

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AVB f. Rechtsschutzvers. (ARB) - (VerBAV 1969, 66)
§ 2 Abs. 3 Buchst. a)

Zur Auslegung und Anwendung der Klausel, daß der Versicherer diejenigen Kosten nicht trägt, "die aufgrund einer gütlichen Erledigung, insbesondere eines Vergleichs, nicht dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen entsprechen oder deren Übernahme durch den Versicherer nach der Rechtslage nicht erforderlich ist."

BGH, Urt. v. 16. Juni 1977 - IV ZR 97/76 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 97/76

URTEIL

Verkündet am

16. Juni 1977

H e l l m a n n

Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

D[REDACTED], Deutscher A[REDACTED] S[REDACTED] Allgemeine Rechtsschutz-
versicherung-Aktiengesellschaft, F[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED] [REDACTED],

vertreten durch ihren Vorstand Dr. Karl G[REDACTED],
Dr. Horst H[REDACTED] und Erwin Sw[REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Peter W[REDACTED], G[REDACTED] Straße [REDACTED], Mö[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 1977
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die
Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 18. Mai 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten rechtsschutzver-
sichert. Dem Versicherungsvertrag, der u.a. den Firmen-
rechtsschutz einschließlich des Vertragsrechtsschutzes um-
faßte, lagen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechts-
schutzversicherung - ARB (VerBAV 1969, 66) zugrunde. Der
Kläger verlangt von der Beklagten Erstattung der Prozeß-
kosten, die er in einem Rechtsstreit aufgrund eines ge-
richtlichen Vergleichs übernommen hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dem Kläger steht ein dreißigjähriges Erbbaurecht an einem Grundstück zu. Er beabsichtigte, dessen Bebauung zu verändern und zu erweitern. Nach dem Erbbaurechtsvertrag vom 26. November 1969 durfte er das Erbbaurecht nur mit Zustimmung der Grundstückseigentümerin belasten. Diese hatte in dem Vertrag der Belastung des Erbbaurechts mit Hypotheken und Grundschulden zugestimmt, "die zur Finanzierung des Baues erforderlich sind", und ihnen den Vorrang vor anderen Belastungen eingeräumt. Der Kläger belastete das Erbbaurecht mit Grundpfandrechten in Höhe von 700.000,-- DM. Einer beabsichtigten weiteren Belastung in Höhe von 400.000,-- DM stimmte die Grundstückseigentümerin nicht zu. Daraufhin verklagte sie der Kläger beim Landgericht auf Zustimmung zu dieser Belastung und auf Einräumung des Vorrangs. Die Eigentümerin trat der Klage entgegen. Sie hielt das Amtsgericht nach § 7 ErbbauVO für ausschließlich zuständig. Außerdem behauptete sie u.a., die weitere Belastung des Erbbaurechts entspräche nicht mehr den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft.

In einem gerichtlichen Vergleich stimmte sie schließlich der vom Kläger gewünschten weiteren Belastung und dem begehrten Vorrang zu, während der Kläger auf künftige Belastungen des Erbbaurechts verzichtete. Die Kosten des Rechtsstreits wurden in dem Vergleich gegeneinander aufgehoben.

Dem Kläger entstanden Prozeßkosten in Höhe von insgesamt 4.500,70 DM. Er nimmt die Beklagte auf Zahlung dieses Betrages in Anspruch. Die Beklagte beruft sich auf § 2 Abs. 3 a ARB und weigert sich zu zahlen, da der Kläger in dem früheren Rechtsstreit mit seinem Klagebegehren voll durchgedrungen sei und die Übernahme von Kosten dem nicht entsprochen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Das angefochtene Urteil (veröffentlicht in VersR 1976, 1150) ist mit der vorliegenden Begründung nicht zu halten.

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht § 2 Abs. 3 a ARB dem Klageanspruch nicht entgegen. Die Bestimmung lautet:

- (3) Der Versicherer trägt nicht
 - a) die Kosten, die aufgrund einer gütlichen Erledigung, insbesondere eines Vergleichs, nicht dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen entsprechen oder deren Übernahme durch den Versicherungsnehmer nach der Rechtslage nicht erforderlich ist.

Das Berufungsgericht hat zur ersten Alternative u.a. ausgeführt:

Sie solle verhindern, daß der Versicherungsnehmer (VN) zu Lasten des Versicherers Kostenzugeständnisse macht, um Zugeständnisse seines Gegners in der Hauptsache zu erwirken. Das lasse sich aber trotz des Wortlauts nicht rein formal danach beurteilen, was der VN im Prozeß gefordert

und was er bei einem Vergleich erreicht habe. Eine solche Handhabung sei mit dem Wesen der Rechtsschutzversicherung nicht vereinbar, sofern diese Anspruch darauf erhebe, dem VN Rechtsschutz im Einklang mit den rechtspolitischen Zielsetzungen der deutschen Prozeßordnung zu gewähren, die den Vergleich der Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil vorziehe. Die Bemühungen der Gerichte um eine gütliche Beilegung von Rechtsstreitigkeiten dürften nicht dadurch vereitelt oder erschwert werden, daß eine oder beide Parteien rechtsschutzversichert seien und trotz prozeßordnungsgemäßen Verhaltens um ihren Versicherungsschutz fürchten müßten. Die wörtliche Auslegung des § 2 Abs. 3 a ARB, 1. Alternative, ginge auch am Wesen eines Vergleichs vorbei, das im gegenseitigen Nachgeben bestehe. In welchem Verhältnis die Prozeßparteien bei einem Vergleich nachgeben, lasse sich nur selten zuverlässig bestimmen. Dem trage auch § 98 ZPO Rechnung. Der ersten Alternative des § 2 Abs. 3 a ARB komme daher für den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers nur ganz geringe praktische Bedeutung zu.

Im vorliegenden Fall habe der Kläger mit dem Vergleich zwar formal sein Klagebegehren durchgesetzt, zugleich jedoch darauf verzichtet, die Zustimmung der Grundstückseigentümerin zu weiteren Belastungen zu verlangen. Das müsse als Nachgeben gelten. Auch hätten beide Beteiligten auf eine Entscheidung der Zuständigkeitsfrage verzichtet. Der Vergleich biete keine Möglichkeit, ein "Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen" festzustellen; die betreffende Klausel des § 2 Abs. 3 a ARB sei nicht anwendbar.

I. Gegen diese Ausführungen bestehen, wie die Revision zutreffend rügt, rechtliche Bedenken. Die vom Berufungsgericht vorgenommene, stark einschränkende Auslegung des § 2 Abs. 3 a Fall 1 ARB ist nach dem Sinn der Bestimmung unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise nicht gerechtfertigt (vgl. BGH VersR 1951, 97; BGHZ 65, 142, 145).

1. Nach dem Wortlaut der Klausel soll sich die Verpflichtung des Versicherers, Kosten zu tragen, danach richten, ob und inwieweit der VN bei der gütlichen Erledigung, insbesondere dem Vergleich, mit seinem ursprünglichen Begehren durchgedrungen ist oder nicht. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Der Versicherer soll hiernach diejenige Kostenquote nicht tragen, die nach dem Verhältnis der beiden Tatbestände zueinander auf das durchgesetzte Begehren entfällt. Dieser Regelung liegt ersichtlich das Vorbild zugrunde, daß ein Urteil entsprechenden Inhalts erginge; in diesem Falle würden nach § 92 Abs. 1 ZPO die Kosten in dem genannten Umfang grundsätzlich dem Gegner des VN auferlegt (vgl. auch § 2 Abs. 3 c ARB).

Die Vorschrift bezweckt - auch nach Ansicht der Revision - , Kosten von der Erstattungspflicht des Versicherers auszunehmen, deren Übernahme der VN dem Gegner zugesteht, um von ihm Zugeständnisse in der Hauptsache zu erhalten. Soweit der VN sonst mit seinem Anspruch im Prozeß unterläge, träfe ihn und damit den Rechtsschutzversicherer insoweit freilich ohnehin die Kostenlast; dann könnte bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht davon gesprochen werden, er habe das Nachgeben des Gegners auf Kosten des Versicherers herbeigeführt. Die eigentliche

wirtschaftliche Gefahr, der die Versicherer mit § 2 Abs. 3 a ARB, 1. Alternative, begegnen wollen, besteht darin, daß der VN bei sonst auch im streitigen Verfahren durchsetzbaren Ansprüchen ein Entgegenkommen des Gegners in Form der Erfüllungsbereitschaft durch ein "unnötiges" Zugeständnis in der Kostenfrage erwirkt. Die Versicherer nehmen dafür in Kauf, daß der VN in anderen Fällen bei streitiger Entscheidung schlechter abschneidet als bei einem Vergleich und dann unter Umständen sogar mit höheren Kosten belastet wird, die sie decken müssen.

2. Auf solche an die materielle Rechtslage anknüpfende Erwägungen, für die im Einzelfall erfahrungsgemäß nur schwer feststellbare Umstände maßgebend wären, soll es bei der Anwendung der ersten Alternative des § 2 Abs. 3 a ARB nach deren Wortlaut und Sinn jedoch ersichtlich nicht ankommen. Das ergibt auch ein Gegenschluß aus der zweiten Alternative, in der, anders als in der ersten, Kosten von der Erstattungspflicht des Versicherers ausgenommen werden, deren Übernahme durch den VN "nach der Rechtslage nicht erforderlich ist". Die erste Alternative stellt vielmehr auf das formale "Verhältnis des Ob-siegens zum Unterliegen" ab.

Gegen ihre praktische Durchführbarkeit bestehen jedenfalls nicht in dem Maße Bedenken, wie es das Berufungsgericht angenommen hat. Entgegen seiner Ansicht geht die Bestimmung nicht grundsätzlich am Wesen des Vergleichs oder der Rechtsschutzversicherung vorbei. Auch mit Rücksicht auf ein prozeßordnungsmäßiges Verhalten des VN ist die Klausel nicht so eng auszulegen, daß ihr, wie das Berufungsgericht meint, nur ganz geringe praktische Bedeutung zukommt.

a) Die Begriffe des Obsiegens und des Unterliegens sind zwar im Zusammenhang mit einem Vergleich nicht sehr gebräuchlich. In welchem Sinne sie in § 2 Abs. 3 a ARB gemeint sind, ist aber klar. Das Ergebnis, das jede Partei durch den Vergleich erzielt hat, soll so gewertet werden, **a l s o b** sie bei einem Urteil entsprechenden Inhalts obsiegt hätte oder unterlegen wäre. Das richtet sich nach ähnlichen Erwägungen wie bei der gerichtlichen Kostenentscheidung.

Dabei spielen die jeweiligen Rechtsfolgen, die die Parteien herbeiführen oder abwehren wollen, im gerichtlichen Verfahren somit ihre Anträge zum Klagebegehren, eine wesentliche Rolle. Für die Frage, inwieweit sie "obsiegt" haben oder "unterlegen" sind, ist eine Gegenüberstellung dieser Rechtsfolgen bzw. Anträge und der im Vergleich erzielten Ergebnisse von erheblicher, in einem Teil der Fälle sogar von entscheidender Bedeutung.

b) Soweit in einem gerichtlichen Vergleich außer den rechtshängigen Ansprüchen noch andere Streitgegenstände geregelt werden, können auch sie mit zu berücksichtigen sein, wenn "das Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen" im Sinne von § 2 Abs. 3 a ARB ermittelt wird.

Ihre Einbeziehung ist hier dann geboten, wenn der Versicherer nach den getroffenen Vereinbarungen auch für sie Rechtsschutz zu gewähren hat. Diese Einbeziehung kann bei außergerichtlichen Vergleichen, bei denen es keinen durch Rechtshängigkeit abgegrenzten Streitgegenstand gibt, nicht zweifelhaft sein. Für gerichtliche Vergleiche, bei denen die Ausdehnung auf nicht rechtshängige Streitgegenstände häufig sachdienlich und allgemein üblich ist,

kann nichts anderes gelten. Insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Unberührt bleibt die Obliegenheit des VN, Maßnahmen, die Kosten auslösen, mit dem Versicherer abzustimmen (§ 15 Abs. 1 d cc ARB).

Im Vergleich geregelte Streitigkeiten, auf die sich die Rechtsschutzpflicht des Versicherers nicht erstreckt, bleiben bei der Feststellung des "Erfolgsverhältnisses" und der vom Versicherer zu tragenden Kosten dagegen außer Betracht. Kosten, die nach der Verhältnisklausel insoweit auf den VN entfallen, weil er in einem solchen Punkt "unterlegen" ist, hat der Versicherer ebenso wenig zu tragen, wie wenn derartige Streitigkeiten nicht im Zusammenhang mit Gegenständen der Rechtsschutzversicherung bereinigt würden (vgl. auch § 2 Abs. 3 e ARB).

c) Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß sich das Verhältnis des beiderseitigen Nachgebens selbst bei Abwägung der von den Parteien erstrebten und der schließlich erzielten Rechtsfolgen dem Vergleich nicht immer genau entnehmen läßt. Die hierbei auftretenden Schwierigkeiten sind aber nicht allgemein so groß, daß es mit dem Wesen des Vergleichs unvereinbar wäre, von dem Verhältnis zwischen dem Obsiegen und dem Unterliegen des VN als Kriterium für die Kostentragungspflicht des Versicherers auszugehen. Die beiderseits erreichten Rechtspositionen müssen ebenso "ermessen" und bewertet werden wie bei der Kostenentscheidung in einem entsprechenden Urteil.

Aus § 98 ZPO kann nichts Grundsätzliches gegen § 2 Abs. 3 a ARB, 1. Alternative, hergeleitet werden. Das Gesetz sieht die gleichmäßige Kostenteilung beim Vergleich nur für den Fall vor, daß die Parteien nichts anderes ver-

einbaren. Eine solche Vereinbarung ist jederzeit möglich. § 2 Abs. 3 a ARB bringt klar zum Ausdruck, daß jedenfalls die Zahlungspflicht des Rechtsschutzversicherers nicht an dem subsidiären gesetzlichen Maßstab des § 98 ZPO, sondern an dem Verhältnis zwischen "Erfolg" und "Mißerfolg" des Versicherungsnehmers ausgerichtet ist. Es gibt daher keinen Rechtssatz des Inhalts, der Rechtsschutzversicherer könne die Übernahme der Kosten regelmäßig nicht verweigern, wenn der VN in einem gerichtlichen Vergleich vereinbart hat, daß die Kosten gegeneinander aufgehoben werden. Andererseits werden etwaige erhebliche Schwierigkeiten, die im Einzelfall bei der Feststellung des Erfolgsverhältnisses bestehen mögen, den Versicherer nach Treu und Glauben veranlassen, gegenüber einer der gesetzlichen Ersatzregelung entsprechenden Kostenteilung großzügig zu sein, sofern sie nach den Ergebnissen in der Hauptsache noch vertretbar erscheint.

Eine andere Auslegung des § 2 Abs. 3 a ARB

1. Alternative, ist auch nicht mit Blick auf die vom Berufungsgericht betonten rechtspolitischen Zielsetzungen der Zivilprozeßordnung geboten. Das Bestreben, Rechtsstreitigkeiten nach Möglichkeit gütlich beizulegen, bleibt unberührt. Auch der rechtsschutzversicherten Partei steht es frei, einen von ihr gewünschten Vergleich einschließlich einer Vereinbarung über die Kosten so abzuschließen, wie sie es ohne Rechtsschutzversicherung tun würde. Darin wird sie durch die Versicherung nicht behindert. Anspruch auf Kostenerstattung hat sie aber nur nach Maßgabe der wirksam vereinbarten Versicherungsbedingungen. Die Rechtsschutzversicherer sind nicht verpflichtet, für jedwede Kostenvereinbarung Deckung zu ge-

währen, auch nicht grundsätzlich für eine Kostenregelung der im vorliegenden Fall getroffenen Art. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, mag die Regelung des § 2 Abs. 3 a ARB auch nicht die bestmögliche sein. Dieser Grundsatz wird auch durch die §§ 495 Abs. 2, 296 ZPO (§§ 495 Abs. 1, 279 in der ab 1. Juli 1977 geltenden Fassung) nicht angetastet.

d) In Fällen eines unterteilbaren Streitgegenstandes (z.B. Herausgabe eines Kraftfahrzeugs) wird es dem VN allerdings von vornherein seltener als bei teilbarem Streitgegenstand möglich sein, seinerseits in der Hauptsache teilweise nachzugeben und damit nach der Verhältnisklausel des § 2 Abs. 3 a ARB die Übernahme eines Teils der Kosten zu rechtfertigen. Das begründet jedoch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Klausel, die im vorliegenden Fall zu berücksichtigen sein könnten, obwohl es sich hier um einen in diesem Sinne teilbaren Streitgegenstand handelte. Ausgeschlossen ist ein vergleichsweises Nachgeben auch bei unteilbarem Streitgegenstand nicht. In Betracht kommt etwa ein Nachgeben durch Einbeziehung eines weiteren (von der Rechtsschutzversicherung umfaßten) Gegenstandes, der ganz oder teilweise zu Gunsten des Gegners des VN geregelt wird. Bei dem Verlangen auf Herausgabe einer unteilbaren Sache kann der VN als Anspruchsteller z.B. auch dadurch teilweise nachgeben, daß er dem Gegner die Sache auf Zeit beläßt und sie erst danach erhält. Ist der VN Anspruchsgegner, so hat er bei vergleichsweiser Herausgabe des Gegenstandes als "Unterliegender" nach der Verhältnisklausel des § 2 Abs. 3 a ARB ohnehin Versicherungsschutz, bei Herausgabe zu einem vereinbarten künftigen Zeitpunkt je-

denfalls zu einem verhältnismäßigen Teil. Im übrigen ist zu beachten, daß der Versicherer dem VN das Risiko, einen Rechtsstreit ohne Vergleichsabschluß zu verlieren, hinsichtlich der Kosten bei entsprechender Erfolgsaussicht (§ 17 ARB) grundsätzlich abnimmt.

3. Geht man von diesen Grundsätzen aus, kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Dem Senat ist jedoch eine abschließende Entscheidung nicht möglich, weil noch tatsächliche Feststellungen zu treffen sind.

Das Berufungsgericht wird insbesondere zu prüfen haben, ob der in § 3 Abs. 1 des Vergleichs vom 24. Mai 1973 erklärte Verzicht des Klägers auf künftige Belastungen des Erbbaurechts - einen Gegenstand, der ebenfalls von der vorliegenden Rechtsschutzversicherung umfaßt sein dürfte (siehe oben 2 b) - ein echtes Nachgeben ("Unterliegen") darstellte und welcher Wert ihm gegenüber der erwirkten Zustimmung der Grundstückseigentümerin zu der Belastung in Höhe von 400.000,-- DM gegebenenfalls zukam. Die Beklagte hat ein Nachgeben des Klägers bestritten, weil nach § 3 Abs. 2 des Vergleichs "damit" (d.h. mit der Vereinbarung nach Abs. 1) nur habe "klargestellt" sein sollen, daß der Kläger keine weiteren Belastungsansprüche mehr habe. Der Kläger dagegen hat in § 3 Abs. 1 des Vergleichs ein eigenes Nachgeben gesehen, da er für die restliche Dauer des Erbbaurechts, nämlich für 26 Jahre die Möglichkeit eingebüßt habe, das Grundstück unter Inanspruchnahme von Krediten weiter auszubauen, für die das Erbbaurecht hätte belastet werden müssen (GA 10, 62). Daß das Landgericht im Vorprozeß den Streitwert für den Vergleich nicht höher als für den Rechts-

streit festgesetzt hat, spricht nicht notwendig für den Standpunkt der Beklagten; das kann auch versehentlich oder fälschlich geschehen sein.

Inwiefern in dem Verzicht auf die Entscheidung über die Zuständigkeit ein Nachgeben des K l ä g e r s liegen soll, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, ist nicht zu erkennen. Der Kläger hat durch den gerichtlichen Vergleich einen Vollstreckungstitel über die von ihm geltend gemachten Ansprüche vor dem angerufenen Gericht erwirkt.

Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der oben unter Ziff. 1 und 2 dargelegten Grundsätze und der noch zu treffenden tatsächlichen Feststellungen neu zu entscheiden haben, ob und gegebenenfalls inwieweit die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die genannten Kosten zu ersetzen.

II.

Ob auch die zweite Alternative des § 2 Abs. 3 a ARB auf Fälle eines Vergleichs anwendbar ist, kann hier dahinstehen. Die Beklagte geht davon aus, dies sei nicht der Fall (GA 17, 69). Auch nach Ansicht der Revision wird der vorliegende Fall ausschließlich von der ersten Alternative erfaßt. Die Beklagte beruft sich also auf die zweite Alternative nicht. Im übrigen könnte die Frage, ob im Sinne dieser Bestimmung die "Übernahme von Kosten durch den Versicherungsnehmer nach der Rechtslage nicht erforderlich" war, in derartigen Fällen im Deckungsprozeß gegebenenfalls nicht im einzelnen genau und abschließend, son-

dern unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes bei Vergleichsabschluß nur summarisch geprüft werden. Da der Ausgang des durch den Vergleich beendeten Vorprozesses sowohl hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage wie auch in der Sache als offen anzusehen war, stünde § 2 Abs. 3 a ARB, 2. Alternative, der Kostenerstattung hier nicht entgegen. Das hat auch das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner