Rechtskenntnisse, insbesondere des Gerichtskostengesetzes, des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes, des materiellen Kostenerstattungsrechts und des Prozessrechts, nicht erwartet werden (z. B. OLG München, Urteil vom 22. September 2011, Aktenzeichen 29 U 1667/11). Ihm wird deshalb nicht bekannt sein, dass es eine Sammelklage gibt und welche kostenmäßigen Auswirkungen eine solche hat. Deshalb besteht für einen Versicherungsnehmer schon aus diesem Grund nicht die Obliegenheit, sich an einer Sammelklage zu beteiligen.

Eine Obliegenheit des Beschwerdeführers, sich an einer Sammelklage zu beteiligen, ergibt sich auch nicht aus einer Weisung der Beschwerdegegnerin. Zwar lassen sich die Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2013 und 23. Mai 2013 möglicherweise als Weisung im Sinne von § 62 Absatz 1 Satz 1 VVG a. F. verstehen (zum Zeitpunkt des Schreibens 21. August 2013 war die Einzelklage wohl bereits eingereicht). Selbst wenn man von einer Weisung in diesem Sinne ausginge, hätte der Beschwerdeführer diese jedoch nicht zu befolgen. Denn eine Weisung des Versicherers zur Schadenminderung ist nur verbindlich, wenn sie für den Versicherten zumutbar ist.

In der Rechtsschutzversicherung lässt sich die Zumutbarkeit einer Weisung mit guten Gründen schon dann bezweifeln, wenn der Rechtsschutzversicherer in die Prozessführung des Versicherungsnehmers eingreifen will (Bauer, VersR 2013, 661, 666; Cornelius-Winkler r+s 2011, 141, 143). Die Weisungsmöglichkeiten haben in der Sachversicherung ihren Sinn. Im Bereich der Rechtsschutzversicherung stellt sich jedoch die Frage, ob die Übernahme von Kosten allein von einer individuellen Entscheidung oder Weisung des Versicherers abhängig sein kann, zumal gegebenenfalls die Auswirkungen des Rechtsberatungsgesetzes auf eine solche Weisung zu klären wären (Cornelius-Winkler a. a. O.).

Unabhängig davon ist vorliegend die Rechtsprechung zu berücksichtigen, die zu der in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) geregelten Kostenminderungsobliegenheit ergangen ist, bevor die entsprechenden Klauseln für unwirksam erklärt wurden. Nach dieser Rechtsprechung war Maßstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit, wie sich ein nicht rechtsschutzversicherter Rechtsuchender, der auf Kostenüberlegungen keine

Rücksicht nehmen muss, in gleicher Lage verhalten würde. Zweck einer Rechtsschutzversicherung sei es, dass der Versicherungsnehmer, der sich die Abwälzung von Rechtskostenrisiken durch freiwillige Beitragszahlungen zu einer Rechtsschutzversicherung erkaufte, seine Rechte ohne die Kostenüberlegungen wahrnehmen kann, die ein nicht Rechtsschutzversicherter in gleicher Lage anstellen würde. Nicht zu finanzieren habe der Rechtsschutzversicherer lediglich sinnlose oder wirtschaftlich in hohem Maße unvernünftige rechtliche Maßnahmen einzelner zu Lasten der Versichertengemeinschaft. Die Grenze sei dort zu ziehen, wo sich das Verhalten des Versicherungsnehmers mit dem einer vernünftigen unversicherten Partei, bei der finanzielle Überlegungen keine Rolle spielen, nicht mehr in Einklang bringen lässt (OLG Düsseldorf, 25.04.2006 - I-4 U 120/05; OLG Hamm, VersR 2002, 353; 1999, 964; 1993, 310; 1989, 736; OLG Karlsruhe VersR 2003, 58; OLG Frankfurt, NVersZ 1999, 184; LG Dortmund NVersZ 2001, 376; LG München, VersR 2010, 1362, bestätigt durch OLG München, VersR 2010, 1362; ebenso z. B. Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 8. Auflage, § 17 ARB 2000 Randnummer 42; Looschelders/Pfaffenholz, ARB, § 17 Randnummer 36). Eine Obliegenheit des Versicherten, sich an einer Sammelklage zu beteiligen, wurde deshalb grundsätzlich verneint (Landgericht Münster, Urteil vom 19. März 2009, Aktenzeichen 015 O 281/08; Landgericht Coburg, Urteile vom 21. Juni 2004, Aktenzeichen 14 O 232/04 und 23 O 336/04). Dem lag die Überlegung zugrunde, dass sich ein Versicherter nicht auf eine Sammelklage verweisen lassen muss, wenn nicht festgestellt werden kann, dass seine Interessen in einem solchen Verfahren nicht ebenso gut vertreten werden können wie im Rahmen einer Einzelklage. Dies war nach der oben genannten Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn es um individuelle Umstände ging, im Hinblick auf die es beispielsweise zu einer gesonderten Beweisaufnahme kommen konnte. Solche Umstände liegen auch hier vor. Es werden Ansprüche aus Prospekthaftung geltend gemacht. Für solche Ansprüche kann es darauf ankommen, ob der Anleger auf den Prospekt vertraut hat und ob er sich an der Anlage nicht beteiligt hätte, wenn er die Prospektverantwortlichen nicht für vertrauenswürdig gehalten hätte.

Da der Beschwerdeführer schon aus diesen Gründen nicht zur Beteiligung an einer Sammelklage verpflichtet war, kann offen bleiben, welche Auswirkungen es hat, dass das Verfahren des Beschwerdeführers vor dem Ombudsmann für Banken bei Einreichung der Sammelklage noch nicht abgeschlossen war.

Soweit sich die Beschwerdegegnerin darauf beruft, dass sich die Rechtsanwaltskanzlei bei einer Einzelklage schadenersatzpflichtig machen würde, ist zu berücksichtigen, dass etwaige Schadenersatzansprüche unmittelbar nur das Verhältnis des Beschwerdeführers zu den ihn vertretenden Rechtsanwälten betreffen würden. Solche Schadenersatzansprüche könnten zwar gegebenenfalls nach § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) den Gebührenansprüchen der Kanzlei entgegengehalten werden (dolo-agit-Regel), nicht aber einer Deckungszusage (vergleiche Bauer, NJW 2011, 646, 648). Vorliegend ergibt sich dies schon daraus, dass die Deckungszusage neben den Kosten des eigenen Rechtsanwalts auch mögliche Gerichtskosten und etwaige Kosten der Gegenseite umfassen würde. Der Gerichtskasse oder prozessualen Kostenerstattungsansprüchen gegenüber könnte der Einwand nach § 242 BGB nicht erhoben werden. Denn insoweit gibt es nichts, was die Gläubiger sofort wieder zurückzuerstatten hätten, wie es dieser Einwand voraussetzt.

Da eine Freistellung von konkreten Kostenansprüchen nicht Gegenstand der Beschwerde ist und weitere Leistungshindernisse weder vorgetragen noch ersichtlich sind, hat die Beschwerdegegnerin Kostenschutz für die beabsichtigte Einzelklage zu übernehmen.