Oberlandesgericht Düsseldorf, 4 U 210/17

Datum:	16.11.2018
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 210/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2018:1116.4U210.17.00

Rechtskraft:	rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld – Einzelrichterin – vom 30.08.2017 teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 42.861,03 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.04.2015 zu zahlen. Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 5 Prozent und die Beklagte zu 95 Prozent.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

1

G r ü n d e: 2

I. 3

4

Der Kläger macht Ansprüche gegen die Beklagte wegen einer Beratungspflichtverletzung geltend. Der Kläger ist Inhaber jedenfalls des Patentes EP … (DE…). In den letzten rund zehn Jahren erzielte er jährlich rund 12.000 Euro aus Lizenzgebühren aus sämtlichen von ihm gehaltenen Patentrechten. Im Herbst 2008 erkundigte sich der Kläger bei der Beklagten nach der Möglichkeit einer Patentrechtsschutzversicherung; zustande kam der Kontakt durch Vermittlung der RLP-Bank (vgl. E-Mail vom 10.11.2008, Anlage C3, Bl. 197 f. GA). Die Beklagte schlug ein Konzept der G. Gesellschaft für M.- und P.-versicherung Vertriebsgesellschaft mbH vor, das eine Versicherung bei der N. Rechtsschutz vorsah. Einen längerfristigen Maklerauftrag erteilte der Kläger nicht.

Mit E-Mail vom 26.11.2008 stellte der Kläger mehrere konkrete Fragen an den Mitarbeiter der Beklagten S., unter anderem als erste Frage (Anlage K2, Bl. 39 GA): 5

„1. Beinhaltet die Versicherung […] auch Abwehr bei Schutzrechtsnichtigkeitsklagen als Reaktion auf Geltendmachung bei Tarif Premium 100 plus?“ 6

Seidel antwortete daraufhin mit E-Mail vom 27.11.2008 (Anlage K3, Bl. 40 GA): 7

„1. Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen sind im Tarif Premium plus versichert“. 8

Tatsächlich bestand im vorgesehenen Versicherungstarif für die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen kein Versicherungsschutz. 9

Der Kläger schloss mit Wirkung zum 01.12.2008 die Rechtsschutzversicherung bei der N. im Tarif NRV 2007 plus ab, der dem von der Beklagten vorgeschlagenen Tarif „Premium 100 plus“ entsprach. Wegen der Einzelheiten wird auf den Antrag vom 28.11.2008 (Anlage C1, Bl. 69 GA) sowie den Versicherungsschein vom 18.02.2009, den Nachtrag zum Versicherungsschein vom 10.11.2012 sowie die zugrunde liegenden AVB (Anlage K1, Bl. 8 ff. GA) verwiesen. Der Kläger erhielt alle zugrunde liegenden Bedingungen und Rahmenverträge, aus denen der Leistungsumfang der Versicherung hervor ging und in denen eine Abwehrdeckung von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen jedenfalls nicht ausdrücklich versprochen wird. Vereinbart war ein Selbstbehalt in Höhe von 2500 Euro. Der Jahresnettobeitrag betrug 2605,04 Euro. 10

Zu einem späteren, nicht näher genannten Zeitpunkt wandte sich der Kläger gegen die P. Regenwassermanagement GmbH wegen einer von ihm behaupteten Verletzung seines oben genannten Patentes und leitete ein gerichtliches Patentrechtsverletzungsverfahren gegen diese ein. Im Gegenzug strengte die P. Regenwassermanagement GmbH eine Nichtigkeitsklage gegen den Kläger vor dem Bundespatentgericht an (10 Ni 42/13 (EP)); die Nichtigkeitsklage wurde dem Kläger am 22.11.2013 zugestellt. Nach Obsiegen des Klägers in der ersten Instanz legte die P. Regenwassermanagement GmbH Rechtsmittel zum BGH ein (X ZR 54/15). Das Kostenrisiko betrug bei dem jedenfalls zunächst angesetzten Streitwert von 625.000 Euro für zwei Instanzen 120.613,60 Euro 11

Die N. teilte mit Schreiben vom 27.01.2014 mit, dass für die Abwehr der Nichtigkeitsklage kein Versicherungsschutz bestehe (Anlage K4, Bl. 42 GA). Mit Schreiben vom 28.10.2014 wandte sich der Kläger an die Beklagte, bat diese, die N. zur Erteilung einer Deckungszusage aufzufordern und forderte sie zur ersatzweisen Kostenübernahme auf, falls die N. bei ihrer Deckungsablehnung bleibe (Anlage K5, Bl. 43 GA). Mit Schreiben vom 05.02.2015 wies die Beklagte Schadensersatzansprüche des Klägers wegen angeblich fehlerhafter Beratung ohne weitere Begründung zurück (Anlage K7, Bl. 45 GA). 12

