

## „Aktives Schadenmanagement“ und Rechtsberatungsgesetz

Boris Schlüsler, Gusborn\*

### I. Einleitung

Seit einigen Jahren verstärkt sich die Intensität der Kraftfahrzeug-Versicherungswirtschaft, im Haftpflichtschadenfall den durch den eigenen Versicherungsnehmer Geschädigten möglichst unverzüglich anzusprechen, um sein Verhalten zu beeinflussen und ihm die Regulierung seines Schadens in einer bestimmten Weise naheulegen. Der Geschädigte soll insbesondere von der kostentreibenden Einschaltung eines seine Interessen vertretenden Rechtsanwaltes absehen, daher werden ihm unter anderem Verträge mit einer Reparaturwerkstatt, einem Mietfahrzeugunternehmen, einem Abschleppunternehmen, einem Gutachter und ähnlichen Dienstleistern vermittelt. Das Versicherungsunternehmen hat mit den von ihm vermittelten Dienstleistern – im folgenden „Vermittlungsbegünstigte“ – **bilaterale Abkommen** getroffen, die ein bestimmtes Vermittlungsvolumen mit einer für den Versicherer vorteilhaften Preisgestaltung verknüpfen. Ziel dieses sogenannten „aktiven Schadenmanagements“ ist die Absenkung der Schadenskosten, indem die gegnerische Rechtsberatung unterbunden, die trotzdem nötigen Dienstleistungen jedoch gezielt und konzentriert durch den „Schadenmanager“, das Versicherungsunternehmen, eingekauft werden.

Dieses – legitime und nachvollziehbare – Verhalten der Versicherungsunternehmen ist zweifelsohne problemlos, wenn der Empfänger der vermittelten Leistung in einem nach dem Versicherungsvertragsgesetz gestalteten Verhältnis zum „Schadenmanager“ steht. Ist jedoch der durch den Versicherungsnehmer geschädigte Dritte der Adressat der beratenden und vermittelnden Tätigkeit, kann das VVG zur Einordnung dieses rechtsgeschäftlichen Kontaktes nicht herangezogen werden.

Damit ergibt sich die Frage, wie das „aktive Schadenmanagement“ der Haftpflicht-Versicherungswirtschaft im Lichte des **Rechtsberatungsgesetzes** zu bewerten ist<sup>1</sup>.

### II. Vorgabe des Rechtsberatungsgesetzes

Das Rechtsberatungsgesetz stellt zur Pflege der Rechtsordnung, zum Schutze des Anwaltsstandes und zur Bewahrung der Beratenen vor interesselieferter und unsachgemäßer Beratung jede geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten unter Erlaubniszwang.

Im folgenden wird untersucht, ob es sich bei der im „aktiven Schadenmanagement“ entfalteten Tätigkeit um

- fremde im Gegensatz zu eigenen Angelegenheiten handelt,
- ob die rechtliche Betätigung angesichts des wirtschaftlichen Zusammenhangs in den Hintergrund rückt,
- ob es sich um Rechtsangelegenheiten im Gegensatz zu wirtschaftlichen (Hilfs-)Angelegenheiten handelt,
- ob das Handeln geschäftsmäßig ist,
- ob die Ausnahmeregelung nach Artikel 1 § 5 RBERG greifen kann
- und ob Erfolg oder Mißerfolg des Vertragsvermittlungsversuches die Bewertung beeinflusst.

Anschließend wird angedeutet, welche Konsequenzen sich aus einem möglicherweise vorliegenden Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz ergeben, um mit einem Ausblick auf die Zukunft, einer kompakten Einschätzung der Wirkungen des am Horizont heranziehenden Rechtsdienstleistungsgesetzes, zu enden.

### III. Fremde oder eigene Angelegenheit?

Ein Versicherungsunternehmen würde die Vorhaltung, das „aktive Schadenmanagement“ verstoße gegen das Rechtsberatungsgesetz, zurückweisen. Nach § 3 Nr. 2 Pflichtversicherungsgesetz haften der Schädiger-Versicherungsnehmer und sein Haftpflichtversicherer als **Gesamtschuldner**. Gemäß § 249 BGB ist der Schädiger dem Geschädigten zum Ersatz verpflichtet, der Geschädigte kann gegenüber dem Schädiger das Wahlrecht der Restitution ausüben, das heißt, er kann wählen, ob er den Ersatz in Geld oder Naturalien verlangen will. Auf den ersten Blick tritt der Haftpflichtversicherer in

\* Der Autor ist geschäftsführender Gesellschafter einer Autovermietung.

<sup>1</sup> vergleiche zum Gesamtkomplex *Prütting/Nerlich*, NZV 1995, 1; *Mikulla-Liegert*, DAR 1999, 289; *Mikulla-Liegert*, VGT 1995, 138; *von Westphalen*, DAR 1999, 295; *Schindler/Boltze*, NZV 2005, 265; *Pamer*, DAR 1999, 299, 303; am Rande auch *Otting*, VersR 1997, 1328, 1329; *Wortmann*, NZV 1999, 414, 415.

dieses Schuldverhältnis ein, so daß die Regulierung des Schadens wie die Besorgung einer eigenen Angelegenheit erscheint<sup>2</sup>. Wenigstens aber sei die Regulierung des fremden Schadens gesetzlich normierter Reflex der Besorgung eigener rechtlicher Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag und könne daher keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz darstellen<sup>3</sup>.

### 1. PflVG – historisch

Zum 1.7.1940 ist in Deutschland die allgemeine gesetzliche Pflicht der Kraftfahrzeughalter zum Abschluß einer **Haftpflichtversicherung** eingeführt worden. Damit hat der Gesetzgeber sicherstellen wollen, daß die Opfer des Straßenverkehrs für die erlittenen wirtschaftlichen Schäden Ersatz erhalten. Der **Opferschutz** bestand im wesentlichen darin, dem Schädiger, gegen den der Schadensersatzanspruch gerichtet wurde, die Möglichkeit zu geben, auf seine Haftpflichtversicherung zurückzugreifen, um ihn so vor dem möglichen Vermögensverfall zu bewahren. Das Risiko des Opfers, im Zuge der Realisierung seiner Restitution vom Zahlungsausfall des Schädigers getroffen zu werden, ist im Ergebnis gemindert. Der Geschädigte hatte seine Ansprüche jedenfalls an den Schädiger – nicht an den fremden Versicherer – zu richten.

An dem Grundsatz dieses Schuldverhältnisses hat sich auch mit der Einführung der „action directe“ nichts geändert. Der Gesetzgeber beabsichtigte, dem Verkehrsunfallopfer die Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche zu erleichtern. Daher hat er den „Direktanspruch“ des Geschädigten in das Gesetz eingefügt. Seit dem 1.10.1965 hat der Geschädigte die Wahl, ob er Ersatz vom Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherung verlangt. „Dieser Anspruch gegen den Versicherer ist kein Anspruch aus dem Versicherungsvertrag, vielmehr gewährt das Gesetz dem Geschädigten das Recht, seinen aus den allgemeinen haftungsrechtlichen Vorschriften folgenden Schadensersatzanspruch auch gegen den Versicherten geltend zu machen. Das Gesetz gibt somit dem Geschädigten auf Grund eines gesetzlich angeordneten **Schuldbeitritts** in der Person des Versicherers einen weiteren Schuldner für seinen Schadensersatzanspruch“<sup>4</sup>.

Der Gesetzgeber wollte mit dem **Haftungsbeitritt** kein Schuldverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Versicherungsunternehmen schaffen. Die gefestigte Rechtsmeinung stellt sich wie folgt dar:

### 2. Kein Schuldverhältnis zum Geschädigten

Der Versicherer ist Gesamtschuldner nur mit seinem Versicherungsnehmer. Im übrigen muß die zusätzliche Schuldnerschaft des Versicherers außer Betracht bleiben. Der Direktanspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer ist lediglich ein gesetzlicher Schuldbeitritt, der den Haftpflichtanspruch gegen den Schädiger im Interesse einer leichteren und sichereren Durchsetzung verstärken soll<sup>5</sup>. Seine Funktion liegt ganz im Bereich der *Verwirklichung* des Schadensersatzes<sup>6</sup>. Die wesentliche Ausprägung des Direktanspruchs liegt in der haftungsrechtlichen Identität mit dem gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Schadensersatzanspruch<sup>7</sup>. Der Schuldbeitritt ist ein „Annex“ zum Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger, daß heißt ein Anspruch ohne selbständige Bedeutung, der nur als **akzessorisches Recht** der Sicherung der Forderung der Verletzten und Geschädigten dient<sup>8</sup>. Der Versicherer wird damit nicht in das Schuldverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und einem Dritten einbezogen<sup>9</sup>. **Dritter** ist jeder, der durch den Versicherungsfall einen dem Versicherungsschutz unterliegenden **Anspruch** erwirbt<sup>10</sup>. Hierzu zählt insbesondere der Geschädigte<sup>11</sup>.

<sup>2</sup> vergleiche OLG Brandenburg, NJW 2005, 2091 – grenzwertiger Sachverhalt, Beschluss zum RBerG ohne Erläuterung.

<sup>3</sup> *Bartels*, VGT 1995, 124.

<sup>4</sup> BT-Drucksache IV/2252.

<sup>5</sup> BGH, VersR 1981, 134; BGH, VersR 1977, 960.

<sup>6</sup> BGH, VersR 1979, 30 [Hervorhebung durch BGH].

<sup>7</sup> OLG Bamberg, VersR 1985, 750.

<sup>8</sup> BGH, VersR 1979, 838.

<sup>9</sup> BGH, VersR 1981, 134; KG, VersR 1978, 435; Feyock/Jacobsen/Lemor-Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, 2. Auflage, § 3 PflVG, Rn 6; vergleiche BGH, VersR 1978, 870; BGH, VersR 1979, 256.

<sup>10</sup> zum Beispiel OLG Hamm, VersR 1994, 301 = r+s 1993, 326.

<sup>11</sup> Prölss/Martin-Knappmann, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Auflage, § 3 Nrn. 1, 2 PflVG, Anmerkung lfd. Nr. 1; Feyock/Jacobsen/Lemor-Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, 2. Auflage, § 3 PflVG, Rn 7.

### 3. Regulierungspflicht

Nach diesen Ausführungen bleibt kein Raum, dem Haftpflichtversicherer im Verhältnis zu dem durch seinen Versicherungsnehmer Geschädigten ein über den gesetzlichen Haftungsbeitrag hinausgehendes Schuldverhältnis zu konzedieren. Wie aber steht es dann um die Freiheit des Versicherungsunternehmens hinsichtlich der **Regulierungsverhandlungen**? Im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes liegt eine „eigene“ Angelegenheit nur in dem Maße vor, wie es um die faktische Auszahlung des Schadensersatzanspruches geht. Auch ausschließlich auf die Bezahlung bestimmter Geldbeträge gerichtete Vergleichsverhandlungen sind im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes zulässig. Die Gestaltung fremden Rechts im Rahmen vertragsvermittelnder Tätigkeit wird durch den gesetzlichen Regulierungsauftrag des haftpflichtigen Versicherungsunternehmens allerdings nicht erfasst.

Diese sehr enge Auslegung des Pflichtversicherungsgesetzes wird durch zwei Rechtsgüter der geltenden Legislatur unterstützt: § 3 Nr. 1 Satz 2 PflVG (Schadensersatz ist in Geld zu leisten) und die Schutzintention des PflVG in Verbindung mit der des RBERG.

### 4. Schadensersatz ist in Geld zu leisten

§ 49 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 30.5.1908 bestimmt: „Der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten.“ Diese Regelung trägt damit der „in fast allen Versicherungszweigen erfolgten Übung“ Rechnung; sie ist allerdings abdingbar, einzelvertraglich kann bestimmt werden, daß der Sachversicherer Naturalersatz zu leisten hat<sup>12</sup>. Will der Versicherer seinen Versicherungsnehmer in Naturalien entschädigen, muß er das ausdrücklich mit ihm vereinbaren. Dem **haftpflichtigen** Versicherungsunternehmen hingegen steht Naturalrestitution nicht offen, es muß dem geschädigten Dritten kraft § 3 Nr. 1 Satz 2 PflVG den Schadensersatz in Geld leisten.

Aus welchem Grund hat der Gesetzgeber das Versicherungsunternehmen in seinem Handeln so deutlich beschnitten?

Dem Geschädigten erwächst mittels der „action directe“ ein Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer seines Anspruchsgegners. Das PflVG soll verhindern, daß der diesem Anspruch ausgesetzte Haftpflichtversicherer sein gesetzlich verankertes Regulierungsprimat in der Rolle eines „**Unfallhelfers**“ unbillig ausnutzt. Das erschließt sich aus dem Wortlaut des § 3 Nr. 1 PflVG, der Naturalersatz – in Abgrenzung zum § 249 BGB – ausdrücklich ausschließt, denn „der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten.“ Diese Pflicht unterliegt auch nicht dem Gestaltungswillen der Parteien, denn ein Vertrags- oder gar nur Schuldverhältnis des Versicherers zum geschädigten Dritten besteht nicht.

