

Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 280, 286 BGB; 3 Abs. 2 g ARB 2000

- 1. Mit der Deckungszusage gibt der Versicherer ein deklaratorisches Anerkenntnis ab, durch das bestimmte, dem Versicherer bei Erteilung seiner Bestätigung, Rechtsschutz zu gewähren, bekannte oder erkennbare Einwendungen abgeschnitten werden.**
- 2. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sich bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen kann.**
- 3. § 3 Abs. 2 g ARB 2000 ergibt, dass die Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB nicht unter diese Klausel fallen.**
- 4. Hat der Versicherte vorgetragen, sein Prozessbevollmächtigter habe sich zunächst unentgeltlich um die Einholung der Deckungszusage bemüht. Nachdem die Rechtsschutzversicherung die Deckungszusage zurückgezogen und die Kostenübernahme verweigert habe, habe er ein gesondertes Mandat zur Durchsetzung seines Anspruchs erteilt, scheidet ein Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten für die Deckungsanfrage aus.**
- 5. Ein späterer Verzug ist nicht ursächlich für die bereits vorher beauftragte kostenverursachende Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Versicherten. Denn in diesem Fall wäre die Tätigkeit durch die Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten.**

OLG Zweibrücken, Urteil vom 19.03.2014; Az.: 1 U 87/13

Der 1. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Geisert, den Richter am Oberlandesgericht Klüber und den Richter am Oberlandesgericht Pohlitz auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 2014 für Recht erkannt:

Tenor:

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 10. Mai 2013 teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der weitergehenden Klage wird die Beklagte verurteilt, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren der Rechtsanwälte,

1. gemäß Kostenrechnung Nr. 1200708 vom 22. Februar 2012 betreffend Leistungen in der "Angelegenheit Freistellung Darlehensverbindlichkeiten" in Höhe eines Betrages von 3.500,00 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 10. März 2012 und

2. gemäß Kostenrechnung Nr. 1200707 vom 22. Februar 2012 betreffend Leistungen in der Angelegenheit "Nutzungsentschädigung, Freistellung von Darlehensverbindlichkeiten und Immobilie Altenzentrum" in Höhe von 4.000,00 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. März 2012 freizustellen.

II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

I.

Der Kläger, der bei der Beklagten eine Rechtsschutzversicherung unterhielt, machte im Zuge eines Scheidungsverfahrens Freistellungsansprüche gegen seine frühere Ehefrau geltend. Dabei wurde er von seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten vertreten. Auf seinen Antrag erteilte die Beklagte nach anfänglichen Bedenken wegen der "familienrechtlichen Beziehung" der Angelegenheiten mit Schreiben vom 22. Februar 2012 in den Angelegenheiten "Freistellung Darlehensverbindlichkeiten" und "Nutzungsentschädigung, Freistellung von Darlehensverbindlichkeiten und Immobilie Altenzentrum" Deckungszusagen. Unter gleichem Datum stellten die Prozessbevollmächtigten des Klägers ihre Bemühungen in der ersten Angelegenheit mit 4.694,95 € (Kostenrechnung Nr. 1200708) und in der zweiten Angelegenheit mit 5.985,46 € (Kostenrechnung Nr. 1200707) in Rechnung. Zudem forderte der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 22. Februar 2012 auf, die Kostennoten der Rechtsanwaltskanzlei bis zum 9. März 2012 auszugleichen.

Am 27. Februar 2012 trafen der Kläger und seine frühere Ehefrau eine notarielle Scheidungsfolgenvereinbarung, in der sie u.a. auch die von den Deckungszusagen der Beklagten erfassten Ansprüche des Klägers regelten. Nach der Überlassung der Vereinbarung lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 28. Februar 2012 eine Kostenübernahme mit der Begründung ab, angesichts der Scheidungsfolgenvereinbarung handele es sich "doch um eine familienrechtliche Sache (Scheidungsfolgenvereinbarung) und nicht lediglich ... um einen isoliert zu betrachtenden Gesamtschuldnerausgleich". Dem trat der Kläger mit Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 28. Februar 2012 entgegen.