13

Der Kläger hat behauptet, er hätte die Rechtsschutzversicherung nicht abgeschlossen und jedes Jahr verlängert, wenn er nicht davon ausgegangen wäre, dass diese auch Deckungsschutz für Schutzrechtsnichtigkeitsklagen böte. Bei Kenntnis von einem diesbezüglich fehlenden Deckungsschutz hätte er auch nicht die Patenverletzungsklage gegen die P. Regenwassermanagement GmbH erhoben. Es sei nämlich eine übliche und regelmäßige Verteidigungsstrategie gegen solche Patentverletzungsklagen, dass der angebliche Patentverletzer seinerseits eine Patentnichtigkeitsklage erhebe, die mit einem erheblich höheren Kostenrisiko verbunden sei. Aufgrund dessen sei ein effektiver Rechtsschutz insbesondere von kleinen Unternehmen bzw. Privatpersonen gegen größere Unternehmen ohne eine diesbezügliche Absicherung durch eine Rechtsschutzversicherung nicht möglich, weshalb er auch ausdrücklich nach einem solchen Deckungsschutz vor Vertragsabschluss gefragt habe. Er, der Kläger, sei daher auch vor Abschluss der Rechtsschutzversicherer gegen Patentverletzer nur außergerichtlich vorgegangen, so dass seine Belastung mit den Kosten der Nichtigkeitsklage kausal auf der der Beklagten zuzurechnenden Pflichtverletzung ihres Mitarbeiters S. zurückzuführen seien.

Darüber hinaus hat der Kläger behauptet, die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen sei auch seinerzeit, Ende 2008, bis zur Erhebung der Patentnichtigkeitsklage versicherbar gewesen. Abgesehen davon, dass die AXA Colonia einen entsprechenden Schutz – unstreitig allerdings lediglich bis 2005 – angeboten habe, habe die PA. Insurance GmbH einen solchen Versicherungsschutz angeboten, der ansonsten zumindest auch über die L. hätte realisiert werden können. 14

Der Kläger hat sinngemäß beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihm die Kosten der Nichtigkeitsklage zu erstatten. 15

Die Beklagte hat behauptet, dass auf dem deutschen Markt allein die G. Gesellschaft für Marken- und Patentrechtsschutzversicherung Vertriebsgesellschaft mbH als Assekuradeur Patent-Rechtsschutzversicherungen als Spezialkonzept angeboten habe. Eine Rechtsschutzversicherung für die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen sei damals bis heute für Privatpersonen nicht abschließbar gewesen, jedenfalls nicht zu Prämien, die sich der Kläger hätte leisten können. Die PA. Insurance GmbH habe eine Deckung erst seit 2014 angeboten, und die Abwehr von Patenschutznichtigkeitsklagen sei nur bei Abschluss einer – von dem Kläger nicht angefragten – Haftpflichtversicherung mit extrem hohen Prämien abdeckbar gewesen. 16

Ferner sei die Erhebung von Nichtigkeitsklagen keineswegs üblich, sondern lediglich eine letzte Möglichkeit eines angeblichen Patentverletzers, wenn der Patentinhaber nicht zu einer angemessenen Abfindung bereit sei. Der Kläger hatte die Verletzung seines Patentes auch ohne Bestehen von Rechtsschutz für die Abwehr einer Nichtigkeitsklage nicht widerstandslos hingenommen. Ohnehin sei die Erhebung der Nichtigkeitsklage auf das Verhalten und die Willensentschließung eines Dritten zurückzuführen, das ihr nicht zuzurechnen sei. Da der Kläger spätestens Ende 2008 hätte erkennen können, dass die Abwehr von Nichtigkeitsklagen nicht vom Versicherungsschutz erfasst ist, hat die Beklagte schließlich die Einrede der Verjährung erhoben. 17

Wegen der weiteren (umfangreichen) Einzelheiten des beiderseitigen erstinstanzlichen Vortrags und der von den Parteien vor dem Landgericht gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Krefeld vom 30.09.2017 und die in den Entscheidungsgründen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen. 18

19

Das Landgericht hat Beweis erhoben aufgrund der Beweisbeschlüsse vom 10.11.2015 (Bl. 135 GA) und 18.02.2016 (Bl. 199 GA) über die generelle Versicherbarkeit des Risikos der Abwehr einer Patentnichtigkeitsklage im Zeitraum von November 2009 bis November 2013 im innereuropäischen Raum durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen Sch. vom 11.05.2016 (Bl. 210 ff. GA) nebst Ergänzungen vom 05.09.2016 (Bl. 333 ff. GA [sic!]) und 27.01.2017 (Bl. 302 ff. GA) verwiesen. Mit Urteil vom 30.09.2017 hat das Landgericht die Klage sodann ohne Anhörung des Klägers abgewiesen. Die Feststellungsklage sei zwar zulässig, aber unbegründet. Als kausaler Schaden für eine unterstellte Pflichtverletzung der Beklagten könnten lediglich die Versicherungsprämien angesehen werden, die indes nicht streitgegenständlich seien. Dass der Kläger keine Patentverletzungsklage erhoben hätte, wenn er gewusst hätte, dass er für die Abwehr einer Patentnichtigkeitsklage keinen Versicherungsschutz habe, sei nicht plausibel und nicht nachvollziehbar, da es fernliegend sei, dass ein Patentinhaber Verletzungen einfach dulde und der Kläger in der Vergangenheit auch gegen andere Patentverletzer vorgegangen sei. Dass der Kläger bei einem anderen Versicherer einen weiterreichenden Versicherungsschutz erlangt hätte, habe der Kläger demgegenüber nicht nachgewiesen, da aus den Ausführungen des Sachverständigen folge, dass das Risiko in der fraglichen Zeit nicht versicherbar gewesen sei.

