



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 279/17

Verkündet am:
14. August 2019
Heinekamp
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

ZPO § 555 Abs. 3, 559 Abs. 1 Satz 1; BGB § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 Bk, § 362 Abs. 1; ARB 2010 § 17 Abs. 1 c) bb), Abs. 7

1. Die Regelung des § 555 Abs. 3 ZPO ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen das Anerkenntnis erst nach Beginn der mündlichen Revisionsverhandlung erklärt worden ist.
2. Besteht der Kläger nach Anerkenntnis der beklagten Partei im Revisionsverfahren auf einer streitigen Entscheidung, unterliegt der Vortrag der beklagten Partei, sie habe die Klageforderung nach Erlass des Berufungsurteils erfüllt, gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts. Das gilt auch dann, wenn die Erfüllung unstreitig ist.
3. Die Schadensminderungsklausel des § 17 Abs. 1 c) bb) der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2010) ist intransparent.
4. Die Zurechnungsklausel des § 17 Abs. 7 ARB 2010 benachteiligt den Versicherungsnehmer unangemessen.

BGH, Urteil vom 14. August 2019 - IV ZR 279/17 - LG Heilbronn
AG Heilbronn

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Felsch, Prof. Dr. Karczewski, Lehmann, die Richterinnen Dr. Brockmüller und Dr. Bußmann auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2019

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des Landgerichts Heilbronn - 4. Zivilkammer - vom 20. Oktober 2017 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Heilbronn vom 3. August 2016 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von restlichen Gutachterkosten der Rechnung der V. Sachverständigen GmbH & Co. KG, M. -N. -S. , P. , Rechnung-Nr.: A... vom 7. Oktober 2015 in Höhe von 211,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. November 2015 freizustellen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt den beklagten Rechtsschutzversicherer auf Freistellung von Vergütungsansprüchen eines Sachverständigen in Anspruch.

2 Der Kläger ist mitversicherte Person eines bei der Beklagten 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 Versicherungsnehmers 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 Versicherungsnehmer 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 Versicherungsnehmer hat zur Minderung des Schadens Weisungen des Versicherers 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 Versicherungsnehmer seinen Versicherungsschutz. Bei grob fahrlässiger Verletzung einer Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. ...

(7) Der Versicherungsnehmer 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 Versicherer übernimmt.

..."

- 3 Nachdem gegen den Kläger 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 Beklagten eine Kostendeckungszusage für ein Sachverständigengutachten, welche die Beklagte wie folgt erteilte:

"Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt ...,
bedingungsgemäß bestätigen wir Kostenschutz für ein Sachverständigengutachten.
Bitte beauftragen Sie hiermit die ... Sachverständigengesellschaft ...
Bitte betrachten Sie dieses als Weisung im Sinne unserer Versicherungsbedingungen und des VVGs!"

- 4 Der anwaltliche Vertreter des Klägers beauftragte einen anderen Sachverständigen, der 711,80 € brutto berechnete. Die Beklagte erstattete 500 €. Zur Freistellung von der darüber hinausgehenden Vergütung sieht sie sich nicht verpflichtet, weil bei Beauftragung der von ihr benannten Sachverständigengesellschaft lediglich eine Vergütung von 400 € netto angefallen wäre.
- 5 Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Freistellung von den restlichen Gutachterkosten in Höhe von 211,80 € nebst Zinsen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt er das Klagebegehren weiter.
- 6 Im Revisionsverfahren hat die Beklagte 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 Klägers beauftragte Sachverständigenbüro gezahlt zu haben. Der Kläger hat erklärt, keinen Antrag auf Erlass eines Anerkenntnisurteils zu stellen; zur Frage der Erfüllung der Klageforderung wolle er keine Stellung nehmen.

Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision hat Erfolg.

8 I. Die Beklagte ist allerdings nicht nach § 307 Satz 1 ZPO ihrem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen. In der Revisionsinstanz ergeht ein Anerkenntnisurteil nur auf gesonderten Antrag des Klägers (§ 555 Abs. 3 ZPO). An einem solchen Antrag fehlt es im Streitfall.

