
Datum: 03.11.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 93/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1103.20U93.04.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen, 1 O 258/03

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das am 21. Januar 2004 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert und so neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin für eine Klage in 1. Instanz gegen die W wegen des Verkehrsunfalles vom 14.03.2003 Versicherungsschutz für folgende Klageanträge zu gewähren:

Die W wird verurteilt,

1. an die Klägerin Schadensersatz wegen aufgebrauchter Heilbehandlungskosten in Höhe von 3.042,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. an die Klägerin Schadensersatz wegen entgangenen Verdienstaufalles in Höhe von 11.395,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

3. an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von 1.500,00 € zu zahlen, dessen Höhe jedoch in das Ermessen

des Gerichts gestellt wird.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der 1. Instanz tragen zu 15 % die Klägerin und zu 85 % die Beklagte. Die Kosten der Berufungsinstanz werden zu 10 % der Klägerin und zu 90 % der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:	1
I.	2
Die Klägerin begehrt Deckungsschutz aus einer bei der Beklagten genommenen Rechtsschutzversicherung.	3
Vereinbart sind die Zürich Agrippina-ARB 2000.	4
Am 14.03.2003 wurde die Klägerin auf der Autobahn A 1 bei C in einen Auffahrunfall verwickelt. Der Unfall selbst ist unstreitig. Die Parteien streiten, ob die Klägerin bei dem Unfall verletzt wurde.	5
Der Haftpflichtversicherer des Unfallgegners, die W, regulierte den Fahrzeugschaden sowie die Kosten für den Krankentransport.	6
Die Regulierung der Kosten des Notarztes sowie weiterer Arztkosten wurde verweigert mit der Begründung, es könne nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden, daß das von der Klägerin behauptete HWS-Trauma unfallbedingt sei.	7
Die Klägerin, die sich seit Montag, dem 17.03.2003 in ärztlicher Behandlung befand und bis Ende Mai 2003 arbeitsunfähig war, nahm die Beklagte auf Deckungsschutz in Anspruch, um ihre Ansprüche gegen den Unfallgegner gerichtlich durchzusetzen.	8
Die Beklagte schloß sich der Begründung der W an und verweigerte Deckungsschutz mit der Begründung, nach dem Unfallablauf werde sich ein HWS-Trauma nicht beweisen lassen. Sie verwies die Klägerin auf § 18 Abs. 2 der Bedingungen, wonach ein Stichtentscheid eines Rechtsanwaltes einzuholen sei.	9
Der Rechtsanwalt der Klägerin – zugleich deren Ehemann - nahm mit Schreiben vom 23.07.2003 Stellung und bejahte die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage auf Erstattung von Heilbehandlungskosten und Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie eines Verdienstausfallschadens.	10
Gleichwohl blieb die Beklagte bei ihrer Ablehnung.	11
Die Klägerin hat Klage auf Deckungsschutz für eine Klage gegen die W eingereicht.	12
Sie hat behauptet, durch den Auffahrunfall ein HWS-Trauma erlitten zu haben.	13