Mit der Klage hat der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, die Kläger von Rechtsanwaltskosten der Kanzlei betreffend die RG-Nr. 1200708 vom 22.02.2012 in Höhe eines Betrages von 3.500,00 € nebst 5 % über dem Basiszinssatz gelegener Zinsen hieraus seit dem 10.03.2012 freizustellen durch Zahlung an die Rechtsanwälte;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von Rechtsanwaltskosten der Kanzlei betreffend die RG-1200707 vom 22.02.2012 in Höhe eines Betrages von 4.000,00 € nebst 5 % über dem Basiszinssatz gelegener Zinsen hieraus seit dem 10.03.2012 freizustellen durch Zahlung an die Rechtsanwälte;
3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von weiteren außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Kanzlei betreffend die Angelegenheit RS, PR: 220/12 in Höhe von 837,52 € nebst 5 % über dem Basiszinssatz gelegener Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit freizustellen durch Zahlung des Betrages an die Rechtsanwälte.

Der Einzelrichter der 4. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz hat die Klage durch Urteil vom 10. Mai 2013 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat er ausgeführt, die Klage sei schon unzulässig, weil der Kläger trotz gerichtlichen Hinweises nicht dargelegt habe, in welchem Umfang die geltend gemachten Teilzahlungen im Einzelnen zu verrechnen seien. Außerdem sei die Klage unbegründet. Es handele sich um familienrechtliche Angelegenheiten, die dem Ausschlussstatbestand des § 3 Abs. 2 g ARB 2000 unterfallen würden.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Tatbestand und Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageansprüche weiter; die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Entscheidungsgründe:

II.

Die Berufung hat zum Teil Erfolg. Entgegen der Auffassung des Erstrichters ist die Teilklage zulässig und überwiegend begründet.

1. Die Teilklage ist zulässig.

Bei einer Teilleistungsklage – der die Klage auf teilweise Freistellung von einer Verbindlichkeit entspricht –, mit der mehrere selbständige Ansprüche geltend gemacht werden, bedarf es einer näheren Spezifizierung, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche bis zu der geltend gemachten Gesamtsumme zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden sollen. Andernfalls ergeben sich unüberwindbare Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Streitgegenstandes und damit zusammenhängend auch bei der Bestimmung der materiellen Rechtskraft sowie der Verjährung. Fehlt es an der gebotenen Abgrenzung ist die Klage unzulässig (BGHZ 124, 164, 166; ZIP 207, 79; NJW 2008, 3142).

Entgegen der Ansicht des Erstrichters wird die Teilklage des Klägers diesen Anforderungen gerecht. Ihr liegen zwei Kostenrechnungen über 4.694,95 € und 5.985,46 € in zwei Angelegenheiten zugrunde. Von den Kostenforderungen hat der Kläger im ersten Fall 3.500,00 € nebst Zinsen und im zweiten Fall 4.000,00 € nebst Zinsen geltend gemacht. Er hat damit ausreichend deutlich angegeben, wie sich die eingeklagten Beträge auf die Gebührenforderungen aus den einzelnen Angelegenheiten verteilen. Er ist darüber hinaus nicht gehalten gewesen, ergänzend anzugeben, wie der jeweilige Teilbetrag innerhalb einer Gebührenforderung auf deren einzelne Positionen wie Geschäftsgebühr, Verfahrensgebühr, Einigungsgebühr, Postpauschale u.a. verrechnet werden soll. Hierbei handelt es sich nur um unselbständige Rechnungsposten, die eine Aufteilung der Klagesumme nicht erfordern (vgl. BGH NJW 2008, 1741; NJW-RR 2003, 1075 zu den einzelnen Positionen einer Schlussrechnung).

