
Datum: 22.08.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 3/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0822.9U3.17.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 409/15

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 01.12.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Aachen - 9 O 409/15 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter Beratung durch deren Vermittler bei Abschluss einer den Grundstücksrechtsschutz nicht abdeckenden Rechtsschutzversicherung im Jahr 2005 im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen für aufgetretene Risse an seinem Einfamilienhaus in O im Jahr 2009 gegen die S

1

2

3

AG bzw. deren Rechtsvorgängerin, die S2 AG.

Der Kläger ist von Beruf Rechtsanwalt und zusammen mit seiner Ehefrau hälftiger Miteigentümer des Hauses Xstraße 9 in O. 4

Die Beklagte ist ein Unternehmen eines international operierenden Versicherungs- und Finanzkonzerns und hat mit der Leistungsbearbeitung in Rechtsschutzfällen die B Rechtsschutz-Service GmbH – im folgenden B-Rechtsschutz - als selbständiges Schadenabwicklungsunternehmen i.S.d. § 126 I S. 2 VVG beauftragt. 5

Im Jahr 1993 führte der Kläger beim Landgericht Aachen unter dem Az. 8 OH 10/93 ein selbständiges Beweisverfahren gegen die S AG – Rechtsvorgängerin der S2 AG und im folgenden S – durch. Es sollte festgestellt werden, ob die Rissbildung an seinem Einfamilienhaus Xstr. 9 in O von der S im Zuge der Verlegung von Rohren in einem tiefen Graben verursacht worden ist, indem dem Grundstück durch unsachgemäße Verfüllung des Grabens Wasser entzogen wurde und dadurch die tragenden Schichten des Hauses beeinträchtigt worden sind. Dies wurde durch das in diesem Verfahren eingeholte Gutachten des Sachverständigenbüro Prof. Dr. Menzenbach + Partner bestätigt. Auf dieser Grundlage einigten sich der Kläger und seine Ehefrau als Geschädigte mit der Haftpflichtversicherung der S auf einen Entschädigungsbetrag für die seinerzeit entstandenen Schäden am klägerischen Haus in Höhe von rund 30.000,- €. 6

Anschließend ließen der Kläger und seine Ehefrau in den Jahren 1995/1996 umfangreiche Unterfangungsarbeiten der Streifenfundamente bis zur Hälfte entlang der Straßenseite, an der der Graben durch die S verlegt worden war, sowie unterhalb des am meisten betroffenen Erkers vornehmen. 7

Bis zum Jahr 2004 unterhielt der Kläger bei der Roland Rechtsschutzversicherung AG eine Rechtsschutzversicherung, die u.a. auch das Risiko „Grundstücksrechtsschutz“ abdeckte. Auf der Grundlage dieses Vertrags hatte die Roland Rechtsschutzversicherung AG bedingungsgemäß die Kosten für das selbständige Beweisverfahren vor dem Landgericht Aachen, Az. 8 OH 10/93, übernommen. 8

Im Jahr 2005 entschied sich der Kläger zu einem Versicherungswechsel und führte Gespräche mit einem Mitarbeiter der Beklagten über den Abschluss verschiedener Versicherungsverträge, u.a. auch einer Rechtsschutzversicherung, bei der Beklagten. 9

Im September 2005 schloss der Kläger bei der Beklagten neben anderen Versicherungen auch eine Rechtsschutzversicherung unter der Versicherungsschein-Nr. PRS 40/0802-3634396/537 beginnend ab 16.09.2005 ab, die im Versicherungsschein vom 16.09.2005 mit „Optimal-Privat-, Berufs- und Verkehrsrechtsschutz für Nichtselbständige“ gem. § 26 Absatz 9 ARB“ umschrieben war. Der Versicherungsschein enthielt den Hinweis: „Die Schadenregulierung erfolgt für die B Versicherungs-AG durch die B Rechtsschutz-Service GmbH“ (A 1, Bl. 18 ff.). Nicht abgedeckt war darin – vom Kläger zunächst unbemerkt – das Risiko „Grundstücksrechtsschutz“. 10

Im September 2009 stellte der Kläger fest, dass an seinem Einfamilienhaus in der Xstr. 9 in O erneut Risse aufgetreten waren. 11

Mit Schreiben vom 24.01.2012 meldete er gegenüber der S Power AG im eigenen Namen und im Namen seiner Ehefrau Ansprüche wegen der erneuten Rissbildung in seinem Haus an und forderte diese zur Anerkennung ihrer Haftung dem Grunde nach bis zum 29.02.2012 12

auf. Wegen des weiteren Inhalts wird auf die Anlage A 2, Bl. 37 ff. d.A. verwiesen.

Mit Schreiben vom gleichen Tag beantragte er bei der B-Rechtsschutz die Erteilung der Deckungszusage für seine vorgerichtliche anwaltliche Tätigkeit gegenüber der S Power AG wegen der eingetretenen Schäden an seinem Haus und fügte das an diese gerichtete Schreiben bei (A 3, Bl. 41 d.A.). Soweit der Kläger dieses Schreiben sowie seine nachfolgend genannten weiteren Schreiben an die „B Rechtsschutz Vers. AG“ gerichtet hat, hat er in der Berufungsbegründung vom 08.03.2017 klargestellt, dass diese Bezeichnung falsch sei und es richtiger Weise „B-Rechtsschutz-Service GmbH“ hätte heißen müssen (Bl. 193 unten d.A.). 13

Hierauf teilte die B-Rechtsschutz mit Schreiben vom 26.01.2012 mit, dass der mit dem Kläger geschlossene Rechtsschutzversicherungsvertrag die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Grundstückseigentum und Miete nicht umfasse und daher in dieser Angelegenheit keine Leistungen erbracht werden könnten (A 4, Bl. 42 d.A.). 14

Dieser Deckungsablehnung trat der Kläger mit Schreiben vom 10.02.2012 entgegen, unter Hinweis darauf, dass vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung bei der Beklagten mit deren Vermittler besprochen worden sei, dass ihm durch den Versicherungswechsel keine Nachteile entstehen dürften und zumindest Versicherungsschutz in demselben Umfang wie bei seiner vorherigen Versicherung bestehen müsse. Zudem forderte er die B-Rechtsschutz zur Erteilung der Deckungszusage bis zum 24.02.2012 (A 6, Bl. 44 ff. d.A.). 15

Die B-Rechtsschutz erwiderte hierauf mit Schreiben vom 12.04.2012, dass sie mangels ersichtlicher Anhaltspunkte für einen Fehler der vermittelnden Bank bei Antragsaufnahme an ihrer Auffassung festhalte (A 7, Bl. 47 d.A.). 16

Obwohl der Kläger mit Schreiben vom 13.04.2012 darauf hinwies, dass es nicht um ausgeschlossene Bergbauschäden gehe, sondern um einen nicht gedeckten Schaden durch unsachgemäße Verfüllung eines Gas-Rohrleitungsschadens vor seinem Haus durch die S (A 8, Bl. 48 f. d.A.), und mehrfach um Beantwortung dieses Schreibens sowie Korrektur seines Versicherungsscheins bat, teilte ihm die B-Rechtsschutz mit Schreiben vom 02.08.2012 lediglich mit, dass man keine Möglichkeit zur Verifizierung gefunden habe, dass der in 2005 ausgefertigte Versicherungsschein von dem Versicherungsantrag des Klägers und seinen geäußerten Versicherungswünschen abweiche, so dass es bei der Versagung des Versicherungsschutzes bleiben müsse (A 11, Bl. 52 d.A.). 17

Nach weiterer Korrespondenz zwischen dem Kläger und der B-Rechtsschutz im August 2012, wegen deren Inhalt auf die Anlagen A 12 – A 14, Bl. 53 ff. d.A. verwiesen wird, nahm die Beklagte auf Antrag des Klägers ab dem 29.08.2012 den Gebäuderechtsschutz in den Versicherungsschein vom 27.09.2012 gegen Erhöhung der Versicherungsprämie auf (A 17 – A 27, Bl. 61 ff. d.A.). 18