Zum Verdienstausschlag hat die Klägerin behauptet, sie hätte zum 01.04.2003 ein Arbeitsverhältnis bei der Fa. F aufnehmen können. Das sei daran gescheitert, daß sie unfallbedingt arbeitsunfähig gewesen sei. Sie habe daher die Arbeitsstelle erst zum 01.10.2003 antreten können. Damit sei ihr der Verdienst von monatlich 3.000,00 € netto für den Zeitraum von 6 Monaten entgangen.	14
Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.	15
Sie hat bestritten, daß der Unfall zu einer Verletzung der Klägerin geführt habe.	16
Das Landgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Deckungsschutz dem Grunde nach bejaht, jedoch Deckungsschutz für Ansprüche auf Zahlung eines Verdienstausschlagschadens sowie eines über 1.500,00 € hinausgehenden Schmerzensgelds mangels Erfolgsaussicht verneint.	17
Auf den Inhalt des erstinstanzlichen Urteils wird Bezug genommen.	18
Die Klägerin greift das Urteil mit der Berufung an und verfolgt ihre Klageanträge aus erster Instanz in vollem Umfang weiter.	19
Sie rügt, daß das Landgericht das Schreiben des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 23.07.2003 nicht als Stichentscheid i.S.d. § 18 der Bedingungen hat gelten lassen.	20
Die Herabsetzung des Schmerzensgeldes sei schon deshalb fehlerhaft, weil die Beklagte dessen Höhe überhaupt nicht angegriffen, sondern sich nur auf das Bestreiten eines Personenschadens dem Grunde nach beschränkt habe.	21
Zum Verdienstausschlagschaden wiederholt und vertieft sie ihren Vortrag aus erster Instanz.	22
Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung und verteidigt das angefochtene Urteil.	23
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen Bezug genommen.	24
II.	25
Die Berufung ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch erfolgreich.	26
Nachdem die Beklagte das erstinstanzliche Urteil nicht angegriffen hat, steht die Verpflichtung der Beklagten dem Grunde nach außer Streit, der Klägerin Deckungsschutz für eine Klage gegen die W wegen der Folgen eines behaupteten unfallbedingten HWS-Traumas zu gewähren.	27
1.) Zu Unrecht hat das Landgericht den Anspruch der Klägerin auf Deckungsschutz für eine Klage auf Zahlung ihres Verdienstausschlagschadens verneint.	28
(a) Der Anspruch auf die Gewährung des Deckungsschutzes für eine Klage auf Ersatz eines unfallbedingt entstandenen Verdienstausschlags beruht auf § 18 Abs. II der vereinbarten Zürich Agrippina-ARB. Der Senat teilt nicht die Ansicht des Landgerichts, das Schreiben des erstinstanzlichen Prozeßvertreters der Klägerin vom 23.07.2003 stelle keinen Stichentscheid im Sinne des § 18 Abs. II der vereinbarten ARB dar.	29
Die (von § 18 ARB 94/2000 abweichende) Klausel lautet:	30

Hat der Versicherer seine Leistungspflicht gemäß Absatz 1 verneint und stimmt der Versicherungsnehmer der Auffassung des Versicherers nicht zu, kann er den für ihn tätigen oder noch zu beauftragenden Rechtsanwalt auf Kosten des Versicherers veranlassen, diesem gegenüber eine begründete Stellungnahme abzugeben, ob die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg steht und hinreichende Aussicht auf Erfolg verspricht. Die Entscheidung ist für beide Teile bindend, es sei denn, daß sie offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht.	31
Die formalen Bedenken des Landgerichts gegen eine Bewertung des Schreiben des Rechtsanwalts vom 23.07.2003 als Stichentscheid sind unbegründet.	32
Die Beklagte hatte mit Schreiben vom 18.07.2003 an den späteren Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eine Deckung der Klage gegen die W wegen mangelnder Aussicht auf Erfolg (§ 18 Abs. I b) ARB) abgelehnt und auf § 18 II ARB verwiesen. Darauf antwortete der Anwalt der Klägerin mit seinem Schreiben vom 23.07.2003, das ausdrücklich auf das Schreiben der Beklagten vom 18.07.2003 Bezug und unter Benennung geeigneter Beweismittel zu der von der Beklagten in Abrede gestellten Erfolgsaussicht Stellung nahm.	33
§ 18 Abs. II Zürich Agrippina-ARB sieht anders als § 18 Abs. II ARB 94/2000 kein Schiedsgutachterverfahren vor, sondern begnügt sich mit einem Stichentscheid, der als eine "begründete Stellungnahme" definiert wird. Die Stellungnahme des Anwalts zu den Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung, die die Beklagte verneint hatte, war ersichtlich eine Reaktion auf den an die Klägerin im Schreiben vom 18.07.2003 ergangenen Hinweis auf § 18 II ARB.	34
Das Schreiben ist auch hinreichend konkret und läßt erkennen, welche Klageziele gegenüber dem Haftpflichtversicherer verfolgt werden sollen, wenn es dort heißt:	35
Es soll daher neben den bisher entstandenen Behandlungskosten ein Schmerzensgeld sowie der bisher entstandene Verdienstausfall geltend gemacht werden. Der bisherige Schaden beläuft sich auf 12.000,00 EUR ...	36
Dem Senat erschließt sich nicht, welche weiteren formalen Anforderungen das Landgericht an einen Stichentscheid stellen will. Aus den Bedingungen sind etwa einzuhaltende Formalien nicht abzuleiten.	37
Auch aus § 158 n VVG ergeben sich entgegen der vom Landgericht vertretenen Ansicht keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Stichentscheids vom 23.07.2003.	38
Es ist anerkannt, daß ein Stichentscheid, wie er in § 18 Abs. II der vereinbarten AGB formuliert ist, den Anforderungen des § 158 n VVG genügt, obschon der beauftragte Anwalt keine neutrale Person ist und keine einem Schiedsgutachter gleichwertige Garantie für Objektivität bietet (vgl. Prölss/Ambrüster in Prölss/Martin, 27. Aufl., zu dem gleichlautenden § 17 ARB 75, Rn. 3). Denn das Objektivitätserfordernis soll den Versicherungsnehmer schützen und der Gefahr einer Voreingenommenheit zugunsten des Versicherers vorbeugen. Diese Zielsetzung ist aus § 158 o VVG abzuleiten, da § 158 n VVG ohne weiteres zugunsten des Versicherungsnehmers abdingbar ist (Prölss/Ambrüster, aaO).	39
Eine andere Wertung ist auch nicht daraus abzuleiten, daß der erstinstanzliche Prozeßvertreter zugleich Ehemann der Klägerin ist. Gegen die Zulassung eines Ehemannes oder sonstigen Angehörigen als Prozeßbevollmächtigten erhebt das Gesetz keine Bedenken, und soweit ersichtlich wird einem Anwalt seine Stellung als "Organ der Rechtspflege" nicht	40