Mit seiner gegen das landgerichtliche Urteil gerichteten form- und fristgerechten Berufung wiederholt und vertieft der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen. Das Patentnichtigkeitsverfahren sei zwischenzeitlich vergleichsweise beendet worden, wobei vereinbart worden sei, die Kosten gegeneinander aufzuheben. Ihm seien damit für die beiden Verfahren 10 Ni 41/13 und X ZR 54/15 Kosten in Höhe von insgesamt 45.361,03 Euro entstanden; die Kosten für eine zweite Nichtigkeitsklage der PK Regenwassermanagement GmbH zum Aktenzeichen 7 Ni 3/16 sind bislang nicht streitgegenständlich. 20

Der Kläger beantragt unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Krefeld vom 30.08.2017, die Beklagte zu verurteilen, 21

an ihn 45.361,03 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 22

hilfsweise 23

festzustellen, dass die Beklagte ihm sämtliche von ihm verauslagte Verfahrenskosten, insbesondere Rechtsanwaltskosten und Gerichtssachverständigenkosten sowie Gerichtskosten zu erstatten hat, welche er im Verfahren Bundespatentgericht, Aktenzeichen 10 NI 42/13 (EP) P. Regenwassermanagement GmbH, A. – D. ./. J. T., N. in Erfüllung in ihrer ihm gegenüber bestehenden Schadenersatzverpflichtung zu zahlen hat, unter Berücksichtigung des zwischen ihm und dem Rechtsschutzversicherer vereinbarten Selbstbehaltes. 24

Die Beklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Auch die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. 27

Der Senat hat Beweis erhoben über die Frage, ob der Kläger auch ohne umfassenden Versicherungsschutz die Patentrechtsverletzungsklage gegen die P. Regenwassermanagement GmbH erhoben hätte, durch Vernehmung der Zeugen A. H. und 28

P. L. und hat den Kläger dazu persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 11.09.2018 (Bl. 529 ff. GA) verwiesen.

II. 29

Die zulässige Berufung des Klägers ist überwiegend begründet. Er hat einen Anspruch Schadensersatz gegen die Beklagte in Höhe von 42.861,03 Euro. 30

I.

Der Übergang von der Feststellungsklage in die Leistungsklage ist gemäß § 264 Nr. 2 als Klageerweiterung zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1992 – VI ZR 118/91 –, Rn. 9, juris). 31

II.

Der Kläger hat dem Grunde nach gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung einer aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag resultierenden Pflicht durch die Beklagte. 32

1.

Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch ist nicht § 63 VVG, da der Kläger keinen Verstoß gegen die Beratungspflicht gemäß § 61 Abs. 1 VVG geltend macht. Es geht hier nicht darum, ob die Wünsche und Bedürfnisse des Klägers zutreffend ermittelt worden sind und ihm eine entsprechende Versicherung empfohlen worden ist. Eine unzureichende bedarfs- der produktbezogene Beratung macht der Kläger nicht geltend. Vielmehr geht es allein darum, ob die Beklagte ihre Nebenpflicht verletzt hat, dem Kläger gegenüber nur zutreffende Angaben zu machen. Zutreffende Anspruchsgrundlage ist daher § 280 Abs. 1 BGB. 33

2.

Die Parteien haben zumindest konkludent einen Maklervertrag geschlossen. Davon geht selbst die Beklagte aus, die in tatsächlicher Hinsicht allein in Abrede stellt, mit dem Kläger nach Abschluss des zu vermittelnden Rechtsschutzversicherungsvertrages weiter vertraglich verbunden gewesen zu sein – dies behauptet indes selbst der Kläger nicht. 34

Unerheblich ist, ob der Maklerauftrag durch einen Vertriebspartner der Beklagten zustande gekommen ist. Aus der von der Beklagten diesbezüglich vorgelegten und vom Kläger nicht bestrittenen E-Mail vom 10.11.2008 (Anlage C3, Bl. 197 f. GA) ergibt sich, dass nicht die R.-Bank die Versicherung dem Kläger vermitteln sollte, sondern die Beklagte als Makler für den Kläger tätig werden sollte. 35

3.