Das Landgericht hat durch Urteil vom 01.12.2016 – 9 O 409/15 -, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen und der Anträge Bezug genommen wird, die Klage hinsichtlich sämtlicher Anträge, die der Kläger mit seiner Berufung mit identischem Wortlaut – wie nachfolgend dargestellt - weiterverfolgt, abgewiesen. 19

Den Antrag zu 1) hat das Landgericht als unzulässig angesehen, unter Hinweis darauf, dass schon fraglich sei, ob sich dieser Antrag überhaupt auf ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis beziehe, weil die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz derjenigen Schäden, die aus der unterbliebenen Absicherung Grundrechtsschutz Beginn 20

16.09.2005 bis zum 28.08.2012 entstanden seien, begehrt werde und damit ein vergangenes Rechtsverhältnis. Offen bleiben könne, ob sich aus dem vergangenen Rechtsverhältnis noch Rechtsfolgen für Gegenwart oder Zukunft ergäben und der Antrag ausnahmsweise zulässig sei. Jedenfalls sei der Antrag zu 1) wegen des Vorrangs der Leistungsklage unzulässig, weil Gegenstand des Feststellungsantrags nicht vertragliche Leistungspflichten eines Versicherungsunternehmens, sondern die Feststellung des Bestehens einer Schadensersatzpflicht wegen pflichtwidriger Unterdeckung des Versicherungsvertrags sei. Daher könne nicht in gleichem Maße davon ausgegangen werden, dass die Beklagte als Versicherungsunternehmen ein für sie negatives Feststellungsurteil befolgen werde, zumal sie klar zu erkennen gegeben habe, dass sie sich ihrer Ansicht nach nicht schadensersatzpflichtig gemacht habe, ferner ihre Passivlegitimation bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben habe.

Den Hilfsantrag zu 2) hat das Landgericht wegen der gem. § 126 II S. 1 VVG fehlenden Passivlegitimation der Beklagten als unbegründet abgewiesen. § 126 II S. 1 VVG sei auf die vorliegende Konstellation anwendbar, weil der Hilfsantrag zu 2) mit dem Anspruch auf Versicherungsleistungen gleichzusetzen sei. Die vom Kläger beehrte Feststellung, dass die Beklagte ihn so zu stellen habe, als seien Grundstücksrechtsstreitigkeiten von dem bei ihr geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag umfasst, und die damit als Naturalrestitution verlangte Deckungszusage sei eine aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag geschuldete Leistung, die mit der eigentlichen Versicherungsleistung – Erstattung der Kosten des Rechtsstreits – eng verbunden oder Teil dieser Versicherungsleistung sei. Außerdem führe der Rechtsstreit über den vom Kläger geltend gemachten Anspruch gerade zu dem Interessenkonflikt, den § 126 II VVG vermeiden wolle. 21

Der Hilfsantrag zu 2 a) sei ebenfalls wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagte gem. § 126 II S. 1 VVG unbegründet, weil der Anspruch auf Erteilung bedingungs-/tarifgemäßer Deckung aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag als Anspruch auf Versicherungsleistung nur gegenüber der B Rechtsschutz-Service GmbH geltend gemacht werden könne. 22

Den Hilfsantrag zu 3) hat das Landgericht als unbegründet abgewiesen, weil der damit geltend gemachte Schadensersatzanspruch verjährt sei und die Beklagte sich darauf berufen habe. Die dreijährige Verjährungsfrist gem. § 195 BGB habe mit Ablauf des Jahres 2012 zu laufen begonnen, nachdem der Kläger aufgrund der Schreiben der B Rechtsschutz-Service GmbH vom 26.01.2012 und vom 12.03.2012 Kenntnis davon gehabt habe, dass der geschlossene Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Grundstückseigentum und Miete umfasst habe. Die mit Ablauf des 31.12.2015 endende Verjährungsfrist sei nicht durch die Erhebung der Feststellungsklage vom 29.12.2015 gehemmt worden, weil diese einen anderen Streitgegenstand betroffen habe als der erstmals mit Schriftsatz vom 27.07.2016 nach Verjährungsablauf anhängig gemacht Hilfsantrag zu 3). 23

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sowie begründete Berufung des Klägers, mit der er sein erstinstanzliches Klagebegehren uneingeschränkt weiterverfolgt. 24

Der Kläger wendet ein, der Tatbestand des angefochtenen Urteils weise Unrichtigkeiten auf. Er mache keine Ansprüche aus einer Rechtsschutzversicherung geltend, sondern Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, weil durch ein Fehlverhalten eines Mitarbeiters der Beklagten bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags der Grundstücksrechtsschutz nicht einbezogen und ihm dadurch ein Schaden zugefügt worden 25

sei. Die Entscheidung zum Versicherungswechsel im Jahr 2005 bzgl. aller Versicherungen habe er allein getroffen, nur er sei Vertragspartner der Beklagten.

Das Gespräch über die abzuschließende Rechtsschutzversicherung habe in seiner Kanzlei stattgefunden. Dies sei bedeutsam, weil der Mitarbeiter der Beklagten in den klägerischen Kanzleiräumen von seinem Laptop keine Anträge habe ausdrucken können, so dass ihm – dem Kläger – ein fehlendes Häkchen in einer für ihn nicht einsehbaren, unbekannten Maske nicht aufgefallen sei. Durch die Feststellung, dass der Mitarbeiter der Beklagten sein Büro in den Räumen der E Bank in L habe, entstehe der falsche Eindruck, das Gespräch sei dort geführt worden. 26

Ebenso wenig habe er mit Schreiben vom 24.01.2012 die Deckungszusage für sein Tätigwerden gegenüber der S AG bei der Beklagten beantragt, sondern bei der „B Rechtsschutz Vers. AG – Abt. Schaden C“. 27

Das Schreiben vom 26.01.2012 über die Ablehnung von Leistungen und das weitere Schreiben vom 12.04.2012 seien nicht von der Beklagten, sondern von dem selbständigen Schadenabwicklungsunternehmen der Beklagten verfasst worden. Entgegen den Feststellungen im Urteil sei auch unstreitig, dass der Wohnungs- und Grundstücksrechtsschutz im streitgegenständlichen Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht enthalten sei. 28

Unschärf sei schließlich die Wiedergabe des Vortrags der Beklagten zum fehlenden Deckungsschutz wegen der schon im Jahr 2008 aufgetretenen Risse, da sich dieser Einwand der Vorvertraglichkeit nur auf den zum 29.08.2012 vom Kläger vorsorglich aufgenommenen Wohnungs- und Grundstücksrechtsschutz beziehe, nicht aber auf den im Jahr 2005 geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag. 29

Der Kläger vertritt ferner die Ansicht, sein Klageantrag zu 1) sei zu Unrecht als unzulässig abgewiesen worden. Dieser beziehe sich nicht auf ein vergangenes Rechtsverhältnis, aus dem sich keine Rechtsfolgen für Gegenwart oder Zukunft ableiten ließen. Das Landgericht sei fehlerhaft davon ausgegangen, dass mit diesem Klageantrag nur in der Vergangenheit im Zeitraum vom 16.09.2005 – 28.08.2012 entstandene Schäden geltend gemacht würden, während der Hilfsantrag zu 3) auch gegenwärtige und zukünftige Schäden umfasse. Dabei sei unrichtigerweise der Begriff „Schaden/Schäden“ mit den konkreten Schadenaufwendungen gleichgestellt worden. Der ihm durch die pflichtwidrig unterlassene Eindeckung des Grundstücksrechtsschutzes entstandene Schaden sei der nichtbestehende vertragliche Anspruch auf Grundstücksrechtsschutz gegenüber der Beklagten, woraus eine Reihe von Aufwendungen – bezeichnet als Schaden/Schäden - resultierten. Die im Klageantrag zu 1) begehrte Feststellung der umfassenden Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen pflichtwidrig unterlassener Eindeckung des Grundstücksrechtsschutzes betreffe kein abgeschlossenes Rechtsverhältnis. Aus dem Fehlverhalten der Beklagten in 2005 würden bis heute Rechtsfolgen in der Gegenwart und Zukunft verursacht und das dadurch entstandene gesetzliche Schuldverhältnis dauere bis heute unverändert an, insbesondere habe er bis heute die kostenträchtige Klage gegen „S“ immer noch nicht einreichen können. 30