So soll die Dispositionsfreiheit des Geschädigten, die „magna charta“ des Schadensrechts<sup>13</sup> gesichert werden. Der Versicherer hat nicht die Wahl, den Ersatz des Schadens mittels **Naturalrestitution** zu bewirken<sup>14</sup>. Wenn er allerdings im Rahmen des „aktiven Schadenmanagements“ dem Geschädigten die Vermittlung eines Dienstleistungsvertrages anbietet, handelt es sich auch dann um ein Angebot von Naturalersatz, wenn ein „konkreter“ Preis genannt wird. Zweifelloso stellt die Vermittlung einer Leistung zu einem Preis von 0 Euro „Naturalersatz“ dar. Die Unterscheidung zwischen „Geld-“ und „Naturalersatz“ wäre allerdings sinnentleert, würde die Vermittlung derselben Leistung für – zum Beispiel – 1 Euro als „**Geldersatz**“ ausgelegt.

Ob der Preis marktüblich<sup>15</sup> oder das Ergebnis bilateraler Abkommen zwischen Versicherer und Vermittlungsbegünstigtem<sup>16</sup> ist, kann der Geschädigte nicht erkennen. Wenn der Haftpflichtversicherer heute die Vermittlung einer bestimmten Leistung für 30 Euro anbietet, wie sollte dann verhindert werden, daß dieselbe Leistung morgen für 20 Euro, 5 Euro oder 5 Cent angeboten wird?

<sup>12</sup> Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, S. 122.

<sup>13</sup> Steffen, NJW 1995, 2057, 2059.

<sup>14</sup> Feyock/Jacobsen/Lemor-Jacobsen, Kraftfahrtversicherung, 2. Auflage, § 3 PflVG, Rn 9; vergleiche BGH, VersR 1983, 758.

<sup>15</sup> Der Begriff „üblich“ meint in diesem Aufsatz auch „unverfälscht“ im Sinne von § 1 UWG: ohne „Verzerrungen des Wettbewerbsprozesses gegenüber den Abläufen seines funktionierenden Leitbildes“, nach Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Schünemann, UWG, Auflage 2004, § 1, Rn 58; vergleiche Schindler/Boltze, NZV 2005, 265; zum Begriff der „Üblichkeit“ vergleiche BGH, NJW 1999, 3187; BGH, NJW 2002, 55.

<sup>16</sup> Wie weit der so entstandene Preis „verfälscht“ und damit wettbewerbswidrig sein mag, kann hier nicht erörtert werden.

Den Geschädigten träfe in einer solchen Situation die **Schadenminderungspflicht**. Er könnte sich der preislichen Vorgabe des Haftpflichtversicherers nicht entziehen. Da die Preise im „aktiven Schadenmanagement“ aus Exklusivabkommen unter der Annahme eines hohen Vermittlungsvolumens – und gegebenenfalls auch anderer, Außenstehenden verdeckter Abreden – entstehen, müsste der Geschädigte auf seine im § 249 Absatz 2 Satz 1 BGB gesetzlich verankerte Dispositionsfreiheit<sup>17</sup> verzichten und sich zur Schadensbeseitigung der Obhut des Versicherungsunternehmens anvertrauen. Die Freiheit, die benötigte Ersatzleistung zu üblichen Preisen vom frei zugänglichen Markt zu beziehen, das **Regime der Reparatur**, würde dem Geschädigten vorenthalten. Nur unter Hinnahme des Risikos der Erstattungsverkürzung könnte er den Dienstleister seiner Wahl beauftragen.

Da es nicht Aufgabe der Judikatur sein kann, eine **Preisgrenze** zu bestimmen, die Natural- vom Geldersatz trennt, verschließt sich dem Versicherungsunternehmen schon nach diesen Erwägungen die Möglichkeit, im Rahmen des § 3 Nr. 1 PflVG die Vermittlung von Verträgen zu offerieren.

Eine andere Beurteilung würde zu kartellrechtlich unzulässigen Konsequenzen führen<sup>18</sup>, denn das „aktive Schadenmanagement“ liefe letztlich darauf hinaus, daß die haftpflichtige Versicherung den Preis für jedwede Ersatzdienstleistung bestimmen könnte.

#### 5. *Kollision der Schutzwirkungen*

Auch die rechtsdogmatische Auslegung der in Frage stehenden Schutzintentionen zeitigt kein abweichendes Ergebnis:

Das Rechtsberatungsgesetz soll den Beratern vor interessengeleiteter Beratung schützen. Dafür stellt es die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten unter die Aufsicht der Gerichtsbarkeit.

Der Direktanspruch gegen den Versicherer dient einzig dazu, die Rechtsposition des Geschädigten zu verbessern und die Schadensregulierung zu beschleunigen, indem das Versicherungsunternehmen, welches den Schädiger von seiner Schadensersatzpflicht freistellen soll, unmittelbar in Anspruch genommen werden kann.

Es treffen im Pflichtversicherungsgesetz und im Rechtsberatungsgesetz zwei zugunsten des Geschädigten errichtete Schutznormen aufeinander. Eine durch das PflVG mit dem Haftungsbeitrag bewirkte Transformation der „fremden“ in eine „eigene“ Rechtsangelegenheit des Versicherers würde die auf die „eigenen“ Interessen des Geschädigten gerichtete Schutzwirkung des Rechtsberatungsgesetzes nivellieren, denn die „Angelegenheit“ wäre nun beiden Parteien zu-„eigen“. Zudem widerspräche das Ergebnis, ein tatsächliches Schuldverhältnis zwischen Versicherer und Geschädigtem, dem Willen des Gesetzgebers zum Direktanspruch.

Es muß daher festgestellt werden: Im „aktiven Schadenmanagement“ werden, soweit das haftpflichtige Versicherungsunternehmen dem Geschädigten Dienstleistungsverträge vermittelt, „fremde“, nicht „eigene“, Angelegenheiten besorgt.

#### IV. **Wirtschaftlicher Kern im „aktiven Schadenmanagement“?**

Um zu überprüfen, ob ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vorliegt, ist danach zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die **Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange** bezweckt, oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Belange geht<sup>19</sup>. Der BGH hat 2000 entschieden, daß eine Kfz-Reparaturwerkstatt nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, wenn die von ihr erbrachte Vermittlung von Dienstleistungsverträgen zwischen ihrem Kunden und Dritten (Sachverständiger, Autovermieter) hinter den Kern des Geschäfts, den Reparaturauftrag, der die wirtschaftliche Bedeutung trägt, zurücktritt.

Das OLG Celle kann in der geschäftsmäßigen Durchsetzung von Sachverständigenhonoraren aus abgetretenem Recht keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz erkennen, denn maßgebend

<sup>17</sup> vergleiche Geigel-Rixecker, Der Haftpflichtprozess, 24. Auflage, Kapitel 3, Rn 7.

<sup>18</sup> BKartA, WuW 1994, 75 bestätigt durch BGH, VersR 1998, 1432 = GRUR 1998, 739.

<sup>19</sup> BGH, NJW 2000, 2108 = VersR 2001, 80 mit weiteren Nachweisen.

sei, ob der Auftraggeber eine besondere rechtliche Prüfung von Geschäftsinhalt oder Geschäftsrisiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet<sup>20</sup>.

Sowohl der BGH als auch das OLG Celle folgen in ihren Urteilen den vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Kriterien<sup>21</sup>. Das Verfassungsgericht hat 1997 der Verfassungsbeschwerde eines Unternehmens stattgegeben, dem die Überwachung von Patentfristen wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz untersagt worden war<sup>22</sup>.

Ein Versicherungsunternehmen, dem wegen Vermittlung von Dienstleistungsverträgen ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vorgeworfen wird, wird die Liberalisierung der Rechtsprechung seit 1997 rühmen und davon ausgehen, im Rahmen der geltenden Rechtsordnung zu handeln.

Die jüngere Rechtsprechung hat zwar die Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes gelockert, dies jedoch unter der Voraussetzung, daß zuvor ein Vertragsverhältnis zwischen Beraternem und Berater zustande gekommen ist. Unter dem Mantel des vertraglichen **Treueschutzes** im Sinne des § 242 BGB werden nunmehr Tätigkeiten als zulässig gewertet, die zuvor als Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz aufgefasst wurden.

Patentfristüberwacher, Kfz-Werkstatt und Sachverständiger sind Auftragnehmer ihres Kunden. Der Auftraggeber hat zuvor ausdrücklich Auftrag erteilt, die beauftragten Angelegenheiten in seinem Sinne zu erledigen.

Die Zuordnung der Vermittlungsleistung zu einem bestehenden Vertragsverhältnis ergibt auch hinsichtlich der Gewährleistungs- und **Regressansprüche** des Auftraggebers Sinn: Verletzt der Auftragnehmer seine sich aus dem Dienstleistungsvertrag ergebenden Treuepflichten, beispielsweise indem er einen für seinen Auftraggeber schädlichen Vergleich mit der gegnerischen Versicherung schließt, ist er seinem Kunden zum Schadensersatz verpflichtet.

Nicht hinnehmbar wäre nämlich folgende Situation: Der Zessionar eines Schadensersatzanspruches schließt in seinem Eigeninteresse, beispielsweise um die Zahlung zu beschleunigen, mit dem Anspruchsgegner seines geschädigten Auftraggebers einen Vergleich, indem er zu Lasten des Zedenten auf Teile des Anspruches verzichtet. Aus dem Dienstleistungsvertrag verlangt anschließend der Zessionar die Bezahlung des noch offenen Restbetrages von seinem Auftraggeber. Der Zedent muß zwar aus dem Werkvertrag Restzahlung leisten, der Rückgriff auf seinen Schädiger ist ihm aber verwehrt, weil der Zessionar bereits rechtskräftig auf den restlichen (Teil-)Anspruch verzichtet hat.

Mit der Angliederung der Rechtsbesorgung an ein bestehendes Treueschutzverhältnis ergibt sich aus der oben beschriebenen Situation ein Regressanspruch des Zedenten gegen den Zessionar, den er im Wege der Aufrechnung dem Restanspruch des Auftragnehmers aus dem Werkvertrag entgegenhalten kann.

Aus diesen Erwägungen muß gefolgert werden, daß das vertragliche Treueschutzverhältnis im Zuge der Liberalisierung der Rechtsprechung zum Rechtsberatungsgesetz eine tragende Rolle spielt.

Bevor der Versicherer den geschädigten Dritten im Rahmen des „aktiven Schadenmanagements“ anspricht, um ihm Dienstleistungsverträge zu vermitteln, hat er die konkrete rechtliche Situation überprüft. Nur wenn sich für ihn nach dem aktuellen Kenntnisstand eine Haftung ergibt, wird er dem Geschädigten Vertragsvermittlungsangebote unterbreiten. Gleichwohl ist der Versicherer im „aktiven Schadenmanagement“ nicht Auftragnehmer, der Geschädigte hat ihm **keinen Auftrag** erteilt. Zwischen dem haftpflichtigen Versicherer und dem geschädigten Dritten besteht kein Vertragsverhältnis. Die Anbahnung eines eigenen Vertragsverhältnisses – im Sinne der oben zitierten „wirtschaftlichen Belange“ – ist auch nicht Ziel des „aktiven Schadenmanagements“. Der Versicherer bewirkt im „aktiven Schadenmanagement“ ausschließlich fremde Rechtsverhältnisse. Die Gestaltung fremden Rechts – die Vermittlung von Verträgen zwischen Dritten – ist einziger Zweck. Auch entsteht aus der Pflicht des Versicherers, anschließend zu bezahlen, weder Schuld- noch Vertragsverhältnis. Eine Schutzpflicht<sup>23</sup> zwischen Versicherer und Geschädigtem kann sich daher – auch vorvertraglich – nicht ergeben. Weil der Geschädigte nicht über ein Vertragsverhältnis und die sich aus ihm

<sup>20</sup> OLG Celle, OLGR 2002, 54 = NJW-RR 2002, 786.

<sup>21</sup> status quo trefflich zusammengefasst bei *Otting*, SP 2003, 31.

<sup>22</sup> BVerfG, NJW 1998, 3481.

<sup>23</sup> Palandt-*Heinrichs*, BGB, 64. Auflage, § 242, Rn 35.

ergebenden Sorgfalts- und Treuepflichten geschützt wird, kommt diese Aufgabe hier dem Rechtsberatungsgesetz zu.

## V. Rechts- oder wirtschaftliche (Hilfs-)Angelegenheit?

Unfallschadenregulierung ist für den juristischen Laien unweigerlich mit **Rechtsberatung** verbunden. Grund und Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs des Geschädigten gegen den Schädiger lassen sich erst bestimmen, wenn der Geschädigte die einschlägigen Gesetze und die dazu ergangene Rechtsprechung kennt. Bietet jemand an, den Geschädigten auf seine rechtlichen Möglichkeiten hinzuweisen und die Durchsetzung dieser Ansprüche zu fördern, führt er im materiell-rechtlichen Sinne Rechtsberatung durch<sup>24</sup>.

Man wird allenfalls die Fälle ausnehmen können, in denen die mit der rein wirtschaftlichen Tätigkeit verbundene rechtliche Tätigkeit sich in jedermann geläufigen Formen abspielt, und daher ihrer Art nach überhaupt nicht mehr als eine Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird, wie das beispielsweise beim Barkauf der Fall ist. Im übrigen aber wird daran festgehalten werden müssen, daß derjenige, der für einen anderen eine Tätigkeit ausübt, die für den anderen Rechtswirkungen auslöst, eine fremde Rechtsangelegenheit besorgt, mag auch das wirtschaftliche Interesse noch so stark im Vordergrund stehen<sup>25</sup>.