9 Entgegen der Auffassung der Beklagten gilt das Antragserfordernis nach § 555 Abs. 3 ZPO auch im Hinblick auf ein bereits vor Beginn der mündlichen Revisionsverhandlung erklärtes Anerkenntnis (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 2018 - B 1 KR 31/17 R, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen, hier zitiert nach juris Rn. 8; BVerwGE 152, 346 Rn. 15; a.A. Winter, NJW 2014, 267, 268 f.; Koch in Saenger, ZPO 8. Aufl. § 555 Rn. 1; Jacobs in Stein/Jonas, ZPO 23. Aufl. § 555 Rn. 3). § 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 Revisionsrücknahme gemäß § 565 Satz 2 ZPO. Nach § 565 Satz 2 ZPO, der ebenso wie § 555 Abs. 3 ZPO durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) in die Zivilprozessordnung eingefügt worden ist, kann die Revision ohne Einwilligung des Revisionsbeklagten 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.

10 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 (vgl. Jacobs in Stein/Jonas, ZPO 23. Aufl. § 555 Rn. 3; Klingbeil, GVRZ 2019,

14 Rn. 21). Eine teleologische Reduktion setzt indessen eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 22, BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, NJW-RR 2019, 301 Rn. 67; jeweils m.w.N.). Hieran fehlt es bei § 555 Abs. 3 ZPO. Zwar heißt es in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses zu dem genannten Gesetz, dass das Revisionsrecht der Zivilprozessordnung mit dem Ziel geändert werden solle, den Bundesgerichtshof in seiner Funktion als Revisionsinstanz zu stärken, indem die Prozesspartei, die "aufgrund der mündlichen Verhandlung" von einer zu erwartenden nachteiligen streitigen Entscheidung des Gerichts ausgeht, diese nicht mehr einseitig verhindern kann (BT-Drucks. 17/13948 S. 2); ferner wird darauf hingewiesen, dass Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs in der Vergangenheit dadurch verhindert worden seien, dass nach Beratung der Sache im Senat und daraus resultierenden "Hinweisen in der mündlichen Verhandlung" der Anspruch anerkannt oder die Revision zurückgenommen worden sei (BT-Drucks. aaO S. 35 li. Sp. Abs. 3). Aber das lässt nicht darauf schließen, § 555 Abs. 3 ZPO sei planwidrig zu weit gefasst worden. Vielmehr wird in der Gesetzesbegründung durchgehend zwischen dem zeitlichen Anwendungsbereich des Antragserfordernisses nach § 555 Abs. 3 ZPO einerseits und dem des Einwilligungserfordernisses nach § 565 Satz 2 ZPO andererseits unterschieden. Danach sollte § 555 ZPO so gefasst werden, dass der Kläger den Erlass eines Anerkenntnisurteils "in der Revisionsinstanz" nach Abgabe des Anerkenntnisses durch den Beklagten gesondert beantragen muss, während § 565 ZPO derart geändert werden sollte, dass der Revisionskläger die Revision "nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Revisionsbeklagten zur Hauptsache" ohne dessen Einwilligung zurücknehmen kann (BT-Drucks. aaO S. 2; siehe auch BT-Drucks. aaO S. 35 li. Sp. Abs. 4, re. Sp. Abs. 2 ff.).

Der Wortlaut der §§ 555 Abs. 3 und 565 Satz 2 ZPO entspricht diesem Regelungsplan. Eine verdeckte Regelungslücke liegt insofern nicht vor.