Der Grund für die Änderung des Antrags zu 1) sei nicht die Beschränkung der Feststellung der Ersatzpflicht aus der pflichtwidrig unterlassenen Eindeckung des Grundstücksrechtsschutzes für im Zeitraum vom 16.09.2005, 00:00 Uhr bis 28.08.2012, 24.00 Uhr entstandene Schäden – gemeint seien Schadenaufwendungen – gewesen, sondern die Beanstandung des Landgerichts, der mit seinem Schriftsatz vom 09.03.2016 31

angekündigte Klageantrag sei zeitlich zu weit gefasst. Das Landgericht habe gewusst, dass es nicht um eine zeitliche Begrenzung der in diesem Zeitraum entstandenen Schäden gegangen sei, sondern entsprechend dem deutlichen Wortlaut des Klageantrags zu 1) um eine Abgrenzung zum neu abgeschlossenen Grundstücksrechtsschutz zum 29.08.2012, 00:00 Uhr. Mit der aufgenommenen zeitlichen Befristung werde nur klargestellt, dass vor Beginn des Rechtsschutzversicherungsvertrags am 16.09.2005, 00:00 Uhr, und nach der Eindeckung des Grundstücksrechtsschutzes am 29.08.2012, 00:00 Uhr, eine Schadensersatzpflicht der Beklagten grundsätzlich ausgeschlossen gewesen sei.

Die Erweiterung des Hilfsantrags zu 3) auf „noch entstehende Schäden“ beruhe darauf, dass sich die Klageanträge zu 2. und 2.a) nur auf den konkreten fehlenden vertraglichen Leistungsanspruch gegen die Beklagte wegen der gegen S geltend zu machenden Schadensersatzansprüche bezogen hätten und der weitere Hilfsantrag zu 3) eine umfassende Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten gewährleiste habe. 32

Die Annahme der Unzulässigkeit wegen des Vorrangs der Leistungsklage, weil ein Versicherungsunternehmen nur bei Überprüfung einer vertraglichen Leistungspflicht zur Befolgung eines auf Feststellung gerichteten rechtskräftigen Richterspruchs bereit sei, nicht aber bei einem auf Schadensersatz gerichteten Feststellungsurteil, beruhe auf einer falschen Interpretation der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Entscheidend sei, ob erwartet werden könne, dass die Beklagte auf das rechtskräftige Feststellungsurteil hin leisten werde, was auch bei einer Feststellungsklage im Bereich des Schadensersatzes der Fall sei. Dass ein Versicherer seine grundsätzliche Schadensersatzpflicht mit diversen Einwänden zum Grund der Haftung vollständig oder teilweise verneine oder – wie hier - seine Passivlegitimation bestreite und die Verjährungseinrede erhebe, mache sie nicht zum Rechtsverweigerer eines rechtskräftigen Feststellungsurteils. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage ergebe sich auch daraus, dass sich der Fall „S“ noch in der Fortentwicklung befinde und sich der mit 50.000,- € überschlägig berechnete Schadensersatz gegen „S“ deutlich erhöhen könnte bzw. sich die Anzahl etwaiger Mitschädiger erhöhe. 33

Hinsichtlich der Klageanträge zu 2 und 2a) sei unter fehlerhafter Anwendung des § 126 II VVG auf die vorliegende Konstellation die Passivlegitimation der Beklagten verneint worden. Dies widerspreche dem Wortlaut des § 126 II S. 1 VVG, seinem Sinn und Zweck sowie seiner Zielrichtung, Interessenkonflikte im Interesse des Rechtsschutzversicherungsnehmers zu vermeiden. Hierzu führt der Kläger in der Berufungsbegründung und im Schriftsatz vom 15.07.2017 vertiefend aus. 34

Das Landgericht habe fehlerhaft und unter Verkennung, dass der Antrag der Feststellungsklage vom 29.12.2015 und der Hilfsantrag zu 3) vom 27.07.2016 denselben Streitgegenstand beträfen, eine Hemmung der Verjährungsfrist durch Erhebung der Feststellungsklage vom 29.12.2015 verneint. 35

Unzutreffend sei auch die Streitwertfestsetzung im angefochtenen Urteil. Der Wert des vorliegenden Verfahrens bemesse sich ausschließlich am Wert seines Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagte, der sich nur nach den für ein Verfahren gegen die „S“ entstehenden Gerichts- und Rechtsanwaltskosten richte. Die Erfolgsaussichten des Klageverfahrens gegen „S“ seien hoch, weil ihm das vorliegende Gutachten im selbständigen Beweisverfahren uneingeschränkt Recht gebe und die Gerichtskosten sowie seine Anwaltskosten von der „S“ erstattet würden. 36

Der Kläger beantragt, 37

38

unter Abänderung des am 01.12.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Aachen, Az.: 9 O 409/15, wird die Beklagte wie folgt verurteilt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihm aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos Grundstücksrechtsschutz für das Grundstück Xstr. 9, O bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags, Versicherungsschein-Nr. PRS 4x/0xx2/3xx43xx/5xx – Beginn 16.09.2005 00:00 - Uhr bis zum 28.08.2012 24.00 Uhr entstanden sind. 39

hilfsweise zu Ziffer 1. wird beantragt, 40

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos Grundstücksrechtsschutz für das Grundstück Xstr. 9, O bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags, Versicherungsschein-Nr. PRS 4x/0xx2/3xx43xx/5xx – Beginn 16.09.2005 00:00 Uhr – bis zum 28.08.2012 24.00 Uhr verpflichtet ist, ihm für die Geltendmachung von Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegen die S AG bzw. deren Rechtsnachfolger die S3 Netzservice GmbH bzw. deren Rechtsnachfolger die S2 AG bzw. deren Rechtsnachfolger die S2 GmbH und evtl. zwischenzeitliche weitere Rechtsnachfolger aus dem Entzug von Wasser aus dem Grundstück Xstr. 9, O sowie wegen der daraus resultierenden Beschädigung des Hauses Xstr. 9, O, bedingungs-/tarifgemäße Deckung für Ansprüche mit einem vorläufigen Gegenstands-/Streitwert in Höhe von 50.000,00 € zu gewähren, 41

dazu wird weiter hilfsweise beantragt, 42

2. a) die Beklagte wird verurteilt, ihm für die Geltendmachung von Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegen S AG bzw. deren Rechtsnachfolger die S3 Netzservice GmbH bzw. deren Rechtsnachfolger die S2 AG bzw. deren Rechtsnachfolger die S2 GmbH und evtl. zwischenzeitliche weitere Rechtsnachfolger aus dem Entzug von Wasser aus dem Grundstück Xstr. 9, O sowie wegen der daraus resultierenden Beschädigung des Hauses Xstr. 9, O, bedingungs-/tarifgemäße Deckung aus dem zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag, Versicherungsschein-Nr. PRS 4x/0xx2/3xx43xx/5xx – Beginn 16.09.2005 00:00 Uhr – bis zum 28.08.2012 24.00 Uhr für Ansprüche mit einem vorläufigen Gegenstandswert in Höhe von 50.000,- € zu gewähren. 43