Die Beklagte hat aufgrund des ihr gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 BGB zuzurechnenden Verhaltens ihres Mitarbeiters S. ihre Verpflichtung zur Erteilung zutreffender Auskünfte verletzt, indem S. in der E-Mail vom 27.11.2008 klipp und klar und unmissverständlich erklärt hat, dass im Tarif Premium Plus auch die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen versichert sei (Anlage K3, Bl. 40 GA). Diese Auskunft war unstreitig unzutreffend und falsch; letztlich sind sich beide Parteien darüber einig, dass dieser Versicherungsschutz in der von der Beklagten vermittelten Versicherung gerade nicht enthalten war. Soweit die Beklagte am Rande beanstandet hat, dass sich die Zusage von S. lediglich auf den Versicherungsschutz „Premium Plus“ bezogen habe, der Kläger aber den Tarif „NRV 2007 Plus“ gewählt habe, ist zwischen den Parteien unstreitig, dass mit beiden dieselben Tarife gemeint sind. Der entsprechenden Darstellung des Klägers (Bl. 82 GA) ist die Beklagte nicht weiter entgegen getreten; insbesondere hat die Beklagte nicht ausgeführt, dass der Kläger einen völlig anderen Tarif abgeschlossen habe, als ihm von ihr empfohlen worden sei. 36

Darüber hinaus ist die Antwort der Beklagten in weiterer Hinsicht fehlerhaft: Die Beklagte hätte nämlich bereits nach eigenem Vortrag erklären müssen, dass dieses Risiko überhaupt nicht absicherbar war. 37

4.

Die Beklagte hat auch schuldhaft, nämlich grob fahrlässig gehandelt. Die von der Beklagten vorgetragenen Umstände, dass nämlich aus den dem Kläger übersandten Bedingungen und Rahmenverträgen eindeutig der Leistungsumfang der Versicherung hervorgehe und deutlich werde, dass die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen nicht versichert sei, wenden sich gegen die Beklagte selbst, deren Verschulden damit offenkundig wird. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, es sei seinerzeit durch den Kläger ein erheblicher Zeitdruck auf sie ausgeübt worden, entlastet dies die Beklagte nicht. Die Beklagte bzw. ihr Mitarbeiter S. hätte, wenn er sich in der Kürze der Zeit nicht zu einer fundierten Antwort in der Lage gesehen haben sollte, dies offenlegen müssen. 38

III.

Der Kläger hat seinen Schadensersatzanspruch in weitgehend zutreffender Höhe geltend gemacht. 39

1.

Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass der Kläger die von ihm aufgewandten Versicherungsbeiträge nicht als Schaden geltend macht. Nur insoweit wäre es auf die Frage angekommen, ob der Kläger die Versicherung auch ohne Deckungsschutz für die Abwehr einer Nichtigkeitsklage abgeschlossen hätte; dies kann daher offen bleiben. 40

2.

Der Kläger hat bewiesen, dass er ohne die Pflichtverletzung der Beklagten nicht mit den Prozesskosten der Nichtigkeitsklage (10 Ni 42/13 bzw. X ZR 54/15) in Höhe von 45.361,03 Euro belastet worden wäre. 41

a)

Zwar hat der Kläger nicht den Beweis erbracht, dass die Abwehr einer Patentnichtigkeitsklage von ihm im Zeitraum November 2008 bis November 2013 tatsächlich versicherbar gewesen wäre, so dass er – eine zutreffende Auskunft der Beklagten vorausgesetzt – diesen Versicherungsschutz erlangt hätte. 42

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die AXA Colonia einen entsprechenden Versicherungsschutz jedenfalls seit 2005 nicht mehr anbot. Dem entsprechenden Vortrag der Beklagten ist der Kläger nicht weiter entgegen getreten. 43

Ferner steht nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme fest, dass die PA. IP Insurance GmbH einen entsprechenden Versicherungsschutz frühestens ab November 2013 anbot. Den diesbezüglichen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen ist der Kläger nicht weiter entgegen getreten; dass die PA. IP Insurance GmbH bereits zuvor am Markt mit einer solchen Rechtsschutzleistung tätig war, ist weder vom Kläger dargetan noch sonst ersichtlich. Eine Versicherbarkeit des Risikos ab November 2013 ist indes für den Kläger unerheblich. Auch wenn trotz eines nicht fortbestehenden Maklervertrages auch auf den Zeitraum ab November 2008 abzustellen ist, da die Pflichtverletzung im November 2008 insoweit Fortwirkung hatte, als der Kläger aufgrund seines Vertrauens in das Bestehen eines ausreichenden Versicherungsschutzes davon abgesehen hat, sich um eine anderweitige Versicherung zu kümmern, ist es aufgrund des zeitlichen Ablaufs nahezu ausgeschlossen, dass der Kläger vor Rechtshängigkeit der Nichtigkeitsklage mit Zustellung der Klageschrift am 22.11.2013 einen Versicherungsschutz bei der PA. IP Insurance GmbH erhalten hätte. Ausweislich der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, denen der Kläger insoweit auch nicht entgegen getreten ist, hat die PA. IP Insurance GmbH ihr Produkt erst zum 15.11.2013 angeboten. Dabei ergibt sich aus den vom Kläger selbst vorgelegten Unterlagen der PA. IP Insurance GmbH, dass dem Vertragsabschluss eine umfangreiche Prüfung vorangeht. Dabei ist zu vermuten, dass der Versicherer, um das Risiko einzuschätzen, auch nach bereits bestehenden oder Rechtsstreitigkeiten in der Vergangenheit fragt und angesichts der bereits anhängigen Patentrechtsverletzungsklage diesbezüglich auf einem Ausschluss bestehen dürfte – zumal dann, wenn, wie der Kläger selber ausführt, die Erhebung einer Nichtigkeitsklage nahezu regelmäßige Folge einer Patentrechtsverletzungsklage ist. Darüber hinaus dürfte die Vereinbarung einer Wartezeit üblich gewesen sein – zumindest ist eine solche für die Versicherung bei der NRV vereinbart worden (vgl. Versicherungsantrag vom 28.11.2008, Anlage C1, Bl. 69 GA). 44