2. In der Sache hat die Teilklage überwiegend Erfolg.

a) Die Beklagte ist aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag der Parteien schon deshalb zu den mit der Teilklage begehrten Leistungen verpflichtet, weil sie an ihre Deckungszusagen vom 22. Februar 2012 gebunden ist. Mit diesen Zusagen hat die Beklagte gem. § 17 Abs. 4 Satz 1 der in den Vertrag einbezogenen ARB 2000 den Umfang des für den Rechtsschutzfall bestehenden Versicherungsschutzes bestätigt. Der Anspruch auf Bestätigung von Versicherungsschutz ist wesentlicher Bestandteil des von dem Rechtsschutzversicherungsvertrag typischerweise verbürgten Anspruchs auf rechtliche Sorge. Er soll dem Versicherungsnehmer frühzeitig Rechtssicherheit in der Verfolgung seiner rechtlichen Interessen verschaffen. Mit der Deckungszusage gibt der Versicherer ein deklaratorisches Anerkenntnis ab, durch das bestimmte, dem Versicherer bei Erteilung seiner Bestätigung, Rechtsschutz zu gewähren, bekannte oder erkennbare Einwendungen abgeschnitten werden. Die Zusage steht lediglich unter dem (stillschweigenden) Vorbehalt, dass sich im weiteren Verlauf keine - bisher noch nicht erkennbaren - Ausschlüsse oder Obliegenheitsverletzungen ergeben (vgl. z. B. Rixecker in Römer/Langheid, VVG, 3. Aufl. § 125 Rn. 3 m.w.N.).

Die der Beklagten nach den Deckungszusagen bekannt gewordene Scheidungsfolgenvereinbarung zwischen dem Kläger und seiner früheren Ehefrau, aus der sich nach Ansicht der Beklagten der Risikoausschluss nach § 3 Abs. 2 g ARB 2000 ergebe, rechtfertigt ein Abrücken von den erteilten Deckungszusagen nicht.

Nach § 3 Abs. 2 g ARB 2000 besteht Versicherungsschutz nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Bereich des Familien-, Lebenspartnerschaft- und Erbrechts, soweit es nicht um Beratungsrechtsschutz gem. § 2 k ARB 2000 geht. Der von der Beklagten unter Hinweis auf die Scheidungsfolgenvereinbarung als wesentlich angesehene Zusammenhang zwischen den dem Rechtsschutzbegehren des Klägers zugrundeliegenden Ausgleichsansprüchen nach § 426 BGB gegen dessen frühere Ehefrau und der Scheidung der Eheleute ergab sich indes bereits aus der Antragschrift des Klägers vom 19. Juli 2011 an das Amtsgericht Germersheim, die der Beklagten mit Schreiben der Klägervertreter vom selben Tag überlassen wurde. Danach kam es zur Korrespondenz des Klägers mit der Beklagten darüber, ob die Voraussetzungen des Risikoausschlusses nach § 3 Abs. 2 g ARB 2000 vorliegen. Vor diesem Hintergrund gab die Beklagte am 22. Februar 2012 die Deckungszusagen ab. Bei deren Erteilung war ihr somit der Zusammenhang zwischen der Geltendmachung der dem Leistungsantrag des Klägers zugrundeliegenden Ausgleichsansprüche

gegen dessen damalige Ehefrau und dem Scheidungsverfahren bekannt. An dieser Sachlage hat die Regelung auch der Ausgleichsansprüche des Klägers nach § 426 BGB in einem umfassenden Vergleich der Eheleute, der sowohl die Ansprüche aus dem Bereich des Familienrechts als auch die dem allgemeinen Zivilrecht zuzuordnenden Ausgleichsansprüche umfasst, nichts Erhebliches geändert. Es liegt auf der Hand, dass die Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB durch ihre Hereinnahme in die Scheidungsfolgenvereinbarung ihrer Rechtsnatur nach keine Ansprüche aus dem Bereich des Familienrechts geworden sind. Der dadurch bestätigte tatsächliche Zusammenhang mit der Scheidung der Eheleute war der Beklagten schon vor den Deckungszusagen bewusst.

b) Abgesehen davon liegen die Voraussetzungen des von der Beklagten für sich in Anspruch genommenen Risikoausschlusses nach § 3 Abs. 2 g ARB 2000 nicht vor.

aa) Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sich bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen kann. Dabei ist im Regelfall auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und auch auf seine Interessen abzustellen (vgl. z.B. BGHZ 123, 83, 85). Dieses Interesse geht bei Risikoausschlussklausel in der Regel dahin, dass der Versicherungsschutz nicht weiter verkürzt wird, als der erkennbare Zweck einer Klausel es gebietet. Der durchschnittlich Versicherte braucht nicht mit Lücken im Versicherungsschutz zu rechnen, ohne dass die Klausel dies hinreichend verdeutlicht. Deshalb sind Risikoausschlussklauseln eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert. (BGH VersR 2011, 1253; VersR 2013, 853 = Juris, Rn. 40 und 41).

bb) Die nach diesen Maßstäben gebotene enge Auslegung der Risikoausschlussklausel nach § 3 Abs. 2 g ARB 2000 ergibt, dass die Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB, für die der Kläger Rechtsschutz begehrt, nicht unter diese Klausel fallen.

Der durchschnittliche Versicherungsnehmer bezieht den Ausschluss nur auf Ansprüche aus dem Bereich des materiellen Familienrechts, also auf Ansprüche, die im Familienrecht geregelt sind. Das ist im 4. Buch des BGB (§§ 1297 bis 1921 BGB) der Fall. Zu solchen Ansprüchen gehören Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB nicht (vgl. z. B.: Saarländischen OLG FamRZ 2003, 95; die vom Kläger zitierte Entscheidung des LG Bremen, VersR 2012, 1287; Armbruster in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., ARB 2008 II § 3 Rn. 59; Maier in Walter/Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB, 8. Aufl., ARB 2000, § 3 Rn. 138 und 139). Auf den von der Beklagten und dem Erstrichter angeführten Gesichtspunkt, dass eine spezifische familienrechtliche Rechtsbeziehung der Interessenwahrnehmung, für die der Kläger Rechtsschutz begehrt, ihr besonderes Gepräge gibt - so dass die Voraussetzungen des Risikoausschlusses nach § 3 Abs. 2 g ARB 2000 erfüllt seien - , kommt es für den um Verständnis bemühten durchschnittlichen Versicherungsnehmer nach Lektüre der Risikoausschlussklausel allenfalls dann an, wenn es um mit familienrechtlichen Ansprüchen konkurrierende oder weitergehende Ansprüche geht (vgl. z. B.: zur güterrechtlichen Natur eines vertraglichen Unterhaltsanspruchs: BGH FamRZ 1982, 262; auch: OLG Düsseldorf, VersR 1985, 635). Andere Ansprüche wie den selbständigen Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer hierzu nicht zählen. Er wird in Anbetracht ihres Inhalts die Risikoausschlussklausel auch nicht

dahin verstehen, dass Ansprüche außerhalb des Bereichs des Familienrechts dann unter die Klausel fallen, wenn sie z. B. in einer Vereinbarung zusammen mit Ansprüchen aus dem Bereich des Familiengerichts geregelt werden. Vielmehr wird er in solchen Fällen lediglich mit einem nur teilweisen Versicherungsschutz für die nicht dem materiellen Familienrecht zuzuordnenden Ansprüche rechnen (vgl. zur teilweisen Gewährung z. B.: BGH, VersR 1990, 416).

Der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer wird § 3 Abs. 2 g ARB 2000, der rechtliche Interessen aus dem Bereich des Familien-, Lebenspartnerschaft- und Erbrechts erfasst, gleichfalls nicht entnehmen, dass es hierbei auch auf die verfahrensrechtliche Zuordnung von Ansprüchen ankommen soll. Ein Bezug zwischen der Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus den angeführten Rechtsgebieten und z. B. der Zuständigkeit des Familiengerichts wird in der Klausel, die grundsätzlich eng auszulegen ist (vgl. BGH VersR 2013, 853), nicht hergestellt. Deshalb ist ohne Belang, dass die Ausgleichsansprüche des Klägers, für die er Rechtsschutz begehrte, nach § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG den Familiengerichten zugewiesen sind.

c) Dem Vorbringen des Klägers zum Umfang des geltend gemachten Freistellungsanspruchs ist die Beklagte nicht erheblich entgegengetreten.

aa) „Angelegenheit Freistellung Darlehensverbindlichkeiten“

Der Kläger hat seiner Berechnung den vom Amtsgericht festgesetzten Gegenstandswert von 23.670,75 € (vgl. Beschluss vom 28.02.2012 in 2 F 133/11) zugrunde gelegt. Gegen die Entstehung der in Ansatz gebrachten Anwaltsgebühren (Geschäftsgebühr + Verfahrensgebühr + Terminsgebühr + Einigungsgebühr) hat die Beklagte im Anschluss an die Vorlage des Beschlusses des Amtsgerichts vom 28.02.2012 über die Feststellung eines Vergleichs in diesem Verfahren nichts Erhebliches mehr vorgebracht. Die Berechtigung des Rechtsanwalts des Klägers, in dieser Angelegenheit eine Geschäftsgebühr von 1,8 abzurechnen, ergibt sich aus der Bestätigung der Beklagten vom 22.02.2012 zum Umfang des Rechtsschutzes. Von dem Rechnungsbetrag von 3.761,95 € steht dem Kläger somit der geltend gemachte Teilbetrag von 3.500,00 € zu.

bb) Freistellung von Darlehensverbindlichkeiten und Immobilie Altenzentrum

Der Kläger hat für die Berechnung der Rechtsanwaltskosten einen Gegenstandswert von 102.813,72 € angenommen und diesen Wert unter Hinweis auf die voraussichtliche Laufzeit der Ausgleichsansprüche diesen substantiiert erläutert (vgl. Schriftsatz vom 20.12.2012). Die Beklagte hat dagegen nichts Substantiiertes vorgebracht. Im Hinblick auf das Vorliegen einer Teilklage kann gegenwärtig dahinstehen, ob – dem Kläger folgend – die sich gegenüberstehenden Zahlungsansprüche des Klägers einerseits und seiner damaligen Ehefrau andererseits im Rahmen der Bestimmung des Gegenstandswerts zu addieren sind oder lediglich der Saldo zu berücksichtigen ist. Geht man vom Saldo aus, ergäbe sich ein Monatsbetrag von 1.727,73 € (Gesamtsumme der wechselseitigen monatlichen Ansprüche von 2.227,73 € abzüglich des Gegenanspruchs der Ehefrau von 500,00 €) und somit ein Gegenstandswert gemäß § 9 ZPO in Verbindung mit § 23 Abs. 1 Satz 1 und 3 RVG von 72.564,66 € (statt 93.564,66 €; $1.727,73 \text{ €} \times 12 \text{ Monate} \times 3,5 \text{ Jahre}$). Hinzu kommen Ausgleichsforderungen von 7.252,06 € + 1.997,00 €, so dass sich der Gegenstandswert auf 81.813,72 € beläuft. Bei der dann eröffneten Gebührenstufe bis 95.000,00 € beträgt die einfache Gebühr 1.277,00 € (nach der Gebührentabelle Anlage 2 zum RVG in der hier maßgeblichen Fassung

bis 31. Juli 2013). Selbst wenn entgegen dem Kläger nicht eine erhöhte Geschäftsgebühr von 2,2 sondern die durchschnittliche Geschäftsgebühr von 1,3, eine Einigungsgebühr von 1,5 (§ 13 RVG Nr. 1000 VVRVG) und die Pauschale für Post- und Telekommunikation Nr. 7002 VV RVG in Ansatz gebracht werden, ergäbe sich ein Gesamtbetrag von 4.278,76 € brutto, so dass die auf Freistellung wegen eines Betrages von 4.000,00 € gerichtete Klage jedenfalls in diesem Umfang begründet ist.

cc) Ohne Erfolg ist der Antrag des Klägers, die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Forderungen der Rechtsanwaltskanzlei, durch Zahlung an die Rechtsanwälte zu befreien. Es bleibt grundsätzlich dem Ersatzpflichtigen überlassen, auf welche Weise er die geschuldete Befreiung des Ersatzberechtigten von der eingegangenen Verbindlichkeit bewirken will (vgl. BGH NJW 1989, 1920; MünchKomm BGB - Krüger, 6. Aufl. § 257 Rn. 4). Gründe, davon vorliegend ausnahmsweise abzuweichen, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich.

3. Die Berufung des Klägers ist unbegründet, soweit er damit den Anspruch auf Befreiung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Kanzlei, in Höhe von 837,52 € nebst Zinsen für deren Tätigkeit im Streit des Klägers mit der Beklagten um die Gewährung von Deckungsschutz weiterverfolgt.

Der Rechtsschutzversicherungsvertrag der Parteien ist dafür keine geeignete Anspruchsgrundlage, weil nach § 3 Abs. 2 h ARB 2000 die Rechtsverfolgungskosten für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag gegen den Versicherer vom Versicherungsschutz ausgenommen sind. Es besteht keine Pflicht der Beklagten, den Rechtsstreit gegen sich selbst zu finanzieren (vgl. auch Armbruster in Prölss/Martin, aaO, ARB 2000, § 3 Abs. 2 h Rn. 63).

Aus Verzug (§ 286 BGB) schuldet die Beklagte die Kosten gleichfalls nicht. Der Kläger hat vorgetragen, sein Prozessbevollmächtigter habe sich zunächst unentgeltlich um die Einholung der Deckungszusage bemüht. Nachdem die Beklagte die Deckungszusage zurückgezogen und die Kostenübernahme verweigert habe, habe er ein gesondertes Mandat zur Durchsetzung seines Anspruchs erteilt. Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte vor Mandatserteilung nur dann in Verzug geraten können, wenn sie mit ihrem Schreiben vom 28. Februar 2012, in dem sie von ihren Deckungszusagen abrückte, eine Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hätte (vgl. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Wird das bejaht, wäre ein anschließendes kostenverursachendes vorgerichtliches Tätigwerden der Prozessbevollmächtigten des Klägers aber nicht mehr erforderlich im Sinne der § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, § 91 Abs. 1 ZPO gewesen mit der Folge, dass die Beklagte hierdurch verursachte Kosten nicht erstatten müsste (vgl. auch: BGH ZfS 2013, 406). Wäre die Beklagte durch ihr Schreiben vom 28. Februar 2012 nicht in Verzug geraten, weil es noch keine ernsthafte und endgültige Verweigerung von Leistungen enthielt, wäre ein späterer Verzug nicht ursächlich für die bereits vorher beauftragte kostenverursachende Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Klägers gewesen.

Es kann deshalb dahinstehen, ob das Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 28. Februar 2012 an die Beklagte im Innenverhältnis zwischen dem

Prozessbevollmächtigten und dem Kläger überhaupt eine Geschäftsgebühr auslösen konnte. Dies ist zu verneinen, wenn der darin erwähnte "Prozessauftrag", der bereits erteilt sei, unbedingt gegeben wurde und das Schreiben mithin im Rahmen eines Mandats zu gerichtlichen Forderungsdurchsetzung erfolgte. Denn in diesem Fall wäre es durch die Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 RVG; BGH ZfS 2013, 406 = Juris Rn. 37).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen.

Geisert
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Klüber
Richter
am Oberlandesgericht

Pohlit
Richter
am Oberlandesgericht