



Engelhardt
an
15. März 2003
Rißmann - Lammert - Gähr
Brotkrumen 121 B

KAMMERGERICHT

Im Namen des Volkes

Revision:
FA: 15.05.2003 rot.
UF: 08.05.2003 rot.

Begründs.
FA: 16.06.2003 rot.
UF: 10.06.2003 rot.

Tatbestandsber.
FA: 29.04.2003
UF: 22.04.2003

Geschäftsnummer:
6 U 2/02
7 O 526/00 LG Berlin

Verkündet am : 21. März 2003

Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Stephan Rißmann und Kollegen,
Ahornstraße 16, 14163 Berlin -

gegen

Rechtsschutz ...

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

hat der 6. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Müller, den Richter am Kammergericht Schlickeiser und die Richterin am Kammergericht Baara für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil der Zivilkammer 7 des Landgerichts Berlin vom 25. September 2001 teilweise geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.832,01 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 30. Juni 2001 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrag zur Versicherungsscheinnummer Y-22-005966898-1 von den Kostenforderungen des Amtsgerichts [REDACTED] und des Landgerichts [REDACTED] auf Zahlung von Gerichtskosten sowie von Ansprüchen der Rechtsanwälte [REDACTED] in dem Erbscheinsverfahren in der Nachlasssache nach [REDACTED] freizustellen.

Die übrige Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben die Klägerin 82 % und die Beklagte 18 % zu tragen.

Von den Kosten der Berufungsinstanz haben die Klägerin 35 % und die Beklagte 65 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 % hiervon abwenden, wenn nicht jeweils die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Zwischen der Klägerin und der [REDACTED], der die Beklagte als Schadensabwickler gemäß § 158 I Abs. 2 VVG angehört, besteht gemäß dem Versicherungsschein vom 21. Oktober 1999 eine Rechtsschutzversicherung mit vereinbartem Beginn vom 29. September 1999 und einer Versicherungssumme von 300.000,00 DM nebst Selbstbeteiligung. Zu Grunde liegen die Rechtsschutzversicherungsbedingungen GKA RVB 91.4:

Bereits am 3. September 1999 hatte der Vater der Klägerin in [REDACTED] ein notarielles Testament errichtet, in dem er die Klägerin zur Vorerbin bezüglich zwei Drittel des Nachlasses bestimmt und im Übrigen seine Neffen und Großneffen als Erben und Nacherben eingesetzt hatte (Bl. 22 ff.).

Nach seinem Tode wandten sich die Prozessbevollmächtigten der Klägerin wegen einer Kostenvorschussanforderung an die Beklagte mit der Begründung, sie wolle im Hinblick darauf, dass der Erblasser gemäß erheblicher Anhaltspunkte in der Krankengeschichte testierunfähig gewesen sei, einen Erbschein beantragen, der sie als Alleinerbin ausweise.

Sie beantragte bei dem Amtsgericht [REDACTED] einen solchen Erbschein und legte gegen dessen Versagung Beschwerde an das Landgericht [REDACTED] ein.

Sie hat vorgetragen:

Ein versicherter Rechtsschutzfall liege vor, weil der nach § 35 Abs. 4 Buchst. c der Versicherungsbedingungen maßgebliche Rechtsverstoß die Weigerung der anderen Erben sei, sie als Alleinerbin anzuerkennen; auf die vor dem versicherten Zeitraum liegende unwirksame Testamentserrichtung komme es nicht an. Die für die beim Landgericht [REDACTED] beabsichtigte Anhörung und Beweisaufnahme angesetzten Gebühren seien der Höhe nach bei einem Streitwert von 800.000,00 DM gerechtfertigt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 64.053,60 DM nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte hat

Klageabweisung

beantragt und vorgetragen:

Maßgeblicher Verstoß im Sinne der Versicherungsbedingungen sei die behauptete - wegen fehlender Testierfähigkeit und eines Verstoßes des Notars gegen § 11 BeurkG - unwirksame Testamentserrichtung. Im Übrigen sei sie gemäß § 17 Abs. 3 und 6 der Versicherungsbedingungen leistungsfrei, weil die Klägerin sie unzureichend über die behauptete Testierunfähigkeit unterrichtet habe, so dass sie die Erfolgsaussichten einer erbrechtlichen Auseinandersetzung nicht habe prüfen können.

Durch das Urteil vom 25. September 2001 hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, Rechtsschutzfall sei die nach Auffassung der Klägerin vorliegende unwirksame Testamentserrichtung am 3. September 1999 als Voraussetzung für das Erbscheinserteilungsverfahren und weiterer beabsichtigter Verfahren gegen die Miterben; dieser Rechtsschutzfall durch Zuwiderhandeln gegen die Rechtsvorschriften gemäß § 2229 Abs. 4 BGB, § 11 BeurkG liege vor dem erst mit dem 29. Dezember 1999 vereinbarten Versicherungszeitraum. Auf die spätere Weigerung der Begünstigten, auf ihre Rechtsposition zu verzichten, könne es nicht ankommen, weil andernfalls ein durch ein Testament Benachteiligter in Kenntnis dieses Testaments noch eine Rechtsschutzversicherung abschließen und Versicherungsschutz erlangen könne; diese Folgerung wäre nicht im Sinne einer Rechtsschutzversicherung.

