
Datum: 23.01.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 94/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0123.9U94.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 311/99

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 04.05.2000 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 24 O 311/99 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat auch in der Sache in vollem Umfang Erfolg.

2

Das Landgericht ist zwar zu Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte sich weder auf die Vorvertraglichkeit des Versicherungsfalles noch auf einen Ausschluß gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB 75 oder auf eine Obliegenheitsverletzung gemäß § 15 Abs. 1 a), Abs. 2 ARB 75 berufen kann; das Klagebegehren scheitert jedoch an der mangelnden Erfolgsaussicht der Klage, für die Deckungsschutz begehrt wird.

3

Eine Vorvertraglichkeit des Versicherungsfalles gemäß § 14 Abs. 3 ARB 75 liegt nicht vor. Gemäß § 14 Abs. 3 S. 1 ARB 75 gilt der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Versicherungsnehmer, der Gegner oder ein Dritter begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten und Rechtsvorschriften zu verstoßen.

4

Ein solcher Verstoß kann vorliegend nicht festgestellt werden. Der Lebensgefährte der Klägerin, der sich bereits 1990 verpflichtet haben soll, sie für ihre Dienste in seinem Testament zu bedenken, hat weder durch dieses Versprechen noch durch seine Untätigkeit gegen bestehende Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften verstoßen. Gemäß § 2302 BGB

5

war das schuldrechtliche Versprechen nichtig (siehe Münchener Kommentar, BGB, 3. Aufl., § 2302 Rn 2), eine Verpflichtung zur Errichtung eines Testaments mit einem bestimmten Inhalt bestand daher nicht. In diesen Fällen, bei Ansprüchen wegen unentgeltlicher, in Erwartung künftiger Zuwendungen (z.B. Erbeinsetzung, Heirat) gemachter Dienstleistungen, tritt der Versicherungsfall in der Regel erst ein, wenn der durch die Dienste Begünstigte oder sein Erbe die erwartete Zuwendung verweigert (Harbauer ARB, 6. Aufl., § 14 Rz. 46). Dies war aber frühestens nach dem Tod von W.P. im Jahre 1998 der Fall; zu diesem Zeitpunkt bestand unstreitig die Rechtsschutzversicherung bei der Beklagten.

Auch die Voraussetzungen von § 14 Abs. 3 S. 3 2. Alt. ARB 75 liegen nicht vor. Danach besteht kein Versicherungsschutz, wenn eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor oder innerhalb von drei Monaten nach Versicherungsbeginn vorgenommen wird, den Versicherungsfall auslöst. 6

Die Beklagte sieht eine solche Willenserklärung oder Rechtshandlung in dem - nichtigen - Versprechen des Herrn P., die Klägerin für ihre Dienste testamentarisch zu entlohnen. Dem kann nicht gefolgt werden. § 14 Abs. 3 S. 3 2. Alt. ARB 75 trägt der Tatsache Rechnung, daß die vom Versicherer übernommene Gefahr nicht nur in den Fällen von Abs. 3 S. 1 ARB 75 in ein konkretes Verwirklichungsstadium eintritt, sondern die erste Phase der Gefahrverwirklichung erfahrungsgemäß häufig schon dann gegeben ist, wenn eine Willenserklärung oder Rechtshandlung vorgenommen wird, die ihrer Art nach geeignet ist, einen Verstoß im Sinne von Satz 1 auszulösen. Die Regelung soll den Versicherer davor schützen, Rechtsschutz für Streitigkeiten gewähren zu müssen, deren Ursachen schon in der Zeit vor Abschluß des Versicherungsvertrages liegen. Hierdurch soll verhindert werden, daß ein Rechtsschutzversicherungsvertrag gezielt auf eine schon latent vorhandene Rechtsstreitigkeit abgeschlossen wird (Harbauer, a.a.O., § 14 Rn 69). In der Regel ist der Abschluß eines Vertrages als solcher noch nicht als auslösende Willenserklärung im Sinne von § 14 Abs. 3 S. 3 ARB 75 zu werten (OLG Düsseldorf, NJW-RR 95, 285; Harbauer, a.a.O., § 14 Rn 76). Das gilt auch hier für das Versprechen des W.P., die Dienste der Klägerin zu entlohnen. Da dieses Versprechen Grundlage des geltend gemachten Anspruchs ist und nicht die nichtige Verpflichtung, ein Testament mit bestimmtem Inhalt zu errichten, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen von § 14 Abs. 3 Satz 3 ARB 75 auf die Frage abzustellen, ob diese Willenserklärung ihrer Natur nach erfahrungsgemäß häufig Streit nach sich zieht, also "den Keim eines nachfolgenden Rechtsverstoßes des einen oder anderen Teils bereits in sich trägt" (Harbauer, a.a.O., § 14 Rn 76). Diese Frage ist zu verneinen, so daß die Beklagte sich nicht mit Erfolg auf die Vorvertraglichkeit des Versicherungsfalles berufen kann. 7