11 II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Beklagte gemäß § 17 Abs. 1 c) bb), Abs. 6 Satz 1 ARB, § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei, weil der Kläger durch die kostenauslösende Beauftragung eines anderen Sachverständigen wider die Weisung der Beklagten gegen seine Verpflichtung zur Schadensminderung verstoßen habe. § 17 Abs. 1 c) bb) Satz 4 ARB ermächtige den Versicherer zu kostenorientierten Weisungen zu einem gemeldeten Rechtsschutzfall, die der Versicherungsnehmer bzw. sein Rechtsanwalt zu befolgen hätten. Die Klausel sei nicht wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Auch über die Fälle der Beispielsaufzählung hinaus sei kein Verstoß gegen das Transparenzgebot festzustellen, wenn - wie hier - eine Weisung des Versicherers im Raum stehe. Eine solche Weisung sei einer der Spiegelstrichvarianten vergleichbar. Zwar sei der Begriff der Weisung vage und vielschichtig. Eine Transparenzkontrolle könne allerdings vom Klauselgeber nicht mehr an Präzision verlangen, als sie der Gesetzgeber in § 82 Abs. 2 Satz 1 VVG selbst an den Tag lege. Mit dem Prinzip der Schadensminimierung in § 82 Abs. 2 VVG bzw. § 17 Abs. 1 c) ARB sei zudem notwendigerweise eine gewisse Abstrahierung verbunden. Die Vielschichtigkeit möglicher Kostenfaktoren könne ohne eine zur Unverständlichkeit führende Überfrachtung an Beispielsaufzählungen nicht sinnvoll im Bedingungsnetzwerk abgebildet werden.

12 III. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

13 Die Deckungspflicht der Beklagten für den restlichen Vergütungsanspruch des Sachverständigen nebst Zinsen steht zwischen den Partei-

en - abgesehen von der Frage ihrer Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung - nicht im Streit. Der Umstand, dass der vom Kläger mandatierte Rechtsanwalt einen anderen als den ihm von der Beklagten benannten Sachverständigen beauftragt hat, führt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts weder nach § 17 Abs. 1 c) bb) ARB (unten 1. und 2.) noch nach § 82 VVG (unten 3.) zur Leistungsfreiheit der Beklagten.

14 1. Aus § 17 Abs. 1 c) bb) ARB ergibt sich die Leistungsfreiheit der Beklagten schon deshalb nicht, weil die Klausel intransparent ist.

15 a) Der durchschnittliche Versicherungsnehmer, 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 Versicherungsnehmer auf zahlreiche kostenrechtliche Bestimmungen einschließlich umfangreicher Kosten- und Vergütungsverzeichnisse und Gebührentabellen verwiesen. Er muss, um - wie von ihm verlangt - von mehreren möglichen Vorgehensweisen die kostengünstigste zu wählen, die für seinen Rechtsschutzfall 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 Versicherungsnehmers - Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden.

16 Wendet sich der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer 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 Versicherungsnehmer erkennen, dass er Weisungen des Versicherers 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.

17 b) Mit diesem Inhalt wird die Klausel dem Erfordernis des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nach ausreichender Transparenz nicht gerecht und ist deshalb unwirksam.

18 aa) Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners mög-

lichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer 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 (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteile vom 4. Juli 2018 - IV ZR 200/16, r+s 2018, 425 Rn. 25; vom 4. April 2018 - IV ZR 104/17, r+s 2018, 258 Rn. 8).

- 19 bb) Diesen Anforderungen genügt die Klausel nicht (so auch Lensing in Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht 4. Aufl. § 27 Rn. 482, 484; Lensing, VuR 2011, 290, 292; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG 6. Aufl. § 125 Rn. 19; ähnlich Cornelius-Winkler, r+s 2011, 141, 143 f.; krit. ders. in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 46; Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 65 ff.; differenzierend OLG Köln VersR 2016, 113, 114 [juris Rn. 17]; a.A. Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 24; Hillmer-Möbius in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 5). Der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer 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 Versicherer ohne unbillige Beeinträchtigung seiner -

des Versicherungsnehmers - Interessen nicht auf die kostengünstigere Alternative verweisen kann. Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der regelmäßig nicht über juristisches Fachwissen verfügt, werden damit umfassende, bis ins Einzelne gehende rechtliche Überlegungen und Bewertungen abverlangt, zu denen er in aller Regel nicht in der Lage ist. Er weiß daher letztlich nicht, was er zu tun oder zu unterlassen hat, um die Obliegenheit zu erfüllen.