Mit der rechtzeitigen Berufung trägt die Klägerin vor:

Das Landgericht habe keine inhaltliche Begründung dafür gegeben, weshalb es der im Kommentar von Harbauer vertretenen Rechtsauffassung und nicht der von Prölss/Martin vertretenen Gegenansicht gefolgt sei. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts habe der beurkundende Notar nicht gegen § 11 BeurkG verstoßen, weil es sich hierbei lediglich um eine Sollvorschrift handele, die bei fehlender Ge-

schäftsfähigkeit des Erblassers keine Auswirkung auf die Wirksamkeit der Beurkundung habe; außerdem sei wahrscheinlich, dass der Notar bei der Art der bei dem Erblasser vorliegenden Erkrankung die Testierunfähigkeit nicht bemerkt habe. Im Übrigen könne der Versicherungsnehmer aus einem etwaigen Verstoß gegen diese Vorschrift keinerlei Anspruch herleiten, so dass kein Schadensfall im Sinne der Rechtsschutzversicherung vorliege. Auch die Testamentserrichtung durch einen Testierunfähigen stelle trotz § 2229 Abs. 4 BGB keinen Rechtsverstoß dar, weil nach zutreffender Auffassung selbst die Vereinbarung eines nichtigen Vertrages oder einer nichtigen Klausel noch keinen Verstoß gegen Rechtsvorschriften bedeute, sondern erst dann, wenn eine Partei die andere an dem Vertrag oder an der Klausel festhalten wolle, ein Rechtsverstoß vorliege. Das Argument, jemand könne in Kenntnis eines ihn benachteiligenden Testaments eine Rechtsschutzversicherung abschließen, um im Erbfall auf Kosten der Versichertengemeinschaft eine Testamentsanfechtung durchführen, verfange nicht, da zum einen sie keinerlei Kenntnis gehabt habe und zum anderen sehr wohl Rechtsschutzversicherungen in Anbetracht eines drohenden Rechtsschutzfalls zulässigerweise abgeschlossen würden, z.B. im Arbeits- und Mietrecht; dort stelle nicht der Abschluss des Arbeits- oder Mietvertrages, sondern erst die Nichtzahlung den Rechtsverstoß dar.

Im Übrigen habe das Landgericht ihren Schriftsatz vom 7. September 2001 nicht zur Kenntnis genommen und dadurch das rechtliche Gehör verletzt.

Da inzwischen das Erbscheinsverfahren beendet sei, fordere sie Erstattung der an ihre Prozessbevollmächtigten gezahlten Gebühren von 12.038,41 EUR und erkläre den Rechtsstreit im Übrigen für in der Hauptsache erledigt; die Klage sei, da sie einen Freistellungsanspruch habe, ursprünglich in vollem Umfang begründet gewesen.

Da sie gemäß § 18 a Abs. 1 FGG dem Gegner des Erbscheinsverfahrens dessen Kosten zu erstatten habe, sei auch der jetzige Feststellungsantrag begründet.

Die Klägerin beantragt,

in Änderung des angefochtenen Urteils

die Beklagte zu verurteilen, an sie 12.038,41 EUR nebst gesetzlichen

Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie von den Ansprüchen
des Amtsgerichts [REDACTED] und des Landgerichts [REDACTED] auf
Zahlung der Gerichtskosten sowie der Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] auf Zahlung der Anwaltskosten in dem Erbscheins-
verfahren nach [REDACTED] freizustellen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Im Übrigen haben die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache
für erledigt erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen
Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Soweit nicht die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt ha-
ben, ist die Berufung begründet, weil der Klägerin ein Anspruch aus dem zwischen
den Parteien abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag zusteht.

Maßgebend für den Anspruch auf Gewährung des Rechtsschutzes ist § 35 Abs. 4
Buchst. c Satz 1 der zwischen den Parteien vereinbarten Versicherungsbedingungen
GKA-RVB. Diese Klausel lautet:

"In allen übrigen rechtlichen Auseinandersetzungen gilt als Rechtsschutzfall der für
die rechtliche Auseinandersetzung ursächliche Verstoß gegen Rechtspflichten oder
Rechtsvorschriften, den der Versicherungsnehmer oder ein anderer begangen hat
oder begangen haben soll."

Diese Bestimmung stimmt inhaltlich mit der Regelung in § 14 Abs. 3 Satz 1 ARB 75 überein, so dass wegen des Meinungsstandes auf Erläuterungen und Rechtsliteratur zu dieser Vorschrift zurückgegriffen werden kann.