Offensichtlich ist das „aktive Schadenmanagement“ auch nicht lediglich als „kaufmännische Hilfeleistung“<sup>26</sup> zu bewerten.

### 1. erforderliche Einzelfallprüfung

Bevor der Versicherer dem geschädigten Dritten die Vermittlung von Dienstleistungsverträgen anbietet, muß er anhand der vorliegenden Informationen in dem konkreten Einzelfall seine Eintrittspflicht überprüfen. Hierzu bedarf es einschlägiger Kenntnis der in Verkehrsrechtsfragen ergangenen Rechtsprechung und jahrelanger Erfahrung. Die rechtlichen Grundlagen sind selten eindeutig, es besteht häufig **Abwägungsbedarf**. Gut vorbereitet trifft der Versicherer anschließend auf einen Geschädigten, dem die für seine Interessenwahrung erforderlichen Kenntnisse typischerweise fehlen. Der „Schadenmanager“ bietet dem Geschädigten nun die Vermittlung eines genau auf die vorliegenden, für den Geschädigten ungewohnten Umstände zugeschnittenen Dienstleistungspaketes an.

### 2. Entscheidungseinfluss

Der Geschädigte befindet sich aufgrund des Schadenereignisses in einer ungewohnten Situation. Er wird geneigt sein, weiteres Ungemach zu vermeiden<sup>27</sup>. In dieser Lebenslage kann ein geschulter „Schadenmanager“ Einfluss auf die Entscheidung des Geschädigten nehmen. Selbst wenn der „Schadenmanager“ den Geschädigten nicht unter „Androhung der **Sanktion** der Erstattungsverkürzung“<sup>28</sup> lenkt, kann nicht sichergestellt werden, daß der „Beratene“ die seine rechtlichen Positionen beeinflussenden Entscheidungen selber und unbeeinträchtigt trifft.

### 3. Treueschutz

Auch eine mindere „kaufmännische Hilfeleistung“ ist einem Vertragsverhältnis mit sämtlichen daraus erwachsenden Treuepflichten (siehe Abschnitt IV) zugeordnet. Der haftpflichtige Versicherer gestaltet aber ausschließlich fremdes Recht. Indem er den bilateral an ihn gebundenen Vermittlungsbegünstigten Verträge vermittelt, verlässt er den Bereich „kaufmännischer Hilfstätigkeit“ und damit auch den ihm gesetzlich zugewiesenen Bereich des Haftpflichtversicherers.

## VI. Geschäftsmäßigkeit

Die Geschäftsmäßigkeit erfordert eine selbständige, mit Wiederholungsabsicht erfolgende Tätigkeit, die nicht nur aus besonderen Gründen als Gefälligkeit ausgeübt wird. Die im beruflichen Rahmen ausgeübte rechtsbesorgende Tätigkeit gilt grundsätzlich als „geschäftsmäßig“ betrieben<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> ähnlich *Prütting/Nerlich*, NZV 1995, 1; vergleiche auch OLG Hamm, NJW-RR 2002, 132.

<sup>25</sup> *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Rn 68.

<sup>26</sup> BVerfG, NJW 1998, 3481, 3482.

<sup>27</sup> vergleiche BGH, NJW 1999, 279 = VersR 1999, 65.

<sup>28</sup> vergleiche AG Berlin-Mitte vom 4.1.99, 103 C 452/98; *Schindler/Boltze*, NZV 2005, 265.

<sup>29</sup> *Rennen/Caliebe*, RBERG, 3. Auflage, Artikel 1 § 1, Rn 56, 59, 60.

Im Rahmen der Regulierungstätigkeit eines Kfz-Haftpflichtversicherers wird der durch den eigenen Versicherungsnehmer Geschädigte gezielt angesprochen. Dabei wird versucht, den Schaden auf möglichst kostengünstige Weise, vorzugsweise per Vermittlung von Dienstleistungsverträgen an Vermittlungsbegünstigte, die zugesagt haben, die marktüblichen Preise zu unterbieten, zu regulieren. Dies wird in der Regel im Rahmen eines **Geschäftsplanes**<sup>30</sup> organisiert sein. An der Geschäftsmäßigkeit des Handelns besteht daher kein Zweifel.

## VII. Ausnahme nach Artikel 1 § 5 RBerG

Artikel 1 § 5 RBerG lässt Ausnahmen zu, wenn fremde Angelegenheiten erledigt werden, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb stehen. „Der Grund dieser Regelung ist der, daß sich zahlreiche Berufe ohne gleichzeitige rechtliche Beratung nicht immer sachgemäß ausüben lassen... Der Sinn dieser Vorschrift kann nur sein, daß einem Unternehmer die Ausübung seines Berufes nicht deshalb durch § 1 RBerG unmöglich gemacht werden soll, weil hiermit gleichzeitig eine rechtliche Tätigkeit verbunden ist“<sup>31</sup>.

Die Bestimmung des Artikel 1 § 5 ist eng auszulegen<sup>32</sup>. Maßgeblich ist hierbei, ob die Haupttätigkeit bei Verzicht auf die Rechtsbesorgung sachgemäß wäre. Auch die subjektive Erwartung des Kunden, daß der Unternehmer das rechtliche Hilfs- oder Nebengeschäft miterledigt, kann Berücksichtigung finden<sup>33</sup>.

Mit der Erfüllung der **Schadensersatzverpflichtung** erledigt der Versicherer eine eigene Rechtsangelegenheit nur, soweit sie auf den Ersatz des erforderlichen Geldbetrages gerichtet ist<sup>34</sup>, wenn er also die Ansprüche des Geschädigten ausgleicht, indem er seine Forderungen prüft und bezahlt oder abwehrt<sup>35</sup>. Die eng auszulegenden Ausnahmen des Artikel 1 § 5 RBerG dürfen nicht auf Vertragsvermittlungsangebote des Versicherers zur Anbahnung von Geschäften mit Vermittlungsbegünstigten ausgedehnt werden. Der Rahmen eines zulässigen, notwendigen **Hilfsgeschäfts** wird verlassen, wenn der Versicherer eine Leistung erbringt, zu welcher weder er noch sein Versicherungsnehmer als sein „Kunde“ verpflichtet ist<sup>36</sup>. Die Geschäfte eines Haftpflichtversicherers werden nicht dadurch behindert, daß die Vermittlung von Dienstleistungsverträgen im Rahmen des „aktiven Schadenmanagements“ unterlassen wird.

Davon ausgehend, daß das Rechtsberatungsgesetz für die hier vorgestellte Konstellation grundsätzlich einschlägig ist, bietet Artikel 1 § 5 RBerG keine Lösung, das geschäftsmäßig betriebene Vermitteln von Dienstleistungsverträgen an geschädigte Dritte zu ermöglichen.

## VIII.Kein Erfolg, kein Verstoß?

Ob das Vertragsvermittlungsangebot des Versicherungsunternehmens vom Geschädigten angenommen oder ausgeschlagen wird, spielt für die Bewertung nach dem Rechtsberatungsgesetz genausowenig eine Rolle wie die Frage, ob es sich um die Vermittlung von Verträgen oder deren Verhinderung<sup>37</sup> handelt. Eine gezielte Verhinderung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Geschädigte beabsichtigt, einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu betrauen. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt schon dann vor, wenn der „Schadenmanager“ sich erbieht, Angelegenheiten des Geschädigten zu besorgen. Denn derjenige, der sich, ohne im Besitz der erforderlichen Erlaubnis zu sein, zur Rechtsberatung und Rechtsbesorgung erbieht, verletzt das Anstandsgefühl der verständigen und anständigen Berufsgenossen<sup>38</sup>, weil er sich „bedenkenlos über die durch das Rechtsberatungsgesetz gezogenen Schranken hinwegsetzt und

<sup>30</sup> vergleiche Fahr/Kaulbach-Bähr, VAG, 3. Auflage, § 5, Rn 38.

<sup>31</sup> Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Art. 1 § 5, Rn 501; BGH, NJW 1954, 1295 = BGHSt 6, 134; BGH, NJW 1988, 561 = BGHZ 102, 128.

<sup>32</sup> Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Rn 503; BGH, VersR 1994, 950 = MDR 1994, 1148.

<sup>33</sup> Rennen/Caliebe, RBerG, 3. Auflage, Artikel 1 § 5, Rn 15.

<sup>34</sup> BGH, NJW 1996, 1965 = VersR 1996, 775.

<sup>35</sup> auch dürfen private Krankenversicherer nicht für ihre Versicherungsnehmer gegen deren Behandler vorgehen: vergleiche AG Essen-Steele, MedR 2004, 629 in konsequenter Anwendung der herrschenden Rechtsauffassung und mit interessanten Parallelen zu BGH, NJW 1996, 1965.

<sup>36</sup> BGH, NJW 1996, 1965.

<sup>37</sup> vergleiche Pamer, DAR 1999, 299, 303.

<sup>38</sup> Baumbach/Hefermehl-Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004, § 4 UWG, Rn 11.63; BGH, GRUR 2002, 985 („WISO“).

versucht, sich auf diese Weise gegenüber anderen Berufsgenossen einen unlauteren, ihm nicht zustehenden geschäftlichen Vorsprung zu verschaffen<sup>39</sup>.

Dies ergibt im vorgetragenen Zusammenhang einen zusätzlichen Sinn: Einem ausgeschlagenen Vertragsvermittlungsangebot kann, sofern der Geschädigte die benötigte Ersatzleistung vom freien Markt zu üblichen Preisen bezogen hat, der Vorhalt der Schadenminderungspflichtverletzung folgen. Ohne den Schutz des Rechtsberatungsgesetzes wäre der „Beratene“, der die möglicherweise interessengeleitete oder unsachgemäße „Beratung“ unter Umständen nicht einmal verhindern kann, nicht imstande, sich ihrer gegebenenfalls schädlichen Wirkung zu entziehen.

## IX. Auswirkungen

Sollte die im „aktiven Schadenmanagement“ sich entfaltende Tätigkeit gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen, stellt sich unmittelbar die Frage nach den Konsequenzen. Die denkbaren Auswirkungen werden hier nur kurz angerissen.

### 1. Unterlassungsanspruch der Rechtsanwälte

Aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG in Verbindung mit Artikel 1 § 1 RBerG steht Rechtsanwälten<sup>40</sup> ein **Unterlassungsanspruch** zu. Der Unterlassungsanspruch kann alternativ auch mit §§ 823, 1004 BGB begründet werden. Die legitime Begründung könnte – zynischerweise – darin liegen, daß der Anwaltsstand wegen der „problemlosen“ Schadenregulierung seinen Markt dahinschmelzen sieht. Andererseits muß eingeräumt werden, daß die durch den Haftpflichtversicherer erbrachte Beratung nicht interessenneutral, gegebenenfalls sogar schädlich für den Geschädigten ist. Eine Aufklärung darüber, daß der durch den eigenen Versicherungsnehmer Geschädigte beispielsweise Anspruch auf anwaltliche Vertretung hat, läuft dem Sinn des „aktiven Schadenmanagements“ zuwider. Es sind nicht zuletzt die Rechtsanwälte, die den Schadensersatzanspruch der Geschädigten in die Höhe treiben. Allerdings darf nicht vergessen werden, daß die Interessen des Geschädigten der des Haftpflichtversicherers entgegengesetzt sind: Der Geschädigte will möglichst viel Schadensersatz erhalten, der Haftpflichtversicherer aber möglichst wenig zahlen<sup>41</sup>. Besonders beredete Unterlassungsentscheidungen, die auf den Schutz des Anwaltsstandes und die Qualität der Rechtspflege abzielen, haben zum Beispiel das OLG Düsseldorf<sup>42</sup> und der BGH<sup>43</sup> gefällt.

### 2. Wichtigkeit der Vermittlungsangebote

Das Ziel des Haftpflichtversicherers, die Schadenskosten mittels Vertragsvermittlung zu reduzieren, ist nicht von der Kooperationsbereitschaft des Geschädigten abhängig. Wie oben bereits ausgeführt, kann der vom eigenen Versicherungsnehmer geschädigte Dritte das Vertragsvermittlungsangebot annehmen; das Versicherungsunternehmen profitiert dann von den niedrigeren, bilateral und exklusiv ausgehandelten Preisen des Vermittlungsbegünstigten. Diese Preise sind allerdings weder üblich noch frei marktzugänglich. Der Geschädigte setzt sich, sollte er das Vermittlungsangebot ausschlagen, dem Vorwurf der **Schadenminderungspflichtverletzung** aus, wenn er die benötigte Leistung zu marktüblichen Preisen bezieht. Nach § 254 BGB ist der Geschädigte verpflichtet, den jeweils günstigsten Weg der Schadensbehebung zu wählen. Ohne den Schutz des Rechtsberatungsgesetzes könnte er den über den genannten, bilateral zwischen Versicherer und Vermittlungsbegünstigtem vereinbarten Preis hinausgehenden, marktüblichen Betrag nicht ersetzt verlangen.

Nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung stellt ein Verstoß gegen die Bestimmungen des RBerG einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB mit der Folge dar, daß der auf einen Verstoß gegen Artikel 1 § 1 gerichtete Vertrag zwischen „Ratsuchendem“ und Berater nichtig ist<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> LG Hamburg, NJW 1953, 1590; OLG Frankfurt, WRP 1985, 647 = OLGZ 1986, 337; OLG Karlsruhe, zfs 1990, 128 = AnwBl 1990, 102; OLG Köln, NJW 1999, 504; *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Rn 226; *Rennen/Caliebe*, RBerG, 3. Auflage, Artikel 1 § 1, Rn 205.

<sup>40</sup> sowie Anwaltvereinen, -kammern usw; *Rennen/Caliebe*, RBerG, 3. Auflage, Artikel 1 § 1, Rn 209-211; *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Rn 228-232, 235-239.

<sup>41</sup> vergleiche AG Mannheim, zfs 1996, 215.

<sup>42</sup> OLG Düsseldorf, WRP 1991, 588.

<sup>43</sup> BGH, GRUR 2004, 253 („Automobilclub-Hotline“).

<sup>44</sup> *Rennen/Caliebe*, RBerG, 3. Auflage, Artikel 1 § 1, Rn 197 m.w.N.; Palandt-*Heinrichs*, BGB, 64. Auflage, § 134, Rn 6.

**Nichtigkeit** bedeutet, daß das Rechtsgeschäft die nach seinem Inhalt bezweckten Rechtswirkungen von Anfang an nicht hervorbringen kann. Sie bedarf keiner Geltendmachung und ist im Prozess von Amts wegen zu berücksichtigen<sup>45</sup>. Verstößt das Angebot zur Vermittlung von Dienstleistungsverträgen seitens des Haftpflichtversicherers gegen das Rechtsberatungsgesetz, kann dem Geschädigten, nur weil er es ausschlägt, kein Verstoß gegen seine Schadenminderungspflicht vorgehalten werden. Sein Schadensersatzanspruch richtet sich dann nach dem „erforderlichen“ Preis der bezogenen Leistung, und zwar unter Aussparung des sittenwidrigen Angebotes<sup>46</sup>. Unter „erforderlich“ ist in der Regel der marktübliche Preis für die zweckmäßige und notwendige Leistung zu verstehen<sup>47</sup>, die der Geschädigte aus subjektiver Sicht von dem ihm zeitlich und örtlich ohne weiteres zugänglichen, unverfälschten Markt beziehen kann, ohne zur Marktforschung oder überobligatorischen Anstrengungen verpflichtet zu sein<sup>48</sup>.

### 3. Bußgeldtatbestand

Gemäß Artikel 1 § 8 Rechtsberatungsgesetz stellt ein Verstoß eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu fünftausend Euro geahndet werden kann, § 17 Absatz 4 OWiG lässt auch ein über diesen Betrag hinausgehendes Bußgeld zu. Anzeigen darf den Verstoß jeder, nicht nur der Betroffene<sup>49</sup>. Nicht schon das Angebot zur Rechtsberatung ist ordnungswidrig<sup>50</sup>, es bedarf der erfolgreichen Vermittlung eines Dienstleistungsvertrages, bevor die verfolgende Behörde zurecht ein Bußgeld verhängen darf. Die erfolgreiche Verhinderung eines Vertragsabschlusses des Geschädigten mit Dienstleistern – Rechtsanwalt, Sachverständiger, Autovermieter – erfüllt den Tatbestand bei allerdings erheblich erschwerter Beweislage ebenfalls.

### 4. Verstoß der Vermittlungsbegünstigten

Alle an einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz Beteiligten haften bei gemeinsamem Täterwillen (auch bei unterschiedlichen Absichten) als **Gesamtschuldner** für die Unterlassung<sup>51</sup>. Damit sind auch die Vermittlungsbegünstigten des Haftpflichtversicherers dem Unterlassungsanspruch der Anwälte aus Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz in Verbindung mit § 8 UWG oder § 1004 BGB ausgesetzt und müssen darüber hinaus mit Bußgeldverfahren rechnen<sup>52</sup>.

### 5. Versicherungsaufsicht

Bei geschäftsmäßigem Verstoß gegen geltendes Recht darf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf Grundlage des § 81 VAG regulierend in den

<sup>45</sup> Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Auflage, Überblick vor § 104, Rn 27.

<sup>46</sup> koinzidente Feststellung der Wettbewerbswidrigkeit des im Rahmen des „aktiven Schadenmanagements“ unterbreiteten Angebotes führte zur Nichtigkeit: AG Berlin-Mitte vom 4.1.1999, 103 C 452/98; AG Nürnberg vom 28.04.2003, 20 C 354/03, AG Nürnberg vom 7.10.2004, 34 C 4766/04; AG Dannenberg vom 18.1.2005, 31 C 675/04.

<sup>47</sup> Exkurs zum Mietfahrzeugkostenersatz: Während der 12. Zivilsenat den „angemessenen Mietzins“ aus dem „üblichen Wert, der für eine vergleichbare Leistung auf dem Markt zu zahlen ist“, ableitet (BGH, NJW 1999, 3187; BGH, NJW 2002, 55) und der 6. Zivilsenat bei der Bemessung des Nutzungsausfallschadens – der Kompensation für den Verzicht auf das Fahrzeug – auf den „marktüblichen Mietzins“ der Ersatzfahrzeuganmietung zurückgreift (BGH, VersR 2005, 284; vergleiche *Wenning*, NZV 2005, 169), soll der Geschädigte als Mieter – statt Verzicht also Ersatzanmietung – die Erforderlichkeit des Mietzinses anhand der „Struktur“ des gewählten „Tarifes“ aus „betriebswirtschaftlicher Sicht“ darlegen (vergleiche *Göhringer*, zfs 2004, 437; *Neidhardt/Kremer*, NZV 2005, 171). Erst nachdem die obligate und gegebenenfalls gutachterliche Darlegung gescheitert sei, könne der gewählte Tarif auch wegen der subjektiven Unmöglichkeit, einen günstigeren „Tarif“ für die benötigte „Leistung“ zu erlangen (vergleiche *Schlüsler*, VersR 2005, 749), anerkannt werden (BGH, NJW 2005, 1933 m.w.N.). Diese solitäre Position des 6. Zivilsenates ist bislang noch weitgehend unverstanden, sie steht in der Kritik und harrt der Ausdeutung durch die Instanzgerichte.

<sup>48</sup> zur Abgrenzung des § 249 von § 254 BGB vergleiche *Greger*, NZV 1994, 11; *Greger*, NZV 1994, 337.

<sup>49</sup> Göhler-Seitz, Ordnungswidrigkeitengesetz, 13. Auflage, vor § 59, Rn 31.

<sup>50</sup> *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Rn 787; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5.12.2002, 1 Ss 271/01.

<sup>51</sup> *Schramm*, GRUR 1974, 369, „Summenwirkung“; BGH, GRUR 1974, 396 = VersR 1974, 494, „Unfallhelferring II“.

<sup>52</sup> *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Rn 753.

Geschäftsbetrieb des verletzenden Versicherers eingreifen<sup>53</sup>. Der vorrangige Zweck des § 81 VAG ist, das Verhalten der Versicherungsunternehmen bei ihrem Geschäftsbetrieb mit den dafür aufgestellten Ordnungsregeln in Einklang zu halten und auf diese Weise die Funktionsfähigkeit des Versicherungswesens sicherzustellen<sup>54</sup>. Dieser Aufsichtsmaßstab meint nicht nur Gesetze, die ausschließlich für Versicherungsunternehmen gelten. Die Frage nach dem gesetzlichen Aufsichtsmaßstab ist – ähnlich wie bei der Schutzgesetzverletzung im Rahmen des § 823 Absatz 2 BGB – bezogen auf die einzelne Rechtsvorschrift zu beantworten<sup>55</sup>.

## X. Ausblick

Derzeit liegt mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz, das das Rechtsberatungsgesetz ablösen soll, ein Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz vor<sup>56</sup>. Die folgenden – kurzen und hoffentlich nicht zu kühnen – Ausführungen orientieren sich an diesem Diskussionsentwurf.

### 1. Begriff „Rechtsdienstleistung“

§ 2 des vorliegenden Diskussionsentwurfes definiert den Begriff der „Rechtsdienstleistung“ als „jede Hilfeleistung in konkreten fremden Angelegenheiten, die ... eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Gestaltung rechtlicher Verhältnisse zum Inhalt hat“. Nach dieser Definition wäre das „aktive Schadenmanagement“ als Rechtsdienstleistung zu verstehen. Nach § 5 soll die Erbringung von Rechtsdienstleistung erlaubt sein, wenn sie „eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten gehörige Nebenleistung“ darstellt. Nach dem bisherigen Vortrag erscheint es zweifelhaft, ob das „aktive Schadenmanagement“ diese Bedingung erfüllt.

### 2. Interessenkollision

Interessant ist der Vorschlag, die Erbringung von Rechtsdienstleistung zu untersagen, wenn sie mit einer anderen Leistungspflicht unvereinbar ist. Es wäre im Sinne der Verbraucher, fände das oben beschriebene Prinzip des Treueschutzes (siehe Abschnitt IV) als § 4 RDG seinen Weg in die Legislatur. Seine Anwendung auf das „aktive Schadenmanagement“ würde vermutlich zu der Erkenntnis führen, daß eine Interessenkollision vorliege, denn – wie bereits ausgeführt – die Ziele des Haftpflichtversicherers stehen in einem Verhältnis zu denen des Geschädigten wie zwei Schalen einer Waage<sup>57</sup>: Der eine muß auf das verzichten, was der andere erhält.

### 3. UWG, Bußgeldtatbestand & Unterlassungsanspruch

Die nicht vermittlungsbegünstigten Dienstleister sind gegebenenfalls Geschädigte aus dem Verstoß des Versicherers gegen das Rechtsberatungsgesetz. Gegenwärtig können sie allerdings auf Grundlage des Rechtsberatungsgesetzes, wenn sie nicht zur Rechtsberatung berufen sind, keine Ansprüche formulieren<sup>58</sup>, auf Grundlage des Wettbewerbsrechts sind Unterlassungsansprüche nach § 8 UWG nur dann durchsetzbar, wenn ein „konkretes Wettbewerbsverhältnis“<sup>59</sup> vorliegt. Ob der Haftpflichtversicherer als Wettbewerbsstörer<sup>60</sup> oder gar als „Wettbewerber im fremden Interesse“<sup>61</sup> auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, ist umstritten<sup>62</sup>.

Hingegen kann jeder – auch ein betroffener Dienstleister – den ordnungswidrigen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz ohne eigenes Kostenrisiko bei einer Verfolgungsbehörde anzeigen. Wegen mangelnden Gewichts soll der Bußgeldtatbestand allerdings entfallen.

<sup>53</sup> Fahr/Kaulbach-Bähr, VAG, 3. Auflage, § 81, Rn 21.

<sup>54</sup> Fahr/Kaulbach-Bähr, VAG, 3. Auflage, § 81, Rn 15.

<sup>55</sup> Fahr/Kaulbach-Bähr, VAG, 3. Auflage, § 81, Rn 17.

<sup>56</sup> als PDF bei <http://www.bmj.de/media/archive/746.pdf>.

<sup>57</sup> vergleiche AG Mannheim, zfs 1996, 215.

<sup>58</sup> *Rennen/Caliebe*, RBerG, 3. Auflage, Artikel 1 § 1, Rn 209-211; *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Rn 228-232, 235-239.

<sup>59</sup> zum Verletzer oder zu dem von diesem Geförderten; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Beckedorf*, UWG, Auflage 2004, § 8, Rn 58.

<sup>60</sup> *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Beckedorf*, UWG, Auflage 2004, § 8, Rn 64.

<sup>61</sup> *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Keller*, UWG, Auflage 2004, § 2 Nr. 1, Rn 36.

<sup>62</sup> der Versicherer handele nicht zum Zwecke des Wettbewerbs: LG Landau, SP 1998, 55; LG Stuttgart, SP 1998, 214; Unterlassungsanspruch bestätigt: BGH, NJW 1999, 279 [Verstoß gegen § 823 BGB wegen Eingriffes in ein bestehendes Vertragsverhältnis]; OLG Köln, NZV 1999, 88; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 164; LG Karlsruhe, NZV 2005, 263 [nicht rechtskräftig]; LG Schweinfurt, Beschluß vom 11.3.2005, 11OI O 4/05.

Nach dem vorliegenden Diskussionsentwurf soll künftig die Rechtsdienstleistung im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt sein; dem Dienstleister – sei es in eigener Person oder mittels eines dazu Berechtigten – wächst demnach die Verantwortlichkeit für die rechtliche Gestaltung der Angelegenheiten seines Auftraggebers zu. Wird der Kontinuität der Rechtsnormenentwicklung Rechnung getragen, fällt auch ein Verstoß gegen das RDG unter § 4 Nr. 11 UWG. So entsteht dem Dienstleister als unmittelbar Betroffenen der zuvor ausschließlich der Anwaltschaft vorbehaltene Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG alternativ §§ 823, 1004 BGB.

## **XI. Ergebnis**

*Ein Versicherungsunternehmen verstößt gegen das Rechtsberatungsgesetz, wenn es den durch seine haftpflichtigen Versicherungsnehmer geschädigten Dritten im Zuge der Schadenregulierung Dienstleistungsverträge vermittelt oder ihre Vermittlung anbietet. Im Ergebnis setzen sich ein das „aktive Schadenmanagement“ betreibender Versicherer und die durch ihn Vermittlungsbegünstigten dem Unterlassungsanspruch der Anwaltschaft und der Gefahr eines Bußgeldverfahrens aus. Ein Geschädigter verletzt seine Schadenminderungspflicht nicht nur deshalb, weil er ein Vertragsvermittlungsangebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers ausschlägt.*