

# Bundesgerichtshof

## Im Namen des Volkes

**BGH (Urteil vom 10.11.2010 - IV ZR 188/08)**

### **Tatbestand:**

Die Klägerin fordert - soweit im Revisionsverfahren zuletzt noch im Streit - Versicherungsleistungen für insgesamt vier selbständige Beweisverfahren aus der von ihr unter Mitversicherung ihres Ehemannes, eines Rechtsanwalts (des Klägers zu 2), bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten gehaltenen Rechtsschutzversicherung, welcher die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 94) zugrunde liegen.

Die Klägerin und ihr Ehemann hatten Streit mit den Vermietern des von ihnen bewohnten Hauses. Wegen behaupteter Mängel dieser Mietsache leitete der Ehemann der Klägerin unter anderem in den Jahren 2004 bis 2005 jeweils als alleiniger Antragsteller insgesamt vier selbständige Beweisverfahren ein (Amtsgericht Rheinberg, Aktenzeichen 13 H 9/04, 13 H 1/05, 13 H 4/05 und 13 H 5/05). In allen Verfahren vertrat sich der Ehemann der Klägerin selbst.

Die Beklagte lehnte eine Erstattung der durch diese Selbstvertretung entstandenen Rechtsanwaltskosten ab. Ferner beanstandete sie, dass durch die jeweils gesonderten Anträge auf Beweissicherung unnötig hohe Kosten entstanden seien und der Ehemann der Klägerin es entgegen § 17 (5) c) aa) ARB 94 versäumt habe, vor Antragstellung jeweils die Zustimmung des Versicherers einzuholen. Die Parteien hatten deswegen bereits in den Jahren 2005/2006 einen Rechtsstreit um die Erstattung der Rechtsverfolgungskosten geführt. Darin wurde rechtskräftig festgestellt, dass die Beklagte "Rechtsschutz zu gewähren hat in dem Umfang, in dem sie bei Einholung ihrer Zustimmung vor Einleitung dieser Beweisverfahren zu leisten gehabt hätte".

Die Klägerin fordert die Erstattung der durch die Selbstvertretung ihres Ehemannes entstandenen Rechtsanwaltsgebühren. Die vier Beweisverfahren seien bei der für die Kostenerstattung maßgeblichen Gebührenermittlung getrennt abzurechnen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin der Klage teilweise stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin nach teilweiser Rücknahme des Rechtsmittels nur noch das oben genannte Klagebegehren weiter. Ihr Ehemann hat seine Revision zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat zum Teil Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht (dessen Urteil in ZfSch 2008, 650-652 veröffentlicht ist) meint, Kosten für die anwaltliche Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin in eigener Sache müsse die Beklagte ungeachtet des § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht erstatten. Das allein maßgebliche, in § 5 (1) a) Satz 1 ARB 94 enthaltene Leistungsversprechen erfasse den Sonderfall der Selbstvertretung eines Rechtsanwalts nicht. Die nachfolgende Klausel des § 5 (2) a) ARB 94, wonach die Kostenübernahme vom Versicherer erst gegen Nachweis einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung oder ihrer Erfüllung verlangt werden könne, führe dem Versicherungsnehmer hinreichend vor Augen, dass nur tatsächlich bestehende Zahlungsverpflichtungen, die bei einer Selbstvertretung nicht entstünden, die Leistungspflicht des Versicherers auslösten. Der Zweck einer Rechtsschutzversicherung bestehe in der Kompensation der mit einer Rechtsverfolgung verbundenen Vermögenseinbußen und nicht darin, anderweitige Umsatz- oder Gewinnhoffnungen der versicherten Person zu erfüllen.

Dem Versicherer sei es auch nach Treu und Glauben nicht verwehrt gewesen, seine Rechtsauffassung in Abkehr von früher erteilten Deckungszusagen für andere Versicherungsfälle zu ändern.

Im Übrigen seien die erstattungsfähigen Kosten für die letzten vier selbständigen Beweisverfahren anhand eines einzigen, fiktiv die vier Teil-Gegenstandswerte zu einem Gesamtgegenstandswert bündelnden Beweisverfahrens zu berechnen. Das folge aus der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses.

II.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nur zum Teil stand.

Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin und ihrem Ehemann als Gesamtgläubiger aus den letzten vier selbständigen Beweisverfahren weitere 1.372,05 € für anwaltliche Gebühren und Auslagen zu erstatten, die durch die anwaltliche Selbstvertretung des Ehemannes entstanden sind.

1.

Ob der Rechtsschutzversicherer auch Rechtsverfolgungskosten aus einer solchen Selbstvertretung zu erstatten hat, hängt von der Auslegung der maßgeblichen Versicherungsbedingungen ab. Die hier vereinbarten ARB 94 enthalten unter anderem folgende Klauseln:

"§ 1 Aufgaben der Rechtsschutzversicherung

Der Versicherer sorgt dafür, dass der Versicherungsnehmer seine rechtlichen Interessen wahrnehmen kann, und trägt die für die Interessenwahrnehmung erforderlichen Kosten (Rechtsschutz).

§ 5 Leistungsumfang

(1) Der Versicherer trägt

a) bei Eintritt des Rechtsschutzfalles im Inland die Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung eines am Ort des zuständigen Gerichts ansässigen Rechtsanwalts. ...

(2)

a) Der Versicherungsnehmer kann die Übernahme der vom Versicherer zu tragenden Kosten verlangen, sobald er nachweist, dass er zu deren Zahlung verpflichtet ist oder diese Verpflichtung bereits erfüllt hat.

§ 17 Verhalten nach Eintritt eines Rechtsschutzfalles

(1) Wird die Wahrnehmung rechtlicher Interessen für den Versicherungsnehmer nach Eintritt eines Rechtsschutzfalles erforderlich, kann er den zu beauftragenden Rechtsanwalt aus dem Kreis der Rechtsanwälte auswählen, deren Vergütung der Versicherer nach § 5 Absatz 1 a und b trägt. ..."

a) In Lehre und Rechtsprechung war bisher umstritten, ob Selbstvertretungskosten eines versicherten Rechtsanwalts nach diesen Bedingungen erstattet werden müssen.

aa) Für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren wird eine solche Verpflichtung des Rechtsschutzversicherers einhellig verneint. Die Strafprozessordnung sieht eine Selbstverteidigung des Rechtsanwalts in der Rolle des Beschuldigten, Angeklagten oder Betroffenen nicht vor. Eine andere Regelung ist - wie das Bundesverfassungsgericht inzwischen wiederholt ausgesprochen hat (BVerfGE 53, 207, 214 f.; BVerfG NJW 1998, 2205) - auch nicht von Verfassungs wegen geboten, weil sich die Rolle des Beschuldigten oder Betroffenen mit der dem Verteidiger zugeschriebenen Stellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege nicht vereinbaren lässt. Demgemäß schuldet nach ganz herrschender Meinung der Rechtsschutzversicherer keine Erstattung von Verteidigergebühren aus einer Selbstverteidigung des Versicherten (vgl. die Nachweise bei Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 2 ARB 75 Rn. 6 und Mathy, r+s 2009, 265, 266 Fn. 5 und 6; ferner die Rechtsprechungsnachweise bei Bauer in Harbauer, ARB 8. Aufl. § 5 ARB 2000 Rn. 50). Denn der Rechtsschutzversicherer muss einen Honoraranspruch, der gebührenrechtlich gar nicht entstehen kann, auch nicht erstatten (Mathy aaO S. 267; Obarowski in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. § 37 Rn. 185).

bb) Demgegenüber ist im Zivilverfahren die Selbstvertretung eines Rechtsanwalts auch für den Anwaltsprozess in § 78 Abs. 4 ZPO ausdrücklich zugelassen. Als kostenrechtliche Konsequenz daraus bestimmt § 91 Abs. 2 Satz 3 (früher Satz 4) ZPO, dass dem Rechtsanwalt in eigener Sache die Gebühren und Auslagen zu erstatten sind, die er als Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts verlangen könnte. Daher steht einer Erstattungspflicht des Rechtsschutzversicherers hier nicht entgegen, dass ein Honoraranspruch für Selbstvertretung prozesskostenrechtlich nicht entstehen kann.