20 Daran ändert sich für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer auch dadurch nichts, dass ihm die Klausel zusätzlich abverlangt, zur Minderung des Schadens Weisungen des Versicherers einzuholen und zu befolgen und seinen Rechtsanwalt entsprechend der Weisung zu beauftragen. Hält sich der verständige Versicherungsnehmer an dieses Verhaltensgebot, muss er gleichermaßen eine Entscheidung darüber treffen, ob er auf die Weisung des Versicherers 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 Versicherer angesonnenen Verhalten gewichtige Vorteile zur effektiven Erreichung des angestrebten Rechtsschutzziels bietet, sich daher die Weisung des Versicherers über seine - des Versicherungsnehmers - berechtigten Interessen hinwegsetzt und ihm deren Befolgung unzumutbar ist. Hierbei hat der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer dieselben - ihm in der Regel nicht möglichen - rechtlichen Überlegungen anzustellen.

21 cc) Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass der durchschnittliche, nicht juristisch vorgebildete Versicherungsnehmer 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 an-

waltlich beratenen Versicherungsnehmers abzustellen wäre (so aber Will, VersR 2012, 942, 945). Das Transparenzgebot verlangt vielmehr, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen dem Versicherungsnehmer bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Augen führen, in welchem Umfang er Versicherungsschutz erlangt und welche Umstände seinen Versicherungsschutz gefährden. Nur dann kann er die Entscheidung treffen, ob er den angebotenen Versicherungsschutz nimmt oder nicht (Senatsurteile vom 13. September 2017 - IV ZR 302/16, r+s 2017, 586 Rn. 13; vom 6. Juli 2016 - IV ZR 44/15, BGHZ 211, 51 Rn. 30). Abzustellen ist mithin auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, zu dem der Versicherungsnehmer in aller Regel nicht anwaltlich vertreten ist (so auch OLG München VersR 2012, 313, 314 [juris Rn. 50]; Lensing, VuR 2011, 290, 291).

22 dd) 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.

23 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. Die Verwendung der gesetzlichen Begrifflichkeiten ist dann zulässig, wenn eine allgemeine Geschäftsbedingung insgesamt den Wortlaut des Gesetzes wiederholt (Senatsurteil vom 21. Juni 2017 - IV ZR 394/14, juris Rn. 44 m.w.N.). So genannte deklaratorische Klauseln, die Rechtsvorschriften nur wiedergeben und in jeder Hinsicht mit ihnen übereinstimmen, sind der Inhaltskontrolle

entzogen, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB. Allerdings ist die bloße Wiedergabe einer gesetzlichen Regelung in Allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Fällen jedenfalls auf ihre Transparenz zu prüfen, in denen über die gesetzliche Regelung hinaus ein nicht zu übergehendes Bedürfnis des Versicherungsnehmers 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 (Senatsurteil vom 13. Januar 2016 - IV ZR 38/14, VersR 2016, 312 Rn. 19 m.w.N.).

24 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 Versicherungsnehmer zur Minderung des Schadens Weisungen des Versicherers 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. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kommt auch keine Aufteilung der Klausel in sprachlich und inhaltlich teilbare, in ihrer Wirksamkeit getrennt zu beurteilende, der Inhaltskontrolle teilweise entzogene Einzelre-

gelungen in Betracht (vgl. dazu BGH, Urteile vom 14. Januar 2015 - XII ZR 176/13, NJW 2015, 928 Rn. 23; vom 10. Oktober 2013 - III ZR 325/12, NJW 2014, 141 Rn. 14).

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

26 a) aa) § 278 BGB gilt für versicherungsrechtliche Obliegenheiten nicht (Senatsurteile vom 14. Mai 2003 - IV ZR 166/02, r+s 2003, 367 unter II 2 a [juris Rn. 13]; vom 30. April 1981 - IVa ZR 129/80, NJW 1981, 1952 unter III 2 b [juris Rn. 31]; HK-VVG/Felsch, 3. Aufl. § 28 Rn. 109, jeweils m.w.N.).