3. Es wird weiter festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm jegliche weitere Schäden zu ersetzen, die ihm aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos Grundstücksrechtsschutz für das Grundstück Xstr. 9, O bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags, Versicherungsschein-Nr. PRS 4x/0xx2/3xx43xx/5xx – Beginn 16.09.2005 00:00 Uhr – bis zum 28.08.2012 24.00 Uhr entstanden sind bzw. noch entstehen. 44

Die Beklagte beantragt, 45

die Berufung zurückzuweisen. 46

Sie ist der Berufung des Klägers unter Verteidigung des angefochtenen Urteils und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegengetreten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 18.04.2017 (Bl. 223 ff. d.A.) verwiesen. 47

48

Wegen aller weiteren Einzelheiten im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.	49
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	50
Das Landgericht hat jedenfalls im Ergebnis zu Recht die Klage insgesamt abgewiesen.	51
Zu den einzelnen Klageanträgen gilt folgendes:	52
<u>1. Klageantrag zu 1): Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundrechtsschutz“ für entstandene Schäden:</u>	53
a) Der Senat hat zwar keine Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit dieses Antrags.	54
Dieser bezieht sich nicht auf ein vergangenes Rechtsverhältnis, weil der Kläger damit nicht die Feststellung des Bestehens eines früheren Rechtsverhältnisses begehrt, sondern die Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten, die darauf beruhen soll, dass der vom Kläger bei ihr zum 16.09.2005 abgeschlossene Rechtsschutzversicherungsvertrag für den Zeitraum vom 16.09.2005, 0.00 Uhr – 28.08.2012, 24.00 Uhr infolge fehlerhafter Beratung nicht das Risiko „Grundstücksrechtsschutz“ abdeckte. Dem steht nicht entgegen, dass sich dieser Antrag auf schon „entstandene“ Schäden bezieht.	55
Von dem Grundsatz, dass Gegenstand der Feststellungsklage gem. § 256 I ZPO ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis sein muss, macht die Rechtsprechung für die begehrte Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses dann eine Ausnahme und bejaht ein Feststellungsinteresse, wenn sich daraus – wie hier - Folgen für die Gegenwart oder für die Zukunft ergeben bzw. das frühere Bestehen des Rechtsverhältnisses die Grundlage für einen vom Kläger jetzt verfolgten Anspruch bildet (BAG; Urt. v. 23.04.1997 – 5 AZR 727/95 -, NJW 1997, 3396 in juris Rn. 14; BAG, Urt. v. 21.09.1993, - 9 AZR 580790 -, NJW 1994, 1751 f. in juris Rn. 13; BGH, Urt. v. 29.04.1958, - VIII ZR 198/57 -, BGHZ 27, 190 ff. in juris Rn. 16; BAG, Urt. v. 03.03.1999, - 5 AZR 275/98 -, NJW 1999, 2918 f.). Die behauptete fehlerhafte Beratung bei Abschluss des streitgegenständlichen Rechtsschutzversicherungsvertrags zeitigt nach dem Vortrag des Klägers nachteilige Folgen für die Gegenwart und die Zukunft.	56
Die Zulässigkeit des Klageantrags zu 1) scheitert auch nicht am Vorrang der Leistungsklage. Dabei kann dahinstehen, ob durch die Formulierung „entstandene Schäden“ eine Beschränkung des Antrags dahingehend erfolgt ist, dass davon nur die dem Kläger durch die vorgerichtliche Geltendmachung seiner vermeintlichen Ansprüche gegen S wegen erneut festgestellter Risse im Jahr 2009 bereits entstandenen und bezifferbaren Anwaltskosten als Schäden infolge der unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutzes“ erfasst sind, möglicherweise aber nicht eventuell in Zukunft noch anfallende Anwalts- und Gerichtskosten für die derzeit noch nicht vorgenommene gerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche gegenüber S wegen der besagten Risse. Selbst wenn man von einer solchen Beschränkung des Antrags zu 1) ausgeht, bedurfte es hier ausnahmsweise keiner Bezifferung des schon entstandenen Schadens, weil von der Beklagten als Versicherungsunternehmen zu erwarten ist, dass sie im Fall der rechtskräftigen Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht ihren daraus folgenden Verpflichtungen nachkommen wird.	57
Grundsätzlich fehlt das Feststellungsinteresse, wenn ein Kläger dasselbe Ziel mit einer Leistungsklage erreichen kann, es besteht aber keine allgemeine Subsidiarität der	58

Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr bleibt die Feststellungsklage dann zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt (BGH, Urt. v. 16.0.2005, - IV ZR 18/04 -, VersR 2005, 629 ff. in juris Rn. 23 m.w.N.; BGH, Urt. v. 15.03.2006, - IV ZR 4/05 -, VersR 2006, 830 ff. in juris Rn. 19 m.w.N.). Das ist insbesondere der Fall, wenn die beklagte Partei die Erwartung rechtfertigt, sie werde auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen, ohne dass es eines weiteren, auf Zahlung gerichteten Vollstreckungstitels bedarf (BGH, Urt. v. 16.0.2005, - IV ZR 18/04 -, VersR 2005, 629 ff. in juris Rn. 23 m.w.N.; BGH, Urt. v. 15.03.2006, - IV ZR 4/05 -, VersR 2006, 830 ff. in juris Rn. 19 m.w.N.). Das hat der BGH bereits mehrfach angenommen, u.a. dann, wenn es sich bei der Beklagten – wie hier – um ein großes Versicherungsunternehmen handelt (BGH, Urt. v. 16.0.2005, - IV ZR 18/04 -, VersR 2005, 629 ff. in juris Rn. 23 m.w.N.; BGH, Urt. v. 15.03.2006, - IV ZR 4/05 -, VersR 2006, 830 ff. in juris Rn. 19 m.w.N.; BGH, Urt. v. 28.09.1999, - IV ZR 195/98 -, VersR 1999, 1555 ff., in juris Rn. 19).

Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte sich gegenüber der Klage mit diversen Einwendungen gegen den Grund ihrer Haftungspflicht verteidigt hat, nämlich ihrer fehlende Passivlegitimation, einem fehlenden Verschulden ihrerseits wegen der unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ in der streitgegenständlichen Rechtsschutzversicherung, des nicht bestehenden Deckungsschutzes für den Schaden am klägerischen Haus wegen Vorvertraglichkeit und der Verjährung des Schadensersatzanspruchs des Klägers wegen unterbliebener Absicherung des Risikos „Grundstücksrecht“. Auch in den zitierten BGH-Entscheidungen vom 15.03.2006, - IV ZR 4/05 -, und vom 16.02.2005, - IV ZR 18/04 -, haben sich die dort verklagten Versicherungen auf vergleichbare Einwendungen gegenüber dem Anspruchsgrund im Rahmen der von den jeweiligen Klägern erhobenen Feststellungsklagen berufen. Gleichwohl hat der BGH einen Vorrang der Leistungsklage trotz möglicher Bezifferung der geltend gemachten Ansprüche mit der dargestellten Begründung verneint.

59

Aus Sicht des Senats besteht die Besonderheit des vorliegenden Falles auch nicht darin, dass Gegenstand des Feststellungsurteils nicht die vertraglichen Leistungspflichten eines Versicherungsunternehmens sind, sondern der Kläger die Feststellung des Bestehens einer Schadensersatzpflicht wegen pflichtwidriger Unterdeckung des Versicherungsvertrags begehrt, weswegen nach Ansicht des Klägers nicht in gleichem Maße davon ausgegangen werden könne, dass die Beklagte als Versicherungsunternehmen ein für sie negatives Feststellungsurteil befolgen werde. In der Entscheidung des BGH vom 15.03.2006, - IV ZR 4/05 -, hat der dortige Kläger auch einen Schadensersatzanspruch gegenüber der Versicherung wegen unberechtigter Versagung von Deckungsschutz geltend gemacht, also keinen reinen vertraglichen Leistungsanspruch wegen Gewährung von Rechtsschutz. Diese Entscheidung ist mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, weil der Kläger – wie noch auszuführen ist – einen Schadensersatzanspruch wegen pflichtwidriger Beratung geltend macht, der in der Rechtsfolge auf die Gewährung von Deckungsschutz, die sog. Quasideckung gerichtet ist. Da die Beklagte im Übrigen auch nur Einwendungen gegen den Grund ihrer Haftung erhoben hat, ist nicht nachvollziehbar, warum nicht von ihr erwartet werden kann, dass sie ein rechtskräftiges stattgebendes Feststellungsurteil ohne auf Zahlung gerichteten Vollstreckungstitel nicht befolgen würde.

60

b) Der Klageantrag zu 1) ist aber unbegründet, weil die davon erfassten Ansprüche des Klägers zumindest teilweise verjährt sind bzw. soweit die Verjährungseinrede nicht eingreift, es hinsichtlich der nicht verjährten Ansprüche gemäß § 126 II VVG an der Passivlegitimation

61

der Beklagten fehlt.

aa) Die vom Klageantrag zu 1) umfassten Ansprüche des Klägers sind insoweit verjährt, als sie nicht bereits in dem mit der Klageschrift vom 29.12.2015 gestellten Antrag enthalten sind. 62

Gegenstand des Feststellungsantrags zu 1) sind Ansprüche des Klägers auf Schadensersatz für sämtliche Schäden, die ihm aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos Grundstücksrechtsschutz für sein Grundstück in dem bei der Beklagten abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag entstanden sind. 63

Demgegenüber beinhaltet der in der Klageschrift vom 29.12.2015 angekündigte Antrag nur die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger Deckungsschutz für die außergerichtliche und erstinstanzliche gerichtliche Geltendmachung von Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegen die S2 AG aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag für Ansprüche mit einem vorläufigen Streitwert von 50.000,- € zu gewähren. Damit begehrt der Kläger im Wege der sog. Quasideckung im Zusammenhang mit der pflichtwidrig unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags bei der Beklagten die Gewährung von Deckungsschutz hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten, die ihm durch die vorgerichtliche Geltendmachung seiner etwaigen Ansprüche gegen S im Zusammenhang mit der Rissbildung in seinem Haus in 2009 und deren erstinstanzliche Geltendmachung bei Gericht entstehen würden. Der Kläger verlangt im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs so gestellt zu werden, wie er bei pflichtgemäßer Beratung und dann erfolgten Abschlusses des Rechtsschutzversicherungsvertrags auch für das Risiko Grundstücksrechtsschutz stehen würde. 64

Nur hinsichtlich dieser mit dem Antrag in der Klageschrift geltend gemachten Ansprüche, die jedenfalls auch in dem – insoweit weiter gefassten – Feststellungsantrag zu 1) enthalten sind, ist keine Verjährung eingetreten, weil die Klageschrift vor Ablauf der hier geltenden dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB beim Landgericht eingereicht worden ist. 65

Die Verjährungsfrist hat gemäß § 199 I BGB am 31.12.2012 zu laufen begonnen, nachdem sein Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Absicherung des Risikos Grundstücksrechtsschutz infolge unzureichender Beratung spätestens mit Eingang der Deckungsablehnung vom 26.01.2012 (A 2, Bl. 42 d.A.) sowie der weiteren Mitteilung vom 12.04.2012 (A 7, Bl. 47 d.A.) des Schadensabwicklungsunternehmens beim Kläger entstanden war und dieser damit auch Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen sowie der Person des Schädigers – hier dem Versicherungsvermittler der Beklagten – hatte. 66

Vor ihrem Ablauf am 31.12.2015 ist die 3-jährige Verjährungsfrist rechtzeitig mit Eingang der Klageschrift vom 29.12.2015 beim Landgericht am 30.12.2013 gemäß § 204 I Nr. 1 BGB gehemmt worden. 67

Dass die Klageschrift der Beklagten erst am 15.01.2016 zugestellt worden ist, (Bl. 73 d.A.), ist unschädlich, weil sie demnächst erfolgt ist und damit auf den Zeitpunkt des Eingangs der Klage zurückwirkt (§ 167 ZPO). Unschädlich ist, dass der Kläger den Gerichtskostenvorschuss erst nach Erhalt der Anforderung vom 05.01.2016 am 08.01.2016 eingezahlt hat (vgl. I b) und I c)), woraufhin die Zustellung der Klage erst am 13.01.2016 verfügt und am 15.01.2016 vorgenommen worden ist. Eine Klageeinreichung am letzten Fristtag ist rechtzeitig. Der Gläubiger darf die Frist voll ausnutzen (Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl. 2017, § 204 Rn. 8). Die Dauer der Verzögerung zwischen Einreichung und 68

Zustellung der Klage ist unschädlich, wenn sie nicht vom Kläger, sondern vom Gericht zu vertreten ist. Der Kläger ist nicht verpflichtet, die gerichtlichen Abläufe zu kontrollieren und auf Beschleunigung hinzuwirken (BGHZ 103, 28; BGH NJW 2006, 3206; Palandt/Ellenberger a.a.O. § 204 Rn. 7). Der Kläger darf grundsätzlich die Aufforderung zur Einzahlung des Vorschusses abwarten (BGH NJW 1993, 2811; Palandt/Ellenberger a.a.O. § 204 Rn. 7). Für die Zahlung steht ihm nach Aufforderung eine Frist von 2 Wochen zu (BGH NJW-RR 1992, 471; Palandt/Ellenberger a.a.O. § 204 Rn. 7). Der Kläger hat nach Erhalt der gerichtlichen Anforderung des Gerichtskostenvorschusses vom 05.01.2016 die Zahlung direkt vorgenommen, so dass nach deren Eingang am 08.01.2016 beim Landgericht die Zustellung der Klage am 13.01.2016 verfügt und am 15.01.2016 vorgenommen worden ist. Da der Kläger auf die Verfügung der Klagezustellung und deren Ausführung keinen Einfluss mehr hatte, hat er die Verzögerung zwischen Einreichung der Klage und ihrer Zustellung nicht zu vertreten.

bb) Soweit die mit dem Antrag zu 1) geltend gemachten Ansprüche des Klägers nach den vorangegangenen Ausführungen nicht verjährt sind, ist die Klage aber gleichwohl unbegründet, weil es insoweit an der Passivlegitimation der Beklagten fehlt. Der Kläger hätte stattdessen gemäß § 126 II VVG das von der Beklagten beauftragte Schadensabwicklungsunternehmen, die B Rechtsschutz, in Anspruch nehmen müssen. 69

Ebenso wie das Landgericht geht auch der Senat mit der in Rechtsprechung und Literatur insoweit einhellig vertretenen Ansicht davon aus, dass § 126 II VVG auf den mit der Klageschrift vom 29.12.2015 geltend gemachten Schadensersatzanspruch des Klägers wegen pflichtwidrig unterbliebener Absicherung des Grundstücksrechtsschutzes entsprechend anwendbar ist. Denn dieser ist im Wege der sog. Quasideckung darauf gerichtet, den Kläger so zu stellen, als wenn er pflichtgemäß beraten worden wäre und er eine Grundstücksrechtsschutzversicherung abgeschlossen hätte. 70

Nach § 126 II VVG können Ansprüche auf die Versicherungsleistung aus einem Vertrag über eine Rechtsschutzversicherung, wenn ein selbständiges Schadensabwicklungsunternehmen mit der Leistungsbearbeitung beauftragt ist, nur gegen dieses geltend gemacht werden. Gemeint sind dabei die außergerichtliche und die gerichtliche Geltendmachung. Will der Versicherungsnehmer einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung, der ihm gegen den Rechtsschutzversicherer zusteht, gerichtlich geltend machen, ist nur das Schadensabwicklungsunternehmen passivlegitimiert. Eine Klage gegen den Rechtsschutzversicherer ist von Anfang an unbegründet (Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung, 8. Aufl. 2010, § 126 VVG Rn. 7; OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.2001, - 4 U 90701 -, r+s 2002, 246 in juris Rn. 2). 71

§ 126 II S. 1 VVG ist nach der Ansicht in der Literatur und einer landgerichtlichen Entscheidung aber auch dann entsprechend anzuwenden, wenn der Versicherungsnehmer Schadensersatzansprüche gegen das Schadensabwicklungsunternehmen wegen unberechtigter Versagung des Deckungsschutzes geltend macht (vgl. LG Oldenburg, Urt. v. 07.11.2000, - 8 O 2594/00 – in juris; Staudinger/Halm/Wendt/Brünger, Fachwaltskommentar Versicherungsrecht, 2013, § 126 VVG Rn. 10; Looschelders/Pohlmann/Paffenholz, VVG, 3. Aufl. 2016, § 126 VVG Rn. 6; Harbauer/Bauer a.a.O. § 126 Rn. 7; van Bühren/Plote/Wendt, ARB Rechtsschutzversicherung Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 126 VVG Rn. 9; Filthuth in Beck'scher Online-Kommentar VVG, Marlow/Spuhl, 2. Edition, Stand: 30.06.2016, § 126 VVG Rn. 14). Begründet wird dies damit, dass § 126 II S. 1 VVG die Vermeidung von Interessenkollisionen bezweckt (Staudinger/Halm/Wendt/Brünger a.a.O. § 126 VVG Rn. 10; Looschelders/Pohlmann/Paffenholz a.a.O. § 126 VVG Rn. 6). Außerdem sollte die noch unter 72

der Geltung von § 8 a VAG a.F. – jetzt § 164 VAG n.F. – eingeführte Regelung verhindern, dass der Kompositversicherer – wie hier die Beklagte - an Informationen gelangen kann, die für den Versicherungsnehmer im Haftpflichtfall nachteilig sein können. Denn nach § 164 IV VAG n.F. dürfen die Geschäftsleiter und die Beschäftigten des Schadensabwicklungsunternehmens eines unter § 164 I VAG n.F. fallenden Versicherungsunternehmens (Kompositversicherer) keine Angaben machen, die zu Interessenkollisionen zum Nachteil der Versicherten führen können.

Die Bestimmung des § 126 I VVG steht in engem Zusammenhang mit § 8 a VAG a.F. (jetzt § 164 VAG n.F.). Da bis 01.07.1990 in Deutschland für die Rechtsschutzversicherung die sog. Spartenentrennung galt, hatte das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen beschlossen, dass ein Versicherer nicht neben anderen Versicherungszweigen auch die Rechtsschutzversicherung betreiben dürfe. Diese Entscheidung beruhte auf der Befürchtung, dass ein Kompositversicherer – also ein Versicherer, der mehrere Versicherungszweige betreibt – in eine Interessenkollision gerate, wenn er als Haftpflichtversicherer des Schädigers Schadensersatzansprüche des Geschädigten ablehne, während er gleichzeitig dem bei ihm rechtsschutzversicherten Geschädigten Rechtsschutz für ein Vorgehen gegen den Schädiger gewähren müsse. Nach Aufhebung des strengen deutschen Spartenentrennungsgebots durch die EU-Richtlinie vom 22.06.1987 hat der deutsche Gesetzgeber sich für das darin u.a. vorgesehene Prinzip des ausgegliederten juristisch selbständigen Schadenbüro entschieden (Harbauer/Bauer a.a.O. § 126 VVG Rn. 1). Zur Vermeidung der geschilderten Interessenkollisionen hat ein Versicherer, der die Rechtsschutzversicherung zusammen mit anderen Versicherungszweigen betreibt, die Leistungsbearbeitung (Schadenbearbeitung) einem anderen selbständigen Unternehmen zu übertragen, dem sog. Schadenabwicklungsunternehmen (Harbauer/Bauer a.a.O. § 126 Rn. 3).

Eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage der Geltung von § 126 II VVG auch für Schadensersatzansprüche gibt es bislang zwar nicht, allerdings existieren – soweit ersichtlich – auch keine Gegenstimmen, die eine entsprechende Anwendung des § 126 II VVG auf einen Fall wie den vorliegenden ablehnen.

Da der dem Versicherungsnehmer nach § 126 II VVG dienende gesetzliche Schutz zu dessen Gunsten durch eine entsprechende Anwendung des § 126 II VVG auf die genannten Schadensersatzansprüche erweitert wird, bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf die Regelung des § 129 VVG. Diese sieht vor, dass von der halbzwingenden Vorschrift des § 126 VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden kann.

Für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 126 II VVG zugunsten des Versicherungsnehmers spricht überdies, dass der BGH die bis zum 31.12.2007 geltende Verjährungsvorschrift des § 12 I VVG a.F. entgegen ihrem insoweit klaren und unzweideutigen Wortlaut nicht nur auf „Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag“ angewendet hat, sondern auch auf Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers aus culpa in contrahendo und aus der gewohnheitsrechtlichen Erfüllungshaftung des Versicherers, wenn ein vorvertragliches Schuldverhältnis des Versicherers oder seines Agenten zwar nicht das Zustandekommen des späteren Versicherungsvertrags verhindert, aber zu einem Vertrag geführt hat, der im Inhalt hinter den Vorstellungen des Versicherungsnehmers zurückbleibt oder von ihnen abweicht (BGH, Urt. v. 16.12.2009, - IV ZR 195/08 -, NJW-RR 2010, 606 ff. in juris Rn. 11 m.w.N.). Denn in einem solchen Fall bestehe ein enger rechtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Ersatzanspruch aus culpa in contrahendo und dem ursprünglich vom Geschädigten

angestrebten Vertrag. Dies entspreche dem allgemein für Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss entwickelten Rechtsgedanken, wonach die für vertragliche Erfüllungsansprüche maßgeblichen kurzen Verjährungsfristen auch für solche Ansprüche gelten sollen, die wirtschaftlich die Stelle der vertraglichen Erfüllungsansprüche einnehmen und sich insoweit als der „Ersatzwert des ursprünglich Bedungenen“ erweisen (BGH, Urt. v. 16.12.2009, - IV ZR 195/08 -, NJW-RR 2010, 606 ff. in juris Rn. 11 m.w.N.; BGHZ 57, 191/195; BGH VersR 2004, 361). Maßgeblich sei dabei aber, ob der Schadensersatzanspruch wirtschaftlich die Stelle des vertraglichen Erfüllungsanspruchs einnehme und sich insoweit als „Ersatzwert des ursprünglich Bedungenen“ darstelle (BGH, Urt. v. 16.12.2009, - IV ZR 195/08 -, NJW-RR 2010, 606 ff. in juris Rn. 12).

Nach diesen Grundsätzen, denen sich der Senat anschließt, und den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil ist § 126 II VVG auf den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruchs gemäß § 6 V VVG bzw. gemäß §§ 311 II, 280 I BGB entsprechend anwendbar, weil er von der Beklagten aufgrund der auf der Rechtsfolgende geschuldeten Naturalrestitution im Wege der sog. Quasideckung verlangen kann, so gestellt zu werden, als wenn der Versicherungsvertrag mit dem von ihm gewünschten Inhalt zustande gekommen wäre. Die Rechtsfolge dieses Schadensersatzanspruchs deckt sich bei wirtschaftlicher Betrachtung mit dem vertraglichen Leistungs-/Erfüllungsanspruch aus der Rechtsschutzversicherung, nämlich dem Anspruch des Versicherungsnehmers auf Gewährung von Deckungsschutz. Wegen der wirtschaftlichen Identität der Rechtsfolge und der deswegen identischen Interessenlage wie beim vertraglichen Erfüllungsanspruch hält der Senat eine entsprechende Anwendung von § 126 VVG in einem Fall wie dem vorliegenden für angezeigt.

77

Der entsprechenden Anwendung des § 126 II VVG im vorliegenden Fall steht auch nicht entgegen, dass sich dies für den Kläger insofern nachteilig auswirkt, als er seine Klage gegen das von der Beklagten beauftragte Schadensabwicklungsunternehmen hätte erheben müssen und seine stattdessen gegen die Beklagte erhobene Klage unbegründet ist. Dies beruht allein darauf, dass der Kläger, der vorgerichtlich ausschließlich mit dem Schadensabwicklungsunternehmen korrespondiert hatte, seine Klage gleichwohl gegen die nicht passivlegitimierte Beklagte erhoben hat, ohne vorher deren Passivlegitimation im vorliegenden Fall zu überprüfen und bei verbliebenen Unsicherheiten seine Klage vorsorglich sowohl gegen die Beklagte als auch das von ihr beauftragte Schadenabwicklungsunternehmen zu richten. Hierzu hätte nach Erhalt der Deckungsablehnung von dem Schadensabwicklungsunternehmen vom 26.01.2012 und 12.04.2012 bis zum Ablauf der Verjährung am 31.12.2015 hinreichend Zeit bestanden.

78

Eine Anwendung des § 126 II VVG im vorliegenden Fall ist für den Kläger auch nicht mit finanziellen Nachteilen verbunden. Er muss zwar die Klage gegenüber dem Schadenabwicklungsunternehmen, hier der B-Rechtsschutz, erheben. Schuldner und zur Leistung verpflichtet bleibt aber die Beklagte. Im Rahmen des § 126 II S. 1 VVG fallen Prozessführungsbefugnis und Sachbefugnis auseinander. Träger der Pflicht, Versicherungsansprüche des Versicherungsnehmers zu erfüllen, ist der Rechtsschutzversicherer – hier die Beklagte –, dem aber nicht die Prozessführungsbefugnis zusteht (sondern dem Schadensabwicklungsunternehmen) und dem gegenüber der Versicherungsanspruch nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann. Es liegt somit eine gesetzliche Prozessstandschaft des Schadenabwicklungsunternehmens vor, denn dieses ist befugt, im eigenen Namen über ein fremdes Recht einen Prozess zu führen (Harbauer/Bauer a.a.O. § 126 VVG Rn. 8). Der Rechtsschutzversicherer bleibt Schuldner des Versicherungsanspruchs bzw. hier des Schadensersatzanspruchs des

79

Versicherungsnehmers. Letzterer kann aus einem obsiegenden Urteil gegen das Schadensabwicklungsunternehmen vollstrecken. Dem Versicherungsnehmer – als Gläubiger und Kläger – ist eine vollstreckbare Urteilsausfertigung (§§ 724, 725 ZPO) zu erteilen. Der Versicherungsnehmer kann aus dem Urteil, welches das Schadenabwicklungsunternehmen zur Leistung verurteilt, auch gegen den Rechtsschutzversicherer vollstrecken, wenn eine Zwangsvollstreckung gegen das Schadenabwicklungsunternehmen wegen Vermögenslosigkeit aussichtslos ist. Dies ergibt sich aus § 126 II S. 2 VVG, wonach das Urteil auch für und gegen den Rechtsschutzversicherer wirkt.

2. Hilfs-Klageantrag zu 2): Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von bedingungs-/tarifgemäßer Deckung für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen S wegen der Beschädigung des klägerischen Hauses aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ bei Abschluss des streitgegenständlichen Versicherungsvertrags: 80

Gegenstand dieses Antrags ist ebenfalls ein Schadensersatzanspruch auf die sog. „Quasideckung“ wegen pflichtwidrig unterbliebener Absicherung des Risikos Grundstücksrechtsschutz infolge fehlerhafter Beratung bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags bei der Beklagten. Allerdings soll die Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Deckungsschutz nur für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen S mit einem vorläufigen Gegenstandswert von 50.000,- € festgestellt werden. Dabei ist nach dem Vortrag des Klägers davon auszugehen, dass damit die ihm durch die vorgerichtliche und gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche entstehenden Gerichts- und Anwaltskosten erfasst sein sollen. Weitergehende Schäden, die durch die unterbliebene Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ entstehen könnten, sind aufgrund der gewählten Formulierung „Gewährung von Deckungsschutz für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die S AG“ nicht erfasst, insbesondere nicht ein etwaiger Verlust von Schadensersatzansprüchen gegen S wegen nicht rechtzeitiger Klageerhebung gegen diese vor Verjährungsablauf infolge der Deckungsablehnung. 81

a) An der Zulässigkeit dieses Feststellungsantrags bestehen aus Sicht des Senats keine Bedenken, insbesondere nicht im Hinblick auf den Vorrang einer Leistungsklage, weil der Kläger mit diesem Begehren seinen Antrag auch direkt auf Verurteilung der Beklagten zur Gewährung von entsprechendem Deckungsschutz gemäß einer umfassenden Rechtsschutzversicherung inklusive der Abdeckung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ hätte richten können, wie er dies im Hilfsantrag zu 2) a) getan hat. Es ist – wie unter 1. a) ausgeführt – vorliegend zu erwarten, dass die Beklagte als Versicherungsunternehmen im Fall der rechtskräftigen Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht ihren daraus folgenden Verpflichtungen nachkommen wird. Insoweit wird zu Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen verwiesen. 82

b) Allerdings ist die Klage hinsichtlich des Hilfsantrags zu 2) ebenfalls unbegründet, weil die Beklagte für die damit geltend gemachten Ansprüche nicht passivlegitimiert ist. Auch insoweit hätte der Kläger seine Klage nach § 126 II VVG entsprechend gegen das Schadenabwicklungsunternehmen richten müssen, wie sich aus den Ausführungen unter 1. b) bb), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, ergibt. 83

Der Hilfsantrag zu 2) deckt sich inhaltlich insoweit mit dem in der Klageschrift vom 29.12.2015 geltend gemachten Antrag, als der Kläger in beiden Feststellungsanträgen einen Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten wegen pflichtwidrig unterbliebener Absicherung des Risikos Grundstücksrechtsschutz bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags im Jahr 2005 geltend macht, der auf der Rechtsfolgende auf die Gewährung von Deckungsschutz im Wege der sog. Quasideckung 84

gerichtet ist. Dass im Antrag in der Klageschrift der Zusatz „aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ für das klägerische Grundstück bei Abschluss des streitgegenständlichen Rechtsschutzversicherungsvertrags Beginn 16.09.2005, 0.00 Uhr – 28.08.2012, 24.00 Uhr“ fehlt, ist unschädlich. Denn in der Klageschrift hat der Kläger nach Darstellung des Verlaufs des Beratungsgesprächs und der entgegen seiner Vorgabe unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ klargestellt, dass die Beklagte unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 280 I BGB verpflichtet sei, ihn so zu stellen, wie er ohne dieses schuldhafte Verhalten gestanden hätte und dass dies der Klageantrag zu Ziff. 1. beinhalte (vgl. Bl. 16 d.A. 3. Absatz). Der Kläger hat seinen Antrag in der Klageschrift entsprechend der Rechtsfolge, die sich aus einem Schadensersatzanspruch wegen Beratungspflichtverletzung der Versicherung gem. § 6 V VVG, §§ 311 II, 280 I BGB ergibt, nämlich der sog. Quasi-Deckung, gefasst und die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Deckungsschutz für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die S AG verlangt.

Der Hilfsantrag zu 2) ist gegenüber dem ursprünglichen Antrag in der Klageschrift allerdings insofern weitergehend, als er ohne Einschränkung auf die Gewährung von Deckungsschutz für die Geltendmachung der bezeichneten Ansprüche gegen die S AG gerichtet ist. Demgegenüber beschränkte sich der Antrag in der Klageschrift auf die Gewährung von Deckungsschutz für die „außergerichtliche und erstinstanzliche gerichtliche Geltendmachung“ der bezeichneten Ansprüche gegen die S2 AG. D.h. davon erfasst sind nur die dem Kläger entstehenden Kosten im Zusammenhang mit der vorgerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche gegen S und deren gerichtliche Geltendmachung in erster Instanz. 85

Aufgrund der Unbegründetheit des Hilfsantrags zu 2) wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten nach § 126 II VVG entsprechend kann offen bleiben, ob die damit geltend gemachten Ansprüche zumindest teilweise insoweit verjährt sind, als sie nicht von dem mit der Klageschrift geltend gemachten Antrag umfasst waren. 86

3. Hilfsantrag zu 2) a): Verurteilung der Beklagten zur Gewährung von bedingungs- /tarifgemäßer Deckung für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen S wegen der Beschädigung des klägerischen Hauses aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ bei Abschluss des streitgegenständlichen Versicherungsvertrags: 87

Für die Begründetheit des Hilfsantrags zu 2) a), an dessen Zulässigkeit ebenfalls keine Bedenken bestehen, gelten die vorangegangenen Ausführungen zum Hilfsantrag zu 2) entsprechend. Er ist ebenfalls aufgrund fehlender Passivlegitimation der Beklagten gemäß § 126 II VVG entsprechend unbegründet. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen unter 2. b) verwiesen. 88

Der Hilfsantrag zu 2) a) ist – was die damit geltend gemachten Ansprüche des Klägers angeht – identisch mit dem Hilfsantrag zu 2). Der Kläger macht damit ebenfalls einen Anspruch auf sog. „Quasideckung“ wegen pflichtwidrig unterlassener Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“ als Rechtsfolge des ihm zustehenden Schadensersatzanspruchs gegenüber der Beklagten geltend. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der Hilfsantrag zu 2) als Feststellungsantrag gefasst ist, während mit dem Hilfsantrag zu 2) a) eine Leistungsklage auf Gewährung von Deckungsschutz erhoben wird, wie sich aus dem Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 27.07.2016 (Bl. 104 d.A.) ergibt. Er hat dort klargestellt, dass er den Hilfsantrag zu 2) a) als Leistungsantrag nur vorsorglich für den Fall erhoben hat, dass das Landgericht seinen Feststellungsantrag im Hilfsantrag zu 2) wegen des Vorrangs der Leistungsklage als unzulässig ansehen sollte. 89

4. Klageantrag zu 3): Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz jeglicher weiterer entstandener und noch entstehender Schäden des Klägers aus der unterbliebenen Absicherung des Risikos „Grundstücksrechtsschutz“:

Die Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 3) ist ebenfalls unbegründet, weil die damit geltend gemachten Ansprüche verjährt sind. 91

Gegenstand dieses erstmals mit Schriftsatz vom 09.03.2016 geltend gemachten Antrags (dort noch als Antrag zu 1. a), Bl. 87 d.A.) waren nach dem klägerischen Vortrag mögliche weitere Schadensersatzansprüche wegen weiterer Rechtsschutzfälle, die im Zeitraum vom 16.09.2005 – 28.08.2012 eintreten könnten. Gemeint sind mit diesen weiteren Schäden nach dem Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 07.11.2016 (Bl. 130 d.A.) Ansprüche gegen S, soweit diese über den Betrag von 50.000,- € hinausgehen sowie mögliche Ansprüche des Klägers gegen andere, bislang nicht bekannte bauausführende Firmen, soweit diese den Schaden an seinem Haus mitverursacht haben sollten und deswegen noch außergerichtlich sowie später u.U. noch gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden müssten. 92

Diese Ansprüche wegen „weiterer Schäden“ sind nicht mit dem Rechtsschutzfall „Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gegen die S mit einem Streitwert in Höhe von 50.000,- €“ identisch und waren auch nicht Gegenstand des ursprünglich mit der Klageschrift vom 29.12.2015 geltend gemachten Klageantrags, der nur die Verpflichtung der Beklagten auf Gewährung von Deckungsschutz für die außergerichtliche und erstinstanzliche gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen des Klägers gegen die S2 AG wegen der Risse im klägerischen Haus bis zu einem Gegenstandswert von 50.000,- € beinhaltete. 93

Der Klageantrag zu 3) betrifft demnach andere Rechtsschutzfälle und damit andere Streitgegenstände als der Antrag in der Klageschrift und auch als die vorangegangenen Anträge zu 1), 2) und 2a), weil ihm ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt und er andere Anspruchsgegner bzw. weil er eine weitergehende, über 50.000,- € hinausgehende Forderung gegen S betrifft. 94

Die mit dem Klageantrag zu 3) verfolgten Ansprüche hat der Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 09.03.2016, eingegangen bei Landgericht am 11.03.2016, geltend gemacht und damit nach Ablauf der Verjährungsfrist (31.12.2015). 95

Die Kostenscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 96

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 97

Die Revision wird gemäß § 543 II S. 1 Nr. 2 1. Alt. ZPO beschränkt auf die Frage zugelassen, ob § 126 II VVG nicht nur auf Ansprüche auf Versicherungsleistungen aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag anzuwenden ist, sondern über seinen Wortlaut hinaus in entsprechender Anwendung auch auf Ansprüche auf Schadensersatz wegen unberechtigter Verweigerung der Deckung bzw. – wie hier – auf Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers, die in der Rechtsfolge im Wege der Naturalrestitution auf die Gewährung von Deckungsschutz, die sog. Quasideckung, gerichtet sind, 98

Ein Zulassungsgrund gemäß § 543 II S. 1 Nr. 2 1. Alt. ZPO ist gegeben, weil die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts im Hinblick auf die entsprechende Anwendung des § 126 II VVG auf Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers 99

wegen fehlerhafter Beratung bei Abschluss eines Rechtsschutzversicherungsvertrages (§ 311 i.V.m. § 280 BGB) erfordert, die in der Rechtsfolge auf das Erfüllungsinteresse „Gewährung von bedingungsgemäßigem Rechtsschutz“ gerichtet sind (sog. Quasideckung). Die Fortbildung des Rechts durch eine Revisionsentscheidung ist erforderlich, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzuzeigen oder Gesetzeslücken zu schließen (Zöller/Heßler, a.a.O. § 543 Rn. 12 m.w.N.; BGH, Beschluss v. 25.03.2003, - VI ZR 355/02 -, NJW-RR 2003, 1074 in juris Rn. 6; BGH, Beschluss v. 19.09.2002, - V ZB 31/02 -, NJW-RR 2003, 132 in juris Rn. 6). Hierzu besteht dann Anlass, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (BGH, Beschluss v. 25.03.2003, - VI ZR 355/02 -, NJW-RR 2003, 1074 in juris Rn. 6; BGH, Beschluss v. 04.07.2002, - V ZB 16/02 -, VersR 2003, 222/223).

Die Veranlassung ergibt sich daraus, dass höchstrichterliche Rechtsprechung zu der o.g. Rechtsfrage nicht existiert. Die Rechtsfrage betrifft insofern die Auslegung von § 126 II VVG als es um dessen entsprechende Anwendung über seinen Wortlaut hinaus auf Ansprüche geht, die auf der Rechtsfolgeseite ebenso wie der ausdrücklich genannte Anspruch auf vertragliche Erfüllung gerichtet sind. Der von § 126 VVG bezweckte Schutz des Versicherungsnehmers kann mangels unmittelbarer Anwendbarkeit der Vorschrift in der vorliegenden Fallkonstellation, die in einer Vielzahl von Fällen vorkommen kann, nur durch eine entsprechende Anwendung erreicht werden. Da diese nur durch die Rechtsprechung etabliert werden kann, ist das Aufzeigen von Leitsätzen für die entsprechende Anwendung der Regelung des § 126 VVG auf die beschriebene, auch hier vorliegende Fallkonstellation erforderlich.

100

Streitwert für das Berufungsverfahren:

bis 25.000,- €

101