
Datum: 30.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 53/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0130.I4U53.08.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Duisburg vom 06.02.2008 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger, der seit 1991 bei der Beklagten nach Maßgabe der ARB 75 rechtsschutzversichert ist, begehrt Deckungsschutz für ein Vorgehen gegen die Fachklinik R. wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers sowie Freistellung vom (Vorschuss-)Gebührenanspruch seines für das Vorgehen gegen die Klinik mandatierten Prozessbevollmächtigten. Der seit 1990 viermal wegen eines Bandscheibenvorfalles operierte Kläger, dem im Jahr 2001 eine Morphinschmerzpumpe eingesetzt worden war, die bis Januar 2004 zweimal gewechselt und im Jahre 2005 unter Belassung eines Periduralkatheters entfernt wurde, wurde in der Zeit vom 30.08.2005 bis 30.09.2005 in der Rehabilitationsklinik R. stationär behandelt. Am 07.11.2005 trat bei ihm eine Querschnittslähmung ein. Er wirft der Klinik R. vor, eine schmerzhafte „Beule“ in Höhe seiner Brustwirbelsäule nicht richtig diagnostiziert und behandelt zu haben. Es habe sich hierbei nicht, wie der Oberarzt der Klinik Dr. E. auf die von ihm, dem Kläger, geäußerten Beschwerden erklärt habe, um einen

1

2

3

Dornfortsatz des Wirbels, sondern um Eiterabszesse gehandelt, die zu der Querschnittslähmung geführt hätten. Mit Anwaltschreiben vom 08.11.2006 (Anlage K 2) bat der Kläger die Beklagte um Deckungsschutz für zunächst außergerichtlichen Rechtsschutz und Anweisung eines anwaltsüblichen Gebührenvorschusses. In dem Schreiben wurde der vorstehend ausgeführte Sachverhalt geschildert und der Gegenstandswert in Höhe von 685.910,24 € im einzelnen aufgeschlüsselt. Dem Schreiben lag das Anspruchsschreiben an die Klinik (Anlage K 1), der von dem Kläger persönlich ausgefüllte „Fragebogenkomplex“ (Anlage K 5) sowie die Kostennote für den Gebührenvorschuss bei. Mit Antwortschreiben vom 08.11.2006 (Anlage K 3) erklärte die Beklagte, dass sie zur weiteren Bearbeitung der Angelegenheit noch einige Informationen benötige. Sie bat um Mitteilung, welcher „konkrete Verstoß gegen fachärztliche Standards“ der Gegenseite vorgeworfen werde und welche Beweismittel hierfür zur Verfügung stünden. Insbesondere bitte sie um Mitteilung, woraus sich ergebe, dass sich die am 07.11.2005 eingetretene Lähmung durch eine andere Behandlung hätte vermeiden lassen. Sie bat um Übersendung von Beispielen aus der Rechtsprechung zum Schmerzensgeldbetrag, Erläuterung des Verdienstaufschadens, Darlegung der Pflegebedürftigkeit sowie der (alleinigen) Kausalität der behaupteten Fehlbehandlung für die Pflegebedürftigkeit unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Kläger offenbar bereits seit 1990 schwere Rückenbeschwerden habe, wie sich aus dem ihr vorliegenden Attest der W.-Kliniken vom 07.06.2006 (Bl. 82 GA) ergebe. Mit Schreiben an die Beklagte vom 13.11.2006 (Anlage K 4) verwies der Kläger hinsichtlich des haftungsbegründenden Sachverhalts auf die Schilderung in seinem Schreiben vom 08.11.2006, die in einem Arzthaftungsprozess durch ein fachmedizinisches Sachverständigengutachten bewiesen werden könne. Weitere Informationen betreffend die haftungsbegründende Kausalität halte er nicht für erforderlich und werde er nicht erteilen. Hinsichtlich des Verdienstaufschadens erläuterte der Kläger, dass er vor dem Vorfall den Beruf des Versiegers ausgeübt habe und wieder in das normale Berufsleben eingegliedert werden sollte. Diese Wiedereingliederung sei durch den nunmehr eingetretenen Gesundheitsschaden nicht mehr möglich. Er habe zwar bereits vor dem Vorfall unter Rückenbeschwerden gelitten, diese hätten jedoch keine Pflegebedürftigkeit ausgelöst. Seit dem Vorfall sei er der Pflegestufe I zugeordnet, wegen des nun eingetretenen Querschnitts sei ein Antrag auf Pflegestufe III gestellt. Wegen der Querschnittslähmung sei der Umzug in eine behindertengerechte Wohnung und evtl. ein Umbau erforderlich. Mit Schreiben vom 13.11.2006 (Anlage K 6) beanstandete die Beklagte erneut, dass die ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen keine Schlüssigkeitsprüfung ermöglichten. Erforderlich sei eine Schilderung, welcher konkrete Verstoß gegen fachärztliche Standards vorgelegen habe. Zudem bestehe die Möglichkeit, den medizinischen Sachverhalt durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen oder die Gutachterstelle der Ärztekammer für Behandlungsfehler prüfen zu lassen. Sie bat des weiteren um „Substantiierung“ der Schmerzensgeldhöhe, des Erwerbsschadens, des Pflegeaufwands, des Haushaltsführungsschadens und der Umbaukosten. Mit Schreiben vom 16.11.2006 (Anlage K 7) machte der Kläger weitere Ausführungen zur „Schadensspezifikation“ und setzte eine Frist für die Deckungsschutzzusage bis zum 22.11.2006. Zugleich bat er mit Blick auf die der Klinik R. gesetzte Frist zur Stellungnahme um Deckungsschutzzusage für ein erstinstanzliches Verfahren ebenfalls bis zum 22.11.2006. Mit Schreiben vom 16.11.2006 (Anlage K 8) erklärte die Beklagte, aufgrund der ihr bisher vorliegenden Informationen sei sie nicht in der Lage, über ihre Eintrittspflicht zu entscheiden. Aus der ihr übersandten chronologischen Schilderung ergebe sich, dass mehrere Ärzte und Krankenhäuser an der Behandlung des Klägers beteiligt gewesen seien, Ansprüche jedoch nur gegen eine Klinik geltend gemacht würden. Aus ihrer, der Beklagten, Sicht sei es „im Sinne einer zeitnahen und kostenbewussten Schadensregulierung“ unerlässlich, bereits außergerichtlich an alle Ärzte, die möglicherweise an der Falschbehandlung beteiligt gewesen seien, heranzutreten. Des

weiteren bitte sie um Erläuterung, weshalb die Möglichkeit einer medizinischen Begutachtung durch die Gutachterstelle der Ärztekammer für Behandlungsfehler abgelehnt werde. Hinsichtlich der materiellen Schadensersatzansprüche verlange sie eine „substantiierte Darlegung, die sich an der Darlegungspflicht im Prozess orientiere“. „Insbesondere“ der Verdienstausschlagsschaden und der Pflegeaufwand seien bislang nicht hinreichend substantiiert dargelegt, auch der Umbaufwand nicht näher spezifiziert. Sie könne erst nach Erhalt der erbetenen Informationen über ihre Eintrittspflicht entscheiden. Wegen der weiteren Einzelheiten des vorgerichtlichen Schriftwechsels der Parteien wird auf die Anlagen K 1 – K 8 Bezug genommen.

Nach Zurückweisung des Vorwurfs eines ärztlichen Behandlungsfehlers durch die Fachklinik R. mit Schreiben vom 04.12.2006 hat der Kläger seine zunächst auf Deckungsschutz für ein außergerichtliches Vorgehen gegen die Klinik gerichtete Feststellungsklage (eingegangen bei Gericht am 28.11.2006) auf Deckungsschutz für ein gerichtliches Vorgehen erweitert (eingegangen bei Gericht am 15.12.2006). Nachdem sich der Kläger persönlich an den Vorstand der Beklagten gewandt hatte, erteilte diese mit Schreiben vom 26.02.2007 (Bl. 79 GA) eine Kostendeckungszusage für die außergerichtliche Geltendmachung von Schmerzensgeld in Höhe von 350.000 € zuzüglich eines immateriellen Vorbehalts in Höhe von 100.000 € sowie hinsichtlich des geltend gemachten Haushaltsführungsschadens in Höhe von 57.600 €. Wegen des Verdienstausschlagsschadens, des Pflegemehraufwands, der Umbau- und Umzugskosten lehnte sie ihre Eintrittspflicht ab, weil insoweit keine Aussicht auf Erfolg bestehe. Für ein Klageverfahren sei sie „derzeit“ nicht eintrittspflichtig, weil aufgrund der Obliegenheit des Klägers zur Kostenminderung gemäß § 15 (1) c cc ARB zunächst die Einschaltung der Gutachterstelle der Ärztekammer für ärztliche Behandlungsfehler geboten sei. Mit Wertstellung zum 17.03.2007 zahlte die Beklagte auf die Kostenvorschussforderung der Prozessbevollmächtigten des Klägers für das außergerichtliche Vorgehen gegen die Klinik einen Betrag von 9.581,60 €, der sich, wie sie im vorliegenden Rechtsstreit erläuterte, auf der Grundlage eines Gegenstandswerts von 507.600 € und einer Geschäftsgebühr von 2,5 errechnete.

