
Datum: 20.07.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 20 U 43/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0720.20U43.16.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 5 O 153/15

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29.01.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Bielefeld (5 O 153/15) wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden der Beklagten auferlegt.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf bis zu 22.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

1

I.

2

Der Kläger als Versicherungsnehmer und die Klägerin als mitversicherte Person nehmen die Beklagte auf Zusage von Deckungsschutz aus einer Rechtsschutzversicherung für eine auf Widerruf von Verbraucherdarlehensverträgen gestützte Leistungsklage auf Erteilung einer Löschungsbewilligung einer Grundschuld über einen Betrag von 290.000,00 EUR Zug um

3

Zug gegen Darlehensrückzahlung unter Aufrechnung der übrigen Rückgewährforderungen in Höhe von 274.191,38 EUR in Anspruch.

Auf eine erste allgemeine Deckungsschutzanfrage vom 09.12.2014 (Anl. K5, GA 16) sagte die Beklagte unter dem 17.12.2014 Kostenschutz für eine Klage in erster Instanz zu, aber nur für einen Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit der Widerrufserklärung (Anl. K6, GA 17 f.). Nach weiterer Korrespondenz, insbesondere dem Hinweis der Kläger, dass eine Feststellungsklage unzulässig sein könnte, sowie Vorlage eines Leistungsklageentwurfs, wiederholte die Beklagte ihre beschränkte Zusage unter dem 26.03.2015 (Anl. K11, GA 30 f.). Auch mit Schreiben vom 29.05.2015 hielt die Beklagte daran fest (Anl. K18, GA 45). 4

Erstmals im Prozess hat sich die Beklagte auf fehlende Erfolgsaussichten einer Klage berufen, da die Widerrufsbelehrungen ordnungsgemäß seien. Daraufhin haben die Kläger unter dem 17.11.2015 einen Stichentscheid im Sinne des § 3a Abs. 2 lit. b ARB vornehmen lassen (GA 92-125). 5

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 29.01.2016 (GA 166-178r), insbesondere auch wegen der konkret gestellten Anträge, verwiesen. 6

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben und insoweit im Wesentlichen ausgeführt (*veröffentlicht bei juris: LG Bielefeld, Urt. v. 29.01.2016, 5 O 153/15*): 7

Die Beklagte sei mit dem Einwand, der Widerruf entfalte keine Wirkung, so dass es an den Erfolgsaussichten einer Klage fehle, ausgeschlossen, weil sie mit ihren Schreiben vom 17.12.2014 und 26.03.2015 ein bindendes deklaratorischen Schuldanerkenntnis abgegeben habe, auf das die Kläger vertrauen dürften. Im Übrigen müssten sich die Kläger auch nicht auf die Feststellungsklage verweisen lassen, da diese den Streit nicht umfassend befriede. Die Darlehensgeberin habe zu erkennen gegeben, dass sie auf die Feststellungsklage nicht ohne Weiteres leisten werde; die Berechnung des Wertersatzes sei für den konkreten Fall noch nicht höchstrichterlich geklärt. 8

Wegen der genauen Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils vom 29.01.2016 (GA 166-178r) verwiesen. 9

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Für die Annahme eines deklaratorischen Anerkenntnisses fehle es an einer Annahmeerklärung der Kläger. Im Übrigen habe das Landgericht die Deckungszusage über den Willen der Beklagten hinaus ausgeweitet. Dies sei nur möglich, wenn auch die Erfolgsaussichten für die Ausweitung geprüft und festgestellt würden. Auf den Stichentscheid könnten sich die Kläger ebenfalls nicht stützen, da sich dieser nicht hinreichend mit den von der Beklagten formulierten Bedenken auseinandersetze. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten wird auf ihre Berufungsbegründungsschrift (GA 223-233) verwiesen. 10

Die Beklagte beantragt, 11

unter Abänderung des am 29.01.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld die Klage abzuweisen. 12

Der Senat hat die Beklagte durch Beschluss vom 03.06.2010 (GA 238-244) unter Fristsetzung zur Stellungnahme darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückzuweisen. 13

