
Datum: 20.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 122/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1220.9U122.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 459/10

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 25.05.2011 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 20 O 459/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen.)

I.

Die zulässige Berufung ist in der Sache nicht begründet. Das Landgericht hat der erhobenen Feststellungsklage im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

1.

1

2

3

4

5

6

Der Rechtsstreit ist, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, entscheidungsreif und bedarf keiner umfangreichen oder aufwändigen Beweisaufnahme. Soweit die Beklagte Verfahrensfehler des Landgerichts, insbesondere Mängel des Tatbestands des erstinstanzlichen Urteils wegen fehlender Wiedergabe der gestellten Anträge rügt, vermag dies der Berufung somit nicht zum Erfolg zu verhelfen, § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO..

Dies gilt auch, soweit mit der Berufung ein Verstoß gegen den Grundsatz „ne ultra petita“, geltend gemacht wird. Unabhängig davon, dass sich der Kläger durch den in der Berufungsinstanz gestellten Antrag auf Zurückweisung der Berufung eine gegen § 308 ZPO verstoßende Entscheidung zu Eigen gemacht und somit die Klage zulässigerweise erweitert hätte (vgl. BGH in BGHZ 111, 161), ist eine unzulässige Abweichung vom Klageantrag, soweit das Landgericht der Klage gemäß der in der Klageschrift gestellten Fassung stattgegeben hat, vorliegend zu verneinen. Dieser Antrag war, wie sich aus der Begründung in der Klageschrift ergibt, allein in dem Sinn zu verstehen, wie er im weiteren Verlauf des Verfahrens formuliert wurde.

2.

Die Feststellungsklage ist zulässig.

Bei Erhebung der Deckungsklage waren dem Kläger die in der weiteren Beschwerdeinstanz (Az.: 16 Wx 71/10 OLG Köln) entstandenen Kosten noch nicht bekannt. In einem derartigen Fall ist nach der durch die Beklagte erfolgte Leistungsablehnung ein Feststellungsinteresse des Klägers im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO gegeben, die Feststellungsklage war insoweit unbedenklich zulässig (BGH, VersR 1994, 44). Dass dem Kläger gegebenenfalls zwischenzeitlich – die weitere sofortige Beschwerde ist bereits mit Beschluss des 16. Zivilsenates vom 20.07.2011 zurückgewiesen worden – eine Bezifferung der Kosten möglich ist, steht der Beibehaltung des Feststellungsantrages nicht entgegen (BGH, RuS 1983, 2 ff.).

2.

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten auch ein Anspruch auf Feststellung der Verpflichtung zur Gewährung von Rechtsschutz gemäß RS 1, RS 2 Ziff. 1 der „Versicherungsbedingungen Besonderer Teil – Rechtsschutz“ der Beklagten in Verbindung mit dem geschlossenen Versicherungsvertrag zu.

Die Beklagte muss sich zwar entgegen den Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung nicht die Anerkenntnisfiktion des § 158n S. 3 VVG a.F. entgegenhalten lassen, der Stichentscheid vom 16.07.2010 entfaltet aber Bindungswirkung zu ihren Lasten.

a.

Will der Versicherer den Rechtsschutz ablehnen, weil die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder mutwillig ist, bestimmt § 158n VVG a.F., dass der Versicherungsvertrag ein Gutachterverfahren oder ein anderes Verfahren mit vergleichbaren Garantien für die Objektivität vorzusehen hat, in dem Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über die Erfolgsaussichten oder die Mutwilligkeit einer Rechtsverfolgung entschieden werden. Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer bei Verneinung seiner Leistungspflicht hierauf hinzuweisen, § 158n S. 2 VVG a.F.. Sieht der Versicherungsvertrag kein derartiges Verfahren vor oder unterlässt der Rechtsschutzversicherer den Hinweis, gilt das Rechtsschutzbedürfnis des Versicherungsnehmers im Einzelfall als anerkannt, § 158n S. 3 VVG a.F..

Das im älteren Bedingungsrecht (vgl. § 17 Abs. 2 ARB 1975) geregelte Stichentscheidungsverfahren stellte ein entsprechendes Verfahren mit dem Gutachterverfahren vergleichbaren Garantien für die Objektivität dar (Armbrüster in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl. 2004, § 158n, Rn. 2). Dies ergibt sich bereits aus der amtlichen Begründung des Gesetzes (BT-Drucks. 11/6341, S. 37):	16
„§158n setzt Art. 6 der EG-Rechtsschutzrichtlinie um, ohne die Art des nach Art. 6 der Richtlinie vorzuhaltenden Schiedsverfahren gesetzlich näher vorzuschreiben. Ein mögliches Verfahren, das die geltenden Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) vorsehen, ist die Einholung einer begründeten Entscheidung eines vom Versicherungsnehmer beauftragten Rechtsanwaltes, die für beide Teile bindend ist, sofern sie nicht offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht. Die vorgesehene Bestimmung verzichtet darauf, dieses mögliche Verfahren als alleiniges gesetzliches vorzuschreiben, weil auch andere Regelungen möglich sind und zulässig bleiben sollen.“	17
Die ARB 1975 lagen dem streitgegenständlichen Versicherungsvertrag zwar nicht zugrunde, die Regelung in RS 11 der Bedingungen der Beklagten stellt aber ebenfalls ein den Anforderungen des § 158n VVG a.F. entsprechendes Verfahren dar.	18
In der Begründung zu Art. 6 der EG-Richtlinie, in deren Umsetzung § 158n VVG a.F. in das Versicherungsvertragsgesetz eingefügt worden ist, heißt es:	19
„Wenn es zu einer Interessenkollision zwischen dem Versicherer und dem Versicherten kommt, muss diese auf eine möglichst gerechte und rasche Weise entschieden werden. Daher ist in den Rechtsschutzversicherungspolice ein Schiedsverfahren oder ein Verfahren vorzusehen, das vergleichbare Garantien bietet.“	20
Durch diese Schutzvorschrift zugunsten des Versicherten soll somit insbesondere erreicht werden, dass der Versicherungsnehmer bei der Frage der Bewertung der Erfolgsaussicht auf einen unparteiischen Dritten zurückgreifen kann und nicht gezwungen ist, die Bewertung des Versicherers zu akzeptieren. Das ist durch das in RS 11 der Bedingungen geregelte Verfahren aber sichergestellt. Sowohl aus den ARB 75 als auch aus RS 11 der Versicherungsbedingungen der Beklagten ergibt sich desweiteren, dass dieser Stichentscheid im Grundsatz für die Versicherung bindend ist und nur in (engen) Ausnahmefällen keine Bindungswirkung entfaltet. Dabei stellt es auch keinen Unterschied dar, ob die Bindung bei einer offenbaren erheblichen Abweichung der wirklichen Sach- und Rechtslage oder bei einer offenbaren erheblichen Abweichung der ausdrücklichen Sach- und Rechtslage entfällt. Wie das Landgericht insoweit in seinen Entscheidungsgründen ausgeführt hat, hat das Wort „ausdrücklich“ u.a. auch die Bedeutung von „eindeutig“, dies ist aber nichts anderes als die „wahre“, „wirkliche“ oder „tatsächliche“ Sach- und Rechtslage.	21
Der mit Schreiben der Beklagten vom 23.06.2010 erfolgte Hinweis auf die Möglichkeit des Stichentscheides ist demzufolge auch ausreichend im Sinne des § 158n S. 2 VVG a.F., unabhängig davon, dass das Wort „ausdrücklich“ nunmehr durch das Wort „wirklich“ ersetzt wurde. Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Hinweispflicht nur überflüssige Förmelerei in den Fällen ist, in denen der Versicherungsnehmer über die Möglichkeit eines Stichentscheides bereits anderweitig unterrichtet ist, ist somit nicht entscheidungsrelevant. Unschädlich ist desweiteren auch die in dem Schreiben vom 23.06.2010 erfolgte Fristsetzung unter Bezugnahme auf § 17 Abs. 2 ARB 1975. Die ARB 75 sind zwar nicht Vertragsgrundlage, eine Fristsetzung unter Hinweis auf diese Regelungen ist somit unwirksam. Dies führt indes nicht dazu, dass der Hinweis auf die Möglichkeit des	22

Stichentscheid insgesamt als unzureichend anzusehen ist.

b.	23
Der nach Ablehnung der Leistungspflicht durch den Versicherer von einem durch den Versicherungsnehmer beauftragten Rechtsanwalt ergehende Stichentscheid ist gemäß RS 11 Nr. 2 für den Versicherer bindend, es sei denn dass er offenbar von der ausdrücklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht. Diese Regelung hat, wie auch die Regelung in § 17 Abs. 2 ARB 75, ihr Vorbild in § 64 VVG a.F. und § 319 BGB, so dass die zu diesen Bestimmungen entwickelten Grundsätze für die Entscheidung der Frage, wann eine derartige Abweichung vorliegt, entsprechend heranzuziehen sind. „Erheblich“ ist demnach eine Abweichung, wenn die Stellungnahme des Rechtsanwaltes die Sach- und Rechtslage gröblich verkennt (Harbauer, ARB-Kommentar, 7. Aufl., § 17, Rn. 15; OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf 2006, 230 ff.); „Offenbar“ ist eine solche Unrichtigkeit erst dann, wenn sie sich dem Sachkundigen, wenn auch erst nach gründlicher Prüfung, mit aller Deutlichkeit aufdrängt (Harbauer, a.a.O.). Vertritt ein Rechtsanwalt von mehreren Rechtsmeinungen diejenige, die nicht der herrschenden entspricht, die aber andererseits auch nicht ganz abwegig erscheint oder die höchststrichterlich noch nicht völlig geklärt ist, dann weicht seine Meinung nicht „offenbar“ von der wirklichen Sach- und Rechtslage ab (BGH, VersR 94, 1061; Harbauer, a.a.O.). Eine offenbar erhebliche Abweichung kann dagegen u.a. angenommen werden, wenn der Rechtsanwalt eine nicht mehr vertretbare Meinung vertritt, ein offensichtlich unbegründetes Rechtsmittel als erfolgversprechend bezeichnet, von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgeht oder wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht schlüssig ist, d.h. wenn der dem Versicherer unterbreitete Sachverhalt, seine Richtigkeit unterstellt, die vom Anwalt für hinreichend aussichtsreich gehaltene Rechtsfolge gar nicht herbeiführen kann. Bloße Zweifel an der Beweisbarkeit von Tatsachenbehauptungen beeinträchtigen die Bindungswirkung hingegen nicht (Harbauer, a.a.O., m.w.N.).	24
Gemessen an diesen Voraussetzungen kann dem Stichentscheid die bindende Wirkung nicht abgesprochen werden.	25
(1)	26
Zu Recht weist der Stichentscheid im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 17.01.1989 (NJW-RR 1989, 394) darauf hin, dass bei Verletzung von durch die Wohnungseigentümer oder den Verwalter wahrzunehmenden Verkehrssicherungspflichten deliktische Schadensersatzansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer in Betracht kommen.	27
(2)	28
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in dem Rechtsstreit 3 O 183/07 LG Köln = 11 U 6/09 OLG Köln ist auch nach der Auffassung des Senates eine der Eigentümergemeinschaft oder der Verwaltung zuzurechnende Pflichtverletzung des Fliesenlegers oder der Reinigungsfirma zu verneinen. Mit dem Stichentscheid wird diese zunächst noch vom Kläger gerügte Pflichtverletzung aber nicht mehr weiter verfolgt. Der Stichentscheid beruft sich vielmehr auf eine eigene Verletzung von Pflichten durch die Eigentümergemeinschaft bzw. die Hausverwaltung im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen baurechtliche Normen. In diesem Zusammenhang steht nach dem Ergebnis der vor dem Oberlandesgericht Köln in dem Verfahren 11 U 6/09 durchgeführten Beweisaufnahme fest, dass das Gefälle nicht der DIN EN 15288-1 entspricht, die allerdings erst seit 2008 und zudem nur für öffentliche Schwimmbäder gilt. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige T. hat in diesem	29

Zusammenhang in seinem Gutachten vom 16.07.2009 jedoch weiter dargelegt, dass die Norm mit ihren Festlegungen keine neuen oder erhöhte Anforderungen beschreibt, sondern sich vielmehr im Bereich der auch bis dahin geltenden „normalen“ Anforderungen bewegt. Ob eine Bauausführung unter sicherheitstechnischen Anforderungen mangelhaft ist oder nicht, ist aber nicht zwingend allein aufgrund von DIN-Normen zu beurteilen, diese haben zunächst einmal nur die tatsächliche und auch widerlegbare Vermutung für sich, die anerkannten Regeln der Baukunst/Bautechnik wiederzugeben (OLG Hamm, BauR 1994, 767 f.). Die Feststellung des Sachverständigen, dass das Gefälle grundsätzlich zum Zeitpunkt des Sturzes nicht ordnungsgemäß war, erscheint dem Senat insoweit überzeugend, zumindest aber nachvollziehbar und vertretbar, zumal auch die Richtlinie für den Bäderbau, die bereits zum Zeitpunkt der Bauausführung galt, ein geringeres Gefälle vorsieht.

(3) 30

Ebenfalls für zumindest vertretbar hält der Senat die im Stichentscheid dargelegte Auffassung, dass die DIN-Vorschrift bzw. die KOK-Richtlinien für den Bäderbau auch für das streitgegenständliche Schwimmbad gelten. Dies ist jedenfalls zu bejahen, wenn es sich um ein öffentliches Schwimmbad bzw. ein Schwimmbad in einem öffentlichen Bauwerk/einer öffentlichen Anlage handelt. Was unter einem „öffentlichen“ oder „privaten“ Schwimmbad zu verstehen ist, ist Auslegungsfrage. Unabhängig von der Frage, ob es, wie im Stichentscheid vertreten, bei der Zuordnung des streitgegenständlichen Schwimmbades als „öffentlich“ maßgeblich darauf ankommt, ob das Schwimmbad von einem überschaubaren Nutzerkreis benutzt wird oder – wie im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Vielzahl der Eigentümer – gerade nicht, sieht die Teilungserklärung des Hauses die generelle Möglichkeit einer allgemeinen öffentlichen Benutzung auch ohne weitere bauliche Änderungen ausdrücklich vor. Vor diesem Hintergrund und auch im Hinblick auf die Vielzahl der derzeitigen Nutzer erscheint es dem Senat nicht abwegig, dass das Schwimmbad auch bei einer Einordnung als „privates“ Schwimmbad dem Standard eines öffentlichen Schwimmbads entsprechen muss.

(4) 32

Der Stichentscheid ist desweiteren auch vertretbar, soweit darin ausgeführt wird, dass bei einem Sturz im Nassbereich eines Schwimmbades ein typischer Geschehensablauf vorliegt, aufgrund dessen sich der Schluss aufdrängt, dass die zu Fall gekommene Person ausgerutscht ist. Wenn dann eine Verletzung von DIN-Normen bzw. Richtlinien hinzukommt, deren Ziel es ist, gerade eine solche Sturzgefahr zu vermeiden, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Verstoß für den Schadenseintritt ursächlich war, sofern sich gerade diejenige Gefahr verwirklicht hat, der die Unfallverhütungsvorschrift entgegen wirken soll (BGH, VersR 2008, 1551 ff.).

Steht der objektive Verstoß gegen eine Unfallverhütungsvorschrift fest, muss der diese Vorschrift Übertretende dann Umstände darlegen und beweisen, die geeignet sind, die daraus folgende Annahme seines Verschuldens auszuräumen (Sprau in: Palandt, 70. Aufl., § 823, Rn. 81 für den Verstoß gegen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2). Zwar ist vorliegend nicht von einer positiven Kenntnis des Verwalters vom Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften auszugehen. Soweit der Stichentscheid aber darauf abstellt, dass sich der Verwalter bzw. die Eigentümergemeinschaft spätestens zum Zeitpunkt des Austausches von Bodenfliesen Kenntnis von den Sicherheitsanforderungen zu verschaffen hatten, ist auch hier keine gröbliche Verkennung der Sach- und Rechtslage zu sehen.

(5) 35

36

Da der Kläger das Schwimmbad selbst jahrelang nutzte, ihm die örtlichen Gegebenheiten vertraut waren und er sich somit beim Benutzen des Bades auf die Bodenverhältnisse im Bereich der Dusche einrichten konnte und musste, steht einem Anspruch grundsätzlich der Vorwurf des Mitverschuldens entgegen, § 254 BGB. Dieses Mitverschulden ist im Stichtentscheid mit 25 % gewertet worden, was dem Senat in Anbetracht des Umstandes, dass es sich um ein Schwimmbad in einer Wohnanlage handelt, zu deren Eigentümern der Kläger selbst gehört, sehr gering erscheint. In den Fällen, bei denen sich die Haftungsanteile der Beteiligten gemäß § 254 BGB nach dem Grad des Mitverschuldens bemessen, ist aber eine einigermaßen sichere Prognose über den Ausgang des Prozesses generell schwer möglich. Eine offenbare Unrichtigkeit wird daher – insbesondere bei Verkehrshaftpflichtfällen, für den vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten – in der Regel nur dann und insoweit angenommen, als der vom Anwalt als hinreichend aussichtsreich angenommene Erfolg der Interessenwahrnehmung des Versicherungsnehmers mit Sicherheit nicht eintreten kann (Harbauer, a.a.O., § 17 ARB 75, Rn. 16). Dies wäre vorliegend nur dann zu bejahen, wenn mit der sofortigen weiteren Beschwerde an einer vollen Haftung der Eigentümergemeinschaft und des Verwalters festgehalten worden wäre. Eine Bewertung des Mitverschuldens des Klägers mit (nur) 25 % erscheint demgegenüber nicht als mit Sicherheit ausgeschlossen.

II.	37
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	38
III.	39
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.	40
Streitwert für das Berufungsverfahren: 8.986,07-- €.	41