Dass bereits zuvor eine Versicherbarkeit des Risikos über L. möglich gewesen wäre, steht nach der Beweisaufnahme gerade nicht fest. Abgesehen davon, dass bereits die PA. IP Insurance GmbH das Risiko über L. versichern würde, so dass bereits aufgrund des Marktstartes der Versicherung erst im November 2013 nahe liegen könnte, dass über L. zuvor keine Versicherung zu erhalten gewesen wäre, ist dem seit Jahren speziell mit Versicherungssachen befassten Senat bekannt, dass L. ein Versicherungsmarkt ist, auf dem 45

lediglich die Versicherung größerer Risiken vermittelt wird. Selbst wenn der Senat dem Kläger konzediert, dass die Höhe der Versicherungsbeiträge unter einem vom gerichtlichen Sachverständigen als Mindest-„Beitragsumsatz“ aufgeführten Betrag in Höhe von zwei Millionen Euro (Bl. 215 GA) liegen könnte, hält es der Senat angesichts der übrigen Ausführungen des Sachverständigen und seiner eigenen Kenntnisse für lebensfremd, dass der Kläger mit einem Jahresumsatz von lediglich 12.000 Euro sein Risiko über L. abgesichert hätte. Er selbst trägt auch keine entsprechende Absicherbarkeit konkret vor; insbesondere legt er selber nicht dar, über welchen Makler er zu welchen Konditionen eine entsprechende Absicherung erreicht hätte.

Auch im Übrigen hat der Kläger eine Absicherbarkeit des Risikos nicht dargetan. Die bloße Behauptung des Klägers, auf dem innereuropäischen Markt sei eine Versicherung auch für ihn angeboten worden, ist jedenfalls nach dem eingeholten Sachverständigengutachten substanzlos. 46

Soweit die Beklagte indes einwendet, der Kläger habe lediglich nach Rechtsschutzversicherungen gefragt und die Abwehr einer Nichtigkeitsklage sei lediglich im Rahmen einer Haftpflichtversicherung abdeckbar gewesen, zeigt dies ein Missverständnis der Maklerpflichten der Beklagten: Ihr war aufgrund der ausdrücklichen Nachfrage bewusst, dass es dem Kläger auf einen entsprechenden Deckungsschutz ankam. Wenn sie dann bemerkt hätte, dass der Rechtsschutz nicht im Rahmen einer Rechtsschutzversicherung, aber anders abdeckbar gewesen wäre, hätte sie darauf hinweisen müssen, um einen vollständigen und zutreffenden Rat zu geben. 47

b)

Der Kläger hat allerdings nach der Beweisaufnahme vor dem Senat beweisen, dass er, eine zutreffende Auskunft der Beklagten vorausgesetzt, erst gar nicht mit der Nichtigkeitsklage überzogen worden wäre. 48

aa)

Der Kläger hat – jedenfalls mit der Berufungsbegründung – konkret dargetan, dass er – ohne die vermeintlich bestehende Abdeckung der Abwehr einer Nichtigkeitsklage – keine Patentverletzungsklage erhoben hätte und auch einen entsprechenden Beweis angeboten, indem er sich auf die Zeugen Li. und H.-Li. beruft (Bl. 408 GA). Soweit der Kläger unter Hinweis auf Bl. 111 GA vorträgt, er habe entsprechenden Beweis bereits in der ersten Instanz angeboten, hat sich dieser Beweisantritt zwar lediglich auf die Behauptung bezogen, er, der Kläger, hätte die Rechtsschutzversicherung gar nicht erst abgeschlossen, wenn er gewusst hätte, dass die Abwehrdeckung nicht besteht. Dennoch ist der Beweisantritt nicht verspätet, da das Landgericht den Kläger jedenfalls zu dieser Frage hätte persönlich anhören müssen und der Kläger dann noch die Zeugen hätte benennen können. Ohnehin war erstinstanzlich jedenfalls der Zeuge H. (Bl. 144 GA) zu vernehmen. 49

bb)