(1) Teilweise wird daher in der Literatur die Auffassung vertreten, der Rechtsschutzversicherer müsse dem Rechtsanwalt als Versicherungsnehmer auch die Vergütung für eine Selbstvertretung erstatten (Harbauer, ARB 6. Aufl. § 2 ARB 75 Rn. 43; Schneider in van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht 4. Aufl. § 13 Rn. 331; Buschbell in Buschbell/Hering, Handbuch Rechtsschutzversicherung 4. Aufl. § 10 Rn. 49).

(2) Inzwischen ist allerdings die auch vom Berufungsgericht vertretene Gegenmeinung im Vordringen, die dem versicherten Rechtsanwalt in der Rechtsschutzversicherung die Erstattung von Honoraren aus Selbstvertretung auch für Zivil- und Arbeitsgerichtsverfahren versagt (AG München NJW 2009, 239; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 2 ARB 75 Rn. 6; Bauer in Harbauer, ARB 7. Aufl. § 2 ARB 75 Rn. 43; Bauer in Harbauer, ARB 8. Aufl. § 5 ARB 2000 Rn. 49; Bauer, NJW 2009, 1564 f.; Böhme, ARB 12. Aufl. § 2 (1) a Rn. 2d; Hansens, ZfSch 2008, 652; Kurzka, VersR 1994, 409; Mathy, r+s 2009, 265, 267 ff.; Obarowski in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. § 37 Rn. 185; Schilling, Die Allgemeinen Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) und das AGB-Gesetz, Diss. 1987 S. 35 ff.).

Diese Meinung nimmt für sich in Anspruch, der Wortlaut der maßgeblichen Klauseln sei in mehrfacher Hinsicht eindeutig: Verspreche der Versicherer in § 5 (1) a) ARB 94, die Kosten "eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts" zu tragen, so drücke schon dies unmissverständlich eine Personenverschiedenheit aus, da einerseits vom Versicherungsnehmer, andererseits von einem Rechtsanwalt die Rede sei. Im Übrigen sei anwaltliche Tätigkeit ihrem Wesen nach ohnehin in der Regel die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten (Mathy aaO S. 268). Die Bestimmungen der §§ 78 Abs. 4 und 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO seien als "prozessrechtliche Sonderregeln" für die Auslegung der Versicherungsbedingungen ohne Bedeutung und regelten lediglich das gebührenrechtliche Prozessrechtsverhältnis (AG München NJW 2009, 239). Insbesondere zeige die Fälligkeitsregelung in § 5 (2) a) ARB 94, dass die Erstattung von Selbstvertretungskosten nicht versprochen sei. Die Versicherungsleistung könne nach dem Wortlaut dieser Klausel erst verlangt werden, wenn der Versicherte zur Zahlung verpflichtet sei, ihm gegenüber also ein Zahlungsanspruch erhoben werde oder er diesen bereits erfüllt habe. Ein solcher Anspruch bestehe bei der Selbstvertretung nicht, denn der Rechtsanwalt erwerbe durch sie keinen Anspruch gegen sich selbst. Vielmehr werde ein solcher Anspruch lediglich fingiert. Die Erstattung fingierter Ansprüche sei in § 5 ARB 94 nicht versprochen. Das folge auch aus dem Sinn, Zweck und Wesen der Rechtsschutzversicherung als einer Kostenversicherung. Versprochen werde nur die Freistellung von Kosten, die bei der Rechtsverfolgung tatsächlich entstanden seien (Mathy aaO S. 268). Für eine über den Wortlaut der genannten Klausel hinausgehende, erweiternde Auslegung, deren Zulässigkeit ohnehin fraglich sei, bestehe auch aus Gründen des Regelungszwecks keine Veranlassung. Bei diesem Verständnis des Leistungsversprechens werde auch nicht die freie Anwaltswahl im Sinne der §§ 158m Abs. 1, 158o VVG a.F. (§§ 127 Abs. 1, 129 VVG n.F.) eingeschränkt.

b) Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Vielmehr ergibt die Auslegung der vorgenannten Bedingungen, dass der Rechtsschutzversicherer auch Gebühren und Auslagen für eine anwaltliche Selbstvertretung erstatten muss.