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit mit Blick auf die Zahlung der Beklagten in Höhe von 9.581,60 € auf die Anwaltskostenvorschussforderung den Rechtsstreit übereinstimmend teilweise für in der Hauptsache erledigt erklärt haben, hat der Kläger erstinstanzlich zuletzt beantragt,

- 1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm bedingungsgemäß aus dem von seinem Prozessbevollmächtigten zugrunde gelegten Gegenstandswert in Höhe von 685.910,24 € Deckungsschutz für ein gerichtliches und außergerichtliches Vorgehen gegen die Fachklinik Rhein-Ruhr Essen wegen Behandlungs- und Diagnosefehlers und des ihm daraus entstandenen Schadens zu erteilen, 67
- 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von dem noch offenen Vorschussgebührenanspruch seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 8.193,08 € nebst 5 % Zinsen über den Basiszinssatz aus 870 € seit dem 23.11.2006 sowie aus 7.343,08 € seit dem 13.12.2006 freizustellen, 8
- 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von den nach dem RVG nicht konsumierten außergerichtlichen Kosten bei seinem Prozessbevollmächtigten in Höhe von 419,80 € im Rahmen der Nebenforderung freizustellen. 9

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

11

Auf die ihr am 01.03.2007 zugestellte Klage und Klageerweiterung hat sie eingewandt, das außergerichtliche Vorschussverlangen sei nicht nur dem Gegenstandswert nach überhöht, sondern auch der Ansatz der Höchstgebühr sei nicht begründet. Der Vorschuss könne nunmehr abgerechnet werden, sie verrechne den über die Mittelgebühr von 1,3 hinausgehenden Betrag auf den mit der Klageerweiterung geltend gemachten Vorschussanspruch für die gerichtliche Tätigkeit. Der Kläger habe seine Obliegenheit zur Schadensminderung verletzt, indem er zur eventuellen Verhinderung eines gerichtlichen Streitverfahrens nicht die Gutachterkommission der Ärztekammer in Anspruch genommen habe. Die Schmerzensgeldforderung sei wegen der Vorschädigung des Klägers übersetzt und nicht schlüssig dargetan. Das gleiche gelte für den Verdienstausschaden; wegen seiner Vorschädigung sei eine Rückkehr des Klägers in das Berufsleben ohnehin ausgeschlossen gewesen. Auch die Pflegekosten und der Haushaltsführungsschaden seien nicht schlüssig dargetan. Hinsichtlich des Deckungsanspruchs für das gerichtliche Vorgehen stehe ihr jedenfalls ein Zurückbehaltungsrecht zu, da der Kläger sie nicht über Verlauf und Ausgang der vorprozessualen Tätigkeit informiert habe. Solange der Kläger keinen Entwurf für eine Klageschrift vorlege, sei der Deckungsanspruch nicht fällig.

12

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

13

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Beklagte handele treuwidrig, soweit sie entgegen ihrer Deckungszusage im Schreiben vom 26.02.2007 den Gebührenansatz von 2,5 für die vorgerichtliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers weiter bestreite und die mit Schreiben vom 26.02.2007 im Rahmen der teilweisen Deckungszusage bereits anerkannten Schadenspositionen wieder in Frage stelle. Auch soweit der Kläger Deckungsschutz für einen Streitwert in Höhe von 685.910,24 € - also über den in der Deckungszusage bereits zugestandenen Gegenstandswert in Höhe von 507.600 € hinaus – erstrebe und insoweit Freistellung von den vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von weiteren 870 € begehre, sei der Beklagten nach § 17 Abs. 2 ARB 75 eine Ablehnung der Leistungspflicht unter Berufung auf die mangelnde Erfolgsaussicht der Interessenwahrnehmung verwehrt. Der Kläger sei seiner Obliegenheit zur Information der Beklagten unter Berücksichtigung der Darlegungslast im Arzthaftungsprozess hinreichend nachgekommen, die Beklagte sei daher verpflichtet gewesen, ihm eine etwaige Leistungsablehnung wegen mangelnder Erfolgsaussicht unverzüglich mitzuteilen. Dies hätte bereits in ihrem Antwortschreiben vom 21.11.2006 geschehen können und müssen. Der Verstoß gegen ihre Prüfungspflicht habe den Verlust des Ablehnungsrechts wegen fehlender Erfolgsaussicht zur Folge.

14

Hiergegen richtet sich die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im wesentlichen geltend macht, dass die Kostenrechnung der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 17.09.2007 (K 20) für die außergerichtliche Tätigkeit überhöht sei. Gerechtfertigt sei lediglich ein Gebührenansatz von 1,3 auf der Basis eines Gegenstandswerts von 507.000 €. Bezüglich der Deckungszusage für ein Klageverfahren bestehe noch keine Fälligkeit, weil ihr entgegen

15

§ 15 (1) a ARB noch keine ausreichenden Informationen erteilt worden seien, um die Erfolgsaussichten sachgerecht prüfen zu können. Nach den bisher vorgelegten Unterlagen

16

sei die Geltendmachung der Schadenspositionen Schmerzensgeld, immaterieller Vorbehalt, Verdienstausschlag, Pflegekosten, Haushaltsführung und sonstiger materieller Schaden mit den von dem Kläger genannten Wertansätzen zu einem erheblichen Teil offensichtlich unbegründet. Den Einwand, dass das Unterlassen der Vorschaltung eines Schlichtungsverfahrens vor dem Medizinischen Dienst der Krankenkasse oder der Gutachterstelle der Ärztekammer einen Verstoß gegen die Kostenminderungspflicht darstelle, hat die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich nicht mehr aufrecht erhalten.

