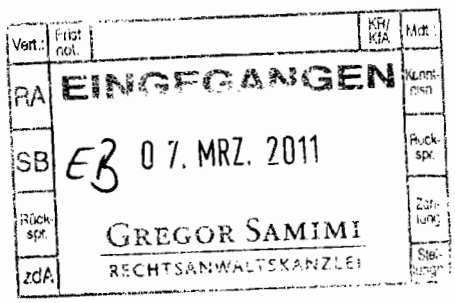
Amtsgericht Itzehoe
95 C 6/11

Itzehoe, 3.3.2011



Hinweisbeschluss

in dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigt: Gregor Samimi
Hortensienstraße 29, 12203 Berlin
255/10/22

gegen

- Beklagte -

wird die Verhandlung nach Dezernatswechsel wieder eröffnet und auf Folgendes hingewiesen:

I.
Soweit die Beklagte sich vorliegend auf einen Verstoß gegen § 17 Abs. 5 c) aa) ihrer ARB beruft, dürfte die benannte Bedingung vorliegend nicht einschlägig sein. Denn nach der vorgenannten Versicherungsbedingung ist der Versicherungsnehmer lediglich verpflichtet, „vor Klageerhebung oder Einlegung von Rechtsmitteln" die Zustimmung des Versicherers einzuholen. Vorliegend ging es aber lediglich um eine Beratung über etwaige Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels und noch nicht um die konkrete Einlegung des Rechtsmittels.

Auch eine Obliegenheit, jegliche kostenauslösende Maßnahmen zuvor mit der Beklagten abzusprechen, findet sich in den ARB nicht, insb. auch nicht in § 17 Abs. 3 ARB.
Eine Unterrichtungspflicht der Rechtsschutzversicherung entsteht vielmehr erst dann, wenn der Versicherungsnehmer tatsächlich von der Versicherung die Übernahme der Kosten oder eine Deckungszusage begehrt, nicht bereits dann, wenn sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen und der Versicherungsnehmer diese Maßnahmen in Anspruch nehmen will (so OLG Frankfurt, Urteil vom 18.11.2009, Az: 7 U 52/09, VersR 2010, 1310-1312 - zitiert nach juris). Zu jenem Zeitpunkt, nämlich als sie Freistellung von den entstandenen Kosten begehrte, hat sich die Klägerin auch an die Beklagte gewandt und sie informiert.

II.
Vorliegend kommt es auch nicht darauf an, ob das Rechtsmittel, dessen Erfolgsaussichten geprüft worden sein sollen, tatsächlich Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, wie offenbar die Beklagte meint. Denn die Gebühr entsteht allein für die Beratung und Prüfung der Erfolgsaussicht ohne Rücksicht darauf, zu welchem Ergebnis die Beratung bzw. Prüfung kommt.
Entgegen der Ansicht der Beklagten gehört die vorgetragene Prüfung auch nach dem gesetzgeberischen Willen gerade nicht zum Verfahren erster Instanz. Denn der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, dafür einen gesonderten Gebührentatbestand zu schaffen.

Auch der Einwand der Beklagten, schlechtere anwaltliche Leistung werde dann mit mehr Gebühren belohnt, greift nicht durch. Denn wie allgemein bekannt sein dürfte, bedeutet der Umstand, dass ein Verfahren in erster Instanz verloren ging, nicht zwingend schlechte anwaltliche Beratung, sondern dies kann von vielen weiteren Faktoren, die nicht in der Macht des Anwaltes liegen, abhängen.

III.
Soweit die Höhe der Gebühr von 0,75 angegriffen wird, ist der Vortrag der Beklagten zur Zeit unerheblich. Die Klägerin hat unbestritten vorgetragen, dass es zwei Gespräche zu den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels gegeben habe. Dies dürfte eine Mittelgebühr rechtfertigen. Ein Ermessensfehlgebrauch ist insoweit jedenfalls nicht ersichtlich.
Woraus die Beklagte die Auffassung herleitet, die Mittelgebühr sei lediglich für den neu befassten Anwalt vorgesehen, erschließt sich dem Gericht in keiner Weise und findet auch keinerlei Grundlage im Gesetz.

IV.
Die Beklagte kann nach Auffassung des Gerichts auch nicht einwenden, dass die Klägerin nur dann einen Anspruch auf Versicherungsschutz gehabt hätte, wenn eine Erfolgsaussicht des Rechtsmittels gegeben gewesen wäre. Denn die Klägerin begehrt hier keinen Kostenschutz für das Rechtsmittel selbst, sondern nur für die Prüfung der Erfolgsaussichten desselben durch ihren Anwalt, also eine Beratung. Eine solche Beratung über etwaige Rechtsmittelmöglichkeiten und -aussichten nach Erhalt eines unterlegenen Urteils erscheint sachdienlich, zweckentsprechend und angemessen zur rechtlichen Interessenwahrnehmung seitens der Klägerin. Es handelt sich demnach nach vorläufiger Auffassung des Gerichts um erforderliche Kosten einer Rechtsverfolgung.

Nach §§ 1, 2 b) ARB hat die Klägerin auch Anspruch darauf, dass sie in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten ihre rechtlichen Interessen wahrnehmen kann und die Beklagte ist verpflichtet, die dabei entstehenden „erforderlichen" Kosten zu tragen. Versicherungsschutz besteht nach § 4 ARB auch nicht erst nach Anfrage an die Beklagte, ob sie die Deckung zusagt, sondern mit Eintritt des Versicherungsfalles, hier der Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Nach § 5 ARB trägt der Versicherer wiederum bei Eintritt des Rechtsschutzfalles die Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalt. Nichts anderes begehrt die Klägerin hier.

Würde man der Ansicht der Beklagten folgen, wäre der Versicherungsnehmer faktisch gehalten, sich über die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels durch seine Rechtsschutzversicherung beraten zu lassen, was aber mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz wohl nicht ein Einklang stünde. Denn nur dann, wenn die Rechtsschutzversicherung die Erfolgsaussicht bejahen würde, dürfte der VN sich wiederum anwaltlich beraten lassen. Dann aber wiederum würde die Versicherung einwenden, eine vorherige Beratung durch einen Anwalt vor Einlegung des Rechtsmittels sei nicht mehr erforderlich, da ja die Versicherung die Erfolgsaussicht bereits bejahrt habe, sondern es

müsse gleich das Rechtsmittel eingelegt werden. Käme die Versicherung hingegen zum Ergebnis, die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels sei nicht gegeben, würde dem VN Versicherungsschutz versagt und der VN dürfte für die Beratung keinen Anwalt mehr aufsuchen.

Der VN darf sich aber selbst einen Rechtsanwalt seines Vertrauens zur Wahrnehmung seiner rechtlichen Beratung aussuchen (§ 17 Abs. 1 ARB) und ist nicht gehalten, sich Rechtsrat bei der Versicherung einzuholen und diesem dann auch noch zu vertrauen, obwohl die Versicherung ihre eigenen Kosteninteressen vertritt und nicht die rechtlichen Interessen des VN.

V.
Auch der Hinweis auf § 82 VVG entbindet die Beklagte nach vorläufiger Auffassung nicht von ihrer grundsätzlichen Leistungspflicht. Denn die Einholung von Rechtsrat über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gegen das Urteil, durch welches man in einem Rechtsstreit teilweise oder voll unterlegen ist, stellt nach Auffassung des Gerichts keine Obliegenheitsverletzung dar, sondern gehört - wie oben ausgeführt - zur angemessenen und zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

VI.
Daher wäre derzeit nur darüber Beweis zu erheben, ob die Klägerin ihren Anwalt mit der Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels beauftragt hat.
In diesem Zusammenhang wird der Klägerin aufgegeben, zunächst die von ihr als Beweismittel benannte E-Mail vom 31.07.2010 vorzulegen und ihren Prozessbevollmächtigten durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Gericht von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden.

Zur Erfüllung der Auflagen wird eine **Frist von 2 Wochen** gesetzt. Binnen gleicher Frist besteht Gelegenheit zur Stellungnahme zu den obigen Hinweisen.

Ein Beweistermin zur Vernehmung des Zeugen wird sodann nach Eingang der Unterlagen und Ablauf der Stellungnahmefristen anberaumt werden.

Besemann
Richterin am Amtsgericht