

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 209/92

Verkündet am:
20. April 1994
Wermes
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn August W., H.straße 98, N.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die A. Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs AG, gesetz-
lich vertreten durch den Vorstand, Am P. 11 - 15,
N.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Dr. Schlichting und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1994

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird - unter ihrer Zurückweisung im übrigen - das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 14. Juli 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufungsanträge I. bis IV. des Klägers abgewiesen worden sind.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17. September 1991 teilweise geändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu zahlen

46,14 DM nebst 8% Zinsen seit 19. April 1990,

1.551,68 DM nebst 8% Zinsen aus
1.026,78 DM seit 8. Januar 1991 und aus
weiteren 525 DM seit 1. Februar 1991.

- 3 -

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger freizustellen von der Bezahlung von 1.064,30 DM Kosten nebst 4% Zinsen seit 21. Januar 1991 an Rechtsanwalt Peter R. [REDACTED] in N [REDACTED].

III. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Auferlegung der Kosten des übereinstimmend für erledigt erklärten Teilanspruchs (ursprünglicher Klageantrag Nr. III beim Landgericht) und gegen die Abweisung des Teilanspruchs auf Zahlung von 845,70 DM nebst Zinsen (Klage- und Berufungsantrag V.) richtet.

IV. Im übrigen Umfang der Aufhebung (Berufungsanträge III. und IV.) wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

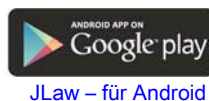
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger unterhält bei der Beklagten zu deren Bedingungen (= ARB) seit dem 21. März 1987 eine Versicherung betreffend Familienrechtsschutz (§ 25 ARB) und ab 25. Juli 1990 mit Familien- und Verkehrsrechtsschutz für Lohn- und



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Gehaltsempfänger (§ 26 ARB Fassung 1988). Er begehrt in drei Fällen Zahlung restlicher Kosten für von ihm bereits geführte Prozesse und außerdem die Feststellung, daß die Beklagte ihm Rechtsschutz zu gewähren hat für zu erhebende Klagen gegen seine Halbschwester wegen deren Verwaltung des im gemeinsamen Eigentum stehenden Anwesens. Ein weiterer Zahlungsantrag hat sich sofort nach Klageerhebung erledigt und ist auch hinsichtlich der dem Kläger dafür gemäß § 91a ZPO auferlegten Kosten jetzt nicht mehr im Streit.

Landgericht und Oberlandesgericht haben das Rechtsschutzbegehren des Klägers abgewiesen, das er mit der Revision weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat zum überwiegenden Teil Erfolg. Lediglich für einen der bereits geführten Prozesse braucht die Beklagte nicht einzustehen. Hinsichtlich der beabsichtigten Klagen gegen die Halbschwester des Klägers führt die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I.

Für die bereits geführten Prozesse gelten die folgenden Erwägungen:

1. Den mit dem Berufungsantrag I. vom Kläger beanspruchten Betrag muß die Beklagte zahlen.

Unstreitig hat sie für den Rechtsstreit 33 C 7250/89 Amtsgericht Nürnberg vom Kläger bezahlte 46,14 DM Säumniskosten auszugleichen sich geweigert. Diese sind entstanden, weil der Kläger trotz Ladung am 6. Oktober 1989 nicht zum Termin am 6. November 1989 erschienen war. Er hatte mit Schreiben vom 26. Oktober 1989 wegen erforderlicher Beratung durch einen Anwalt um Terminsverlegung gebeten, die mit einem am Terminstag beim Kläger eingegangenen Schreiben des Amtsgerichts abgelehnt worden ist. Das Oberlandesgericht ist der Begründung des Landgerichts gefolgt, wonach der Kläger grob fahrlässig die Säumniskosten verursacht hat. Er habe nicht darauf vertrauen können, daß seinem Terminsverlegungsgesuch stattgegeben werde.

Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft. Grobe Fahrlässigkeit des Klägers, die allein gemäß §§ 15 Abs. 2 ARB und 6 Abs. 3 VVG hinsichtlich der Säumniskosten zur Leistungsfreiheit führen könnte, hat das Berufungsgericht unter Verkennung dieses Rechtsbegriffs angenommen. Derjenige, der zwölf Tage vor einem gerichtlichen Termin mit verständlicher Begründung um Verlegung gebeten, die Ablehnung dieser Bitte aber erst am Terminstag erhalten hat, handelt nicht unentschuldig oder gar leichtfertig, läßt nicht außer acht, was jedem einleuchten muß, wenn er den Termin trotz des Hinweises auf die Möglichkeit eines Versäumnisurteils nicht wahrnimmt.

Nach dem Vortrag des Klägers kann er sein verfügbares Geld für mindestens 8% auf dem Kapitalmarkt anlegen. Die damit nach Grund und Höhe schlüssig vom Kläger dargelegte Zinsforderung hat die Beklagte nur unsubstantiiert bestritten.

2. Auch die Kosten des Berufungsverfahrens 8 U 2887/90 Oberlandesgericht Nürnberg - in der Vorinstanz und vom Kläger unter II. behandelt - muß die Beklagte tragen.

a) Der Kläger hatte bei einer anderen Versicherung einen Rechtsschutzvertrag gemäß § 29 ARB für sein vermietetes Grundstück H. straße 25 in N. abgeschlossen. Seine Mutter sollte aus abgetretenem Recht gegen die früheren Mieter Schadensersatzansprüche geltend machen. Dafür begehrt er von der anderen Versicherung vergeblich Deckungsschutz. Die Beklagte gewährte dem Kläger für einen Deckungsprozeß gegen die andere Versicherung erstinstanzlich Kostendeckung. Das Landgericht Nürnberg-Fürth wies die Deckungsklage jedoch unter dem Aktenzeichen 9 O 3768/90 ab. Kostenschutz für ein Berufungsverfahren lehnte die Beklagte wegen mangelnder Erfolgsaussicht ab. Die vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers angefertigte Stellungnahme gemäß § 17 ARB bejahte die hinreichende Erfolgsaussicht. Die Beklagte blieb mit der Begründung, die Stellungnahme weiche offensichtlich von der Sach- und Rechtslage erheblich ab, bei ihrer Weigerung. Die vom Kläger auf eigene Rechnung durchgeführte Berufung blieb erfolglos. Der Kläger zahlte an den Gegenanwalt am 8. Januar 1991 1.026,68 DM und an die Gerichtskasse am 1. Februar 1991 525 DM. Sein Anwalt hat ihm zum 21. Januar 1991 1.064,30 DM in Rechnung gestellt

- 7 -

und dazu vorgetragen, dieser Betrag werde gegen eine Verzinsung von 4% gestundet.

Die Vorinstanzen meinen, die Rechtsverfolgung habe keine hinreichende Erfolgsaussicht gehabt. Für einen von seiner Mutter zu führenden Rechtsstreit habe der Kläger keinen Rechtsschutz verlangen können, weil diese nicht Versicherungsnehmerin gewesen sei. Der abweichende anwaltliche Stichentscheid sei nicht bindend. Er weiche offenbar von der wirklichen Rechtslage erheblich ab.

b) Dieser Begründung folgt der Senat nicht.

Nach der für die Beklagte gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 ARB maßgeblichen Entscheidung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers hatten grundsätzlich weder die Beklagte noch die Vorinstanz die Möglichkeit, die Erfolgsaussichten des in zweiter Instanz gegen die andere Versicherung zu führenden Deckungsrechtsstreits abweichend zu beurteilen. Vielmehr war die Beklagte an diese üblicherweise Stichentscheid genannte Stellungnahme gebunden. Dieser Bindung konnte sie nur entgehen, wenn sie darlegte, daß der Stichentscheid "offenbar von der wirklichen Sach- oder Rechtslage erheblich abweicht" (§ 17 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ARB). Das ist ihr entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils nicht gelungen, so daß die Bindungswirkung bestehenblieb.

Im Falle des § 17 Abs. 2 ARB hat der tätig werdende Rechtsanwalt die Aufgabe, einem Schiedsgutachter ähnlich den Streit zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer zu entscheiden, ob die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen

des Versicherungsnehmers für die anstehende Instanz hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Wegen der Übernahme der Voraussetzungen des § 114 ZPO hinsichtlich der Prozeßkostenhilfe für die "Notwendigkeit" der Interessenwahrnehmung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 ARB ist auch hier der Maßstab anzulegen, der für das Prozeßkostenhilfe-Verfahren gilt (Senatsurteile vom 17. Januar 1990 - IV ZR 214/88 - VersR 1990, 414 unter 1 a und b und vom 16. September 1987 - IVa ZR 76/86 - VersR 1987, 1186). Ebensowenig wie im Prozeßkostenhilfe-Verfahren (dazu BVerfG NJW 1991, 413 unter I 3) kann deshalb der Stichentscheid die Erfolgsaussicht dann verneinen, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage nicht eindeutig geklärt und es angebracht ist, daß das Gericht im Hauptsacheverfahren sich mit ihr befaßt (BGH, Beschluß vom 27. Januar 1982 - IVb ZB 925/80 - LM ZPO § 114 Nr. 29 = NJW 1982, 1104; vgl. auch Prölss/Martin, VVG 25. Aufl. ARB § 17 Anm. 2 c).

Nach diesem Maßstab hat der Stichentscheid die Erfolgsaussicht mit Recht bejaht.

Er hatte sich nach der Ablehnung der Beklagten nur mit der - im Stichentscheid so beschriebenen - Frage zu befassen, ob "die Abtretung einer rechtsschutzversicherungsfähigen Forderung zum Verlust des Versicherungsschutzes in der Person des Versicherungsnehmers führt". Abgetreten an die Mutter des Klägers war die Schadensersatzforderung, nicht der Anspruch auf Rechtsschutz. Für die zur Durchsetzung dieser Schadensersatzforderung zu erhebende Klage wollte der Kläger - nicht dessen Mutter - Rechtsschutz erlangen.

Zu dieser weder im Gesetz noch in den Versicherungsbedingungen direkt angesprochenen Frage gibt es nicht einmal eine überwiegende, geschweige denn eine herrschende Meinung. Der Bundesgerichtshof hat bislang nicht Stellung genommen. Das Berufungsgericht führt nur das Urteil des Landgerichts und sein eigenes Urteil im Rechtsstreit gegen den anderen Versicherer an. Darin wird zwar zu der Frage Stellung genommen. Auf diese Entscheidungen kann es aber nicht ankommen, weil es im vorliegenden Rechtsstreit darum geht, ob die Beklagte die Übernahme der Kosten gerade für jenes Berufungsverfahren zusagen mußte.

c) Weil demgemäß die nach § 17 Abs. 2 ARB getroffene Entscheidung die Erfolgsaussicht zu Recht bejahte, kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang gegebenenfalls die weitere Beschreibung des Abweichens von der wirklichen Rechtslage ("offenbar", "erheblich") die Bindungswirkung über die Regelung zum Schiedsgutachten in den §§ 317, 319 BGB hinaus verstärkt.

d) Die Höhe der Aufwendungen und der Kostenschuld des Klägers ist unstreitig. Für die Zinsforderungen gilt die Erwägung unter 1 a.E.

3. Dagegen kann der Kläger nicht Erstattung der ihm im Rechtsstreit 24 C 20330/89 Amtsgericht Nürnberg auferlegten Kosten in Höhe von 845,70 DM verlangen, die er und die Vorinstanzen unter V behandelt haben.

Zu diesen Kosten kam es auf folgende Weise:

Das unter 2 a bereits genannte Grundstück H[REDACTED]straße 25 besteht aus den Flurstücken 181/3 und 181/8. Diese werden durch das im Eigentum eines Dritten stehende Flurstück 181/7 getrennt. Daran ist dem Kläger ein Nutzungsrecht als Notweg für die Zufahrt in das Grundstück 181/3 eingeräumt. Der Mieter der Grundstücke 181/3 und 181/8 nutzte das Grundstück 181/7 über den Notweg hinaus und stellte dort Fahrzeuge ab. Der Kläger erwirkte eine einstweilige Verfügung auf Beseitigung der abgestellten Fahrzeuge. Nach Entfernen der Fahrzeuge erklärten die Parteien in der Berufungsinstanz den Rechtsstreit für erledigt. Durch Beschluß des Landgerichts Nürnberg-Fürth wurden die Kosten gegeneinander aufgehoben, so daß der Kläger 845,70 DM zu zahlen hatte.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Landgericht die Auffassung vertreten, der mit der einstweiligen Verfügung verfolgte Anspruch sei gemäß §§ 25 Abs. 4 Buchst. b und 26 Abs. 5 Buchst. a ARB (= in der Neufassung 1988 der ARB § 26 Abs. 7 Buchst. a) vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Nach diesen Klauseln ist bei der vom Kläger mit der Beklagten abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung der Versicherungsschutz u.a. für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Mietverhältnissen über Grundstücke ausgeschlossen.

Dieses Ergebnis ist nicht zu beanstanden. Ansprüche im Verfahren vor dem Amtsgericht konnte der Kläger nur geltend machen in seiner Eigenschaft als Vermieter, weil sein Mieter nur kraft des Mietvertrages das Notwegrecht ausüben konnte und durfte. Also kommt es nicht darauf an, daß die Voraussetzungen des vom Berufungsgericht angenommenen Aus-

- 11 -

schlußtatbestandes der Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer selbständigen Tätigkeit bislang nicht festgestellt sind (s. unten II.).

4. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung des Landgerichts bestätigt, daß der Kläger die Kosten für den gleich nach der Klageerhebung erledigten Teilanspruch zu tragen hat. Insoweit hat der Kläger mit seiner Revision das Berufungsurteil nicht angefochten, vielmehr ausdrücklich hingenommen.

II.

Für die vom Kläger beabsichtigten Klagen gegen seine Halbschwester - in den Berufungsanträgen und im Berufungsurteil unter III. und IV. abgehandelt - ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. Vielmehr bedarf es dazu weiteren Vortrags der Parteien und weiterer Feststellungen. Deshalb muß insoweit der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Der Kläger und seine Halbschwester, Frau P. [REDACTED], sind Eigentümer eines Anwesens in der K. [REDACTED]straße 10 in N. [REDACTED] im Verhältnis 3 zu 7. Frau P. [REDACTED] ist alleinige Verwalterin dieses Anwesens und erhält für ihre Tätigkeit ein Entgelt in Höhe von 3% der Nettomieteinnahmen. In der Vergangenheit schloß sie ohne Wissen und Wollen des Klägers Mietverträge und Nachträge zu solchen und reichte Umbaupläne bezüglich des Anwesens ein. Dies geschah bereits seit 1985. Der Kläger forderte sie unter Fristset-

zung bis zum 8. November 1990 vergeblich auf, eine Erklärung abzugeben, daß sie dies nicht mehr machen wird. Neben diesem Unterlassungsbegehren will der Kläger Auskunftsbegehren und Zahlungsansprüche - überwiegend mit der Behauptung, durch die Vermietung bestimmter Räume sei ihm Schaden entstanden - verfolgen. Demgegenüber hat die Beklagte sich auf Vorvertraglichkeit und darauf berufen, es handle sich um die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dinglichen Rechten, nämlich Miteigentum, die nur über § 29 ARB versichert werden könnten.

Das Berufungsurteil hat auf den Seiten 31 bis 36 rechtsfehlerfrei ausgeführt, daß die in Anspruch genommenen Ausschlüsse gemäß § 14 ARB (Vorvertraglichkeit) oder gemäß §§ 25 Abs. 3 Buchst. b und Abs. 4 Buchst. c sowie 26 Abs. 7 Buchst. a und b (Miet- und Pachtverhältnisse oder dingliche Rechte an Grundstücken) nicht eingreifen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist jedoch der Ausschlußtatbestand der Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer selbständigen Tätigkeit (§§ 25 Abs. 1 Satz 2 und 26 Abs. 1 Satz 4 ARB) erfüllt. Die Verwaltung und Verwertung seines privaten Vermögens habe beim Kläger einen solchen Umfang angenommen, daß hieraus auf dessen Absicht zu schließen sei, er wolle sich damit eine berufsmäßige Einnahmequelle verschaffen.

Diese Auffassung steht im Widerspruch zu der nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Senatsentscheidung vom 23. September 1992 (BGHZ 119, 252). Danach kann eine selbständige Tätigkeit erst angenommen werden, wenn ihr Umfang einen planmäßigen Geschäftsbetrieb wie die Unterhaltung ei-

nes Büros oder einer Organisation zur Durchführung der Geschäfte erfordert. Die Parteien müssen gemäß § 278 Abs. 3 ZPO Gelegenheit haben, weiter zu der Frage vorzutragen, ob die in dieser Senatsentscheidung genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Bundschuh

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Dr. Schlichting

Terno