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die abgeschlossene Rechtsschutzversicherung decke nicht die Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen, weil sie im Zusammenhang mit einer selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit stünden, § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB 75. Es liegt hier zwar kein Arbeitsverhältnis im herkömmlichen Sinne vor, arbeitsvertraglicher Natur sind aber auch Ansprüche wegen unentgeltlicher oder erheblich unterbezahlter Dienstleistungen, die in Erwartung künftiger, dann jedoch unterbleibender Zuwendungen (Erbeinsetzung, Heirat, Adoption) gemacht werden (Palandt/Putzo, BGB, 60. Aufl., § 612 Rz. 4; Harbauer, a.a.O., Vor § 21 Rz. 120). Die von der Klägerin verfolgten Ansprüche sind daher grundsätzlich vom Versicherungsschutz gedeckt. 8

Auch eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit gemäß § 15 Abs. 1 a), Abs. 2 ARB 75 kann nicht festgestellt werden. Zwar hat die Klägerin wesentliche Teile des Sachverhalts erst im Laufe des Deckungsprozesses mitgeteilt, diese vorsätzliche aber folgenlose Verletzung 9

der Aufklärungsobliegenheit führt jedoch nicht zur Leistungsfreiheit, weil es an einer entsprechenden Belehrung der Klägerin durch die Beklagte fehlt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die zunächst für die Kraftfahrtversicherung entwickelten Grundsätze bezüglich der Belehrungspflicht auch auf andere Versicherungszweige, d.h. auch im Rahmen der Rechtsschutzversicherung anzuwenden (Harbauer, a.a.O., § 15 Rz. 32).

Der von der Klägerin mit der Klage begehrte Deckungsschutz für eine Klage gegen die Erben des Herrn W.P. scheitert jedoch, weil die Beklagte ihre Leistungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 ARB 75 wegen mangelnder Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage verneinen kann. 10

Nach § 1 Abs. 1 ARB 75 hat der Rechtsschutzversicherer dann Deckungsschutz zu gewähren, wenn die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen notwendig ist, d.h., wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Das Erfordernis der hinreichenden Erfolgsaussicht ist wörtlich § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO entnommen. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16.09.1987 (BGH VersR 87, 1186) sind die sachlichen Anforderungen an die hinreichende Erfolgsaussicht in der Rechtsschutzversicherung die gleichen wie bei der Gewährung von Prozeßkostenhilfe (so auch Harbauer, a.a.O., § 1 Rz. 33 a.E.). 11

Vorliegend hat die Klägerin sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach die behaupteten Ansprüche nicht ausreichend substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt. Bis Ende 1994 fehlt es schon an Anhaltspunkten, in welchem Umfang Pflegeleistungen erbracht worden sind. Sie behauptet ohne sachliche Begründung, ihr stehe auch vor der Anmietung der Wohnung B. 39 durch Herrn P. eine Entlohnung von 2.500,00 DM monatlich für geleistete Pflegedienste zu. Für diesen Zeitraum ist schon nicht vorgetragen, wo und in welchem Umfang Pflegedienste geleistet worden sind. Kost und Logis hat Herr P. ihr erst ab November 1994 im Rahmen ihres Zusammenlebens geleistet, für die Zeit vor diesem Termin sind Ansprüche der Klägerin in keiner Weise substantiiert dargelegt. 12

Auch für den Zeitraum Dezember 1994 bis zum Tode 1998 reicht der Vortrag der Klägerin nicht aus, um eine hinreichende Erfolgsaussicht zu begründen. Die Klägerin kann schon nicht nachweisen, daß überhaupt eine verbindliche Absprache getroffen worden ist mit dem Inhalt, daß sie für ihre Pflegedienste über die gewährten Leistungen hinaus entlohnt werden sollte. Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 09.11.1999 (Bl. 44 d.A.) behauptet hat, ihr Lebensgefährte W.P. habe vor Einzug in die Wohnung B. 39 und insbesondere gelegentlich der Wohnungseinweihungsparty der Zeugin D.-N. gegenüber erklärt, er sei sehr froh, daß die Klägerin nun für ihn sorgen werde und werde sie in seinem Testament einmal dafür bedenken, ist dieser Vortrag zu wenig konkret, um die Vereinbarung einer entgeltlichen Tätigkeit der Klägerin zu belegen. 13