Die Beklagte beantragt, 17

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Duisburg vom 06.02.2008 die Klage abzuweisen, soweit sie nicht gemäß den Erklärungen zu Protokoll vom 15.08.2007 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist. 18

Der Kläger beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die in dieser Instanz zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 22

II. 23

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat mit im wesentlichen zutreffender Begründung den Deckungsschutzanspruch für das außergerichtliche und gerichtliche Vorgehen gegen die Fachklinik R. zuerkannt. 24

Zwischen den Parteien steht in der Berufungsinstanz nur noch der Deckungsanspruch bezüglich des gerichtlichen Vorgehens in vollem Umfang im Streit, sowie, da die Beklagte nur hinsichtlich eines Gegenstandswerts von 507.600 € eine Deckungszusage für das außergerichtliche Vorgehen erteilt hat, der Deckungsanspruch für das außergerichtliche Vorgehen hinsichtlich des überschießenden Gegenstandswerts in Höhe von 178.310,24 €, wobei sich der Streit der Parteien insoweit auf die Freistellungspflicht betreffend den noch nicht gezahlten Betrag auf die Vorschussforderung für das außergerichtliche Vorgehen (10.451,60 € (vgl. Anlage K 2) abzüglich der am 17.03.2008 gezahlten 9.581,60 € = 870 €) konzentriert. Der Rest des (Feststellungs-)Freistellungsanspruchs betrifft den Vorschussanspruch für das gerichtliche Vorgehen in Höhe von 7.323,08 €; insoweit will die Beklagte den angeblich „überzahlten“ Vorschuss für das außergerichtliche Vorgehen verrechnen. 25

1. 26

Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Deckung für ein gerichtliches Vorgehen gegen die R. Klinik zu erteilen und ihm auch insoweit Deckungsschutz für ein außergerichtliches Vorbringen zu gewähren, als die Schadenspositionen Erwerbschaden, Umbaukosten und Pflegeaufwand (weiterer Gegenstandswert in Höhe von 178.310,24 €) gegen die R. Klinik geltend gemacht werden. 27

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte sich nicht mehr darauf berufen darf, dass die beabsichtigte Klage sowie das außergerichtliche Vorgehen (letzteres in Höhe eines Teilbetrags von 178.310,24 €) keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten. Das ist ihr verwehrt, weil sie dem Kläger diesen Ablehnungsgrund entgegen § 17 Abs. 1 Satz 2 ARB 75 nicht unverzüglich schriftlich mitgeteilt hat.

Die Auslegung dieser Bestimmung ergibt nach den Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, dass sich der Versicherer bei Verletzung der Mitteilungspflicht im Deckungsprozess nicht mehr auf die fehlende Erfolgsaussicht berufen kann (vgl. BGH VersR 2003, 638). Die Ablehnung muss und kann nur innerhalb des Zeitraums erfolgen, den der Versicherer bei sachgerechter, nicht schuldhaft verzögerter Prüfung für eine Entschließung benötigt. Die Prüfungspflicht des Versicherers beginnt, sobald der Versicherungsnehmer seine Obliegenheit nach § 15 Abs. 1 a ARB 75 erfüllt hat, den Versicherer unverzüglich vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalles zu unterrichten sowie Beweismittel und Unterlagen anzugeben und auf Verlangen zur Verfügung zu stellen. Bei Verletzung dieser Obliegenheit hat sich der Versicherer Leistungsfreiheit nach Maßgabe von § 15 Abs. 2 ARB 75 ausbedungen. Mit Blick auf den Anspruchsverlust bei Verletzung der Obliegenheit zur unverzüglichen vollständigen und wahrheitsgemäßen Unterrichtung des Versicherers drängt sich auf, dass der Versicherer seinerseits nicht nur gehalten ist, die Leistungsablehnung wegen fehlender Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit dem Versicherungsnehmer unverzüglich mitzuteilen, sondern auch die Prüfung der Erfolgsaussicht unverzüglich vorzunehmen, und dass ein Verstoß dagegen auf Seiten des Versicherers den Verlust dieses Ablehnungsrechts zur Folge hat. Der bei nicht unverzüglicher Prüfung und schriftlicher Ablehnung eintretende Verlust des Ablehnungsrechts wegen fehlender Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit hat zur Folge, dass der Versicherer sich die spätere Berufung auf diese Ablehnungsgründe auch dann nicht wirksam vorbehalten kann, wenn er die Leistung aus anderen Gründen ablehnt (BGH a.a.O.).