aberkannt, wenn er Angehörige vertritt.

Hat mithin das Schreiben vom 23.07.2003 die rechtliche Qualität eines Stichentscheides, so bindet es die Beklagte als Versicherer, es sei denn, es wiche von der tatsächlichen Sach- und Rechtslage erheblich ab. 41

Das jedoch ist nicht festzustellen. 42

Hinsichtlich der Deckungspflicht der Beklagten dem Grunde nach hat das Landgericht ebenso wie der Stichentscheid vom 23.07.2003 eine Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage nicht verneint. 43

Auch der Klage auf Ersatz des Verdienstausfallschadens ist eine Erfolgsaussicht entgegen der vom Landgericht vertretenen Ansicht nicht abzusprechen. 44

Die Klägerin hat schlüssig behauptet und durch eine Bescheinigung ihres Arbeitgebers belegt, daß sie am 01.04.2003 ihre Arbeitsstelle hätte antreten können. Nichts spricht bislang dagegen, daß die Klägerin, die diese Arbeitsstelle am 01.10.2003 auch aufgenommen und noch immer innehat, die Arbeit schon am 01.04.2003 aufgenommen hätte, wenn sie nicht arbeitsunfähig gewesen wäre. Die Höhe der monatlichen Bezüge ist ebenfalls belegt. 45

Daraus, daß der Vortrag zur Höhe des Verdienstes im vorprozessualen Schriftwechsel wechselnd gewesen sein mag, ergeben sich entgegen den von der Beklagten geäußerten Bedenken keine Gesichtspunkte gegen die Erfolgsaussicht einer Klage im Haftpflichtprozeß. 46

2) Keinen Erfolg hat die Berufung jedoch insoweit, als die Klägerin Deckung für eine über 1.500,00 € hinausgehende Schmerzensgeldklage verlangt. 47

Zur Höhe des Schmerzensgeldes verhält sich der Stichentscheid vom 23.07.2003 nicht, so daß insoweit keine Bindung eingetreten ist. 48

Das Landgericht hat zu Recht die Erfolgsaussicht für eine Klage auf ein höheres Schmerzensgeld verneint. An einer Herabsetzung war das Landgericht nicht dadurch gehindert, daß die Höhe nicht ausdrücklich angegriffen war, denn die Beklagte hatte einen Anspruch auf Schmerzensgeld gänzlich verneint; darin ist als ein Geringeres auch ein Bestreiten der Höhe des geltend gemachten Schmerzensgeldes enthalten. 49

Der Senat teilt die Ansicht des Landgerichts, daß für eine Klage auf ein 1.500,00 € übersteigendes Schmerzensgeld für ein HWS-Tauma keine hinreichende Erfolgsaussicht besteht. 50

Der Hinweis in der Berufungsbegründung auf eine erst später erkannte knöcherne Verletzung im Lendenwirbelbereich, die eine Operation erforderlich machen soll, rechtfertigt keine andere Beurteilung, denn es ist nicht ersichtlich, wieso ein HWS-Trauma mit Beschwerden im LWS-Bereich zusammenhängen soll. 51

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 708 Nr. 10 ZPO. Die Zulassung der Revision war nicht veranlaßt (§ 543 ZPO n.F.). 52