Eine Vergütung für die Leistungen der Klägerin folgt auch nicht aus § 612 Abs. 1 BGB, denn bei Dienstleistungen für Verwandte, Freunde und im eheähnlichen Verhältnis folgt aus der Dienstleistung allein noch kein Vergütungsanspruch (Palandt/Putzo, BGB, 60. Aufl., § 612 Rz. 4). Die Klägerin hat hier auch keinen von ihr geleisteten Aufwand vorgetragen, der über die Pflegeleistungen hinausgeht, den eine Ehefrau oder eine Lebenspartnerin ohne Vergütung leisten würde. Die Klägerin beschreibt die von ihr erbrachten Tätigkeiten wie folgt (Bl. 2 d.A.): 14

"Die Klägerin verpflichtete sich, für den Lebensgefährten P. zu sorgen. Sie übernahm seine vollständige Betreuung. Sie kochte für ihn das Essen. Sie erledigte für ihn sämtliche Besorgungen. Sie achtete darauf, daß er strikte Diät einhielt. Sie säuberte und pflegte seine Kleidung. Außerdem leistete sie ihm, der auf ständige Gesellschaft angewiesen war, 15

ganztägig Gesellschaft."

Diese "Dienstleistungen" werden von einer Ehefrau oder Lebensgefährtin in der Regel unentgeltlich erbracht, zumal dann, wenn der andere Teil - wie hier - die Kosten für den gesamten Lebensunterhalt trägt. Aus den von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen war daher eine Vergütung für ihre Tätigkeit über das bereits Erhaltene hinaus nach den Umständen gerade nicht zu erwarten. 16

Eine Bewilligung von Prozeßkostenhilfe käme daher nicht in Betracht, weil es an der Voraussetzung der hinreichenden Erfolgsaussicht gemäß § 114 Abs. 1 ZPO fehlen würde. Die Beklagte ist daher gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 ARB 75 berechtigt, ihre Leistungspflicht zu verneinen. 17

Es ist der Beklagten wegen ihres vorprozessualen Verhaltens auch nicht verwehrt, sich auf mangelnde Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung zu berufen. Grundsätzlich muß der Rechtsschutzversicherer, wenn er den Rechtsschutz wegen mangelnder Erfolgsaussicht versagen will, dies dem Versicherungsnehmer unverzüglich, d.h., ohne schuldhaftes Zögern unter Angabe der Gründe mitteilen, § 17 Abs. 1 Satz 2 ARB 75. Wird diese Mitteilungspflicht verletzt, so verliert er das Recht, seine Leistungspflicht wegen fehlender Erfolgsaussicht zu verneinen (OLG Köln, VersR 89, 359 m.w.Nw; OLG Hamm, VersR 94, 1225; OLG Düsseldorf, NJW-RR 95, 285; OLG Koblenz, VersR 99, 1487; Harbauer, a.a.O., § 17 Rz. 2). Der Bundesgerichtshof hat den Einwand allerdings dann zugelassen, wenn sich der Versicherer die Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage in seinem Ablehnungsschreiben vorbehalten hatte (BGH VersR 86, 132). 18

Vorliegend hat die Beklagte sich in den beiden Ablehnungsschreiben vom 09.06.1999 (Bl. 25, 26 d.A.) und 21.06.1999 (Bl. 10 d.A.) mit keinem Wort auf eine fehlende Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage berufen. Die Ablehnung des gewünschten Rechtsschutzes hat die Beklagte allein auf § 14 Abs. 3 und § 25 ARB 75 gestützt. Erst während des Rechtsstreits hat sich die Beklagte auf die mangelnde Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung berufen. 19

Dieses Verhalten kann der Beklagten jedoch aus folgenden Gründen nicht zum Vorwurf gemacht werden: 20

Für die Beklagte bestand bis zur Erhebung der Deckungsklage am 29.06.1999 keinerlei Anlaß, die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage gegen die Erben des Herrn P. zu prüfen, denn die Klägerin hat vorgerichtlich weder um Deckungsschutz für ein Klageverfahren gebeten noch hat sie der Beklagten den vollständigen, zutreffenden Sachverhalt unterbreitet. Mit Schreiben vom 21.05.1999 (Bl. 27, 28 d.A.) hat sie den Sachverhalt in groben Zügen geschildert und um Kostenzusage wegen des arbeitsrechtlichen Beratungsbedarfs gebeten. In diesem Schreiben war von der Absicht, Klage zu erheben, noch keine Rede. Die Klägerin hat der Beklagten auch zu keiner Zeit einen Entwurf der beabsichtigten Klage zugeleitet, um ihr die Möglichkeit zu geben, die Erfolgsaussichten zu prüfen. 21

Da die Klägerin in ihrem Schreiben vom 21.05.1999 nur um Beratungsrechtsschutz nachgesucht hatte, bestand für die Beklagte kein Anlaß, in ihrem Antwortschreiben vom 09.06.1999 (Bl. 25, 26 d.A.) auf die Erfolgsaussichten einer möglichen Klage einzugehen. Auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 21.06.1999 (Bl. 10 d.A.) geht hervor, daß Gegenstand der Verhandlungen nur die Gewährung von Beratungsrechtsschutz war, denn die Beklagte bezeichnet die Sache in ihrem Schreiben als "Beratungssache Darinka". Weitere Korrespondenz ist zwischen den Parteien offensichtlich nicht geführt worden, denn die Klägerin hat bereits mit Schriftsatz vom 29.06.1999 Deckungsklage erhoben. Auch der 22

Klageerwiderung der Beklagten (Bl. 20 ff. d.A.) ist zu entnehmen, daß die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt nur Versicherungsschutz für eine Beratung begehrt hatte. Nach Kenntnis der Klageschrift hat die Beklagte in der Klageerwiderung dann auch zu den Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage Stellung genommen. Auch zu diesem Zeitpunkt war der Beklagten allerdings der vollständige, zutreffende Sachverhalt noch nicht bekannt. Die Klägerin hat eine für die Beurteilung der Erfolgsaussichten erhebliche Tatsache, nämlich den Zeitpunkt des Zusammenziehens mit Herrn W.P., erst während des Rechtsstreits korrigiert, nachdem die Beklagte den Sachverhalt durch eigene Nachforschungen aufgeklärt hatte. In einem solchen Fall kann es der Beklagten nicht verwehrt sein, unverzüglich nach Kenntnis des wahren Sachverhalts die Leistungsverweigerung auch auf die mangelnde Erfolgsaussicht zu stützen. Eine ordnungsgemäße und abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage ist der Beklagten erst möglich gewesen, nachdem um Rechtsschutz für ein Klageverfahren nachgefragt und ihr der Sachverhalt im Rahmen der vorliegenden Deckungsklage vollständig und wahrheitsgemäß vorgetragen worden war.

Die Beklagte ist daher mit dem Einwand der fehlenden Erfolgsaussicht nicht ausgeschlossen, weil vorgerichtlich eine Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage im Rahmen des begehrten Beratungsrechtsschutzes noch nicht erforderlich, aber auch nicht abschließend möglich war. 23

Auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16.10.1985 (BGH VersR 86, 132) führt zu keiner anderen Entscheidung. Zwar hat der Bundesgerichtshof dort ausgeführt, daß in Fällen, in denen das Verfahren gemäß § 17 Abs. 2 und 3 ARB 75 vorgerichtlich nicht eingehalten worden sei, dem Versicherungsnehmer gegebenenfalls durch eine entsprechende Verfahrens-gestaltung Gelegenheit zu geben sei, das dort vorgesehene schiedsgutachterliche Verfahren einzuschlagen, um dem Einwand mangelnder Erfolgsaussicht zu begegnen. Da die Beklagte sich hier bereits in der Klageerwiderung auch auf fehlende Erfolgsaussichten der Klage berufen hat (Bl. 23 d.A.), hatte die Klägerin ausreichend Gelegenheit, einen substantiierten Vortrag mit entsprechenden Beweisangeboten darzulegen und gegebenenfalls noch einen Stichentscheid herbeizuführen. Dies ist nicht geschehen, so daß die Einholung eines Stichentscheids zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr erforderlich ist. 24

Da es an der notwendigen Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage fehlt, war das Urteil auf die Berufung der Beklagten abzuändern und die Klage abzuweisen. 25

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 26

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 27

Streitwert für die 2. Instanz und Beschwer der Klägerin: 26.315,80 DM (Kosten einer Instanz nach einem Streitwert von 270.000,00 DM) 28