aa) Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nicht wie Gesetze, sondern so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs sie verstehen muss. Dabei kommt es in der Regel auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an (BGHZ 123, 83, 85; weitere Rechtsprechungsnachweise bei Römer in Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. vor § 1 Rn. 16). Hier besteht jedoch die Besonderheit, dass sich die in Rede stehende Auslegungsfrage ausschließlich versicherten Rechtsanwälten stellt, die sich im Zivilverfahren selbst vertreten wollen. Deshalb ist hier auf die Verständnismöglichkeiten eines solchen Rechtsanwalts abzustellen.

bb) Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, schließt die Zusage in § 5 (1) a) ARB 94 ("der Versicherer trägt ... die Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts") es vom Wortlaut her nicht aus, dass damit auch die Selbstvertretung gemeint sein kann. Vor dem Hintergrund, dass § 78 Abs. 4 ZPO die Selbstvertretung ausdrücklich als einen rechtlich möglichen Fall der Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt zulässt, ist der Wortlaut der Klausel nicht eindeutig. Denn auch wenn § 78 Abs. 4 ZPO zunächst nur eine verbindliche Regelung für das Prozessrechtsverhältnis trifft, kann diese nicht ohne Einfluss auf das Verständnis des § 5 (1) a) ARB 94 bleiben. Der Versicherungsnehmer wird der Leistungszusage entnehmen, dass der Versicherer für diejenigen Rechtsverfolgungskosten aufkommt, die für die ordnungsgemäße Vertretung des Versicherungsnehmers durch einen Rechtsanwalt anfallen. Er wird - gerade wenn er selbst Rechtsanwalt ist - dabei auch in den Blick nehmen, dass ihm nach dem Prozessrecht die Möglichkeit offen steht, anstelle der Beauftragung eines anderen Rechtsanwalts die Selbstvertretung zu wählen, zumal von § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO gewährleistet wird, dass für seine eigenen Leistungen ebenfalls erstattungsfähige Rechtsanwaltskosten anfallen. Das führt den Versicherungsnehmer oder die versicherte Person zu einem Klauselverständnis, demzufolge auch die anwaltliche Selbstvertretung als Tätigkeit "eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts" anzusehen, eine Personenverschiedenheit von Anwalt und Mandant mithin kein kennzeichnendes Merkmal des Rechtsanwaltsmandats ist.

Darin kann sich der Versicherungsnehmer durch weitere Umstände bestärkt fühlen. Zum einen bestimmt § 5 (1) a) ARB 94, der Versicherer erstatte die Rechtsanwaltsvergütung "... bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung ...". Diese Bezugnahme auf das gesetzliche Gebührenrecht legt es nahe anzunehmen, dass das erstattungsfähig sein soll, was auch nach den gesetzlichen Bestimmungen im Prozessrechtsverhältnis einen Erstattungsanspruch begründet. Auch damit stellt die Klausel eine Verbindung zu den gesetzlichen Regelungen nicht nur des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes sondern auch der Zivilprozessordnung über die

Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren her. Diese gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere § 78 Abs. 4 und § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO, bleiben deshalb nicht so bedeutungslos für das Klauselverständnis, wie dies vielfach angenommen wird. Es kommt hinzu, dass § 17 (1) ARB 94 in Anlehnung an § 158m Abs. 1 und § 158o VVG a.F. (§§ 127 Abs. 1, 129 VVG n.F.) dem Versicherungsnehmer das Recht einräumt, den Rechtsanwalt "aus dem Kreis der Rechtsanwälte auszuwählen, deren Vergütung der Versicherer nach § 5 Abs. 1 a und b trägt". Ist der Versicherungsnehmer oder der Versicherte Rechtsanwalt, so wird er dieser Bestimmung nicht entnehmen, dass seine Wahl nicht auf sich selbst fallen darf. Vielmehr kann er die Klausel wegen der von der Regelung in § 78 Abs. 3, § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO ausgehenden Indizwirkung dahin deuten, dass ihm auch die Selbstvertretung als eine prozessrechtlich zulässige und gebührenrechtlich erstattungsfähige Variante des Rechtsanwaltsmandats offen steht.