Hierzu hat die Beklagte fristgemäß Stellung genommen und sich auf § 17 Abs. 1 lit. d ARB 2014 bzw. § 82 VVG berufen. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten wird auf den Schriftsatz vom 11.07.2016 (GA 252-256) verwiesen.	14
II.	15
Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung der Beklagten offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung und es erfordern auch nicht die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung. Eine mündliche Verhandlung ist schließlich auch sonst nicht geboten.	16
Das Berufungsvorbringen der Beklagten führt nicht zum Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffenden Gründen stattgegeben. Das Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere, dem Kläger günstigere Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO.	17
1. Die Beklagte kann sich nicht mehr auf fehlende Erfolgsaussichten einer auf Widerruf gestützten Klage im Sinne des § 3a Abs. 1 S. 1 lit. a ARB stützen. Denn die Beklagte hat diese erstmals im vorliegenden Rechtsstreit verneint, nachdem sie diese im Gegenteil zuvor in den Schreiben vom 17.12.2014, 26.03.2015 und 29.05.2015 konkludent bejaht hatte. Damit verstieß die Beklagte gegen die vertragliche Pflicht zur unverzüglichen schriftlichen Begründung der Ablehnung im Sinne des § 3a Abs. 1 lit. c ARB. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Verstoß gegen die Pflicht zur unverzüglichen Prüfung der Erfolgsaussicht und Stellungnahme über die Eintrittspflicht für den Versicherer den Verlust der darauf gestützten Ablehnungsrechte zur Folge (<i>vgl. BGH, Urt. v. 30.04.2014, IV ZR 47/13, juris, Rn. 30 m. w. N., VersR 2014, 742; BGH, Urt. v. 19.03.2003, IV ZR 139/01, juris, Rn. 11 ff. m. w. N., VersR 2003, 638</i>).	18
2. Die Beklagte verwehrte den Deckungsschutz für die geplante Leistungsklage gegenüber der von ihr gewünschten Feststellungsklage zutreffend auch nicht unter Verweis auf fehlende Erfolgsaussichten (§ 3a Abs. 1 S. 1 lit. a ARB) oder Mutwilligkeit (§ 3a Abs. 1 S. 2 lit. b ARB) der <u>Leistungsklage</u> .	19
3. Soweit sich die Beklagte erstmals auf den Hinweis des Senats vom 03.06.2016 auf § 17 Abs. 1 lit. d ARB 2014 bzw. § 82 VVG beruft und die maßgeblichen ARB 2014 erstmals zur Akte gelangen, führt dies nicht zum Erfolg.	20
In § 17 Abs. 1 lit. d ARB 2014 heißt es:	21
„§ 17 Verhalten im Versicherungsfall / Erfüllung von Obliegenheiten	22
Obliegenheiten bezeichnen sämtliche Verhaltensregeln, die Sie und die versicherten Personen beachten müssen, um den Anspruch auf Versicherungsschutz zu erhalten.	23
(1) Was müssen Sie tun, wenn ein Versicherungsfall eintritt und Sie Versicherungsschutz brauchen?	24
a) [...]	25
d) Bei Eintritt des Versicherungsfalls müssen Sie – soweit möglich – dafür sorgen, dass Schaden vermieden bzw. verringert wird. (<i>Entsprechend § 82</i>	26

Versicherungsvertragsgesetz. § 82 bestimmt zum Beispiel in Absatz 1: „Der Versicherungsnehmer hat bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen.“)

Das heißt, Sie müssen die Kosten für die Rechtsverfolgung (zum Beispiel: Rechtsanwalts-, Gerichtskosten, Kosten der Gegenseite) **so gering wie möglich** halten. Hierzu sollten Sie uns oder Ihren Rechtsanwalt fragen. 27

Sie müssen unsere Weisungen **befolgen**, soweit das für Sie zumutbar ist. Außerdem müssen Sie Weisungen von uns **einholen**, wenn die Umstände dies gestatten. 28

[Hervorhebungen im Original]“ 29

Die Beklagte kann sich – entgegen der von ihr angeführten Entscheidung des Landgerichts Bochum, Urt. v. 04.05.2016, 4 O 353/15 (die Berufung ist vor dem Senat unter dem Aktenzeichen 20 U 93/16 anhängig) – nicht auf § 17 Abs. 1 lit. d ARB 2014 bzw. § 82 (Abs. 2 S. 1) VVG berufen, da es für den Kläger jedenfalls nicht zumutbar war und ist, der Weisung der Beklagten, nur eine Feststellungsklage zu erheben, zu folgen. 30

Deshalb kann offen bleiben, ob, weil die Beklagte sich nicht bereits erstinstanzlich oder jedenfalls mit der Berufungsbegründung auf die Obliegenheitsverletzung berufen hat, und schon deshalb mit ihrem Einwand ausgeschlossen ist. 31

a) Bei der Bewertung der Zumutbarkeit sind die wechselseitigen Interessen des Versicherungsnehmers / des Versicherten und des Versicherers zu berücksichtigen. 32

b) Gemessen daran ist die Erhebung einer Feststellungsklage auch unter Berücksichtigung des aus Sicht eines Versicherers und der übrigen Versichertengemeinschaft nachvollziehbaren Kostensenkungsinteresses unzumutbar. 33

aa) Denn es ist gerichtsbekannt, dass kreditgebende Banken die Zulässigkeit der Feststellungsklage teilweise rügen. Auch in der Rechtsprechung wird die Zulässigkeit der Feststellungsklage, insbesondere auch in der von der Beklagten vorgegebenen Art („Es wird festgestellt, dass der Darlehensvertrag / die Darlehensverträge zwischen dem Kläger und der Beklagten mit der Nummer ... durch die Erklärung des Klägers vom ... widerrufen wurde“) und insbesondere auch bei Streit über die Höhe der wechselseitig zu erbringenden Zahlungen, in Zweifel gezogen. Es ist den Klägern daher nicht zumutbar, das Risiko einer – gegebenenfalls nur erstinstanzlichen – Prozessniederlage aus rein prozessualen Gründen allein aus Kostengründen in Kauf zu nehmen. 34

bb) Darüber hinaus haben die Kläger unangegriffen vorgetragen, dass die Darlehensgeberin allein aufgrund eines Feststellungsurteils nicht unumwunden zur Leistung übergehen würde, da der Streit um die Höhe der Rückzahlung durch eine Feststellungsklage nicht gelöst werde und ein Folgerechtsstreit in Form einer Leistungsklage unausweichlich sei. 35

Die Beklagte hat diesen unstreitigen Vortrag zudem dadurch bestätigt, dass sie selbst in der Klageerwiderung (Seite 8, GA 75) vorgetragen hat, dass den Klägern der von ihnen behauptete und zur Aufrechnung gestellte Anspruch auf Nutzungsersatz nicht in der behaupteten Höhe zustehe. 36

Auf entsprechenden Hinweis des Senats vom 03.06.2016 hat die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte weiterhin nichts Gegenteiliges behauptet, sondern nur pauschal ausgeführt, dass man selbstverständlich auch hier von der kreditgebenden Bank erwarten 37

müsse, dass diese nach entsprechender rechtskräftiger Feststellung des Bestehens des Rückabwicklungsverhältnisses die Rückabwicklung auch tatsächlich vornimmt. In dem von ihr angeführten Verfahren vor dem Landgericht Bochum hat sie ähnlich lediglich vorgetragen, dass die Bank „wohl kaum auf die Fortsetzung des Darlehensvertrages pochen“ werde.

Daran, dass sich die kreditgebende Bank an ein rechtskräftiges Feststellungsurteil halten wird, hat auch der Senat keine Zweifel. Sie wird anerkennen, dass der Darlehensvertrag unwirksam ist. Daraus ergibt sich aber nicht, dass sie, da es um Zug um Zug zu erfüllende Leistungen geht, die Vorstellungen der Kläger zur Höhe der wechselseitig zu erbringenden Zahlungen anerkennt, und damit ein weiterer Prozess vermieden würde (*vgl. jeweils zur Teilklage Senat, Beschl. v. 17.07.1992, 20 W 7/92, juris, Rn. 10, VersR 1993, 310; OLG Karlsruhe, Urt. v. 04.07.2002, 12 U 69/02, juris, Rn. 13, VersR 2003, 58*). Eine Vollstreckung der Kläger aus dem Feststellungsurteil wäre nicht möglich. Die kreditgebende Bank würde vielmehr erst aufgrund eines rechtskräftigen Leistungsurteils ohne Notwendigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen leisten. 38

Die Kläger werden so – gegebenenfalls nach Durchlaufen von drei Instanzen – zu einem zweiten Prozess über gegebenenfalls erneut drei Instanzen gezwungen. Das ist für Versicherungsnehmer und Versicherte einer Rechtsschutzversicherung unzumutbar (und bewirkt beim Versicherer langfristig auch nicht zwingend eine Kostensenkung). 39

4. Soweit das Landgericht dem Antrag der Kläger auf Feststellung des Streitwerts der Leistungsklage auf 290.000,00 EUR stattgegeben hat, ist dies im Lichte der Entscheidungsründe dahin zu verstehen, dass dies nur vorbehaltlich einer späteren Festsetzung in der Hauptsache gilt. Der Wertfestsetzung selbst ist die Beklagte nicht mit der Berufung entgegen getreten. Sie hat auch nicht erstinstanzlich konkret dargelegt, in welcher Höhe das Darlehen noch valutierte, wollte man entgegen dem Landgericht nicht auf den eingetragenen Nennwert der Grundsuld, sondern auf die Höhe der Valutierung und das Lösungsinteresse der Kläger abstellen (*vgl. m. w. N. Herget, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 3 Rn. 16 „Löschung“*). 40

III. 41

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 42

Die Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung dieses Beschlusses ergibt sich aus § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Im Übrigen beruht der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf den § 708 Nr. 10 S. 2, § 711 S. 1, S. 2, § 709 S. 2 ZPO. 43