29

Im Streitfall hat die Prüfungspflicht der Beklagten – sowohl hinsichtlich der Erfolgsaussichten eines außergerichtlichen wie auch eines gerichtlichen Vorgehens – spätestens Mitte November 2006 begonnen. Aufgrund des Schreibens vom 16.11.2006 (K 7), welches bereits eine Deckungsschutzanfrage für das gerichtliche Vorgehen enthielt, war der Beklagten unter Berücksichtigung des vorausgegangenen Schriftwechsels klar ersichtlich, dass der Kläger keine weiteren Angaben zum Zwecke der „Substantiierung“ seines Vorbringens mehr machen konnte oder wollte. Die Beklagte hätte daher jedenfalls ab diesem Zeitpunkt in eine Prüfung der Erfolgsaussichten aufgrund des bisherigen Vorbringens des Klägers eintreten und ihm unverzüglich eine Entscheidung mitteilen müssen. Das Beharren auf nicht näher bezeichneten Substantiierungsanforderungen, die nicht erkennen ließen, welche konkreten Informationen die Beklagte für ihre Prüfung noch benötigte, und der Verweis auf die von dem Kläger bereits abgelehnte Einschaltung der Gutachterkommission der Ärztekammer vor einer Entscheidung der Beklagten, widersprach ihren Pflichten aus § 17 Abs. 1 Satz 2 ARB 75. Die Beklagte hat nicht, wozu sie verpflichtet gewesen wäre, wenn bestimmte Informationen oder Unterlagen gefehlt hätten, dem Kläger deutlich und konkret gesagt, worauf es ihr ankommt. Vielmehr hat sie – wie bereits in den vorangegangenen Schreiben – den Kläger aufgefordert, bestimmte Schadenspositionen zu „substantiieren“, ohne zu erkennen zu geben, was der Kläger ihrer Ansicht nach im einzelnen hierzu vortragen sollte. Die Deckungsschutzanfrage für ein gerichtliches Vorgehen hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 16.11.2006 gänzlich unbeantwortet gelassen. Insbesondere hat sie nicht nachgefragt, ob und in welcher Weise sich die Anspruchsgegnerin oder deren Haftpflichtversicherer bereits zu dem Anspruchsschreiben des Klägers geäußert hätten und um Überlassung des entsprechenden Schriftwechsels gebeten. Dass der Kläger das Schreiben der R. Klinik vom 04.12.2006, mit

30

dem sie einen Behandlungsfehler zurückgewiesen hat, der Beklagten erstmalig im vorliegenden Rechtsstreit zugänglich gemacht hat, stellt keinen Verstoß gegen seine Obliegenheit dar, die Beklagte umfassend zu informieren (§ 15 Abs. 1 a) ARB 75). Der Versicherungsnehmer hat nicht von sich aus – ohne entsprechende Anforderung des Versicherers – die gesamte außergerichtliche Korrespondenz mit dem Gegner vorzulegen (Pröller/Martin-Armbrüster, VVG, 27. Aufl., § 15 ARB 75, Rn. 2). Eine Pflicht zur spontanen Vorlage schriftlicher Unterlagen hat der Versicherungsnehmer oder der für ihn handelnde Anwalt nicht. Nach § 15 Abs. 1 a ARB 75 muss er sie vielmehr erst auf Verlangen – dann aber unverzüglich – dem Versicherer zur Verfügung stellen. Nachdem die Beklagte bereits im Schreiben vom 16.11.2006 auf eine Einschaltung der Gutachterkommission der Ärztekammer gedrungen hatte und mit Schreiben vom 26.02.2007 ihre Eintrittspflicht für ein gerichtliches Verfahren ohne vorherige Einschaltung der Gutachterkommission endgültig abgelehnt hatte, hatte der Kläger ihr gegenüber ohnehin keine Informationsobliegenheit mehr zu erfüllen (vgl. BGH VersR 1989, 842).

Im übrigen ist der Kläger vorprozessual seine Informationsobliegenheit durch die als Anlage K 1 ff vorgelegten Schreiben nachgekommen. Die Informationsobliegenheit des Versicherungsnehmers stellt keinen Selbstzweck dar, sondern muss sich daran orientieren, welche Angaben der Versicherer zur Beurteilung der Frage benötigt, ob die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet. Die Informationsobliegenheit des Versicherungsnehmers hat sich danach zu richten, welche Anforderungen an seine Darlegungs- und Substantiierungslast in dem von ihm zu führenden Haftpflichtprozess zu stellen sind. Hierbei ist zu beachten, dass an die Substantiierungspflicht der Partei im Arzthaftungsprozess nur maßvolle Anforderungen gestellt werden dürfen, weil vom Patienten regelmäßig keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge gefordert und erwartet werden darf. Die Partei darf sich vielmehr auf einen Vortrag beschränken, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes aufgrund der Folgen für den Patienten gestattet (vgl. OLG Celle VersR 2007, 1122 – 1124). Wegen dieser nur maßvollen Anforderungen an die Substantiierungspflicht eines Klägers im Arzthaftungsprozess genügt es deshalb, wenn dieser gegenüber dem Rechtsschutzversicherer einen Sachverhalt dargetut, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes aufgrund der Folgen für den Patienten gestattet (OLG Celle a.a.O.).

Diese Anforderungen hat der Kläger im Streitfall erfüllt. Mit seinem Vorbringen zu seinem gesundheitlichen Zustand vor und nach seinem Aufenthalt in der R. Klinik – belegt durch den der Beklagten überlassenen Bericht der W.-Kliniken vom 07.06.2006 (GA 82) –, dem als möglich geschilderten Behandlungsfehler (Nichterkennen und unterlassene Maßnahmen zur Diagnose und Behandlung des Eiterabszesses trotz entsprechender Hinweise hierauf während des Aufenthalts in der R. Klinik) sowie der Kausalität (Eintritt der Querschnittslähmung in Folge der nicht rechtzeitigen Behandlung des Abszesses) ist der Kläger seiner Substantiierungslast für einen Arzthaftungsprozess nachgekommen. Er hat gegenüber der Beklagten im einzelnen dargetan, dass in dem Klinikum R. die Ursache für seine Schmerzen im Bereich der Brustwirbelsäule und der dort zu ertastenden „Beule“, nämlich ein eitriger Abszess, trotz seiner Hinweise an die behandelnden Ärzte nicht erkannt wurden, weil insbesondere keine Punktion oder Sonografie veranlasst wurden (Schreiben vom 08.11.2006, Anlage K 2) und es deshalb mangels adäquater Behandlung zur Querschnittslähmung gekommen sei. Sein Vortrag ist plausibel und eröffnet die Möglichkeit einer Beweisaufnahme in einem zukünftigen Arzthaftungsverfahren durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Es liegt auch nicht im Hinblick darauf eine Obliegenheitsverletzung vor, dass unklar ist, ob bereits vorbehandelnde Ärzte/Kliniken Behandlungsfehler begangen haben, die für die Bildung des Abszesses verantwortlich sind. Insbesondere ist der Kläger nicht, wie die Beklagte in ihrem Schreiben vom 16.11.2006 verlangt hat, verpflichtet, von vornherein auszuschließen, dass Haftungsursachen durch weitere Krankenhäuser und Ärzte in Betracht kommen. Eine Haftung der behandelnden Klinik besteht bei jedem Behandlungsfehler, soweit dieser kausal für den Schaden geworden ist. Nach dem Sachvortrag des Klägers gegenüber der Beklagten lässt sich mit Aussicht auf Erfolg durch ein medizinisches Sachverständigengutachten in einem Arzthaftungsprozess klären, dass bei rechtzeitiger Feststellung des Abszesses in der R. Klinik und dessen Behandlung z.B. durch Antibiotika oder eine Operation eine Querschnittslähmung vermieden worden wäre.

Auch hinsichtlich der Schadenspositionen Erwerbschaden, Pflege- und Umbaukosten ist der Kläger seinen Informationspflichten durch die bis zum 16.11.2006 gemachten Angaben nachgekommen. Er war insoweit nicht zu weiteren Spezifizierungen zur haftungsausfüllenden Kausalität verpflichtet. Dass in der (künftigen) Wohnung oder dem Haus eines auf den Rollstuhl angewiesenen querschnittsgelähmten Patienten eventuell Umbaumaßnahmen zum Zwecke der behindertengerechten Ausstattung vorgenommen werden müssen, liegt auf der Hand. Im Zeitpunkt des Deckungsbegehrens war noch nicht klar, welche Kosten der Umbau erfordern würde, wie sich aus den Antworten des Klägers auf die Fragen 9, 13 und 15 der der Beklagten übermittelten Anlage K 5 ergibt. Eine solche Spezifizierung wäre auch für den Arzthaftungsprozess nicht erforderlich gewesen, da dort zunächst Feststellungsklage hätte erhoben werden können, zudem wäre die Möglichkeit der Schätzung gemäß § 287 ZPO gegeben gewesen. Das gleiche gilt für Pflegekosten und Kosten der Haushaltsführung. Auch der Verdienstausschlagsschaden ist entsprechend zu beurteilen. Der Kläger hatte der Beklagten wahrheitsgemäß mitgeteilt, dass er seit 2000 nicht mehr erwerbstätig war, dass aber eine Wiedereingliederung beabsichtigt war, auf die wegen der Querschnittslähmung nunmehr keine Aussicht mehr bestand. Ob dem Kläger mit den vor Eintritt der Lähmung vorhandenen Rückenbeschwerden – über die der Beklagten die erforderlichen Behandlungsunterlagen offenbar vorlagen, weil sie hierauf in ihrem Antwortschreiben Bezug nimmt – überhaupt eine Wiedereingliederung möglich war und ob und zu welchem Anteil dies nunmehr gerade aufgrund der Querschnittslähmung ausgeschlossen ist, ließe sich auch im Arzthaftungsprozess voraussichtlich nur durch Einholung von Gutachten klären. Welche weiteren konkreten Informationen, die der Kläger ihr im November 2006 hätte zur Verfügung stellen können, der Beklagten für ihre Prüfung noch fehlten, ist daher nicht ersichtlich. Ob die von dem Kläger insbesondere hinsichtlich des Erwerbschadens und der Pflegekosten in Ansatz gebrachten Beträge überhöht sind oder nicht, hätte die Beklagte aufgrund der ihr Mitte November 2006 vorliegenden Informationen beurteilen können und müssen.

Zu den Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klageverfahrens hat die Beklagte sich trotz der entsprechenden Deckungsschutzanfrage im Schreiben vom 16.11.2006 gar nicht und auch in dem Schreiben vom 26.02.2007 nicht ausdrücklich geäußert, sondern insoweit die Ansicht vertreten, sie sei „derzeit“ nicht eintrittspflichtig, da aufgrund der Obliegenheit zur Kostenminderung gemäß § 15 Abs.1 d) cc) ARB 75 zunächst die Einschaltung der Gutachterstelle der Ärztekammer für Behandlungsfehler geboten sei.

Dass eine solche Obliegenheit nicht bestand – was die Beklagte in der Berufungsinstanz auch nicht mehr geltend macht – hat das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt. Zweck einer Rechtsschutzversicherung ist es, dass ein Versicherungsnehmer, der sich die Abwälzung von Rechtskostenrisiken durch die freiwillige Beitragszahlung zu einer Rechtsschutzversicherung erkaufte, seine Rechte ohne die Kostenüberlegung wahrnehmen

kann, die ein nicht Rechtsschutzversicherter in gleicher Lage anstellen würde. Lediglich die Finanzierung sinnloser oder wirtschaftlich in hohem Maß unvernünftiger rechtlicher Maßnahmen Einzelner ist hiernach ausgeschlossen. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo sich das Verhalten des Versicherungsnehmers mit dem einer vernünftigen unversicherten Partei, bei der finanzielle Überlegungen keine Rolle spielen, nicht mehr in Einklang bringen lässt. Zweifel müssen sich zu Gunsten des Versicherungsnehmers auswirken (vgl. OLG Hamm RuS 1993, 144).

Im Streitfall bestand für den Kläger keine Obliegenheit, zunächst ein Verfahren vor der Gutachterstelle für medizinische Fragen der Ärztekammer durchzuführen. Es ist völlig offen, ob die R. Klinik (und deren Haftpflichtversicherer) ein dem Kläger positives Gutachten akzeptieren und in welcher Höhe sie Schadensersatzansprüche aufgrund eines solchen Gutachtens anerkennen wird. Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an der Erlangung eines Vollstreckungstitels, aus dem er gegebenenfalls die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Der Schadensersatzanspruch des Klägers wird voraussichtlich auch der Höhe nach streitig werden, so dass selbst ein dem Kläger günstiges Gutachten in dem Verfahren vor der Ärztekammer einen weiteren Prozess über die Höhe des Schadensersatzanspruchs nicht sicher vermeiden wird. Die Beklagte hätte daher auch ohne die Vorschaltung eines solchen Gutachterverfahrens die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage prüfen und dem Kläger hierüber unverzüglich Mitteilung machen müssen. Wenn sie insoweit weitere Informationen – etwa den Entwurf einer Klageschrift, weiteren Schriftwechsel zwischen dem Kläger und der Anspruchsgegnerin oder dessen Haftpflichtversicherer benötigt hätte, hätte sie dies dem Kläger nach Erhalt des Schreibens vom 16.11.2006, das auch bereits die Deckungsschutzanfrage für das gerichtliche Verfahren enthielt, konkret mitteilen und sodann unverzüglich die Erfolgsaussichten des beabsichtigten Klageverfahrens prüfen müssen. Der Kläger war nach dem inhaltenden Schreiben der Beklagten vom 16.11.2006 und erst recht nach dem Schreiben vom 26.02.2007, in dem Deckungsschutz für ein Klageverfahren ohne Einschaltung der Gutachterkommission von vornherein abgelehnt wurde, nicht mehr verpflichtet, ohne konkrete Anforderung durch die Beklagte weitere Informationen bezüglich der Reaktionen des Anspruchgegners zu erteilen oder ihr gar den Entwurf einer Klageschrift vorzulegen.

Wegen der verspäteten Prüfung und Stellungnahme zu den Erfolgsaussichten hinsichtlich der Positionen Verdienstausschlag, Pflegeaufwand und Umbau, zu denen sich die Beklagte erst mehr als drei Monate nach der letzten Deckungsanfrage vom 16.11.2006 auch hinsichtlich des Klageverfahrens, nämlich in dem Schreiben vom 26.02.2007 und damit nicht unverzüglich im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 2 ARB 75, geäußert hat, darf sich die Beklagte auch hinsichtlich dieser Schadensposten nicht mehr auf mangelnde Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage berufen.

2. 39

Der Kläger kann auch in dem erstinstanzlich zuerkannten Umfang verlangen, von den Kostenvorschussansprüchen seines Prozessbevollmächtigten freigestellt zu werden. Soweit die Beklagte beanstandet, die in Ansatz gebrachte Geschäftsgebühr von 2,5 für die vorgerichtliche anwaltliche Tätigkeit sei überhöht, sie verrechne daher die auf der Basis einer Geschäftsgebühr von 2,5 gezahlten Beträge, soweit diese die Mittelgebühr von 1,3 überstiegen, mit dem Vorschussgebührenanspruch für das gerichtliche Verfahren, verstößt dies gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Zwar ist über einen Vorschuss, wie die Beklagte zu Recht geltend macht, abzurechnen; soweit dieser den endgültigen Gebührenanspruch übersteigt, ist ein geleisteter Vorschuss zurückzugewähren. Im Streitfall hat die Beklagte aber

die Geschäftsgebühr von 2,5 am 17.03.2007, als sie Umfang und Art der außergerichtlichen Tätigkeit des anwaltlichen Vertreters des Klägers aufgrund der ihr vorgerichtlich vorgelegten Korrespondenz kannte, vorbehaltlos gezahlt. Ihr war im Zeitpunkt der Zahlung aufgrund der ihr am 01.03.2007 zugestellten Klageerweiterung auf Deckungsschutz für das gerichtliche Vorgehen auch bewusst, dass die vorgerichtliche Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Klägers abgeschlossen war. Auch das Schreiben der Beklagten vom 26.02.2007, in dem sie sich erstmalig ausdrücklich zu ihrer Eintrittspflicht für ein Klageverfahren erklärt, zeigt, dass sie das vorgerichtliche Verfahren für abgeschlossen hielt. Dennoch hat sie auf der Grundlage des von ihr in diesem Schreiben anerkannten Gegenstandswerts in Höhe von 507.600 € die Gebührenforderung des Prozessbevollmächtigten des Klägers nach einem Gebührenansatz von 2,5 am 17.03.2007 vollständig erfüllt. Dies konnte der Kläger mit Blick auf das Schreiben vom 26.02.2007 nur dahin verstehen, dass die Deckung unter Zugrundelegung des Gegenstandswerts von 507.600 € für das außergerichtliche Vorgehen endgültig erteilt und durch Überweisung des entsprechenden Betrags der Gebührenforderung an seine Prozessbevollmächtigten zugleich beglichen werden sollte. Dass dies noch unter dem Vorbehalt einer endgültigen Abrechnung über den Vorschuss stehen sollte, lässt sich dem Schreiben vom 26.02.2007 in keiner Weise entnehmen; vielmehr wird hierdurch in Verbindung mit der kurze Zeit später erfolgten Zahlung der Eindruck vermittelt, auf diese Weise solle der Deckungsschutzanspruch für das außergerichtliche Vorgehen endgültig erledigt werden. Unter diesen Umständen widerspricht es aber Treu und Glauben, wenn sich der Versicherer nachträglich darauf beruft, die in Ansatz gebrachte Geschäftsgebühr sei überhöht und werde zurückgefordert. Eine „Verrechnung“ des Gebührenvorschussanspruchs für das gerichtliche Verfahren mit den angeblich zu viel gezahlten Gebühren für die vorgerichtliche Tätigkeit des Klägervertreters scheidet daher aus.

Dass die Beklagte auch verpflichtet ist, den Kläger von seinen weiteren Kosten in Höhe von noch nicht beglichenen 870 € für die vorgerichtliche Tätigkeit auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von insgesamt 685.910,24 € freizustellen, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen unter II. 1. 41

3. 42

Der im Wege der Nebenforderung geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von den Kosten für die vorgerichtliche Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Klägers in der vorliegenden Sache sowie der Zinsanspruch sind unter dem Gesichtspunkt des Verzugs (§§ 286, 280 Abs. 2, Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB) begründet. 43

4. 44

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 BGB, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 45

Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 29.967,37 € (Kosten für das beabsichtigte Klageverfahren in Höhe von 31.442,68 € abzüglich 20 % für Feststellung + 46

4.813,23 € an streitigen Kosten für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung). 47

Ein begründeter Anlass für die Zulassung der Revision ist nicht gegeben. 48