Dem steht § 5 (2) a) ARB 94 nicht entgegen. Der Versicherungsnehmer wird schon nicht annehmen, dass mit der erkennbar lediglich die Fälligkeit der Versicherungsleistung bestimmenden Klausel, eine ergänzende inhaltliche Beschränkung des in § 5 (1) ARB 94 umfangreich beschriebenen Leistungsversprechens erfolgen soll. Vielmehr liegt es für ihn nahe, die Fälligkeitsregelung für den Sonderfall der Selbstvertretung dahin zu verstehen, dass Letztere einen Unterfall der die Fälligkeit der Versicherungsleistung auslösenden Erfüllung darstellt. Mag auch der sich selbst vertretende Rechtsanwalt keinen verpflichtenden Zahlungsanspruch gegen sich selbst erwerben und nachweisen können, so gleicht seine Situation wirtschaftlich derjenigen eines Versicherungsnehmers, der von einem anderen Rechtsanwalt vertreten worden ist und diesem das Honorar bereits beglichen hat. In beiden Fällen ist eine geldwerte anwaltliche Leistung bereits "auf Kosten" des Versicherungsnehmers erbracht, weil der Versicherungsnehmer den jeweils erforderlichen Aufwand dafür - im einen Fall durch Einsatz von Zeit und Arbeitskraft, im anderen Fall durch Einsatz eines äquivalenten Geldbetrages - getragen hat.

2.

Anders als die Revision meint, sind die von der Beklagten zu erstattenden Rechtsanwaltskosten für die Selbstvertretung des Ehemannes der Klägerin nicht auf der Grundlage der vier getrennt durchgeführten selbständigen Beweisverfahren vor dem Amtsgericht Rheinberg (Aktenzeichen 13 H 9/04, 13 H 1/05, 13 H 4/05 und 13 H 5/05) zu ermitteln. Vielmehr führt die rechtskräftige Grundentscheidung des Landgerichts Stuttgart aus dem Vorprozess (22 O 298/05) dazu, die zu erstattenden Rechtsanwaltsgebühren und -auslagen anhand eines fiktiven, die vier Beweisbegehren zusammenfassenden Verfahrens zu errechnen.

a) Das Landgericht hat seinen Urteilsausspruch in den Urteilsgründen dahingehend erläutert, dass bei Beachtung der Obliegenheit aus § 17 (5) c) aa) ARB 94, d.h. bei

Einholung der Zustimmung des Rechtsschutzversicherers vor der Einleitung gerichtlicher Schritte, dem Versicherer die Möglichkeit eröffnet gewesen wäre, seine Zustimmung zu den beabsichtigten vier Beweissicherungsverfahren aus Kostengründen von einer Bündelung in einem Verfahren abhängig zu machen. Wegen der Verletzung der genannten Obliegenheit hat das Landgericht im Rahmen seiner rechtskräftigen Grundentscheidung eine Leistungskürzung nach § 6 Abs. 3 Satz 2 VVG a.F. vorgenommen. Damit steht zwischen den Parteien bindend fest, dass die Erstattungsleistung für die vier selbständigen Beweisverfahren ungeachtet weiterer Streitpunkte in jedem Falle auf den Kostenbetrag beschränkt bleibt, der sich unter Zugrundelegung eines einheitlichen Beweissicherungsverfahrens errechnen würde.

b) Der Klägerin und ihrem Ehemann als Gesamtgläubiger sind nach allem die in den vier letzten selbständigen Beweisverfahren entstandenen Rechtsanwaltskosten aus der Selbstvertretung des Ehemannes der Klägerin wie folgt zu erstatten: Nach § 61 Abs. 1 RVG gilt für alle hier in Rede stehenden Verfahren das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz; ferner gilt ein Mehrwertsteuersatz von 16%.

Auf der Basis eines einzigen selbständigen Beweisverfahrens mit einem alle vier Gegenstandswerte zusammenfassenden Gegenstandswert von 20.800 € ergibt sich:

1,3 Verfahrensgebühren 839,80 € (VV zum RVG Nr. 3100)

eine halbe Gebühr für die Beschwerde 323,00 € (VV zum RVG Nr. 3500)

Auslagenpauschale 20,00 €

16% Umsatzsteuer 189,25 €

zusammen: 1.372,05 €

Um diesen Betrag war die Verurteilungssumme des Berufungsurteils zu erhöhen. Im Zinsanspruch hat der Senat berücksichtigt, dass Rechtshängigkeit hier bereits am 24. April 2007 eingetreten ist. Einen die Prozesszinsen (§ 291 BGB) übersteigenden Zinsanspruch hat die Klägerin nicht schlüssig dargelegt.