50

Der Kläger hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat plausibel, nachvollziehbar und glaubhaft erklärt, wie es zu dem Abschluss der von der Beklagten vermittelten Versicherung gekommen ist und dass er lediglich aufgrund des mit dieser Versicherung vermeintlich eingekauften Rechtsschutzes auch gegen Nichtigkeitsklagen einem gerichtlichen Vorgehen gegen den Patentverletzer, die P. Regenwassermanagement GmbH, zugestimmt habe. Bereits 2006 sei überlegt worden, wie gegenüber der seinerzeit patentrechtsverletzenden GED vorgegangen werden könne, und bereits seinerzeit sei er gewarnt worden, dass bei Erhebung einer Patentverletzungsklage als Reaktion die Erhebung einer Nichtigkeitsklage zu erwarten sei, die zu hohen Prozesskosten führen würde. Aufgrund dessen sei seinerzeit der Weg gewählt worden, Gebrauchsmuster auf die Zeugin H.-Li. zu übertragen, die dann gegen die GED vorgegangen sei. Dadurch sei das Prozesskostenrisiko auf die Zeugin H.-Li. verlagert und damit minimiert worden, da im schlimmsten Fall lediglich die Privatinsolvenz der Zeugin H.-Li. eingetreten wäre, während sowohl er, der Kläger, als Patentinhaber als auch die G. Business GmbH als Vermarkter außen vor geblieben wären. Gegen die P. Regenwassermanagement GmbH sei er dann nur deshalb unmittelbar mit einem Patentverletzungsverfahren vorgegangen, weil er davon ausgegangen sei, dass auch die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen versichert gewesen sei, so dass das entsprechende Prozesskostenrisiko aus seiner Perspektive nicht bestanden habe.

Die Angaben des Klägers und insbesondere seine Einlassung, nur mit dem vermeintlich umfassenden Versicherungsschutz im Rücken gegen die P. Regenwassermanagement GmbH vorgegangen zu sein, sind widerspruchsfrei und stringent. So spricht namentlich die durchaus phantasievolle Konstruktion der Übertragung von Gebrauchsmustern auf die Zeugin H.-Li. dafür, dass dem Kläger das hohe Prozesskostenrisiko einer regelmäßig als Konter erhobenen Nichtigkeitsklage bewusst war und er solches nicht eingehen wollte. Dass der Erhebung einer Patentverletzungsklage regelmäßig im Gegenzug die Erhebung einer entsprechenden Nichtigkeitsklage folgt, ist nach einer dahingehenden Auskunft des Vorsitzenden des Patentsenates des Oberlandesgerichts Düsseldorf gerichtsbekannt; vielmehr ist es die Ausnahme, dass eine Patentverletzungsklage nicht mit einer Nichtigkeitsklage beantwortet wird. 51

Der Kläger hat auch deutlich erklärt, zuvor keine andere Patentverletzungsklage erhoben zu haben; soweit schriftsätzlich etwas anderes angeklungen sei, habe es sich um ein Missverständnis gehandelt. 52

cc)

Die Angaben des Klägers haben sich in der Beweisaufnahme durch die Aussagen der Zeugen H. und Li. bestätigt; angesichts ihrer klaren, glaubhaften und widerspruchsfreien Bekundungen bedurfte es der Vernehmung der Zeugin H.-Li. nicht mehr. 53

Der Zeuge H. war für den Kläger als Rechtsanwalt in dem Patentrechtsverletzungsverfahren gegen die P. Regenwassermanagement GmbH tätig. Er hat bestätigt, dass der Kläger wusste, dass eine Nichtigkeitsklage voraussichtliche Folge einer Verletzungsklage sein würde, und davon ausging, auch dafür Versicherungsschutz zu haben; auch er selbst sei nach den entsprechenden Angaben des Klägers und des Zeugen Li. davon ausgegangen, dass ein solcher Versicherungsschutz bestehe. Beide hätten klar gesagt, dass ein entsprechender umfassender Versicherungsschutz auch für die zu erwartende Nichtigkeitsklage die Bedingung für die Erhebung der Verletzungsklage sei, und ihm sei auch die Anweisung gegeben worden, die Arbeit so lange zurückzuhalten, bis die Deckungszusage 54

vom Versicherer vorliege. Auf seinen Hinweis auf die aus einer Nichtigkeitsklage resultierenden Kosten sei ihm – sei es vom Kläger, sei es vom Zeugen Li. – gesagt worden, dies sei angesichts der auch dies erfassenden Versicherung unerheblich. Daraus folgt in aller Deutlichkeit, dass für den Kläger und den mit ihm gemeinsam agierenden Zeugen Li. das Bestehen eines Versicherungsschutzes auch für die Verteidigung gegen die zu erwartende Nichtigkeitsklage von entscheidender Bedeutung für ihre Entscheidung zur Erhebung der Patentverletzungsklage war.

Dagegen spricht auch nicht die Aussage des Zeugen H., es sei klar gewesen, dass entweder der Versicherer oder die Beklagte für die Prozesskosten aufkommen müsse. Lediglich dann, wenn feststünde, dass diese Aussage gegenüber dem Kläger vor Erhebung der Patentverletzungsklage gefallen war, könnten daraus möglicherweise Schlüsse auf dessen Motivation zur Klageerhebung gezogen werden. Der Zeuge H. hat indes – in Übereinstimmung mit dem Zeugen Li. – bekundet, dass diese Aussage erst im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit dem Versicherer über das Bestehen der Deckungspflicht gefallen sei; anderes kann jedenfalls nicht festgestellt werden. 55

Auch der Zeuge Li. hat die Angaben des Klägers bestätigt. Er hat zunächst detailliert, plausibel und lebendig bekundet, wie er zusammen mit seiner Ehefrau und später dem Kläger gegen Patentverletzer vorgegangen sei und dabei insbesondere auch das bereits vom Kläger geschilderte Vorgehen gegen die GED bestätigt. Dabei hat der Zeuge Li. die verschiedenen seinerzeit genutzten Instrumente aufgezeigt und bekundet, versucht zu haben, Verletzungsklagen „wie der Teufel das Weihwasser“ zu vermeiden, zumal schon für diese Klagen – und erst recht nicht für anschließende Nichtigkeitsklagen – keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Verfügung gestanden hätten. Jedenfalls nach dieser Aussage steht fest, dass der Kläger vor dem Abschluss des streitgegenständlichen Versicherungsvertrages nicht mittels Patentverletzungsklagen gegen Verletzer vorgegangen ist, sondern davon insbesondere aus Kostengründen wegen einer unvermeidlich drohenden Nichtigkeitsklage abgesehen hat. Es ist daher nur lebensnah und wurde auch vom Zeugen Li. bestätigt, dass die Erklärung der Beklagten, auch hinsichtlich einer Nichtigkeitsklage Versicherungsschutz zu haben, conditio sine qua non für das Patentrechtsverletzungsverfahren gegen die P. Regenwassermanagement GmbH war. Auch er hat bestätigt, dass – wie vom Zeugen H. bekundet – dieser erst nach einer Deckungszusage tätig werden sollte; ferner hat der Zeuge lebensnah ausgeführt, dass für ihn die Rechtsschutzversicherung einer Patentverletzungsklage nur sinnvoll wäre, wenn zugleich die regelmäßig folgende Nichtigkeitsklage abgedeckt sei. Jedenfalls sei auch er – wie der Kläger – von einer entsprechenden Absicherung ausgegangen. 56

Im Ergebnis unerheblich sind kleinere Widersprüche zwischen den Aussagen der Zeugen und den Angaben des Klägers, beispielsweise dahingehend, wann der Zeuge H. die Versicherungsunterlagen zur Durchsicht bekommen hat. Für die Frage, ob der Kläger davon ausging, ausreichenden Versicherungsschutz zu haben und deshalb die Patentverletzungsklage anstrengte, ist dies nur von untergeordneter Bedeutung. Ebenfalls nicht entscheidend ist der Umstand, dass der Kläger angab, er habe den Zeugen H. gefragt, ob der Versicherungsschutz ausreiche, während der Zeuge H. bekundete, dass ihm vom Kläger bzw. dem Zeugen Li. gesagt worden sei, dass der Versicherungsschutz auch die Nichtigkeitsklage erfasse und der Zeuge Li. angab, dass der Patentanwalt B. die Deckungsfrage geprüft habe. Denn es geht um einen Vorgang, der bereits nahezu sechs Jahre zurücklag, so dass verschiedene Erinnerungslücken zu erwarten sind. Ferner bestand seinerzeit angesichts der eigentlichen und bedeutsamen materiell rechtlichen Probleme auch 57

kein Anlass dafür, sich gerade diese Umstände zu merken. Der Senat berücksichtigt auch, dass ein gewisses Interesse der Zeugen am Ausgang des Rechtsstreits bestehen könnte. Dennoch hat er angesichts der klaren und in weiten Teilen völlig widerspruchsfreien Angaben der Zeugen und des Klägers persönlich auch auf kritische Nachfragen hin keinerlei Zweifel hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit.

c)

Unerheblich ist der Umstand, dass die Nichtigkeitsklage erst im November 2013 erhoben wurde. Zwar war des Betreuungsverhältnis der Beklagten zum Kläger zum 01.12.2009 beendet, jedoch wirkte die Pflichtverletzung der Beklagten fort, da dem Kläger auch in der Folgezeit nicht bewusst war, über keinen ausreichenden Versicherungsschutz zu verfügen. 58

Soweit die Beklagte vorträgt, der Kläger hätte prüfen müssen, ob er eine Anpassung an geänderte Umstände vornehmen müsste, sind schon keine geänderten Umstände vorgetragen oder sonst ersichtlich, an die der Kläger seinen Versicherungsschutz hätte anpassen müssen. 59

Unerheblich ist auch der Einwand der Beklagten, das Risiko einer Nichtigkeitsklage sei als sicher auftretendes Ereignis nicht versicherbar gewesen, da dem Kläger durch die (unzutreffende) Auskunft der Beklagten gerade der Eindruck vermittelt wurde, eine entsprechende Versicherung bestehe und es hier allein um die aus dieser Fehlvorstellung resultierenden Vermögensfolgen für den Kläger geht. 60

Weiterhin ist die Behauptung unerheblich, der Kläger habe falsche Angaben im Versicherungsantrag gemacht, als er angab, nicht in den letzten fünf Jahren auf Grund von Streitigkeiten bei einem Rechtsanwalt gewesen zu sein. Dieser Vortrag ist zwar hinsichtlich des Patentes EP … (DE …) etwas konkretisiert worden (Bl. 488 GA), Einzelheiten sind indes nicht dargetan. Ohnehin fehlt jeglicher Vortrag zu etwaigen Konsequenzen der N. und den entsprechenden Voraussetzungen. 61

Ferner geht auch der Einwand der Beklagten ins Leere, es habe sich im Jahr 2008 um einen Zweckabschluss gehandelt, da die Nichtigkeitsklage erst im November 2013 zugestellt wurde. Dass der Kläger bereits 2008 Kenntnis davon hatte, dass auf Patentverletzungen der P. Regenwassermanagement GmbH im Jahr 2012 mit einer Verletzungsklage zu reagieren sein würde, ist nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich. 62

Soweit die Beklagte schließlich meint, der Kläger hätte dem Versicherer erläutern müssen, dass eine Patentnichtigkeitsklage nahezu zwingende Folge einer Patentverletzungsklage sei und wegen des Unterlassens einer entsprechenden Aufklärung des Versicherers durch den Versicherungsnehmer habe dieser unrichtige Angaben zu Fragen der vorvertraglichen Anzeigepflicht gemacht (Bl. 195 GA), ist schon unklar, ob sich der Versicherer auf die Angaben im Versicherungsantrag oder die Angaben bei der Anzeige der Verletzungsklage bezieht. Ferner ist weder vorgetragen noch ersichtlich, welche Fragen der Kläger unzutreffend beantwortet haben soll. Schließlich ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Kläger überlegenes Wissen gegenüber dem nach Angabe der Beklagten einzigen Anbieter von Patentrechtsschutzversicherungen in Deutschland gehabt haben soll und dass dies vom Kläger auch erkannt wurde. 63

3.

Die nunmehr mit der Berufung geltend gemachte Höhe des Schadensersatzanspruchs in Höhe von 45.361,03 Euro ist nicht streitig und vom Kläger durch Vorlage entsprechender Unterlagen auch hinreichend belegt worden. 64

Abzuziehen ist allerdings noch der Selbstbehalt in Höhe von 2500 Euro, da der Kläger auch nicht besser stehen darf als bei zutreffender Auskunft der Beklagten. 65

Dass der Schaden bei Hinzuziehung eines Prozesskostenfinanzierers geringer gewesen wäre, hat die Beklagte nicht dargetan. 66

4.

Ein Anspruch des Klägers ist nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB zu kürzen. Der Kläger hat die Beklagte extra nach dem Umfang der abzuschließenden Rechtsschutzversicherung gefragt; diesbezüglich eine zutreffende Antwort zu erteilen, war jedenfalls eine vertragliche Nebenpflicht der Beklagten. Verstößt der Vertragspartner gegen den Inhalt einer vertraglichen Hauptpflicht oder auch nur Nebenpflicht, so kann sich der pflichtwidrig handelnde Vertragspartner in der Regel nicht darauf berufen, der ihm vertrauende Geschädigte habe seine Interessen noch anderweitig schützen und insbesondere mit einer Pflichtverletzung rechnen müssen (BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 – IVa ZR 190/83 –, BGHZ 94, 356-364, Rn. 17). Besondere außergewöhnliche Umstände, die dennoch zu einer Mithaftung des Klägers führen könnten, sind hier nicht ersichtlich – zumal sie zugleich das Verschulden der Beklagten erhöhen würden, wenn eine Nichtversicherung der Abwehr einer Nichtigkeitsklage derart offensichtlich wäre, dass sie dem Kläger ohne weiteres ins Auge hätte springen müssen. Soweit sich die Beklagte auf die Leistungsbeschreibung im Versicherungsantrag vom 28.11.2008 bezieht (Anlage C1, Bl. 69 GA), ist dort zwar allein von Schadensersatz-, Unterlassungs- und Auskunftserteilungsansprüchen die Rede. Indes ist der Kläger juristischer Laie, von dem nicht ohne weiteres die Subsumtion des Begriffs der Nichtigkeitsklage in einer solchen Weise erwartet werden kann, dass er auf den ersten Blick erkennt, dass die ausdrücklich von ihm eingeforderte Auskunft der Beklagten offensichtlich falsch war; vielmehr durfte er auf die extra eingeholte Auskunft der Beklagten vertrauen. 67

Auch soweit die Beklagte auf die Höhe der Versicherungsprämie abstellt, ergibt sich daraus keine schuldhafte Unkenntnis des Klägers, von dem die Beklagte zumindest nicht dargetan hat, dass er vertiefte Kenntnisse über die Kalkulation von Versicherungsprämien hatte. Ohnehin muss sich die Beklagte im Gegenzug die Frage stellen lassen, warum sie dann nicht ihrerseits ihre unzutreffende Antwort erkannt hat. 68

IV.

Der Anspruch des Klägers ist auch nicht verjährt. Der Schaden ist frühestens mit der Rechtshängigkeit der Nichtigkeitsklage am 22.11.2013 eingetreten, so dass die Klage gegen die Beklagte im März 2015 rechtzeitig die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt hat. 69

V.

Der Zinsanspruch beruht auf dem Verzug der Beklagten. 70

III. 71

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 72

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 73

Ein Grund zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 74

Der Streitwert wird auf 45.361,03 Euro festgesetzt. 75

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE