
Datum: 13.05.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 138/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0513.9U138.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 445/01

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 4.7.2002 - 24 O 445/01 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Freistellung von Prozesskosten der Berufungsinstanz eines Regressverfahrens gegen seine früheren Rechtsanwälte.

Dem Verfahren liegt ein Streit des Klägers wegen Baumängeln u.ä. gegen die Verkäufer eines für ihn zu errichtenden Hauses zugrunde. In diesem Streit wurde der Kläger ursprünglich – nach seiner Ansicht mangelhaft - von den Rechtsanwälten C. und O. in G. vertreten. Er verklagte sie auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von etwa 100.000 DM. Dieses Verfahren wurde in der 1. Instanz beim Landgericht Nürnberg-Fürth unter dem Aktenzeichen 2 O 2140/98 durchgeführt. Die Klage wurde mit Urteil vom 26.11.1998 abgewiesen. Dieses Urteil wurde in der Berufungsinstanz vom OLG Nürnberg (8 U 12/99)

1

2

3

4

aufgehoben und die Sache an das LG zurückverwiesen. Das Landgericht wies die Klage mit Urteil vom 15.5.2000 erneut ab. Gegen diese Entscheidung legte der Kläger unter dem 26.6.2000 wiederum Berufung (8 U 2357/00) ein, die er am 8.8.2000 begründete. Am 18.1.2001 fand die mündliche Verhandlung statt. Eine Beweisaufnahme wurde nicht durchgeführt. Die Berufung wurde mit Urteil vom 26.4.2001 zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung legte der Kläger Revision ein, über die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch nicht entschieden war.

Für dieses vorgeschilderte Verfahren begehrte der Kläger von der Beklagten Kostenübernahme. Dieses Begehren war Gegenstand eines ersten Deckungsprozesses beim LG Köln (24 O 399/99). Die Klage wurde mit Urteil vom 28.9.2000 abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung wurde vom erkennenden Senat (9 U 174/00) mit Urteil vom 24.4.2001 zurückgewiesen. In dieses Deckungsverfahren war als Verfahrensstand des Regressverfahrens eingeführt, dass das Landgericht mit seinem zweiten Urteil die Klage erneut abgewiesen hatte. Nicht Gegenstand dieses Verfahrens war das zweite Berufungsverfahren in dieser Sache. 5

Die Deckung für dieses zweite Berufungsverfahren (8 U 2357/00) ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers an die Beklagte vom 22.3.2001 bat dieser um Deckungszusage für das (zweite) Berufungsverfahren. Mit Schreiben vom 4.4.2001 lehnte die Beklagte dies ab und bestätigte diese Entscheidung nochmals unter dem 4.7.2001. Bei Abfassung dieses Schreibens ging die Beklagte davon aus, dass das Regressverfahren nach Zurückweisung der Berufung mit Urteil vom 26.4.2001 rechtskräftig beendet war. 6

Die Parteien streiten darum, ob die Beklagte dem Kläger für das zweite Berufungsverfahren Deckungsschutz zu gewähren hat. Die Beklagte verweigert diesen unter Bezugnahme auf das Vorverfahren. Wegen der dort festgestellten Verletzung der Obliegenheit zur Abstimmung Kosten auslösender Maßnahmen in diesem Versicherungsfall brauche jedenfalls im weiteren Verfahrensverlauf die erneute Berufung nicht finanziert zu werden. Außerdem habe auch hinsichtlich der erneuten Berufung wiederum keine Abstimmung stattgefunden, weshalb eine nochmalige Obliegenheitsverletzung vorliege. Der Kläger meint, die vom Senat aus seiner Sicht fälschlich festgestellte Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung in früherer Instanz habe keinerlei Auswirkung für die Leistungsverpflichtung der Beklagten für die Berufungsinstanz. Die Instanzen seien getrennt zu betrachten. Eine neuerliche Obliegenheitsverletzung liege nicht vor. Da die Antwort der Beklagten auf eine eventuelle Deckungsanfrage klar gewesen sei, habe man von ihm nicht fordern können, vor Einlegung der Berufung eine solche zu stellen. 7

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat darauf abgestellt, dass auch für das neuerliche Berufungsverfahren eine erneute, zumindest grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung vorliege. Mit der Berufung begehrt der Kläger weiterhin die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von sämtlichen Prozesskosten des Berufungsverfahrens 8 U 2357/00 beim OLG Nürnberg freizustellen. 8

Wegen des Sach- und Streitstandes wird im übrigen auf die tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO n.F.). 9

II. 10

Die zulässige, insbesondere statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 11

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung.	12
Die Beklagte beruft sich gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Freistellung von der Verpflichtung zur Zahlung der Prozesskosten des zweiten Berufungsverfahrens (OLG Nürnberg 8 U 2357/00) zu Recht auf Leistungsfreiheit wegen einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung nach § 15 Abs. 1 Buchstabe d cc, Abs. 2 Satz 1 ARB 75.	13
Die Leistungsfreiheit ergibt sich allerdings nicht schon daraus, dass der Senat schon im Vorverfahren den Deckungsschutz für diesen Versicherungsfall rechtskräftig wegen Vorliegens einer Obliegenheitsverletzung abgelehnt hat. Die Rechtskraft des Urteils vom 24.4.2001 (9 U 174/00) umfasst nicht den hier vorgetragenen Lebenssachverhalt. Die zweite Berufung vor dem OLG Nürnberg und ihre Kosten waren nicht Gegenstand des Vorverfahrens.	14
Die in dem damaligen Verfahren festgestellte Verletzung der Obliegenheit zur Abstimmung Kosten auslösender Maßnahmen in der ersten Instanz führt nicht zur Leistungsfreiheit für die neuerliche Berufung. Die Verletzung dieser Obliegenheit in der ersten Instanz schlägt nicht durch auf alle weiteren Instanzen.	15
Die Leistungsfreiheit bezieht sich auf und wird begrenzt durch den Versicherungsfall einerseits und die Reichweite der konkret verletzten Obliegenheit andererseits (vgl. Harbauer, 15. Aufl., § 15 Rdnr. 26 a.E.). Gegenstand des rechtskräftig abgeschlossenen Vorverfahrens war, wie auch vorliegend, die Verletzung der Obliegenheit nach § 15 Abs. 1 Buchstabe d cc ARB 75. Die Kosten auslösenden Maßnahmen, die vom Kläger nicht mit der Beklagten abgestimmt wurden, waren die Beantragung des Mahnbescheides und die Einlegung der ersten Berufung. So weit, wie diese Maßnahmen reichten, wirken auch die Obliegenheitsverletzungen, d.h. für die erste Instanz sowie für das erste Berufungsverfahren. Dies ergibt sich schon daraus, dass unstreitig für jede Instanz eine erneute Sachprüfung der Erfolgsaussichten zu erfolgen hat. So wenig, wie sich der Versicherer bei der Prüfung der Erfolgsaussichten der zweiten Instanz darauf berufen kann, die erste hätte ja schon keine Erfolgsaussichten gehabt, so wenig kann er sich auf Obliegenheitsverletzungen im Hinblick auf den Deckungsanspruch in der ersten Instanz berufen, wenn es um die Deckung der Kosten der zweiten Instanz geht. Dieses Ergebnis lässt sich im Hinblick auf die Selbständigkeit der Betrachtung zu den einzelnen Instanzen unterstützen mit den Ausführungen des BGH zur Verjährung des Anspruchs aus § 2 ARB 75: es gibt keinen einheitlich verjährenden, generellen Anspruch auf Versicherungsschutz aus einem Versicherungsfall, sondern einzelne, zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig werdende und verjährende Ansprüche auf Kostentragung (BGH VersR 1999, 706).	16
Die Leistungsfreiheit der Beklagten ergibt sich aber aus einer erneuten Obliegenheitsverletzung nach § 15 Abs. 1 Buchstabe d cc ARB 75.	17
Eine solche liegt objektiv vor. Der Kläger hat nicht vor Einlegung der Berufung diese Kosten auslösende Maßnahme mit der Beklagten abgestimmt. Die Berufungsschrift des Klägers datiert - nach Angaben der Beklagten, die der Kläger nicht bestritten hat - vom 26.6.2000, die Berufungsbegründung vom 8.8.2000. Die mündliche Verhandlung fand am 18.1.2001 statt und das Urteil erging am 26.4.2001. Die Deckungsanfrage des Prozessbevollmächtigten des Klägers datiert unstreitig vom 22.3.2001, mithin nicht vor Einleitung der Berufung, sondern kurz vor ihrer Beendigung.	18

Diese Obliegenheit zur Abstimmung der Berufungseinlegung mit der Beklagten ist auch nicht deshalb entfallen, weil die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt vor der erneuten Berufungseinlegung die Ansicht vertrat, die Sache unterfalle dem Risikoausschluss für Bausachen gemäß § 4 Abs. 1 Buchstabe k ARB 75 und sie die Deckungsanfrage für die neuerliche Berufung mit diesem Argument negativ beschieden hätte. Wenn jede Instanz gesondert zu prüfen ist und – wie oben ausgeführt - eine Obliegenheitsverletzung im Hinblick auf die Deckung der Kosten der ersten Instanz nicht fortwirkt bei der Prüfung der Deckungsverpflichtung für die zweite Instanz, dann kann konsequenterweise auch eine Deckungsablehnung für die erste Instanz nicht fortwirken und dazu führen, dass der Versicherungsnehmer im neuen Verfahren hinsichtlich der Kosten zweiter Instanz keine Obliegenheiten, insbesondere die der Abstimmung Kosten auslösender Maßnahmen, mehr zu beachten hätte.

Liegt objektiv eine Obliegenheitsverletzung vor, wird nach § 15 Abs. 2 S. 1 ARB 75 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 S. 1 VVG vermutet, dass diese vorsätzlich geschehen ist. Dabei muss sich der Versicherungsnehmer das Verhalten und Verschulden seines Rechtsanwalts in entsprechender Anwendung von § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. Der Rechtsanwalt ist im Hinblick auf die Erfüllung der Obliegenheit zur Abstimmung Kosten auslösender Maßnahmen im Verhältnis zur Rechtsschutzversicherung als Wissenserklärungsvertreter des Versicherungsnehmers zu qualifizieren. Wissenserklärungsvertreter für den Versicherungsnehmer ist derjenige, den dieser mit der Erfüllung seiner Obliegenheiten gegenüber dem Versicherer betraut hat und der die erforderlichen Erklärungen anstelle des Versicherungsnehmers abgibt. Dabei handelt es sich um einen eigenen Zurechnungsgrund, nicht einen Unterfall der Repräsentantenhaftung (vgl. BGH VersR 1993, 960). Es ist typischerweise Teil der Mandatierung des Rechtsanwalts, dass dieser sich bei Bestehen einer Rechtsschutzversicherung an den Versicherer wendet, um Deckungsschutz für einen geplanten Rechtsstreit zu erlangen. Dabei ist er damit betraut, gegenüber dem Versicherer der Obliegenheit nachzukommen, Kosten auslösende Maßnahmen mit ihm abzustimmen. So hat auch hier der Prozessbevollmächtigte des Klägers sich mit Schreiben vom 22.3.2001 an die Beklagte gewandt und um Deckungszusage gebeten. Er war also im Rahmen seines Mandats damit betraut, die Deckungszusage für das Berufungsverfahren zu erlangen. 20

Dem Kläger ist es nicht gelungen, die Vorsatzvermutung zu widerlegen. Im Gegenteil: Das Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 22.3.2001, mit dem dieser um Deckungszusage der Beklagten für die Berufungsinstanz ersuchte, spricht ganz eindeutig für eine bewusste Entscheidung, zunächst keine Mitteilung von der Mandatierung für die erneute Berufungseinlegung zu machen. 21

Die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung des Klägers – soweit sie folgenlos geblieben ist - war auch im Sinne der Relevanzrechtsprechung generell geeignet, die Interessen der Beklagten ernsthaft zu gefährden. Ob im konkreten Fall diese Gefährdung bestand, ist in diesem Zusammenhang irrelevant. 22

Das Verhalten des Klägers und seines Prozessbevollmächtigten ist auch grob vertragswidrig. Er ist der Abstimmungsobliegenheit wiederholt nicht nachgekommen. 23

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO n.F. . 24

Ein Anlass, gemäß § 543 II ZPO n.F. die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 25