27 bb) Anders als die Revisionserwiderung meint, war der Rechtsanwalt nicht Repräsentant des Klägers (zur Repräsentantenstellung vgl. Senatsurteile vom 14. März 2007 - IV ZR 102/03, BGHZ 171, 304 Rn. 8 f.; vom 10. Juli 1996 - IV ZR 287/95, VersR 1996, 1229 unter 2 b [juris Rn. 11 ff.]; vom 21. April 1993 - IV ZR 34/92, BGHZ 122, 250 unter 3 a [juris Rn. 23 ff.]). 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 Versicherer, sondern mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen in einem Einzelfall betraut wird. Das genügt nicht für die Annahme einer Repräsentantenstellung (OLG München VersR 2017, 1516, 1517

[juris Rn. 20]; Cornelius-Winkler in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 137; HK-VVG/Felsch aaO § 28 Rn. 133; Looschelders in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 17 Rn. 83; Looschelders, r+s 2015, 581, 590; HK-VVG/Münkel aaO § 17 ARB 2010 Rn. 19; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG 6. Aufl. § 127 Rn. 4; Wendt, r+s 2012, 209, 212; a.A. LG Karlsruhe VersR 2011, 1044, 1045 [juris Rn. 9]; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 45; Hillmer-Möbius in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 1; Lensing in Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl. § 27 Rn. 69; van Bühren, VersR 2014, 148, 150; r+s 2016, 53, 57).

28 cc) Wissensvertretung und Wissenserklärungsververtretung (dazu HK-VVG/Felsch aaO § 28 Rn. 125 ff. m.w.N.) kommen für die Zurechnung des anwaltlichen Verhaltens, einen anderen als den von der Beklagten benannten Sachverständigen zu beauftragen, nicht in Betracht; um Wissenszurechnung oder die Zurechnung von Erklärungen über bestimmte Sachverhalte geht es im Streitfall nicht.

29 b) Eine Zurechnung nach § 17 Abs. 7 ARB scheidet aus, weil die Klausel, nach der sich der Versicherungsnehmer 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 Versicherer übernimmt, unwirksam ist. Sie überträgt das Zurechnungsmodell des § 278 BGB auf die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und setzt sich damit in Widerspruch zu der Rechtsprechung, die dem Versicherungsnehmer 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 Versicherungsnehmers hat die

höchstrichterliche Rechtsprechung immer abgelehnt (Senatsurteil vom 21. April 1993 - IV ZR 33/92, r+s 1993, 308 unter I 3 a [juris Rn. 16] m.w.N.). § 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 Rechtsprechung und Lehre durch Auslegung, Analogie oder Rechtsfortbildung aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen hergeleiteten Rechtssätze gehören (vgl. Senatsurteil vom 21. April 1993 - IV ZR 33/92 aaO [juris Rn. 16, 19]; Rixecker in Langheid/Rixecker aaO § 1 Rn. 95 f.), nicht zu vereinbaren und nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (so auch AG Hamburg-Barmbek, Urteil vom 21. Juli 2016 - 810 C 4/16, BeckRS 2016, 124270 Rn. 28 ff.; Bauer, VersR 2013, 661, 664 f.; Cornelius-Winkler in Harbauer aaO § 17 ARB 2010 Rn. 139; ders., r+s 2011, 141, 142; ders., VersR 2012, 1224, 1225; Looschelders in Beckmann/Matusche-Beckmann aaO § 17 Rn. 83; ders., r+s 2015, 581, 590; ders., VersR 2017, 1237, 1246; Maier, r+s 2013, 105, 110; HK-VVG/Münkel, 3. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 19; Rixecker in Langheid/Rixecker aaO § 127 Rn. 4; Schmitt in Harbauer aaO Einl. Rn. 63; Wendt, r+s 2012, 209, 213; krit. Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 17 ARB 2010 Rn. 134 f.; a.A. Armbrüster aaO § 17 ARB 2010 Rn. 45a; Hillmer-Möbius in van Bühren/Plote aaO § 17 ARB 2010 Rn. 29; Lensing in Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl. § 27 Rn. 69; Obarowski in Beckmann/Matusche-Beckmann aaO § 37 Rn. 510, 512).

30 3. Die Beklagte ist auch nicht nach § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei.

31 a) 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 im Sinne von § 82 Abs. 1 VVG handelt (OLG Hamm VersR 2017, 418, 419 [juris Rn. 24]; OLG Stuttgart VersR 2016, 1439, 1440 f. [juris Rn. 51 ff.]; Beckmann in Beckmann/Matusche-Beckmann aaO § 15 Rn. 39; Rixecker in Langheid/Rixecker aaO § 125 Rn. 20; vgl. auch Senatsurteil vom 24. September 2014 - IV ZR 422/13, VersR 2015, 79 Rn. 20; BGH, Urteil vom 24. April 1967 - II ZR 229/64, VersR 1967, 774 unter II 2 [juris Rn. 15 f.]; offengelassen von OLG München VersR 2017, 1516 [juris Rn. 17]; krit. HK-VVG/Schimikowski, 3. Aufl. § 82 Rn. 11; Graf/Werner, VersR 2017, 913, 925).

32 b) Der Kläger hat allerdings die Obliegenheiten, nach Möglichkeit für die Minderung des Schadens zu sorgen (§ 82 Abs. 1 VVG), diesbezügliche Weisungen der Beklagten, 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 Beklagte 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 Versicherungsnehmer, der sich Fehler seines Rechtsanwalts regelmäßig nicht zurechnen lassen muss (OLG München VersR 2017, 1516, 1517 [juris Rn. 19 f.]). Im Streitfall ist danach keine Zurechnung veranlasst.

33 IV. Die Revision ist nicht deswegen zurückzuweisen, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis richtig wäre (§ 561 ZPO).

34 Der Vortrag der Beklagten im Revisionsverfahren, sie habe nach Erlass des Berufungsurteils eine Freistellungserklärung abgegeben und den geforderten Betrag nebst Zinsen an das vom anwaltlichen Vertreter des Klägers 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 entstanden sind, wenn sie unstreitig sind und schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen (vgl. Senatsurteil vom 21. Juni 2017 - IV ZR 394/14, juris Rn. 27 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier jedoch nicht vor, weil der Berücksichtigung des genannten Vortrags - selbst wenn man ihn als unstreitig ansähe - der Beklagten im Streitfall der von § 555 Abs. 3 ZPO geschützte Belang des Klägers entgegensteht, ein mit einer Begründung versehenes streitiges Revisionsurteil zu erhalten.

35 Nach der Gesetzesbegründung zu § 555 Abs. 3 ZPO soll der Kläger nach einem Anerkenntnis des Beklagten in der Revisionsinstanz wählen können, ob der Rechtsstreit durch Anerkenntnisurteil oder durch streitiges Urteil mit Begründung beendet wird (BT-Drucks. 17/13948 S. 35 re. Sp. Abs. 3). Damit schützt der Gesetzgeber das Interesse des Klägers an einer Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs (vgl. BT-Drucks. aaO). Das dem Kläger zu diesem Zweck durch § 555 Abs. 3 ZPO eingeräumte Wahlrecht würde praktisch unterlaufen, wenn das Revisionsgericht den vom Beklagten während des Revisionsverfahrens geschaffenen, neben dem Anerkenntnis stehenden materiellen Erfüllungseinwand ungeachtet des schutzwürdigen Interesses des Klägers an einem streitigen Urteil berücksichtigen müsste. Denn dies zwänge den Kläger zur Vermeidung des sicheren Unterliegens faktisch dazu, entweder den Erlass eines Anerkenntnisurteils zu beantragen oder den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, wobei sich der Beklagte der Erledigungserklärung - gegebenenfalls sogar unter ausdrücklicher Anerken-

nung der Kostentragungspflicht - mit der Folge anschließen könnte, dass kein Streitiges Revisionsurteil, sondern lediglich eine Kostenentscheidung nach § 91a Abs. 1 ZPO erginge (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - VIII ZR 96/16, juris Rn. 6 f. m.w.N.). Diese Konsequenz widerspräche der Intention des Gesetzes, den Kläger 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 Beklagte 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" (BT-Drucks. aaO S. 35 li. Sp. Abs. 4; siehe auch Heßler in Zöller, ZPO 32. Aufl. § 555 Rn. 8; Winter, NJW 2014, 267 Fn. 2; krit. dazu Klingbeil, GVRZ 2019, 14 Rn. 24 Fn. 92).

Felsch

Prof. Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

AG Heilbronn, Entscheidung vom 03.08.2016 - 10 C 1012/16 -

LG Heilbronn, Entscheidung vom 20.10.2017 - Ko 4 S 35/16 -