Vorliegend kommt nur der Verstoß eines Dritten, also des an der rechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Klägerin und den anderen Erben nicht beteiligten Erblassers oder des Notars, in Betracht. Die Frage, ob in der von der Klägerin behaupteten Verletzung des § 2229 Abs. 4 BGB durch den Erblasser bzw. des § 11 BeurkG durch den Notar ein "Verstoß" im Sinne obiger Klausel zu sehen ist, ist nach deren Sinn und Zweck zu beantworten. Durch die Klausel soll sichergestellt werden, dass ein vor Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrages oder innerhalb der an anderer Stelle bestimmten Wartezeit liegendes Verhalten, das streitträchtig ist und bereits die Gefahr eines Rechtskonflikts in sich trägt, nicht unter den Versicherungsschutz fällt, um zu verhindern, dass jemand noch schnell eine Rechtsschutzversicherung abschließt, um die Kosten des etwaigen Rechtskonflikts auf die Versicherten-gemeinschaft abzuwälzen. Aus diesem Grunde ist der "Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften" versichererfreundlich auszulegen.

Hier soll der Erblasser gegen § 2229 Abs. 4 BGB verstoßen haben, wonach eine wegen Bewusstseinsstörung beeinträchtigte Person, die nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihr abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, ein Testament nicht errichten kann. Bezüglich der Willenserklärungen im Rahmen von Verträgen ist in der Rechtsliteratur umstritten, ob bereits in der Schließung eines - unwirksamen - Vertrages durch einen geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Vertragspartner der Rechtsverstoß zu sehen ist. Diese Frage wird teilweise bejaht mit der Begründung, dass jedermann im Interesse der anderen Vertragspartei dafür zu sorgen hat, dass die von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfte auch gültig sind (so Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 6. Aufl., § 14 ARB 75 Rdn. 48 m.N.). Die Gegenmeinung sieht in der Vereinbarung eines nichtigen Vertrages noch keinen "Verstoß" (so Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl., § 14 ARB Rdn. 21), macht aber eine Ausnahme für den Fall, dass eine Missachtung einer gesetzlichen Vorschrift (gemeint ist wohl ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB) oder der guten Sitten oder des Gebotes von Treu und Glauben zur Nichtigkeit

des Vertrages geführt hat. Die Begründung für die unterschiedliche Beurteilung liegt darin, dass die vorbezeichnete Missachtung ein Unwerturteil (ein Missbilligungsurteil) enthält und daher die Beachtung der gesetzlichen Vorschrift, der guten Sitten und des Gebotes von Treu und Glauben eine Rechtspflicht für die Vertragspartei bedeutet, wogegen z.B. die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen (§§ 104, 105 BGB) lediglich diesen schützen wollen, aber kein Unwerturteil (Missbilligungsurteil) über ihn abgeben, wenn er trotz seiner Geschäftsunfähigkeit einen Vertrag abschließt; dementsprechend liegt gemäß dieser Rechtsauffassung in dem Abschluss eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes ein "Verstoß" im Sinne des § 14 ARB 75, wenn die Anfechtung auf eine arglistige Täuschung, nicht aber wenn sie auf einen Irrtum gestützt wird (Prölss/Martin, a.a.O., Rdn. 22; hier ebenso Harbauer, a.a.O., Rdn. 47).

Diese Rechtsauffassungen sind mit Rücksicht darauf, dass der "Verstoß" versichererfreundlich auszulegen ist, dahin zu würdigen, dass unter einem solchen ein Handeln zu verstehen ist, das von der Rechtsordnung mit einem Missbilligungsurteil gewertet wird und das die Gefahr eines Rechtskonflikts in sich trägt. Auszugehen ist dabei von folgenden Überlegungen:

Die Rechtsordnung verlangt nicht, dass man sich bei Abgabe einer Willenserklärung nicht irrt, da Irren menschlich ist. Einem Notar aber darf ein Versehen bei der Beurkundung nicht unterlaufen, da er kraft Amtes Irrtümer auszuschließen hat. Täuschen darf man nicht. Ein Dissens ist ähnlich wie ein Irrtum wohl nicht missbilligt. Ein Scheingeschäft wird missbilligt, eine durchschaute nicht ernstliche Willenserklärung hingegen nicht. Die Nichteinhaltung der Formvorschriften wird missbilligt, die Nichteinhaltung der gewillkürten Form ebenfalls, wenn die Auslegung die Anwendbarkeit des § 126 BGB ergibt. Im Falle des Arbeitsvertrages liegt die Missbilligung nicht in dessen Abschluss, sondern erst in der - zu Unrecht - erklärten Verweigerung des restlichen Lohns. Die Vereinbarung einer unwirksamen Klausel über Schönheitsreparaturen wird zwar missbilligt, ist aber noch nicht schadensträchtig; erst das ebenfalls missbilligte Bestehen des Vermieters auf dieser Klausel führt zu dem Konflikt.

Gemessen daran enthält die Vorschrift des § 2229 Abs. 4 BGB kein Missbilligungsurteil in dem vorstehend beschriebenen Sinn, weil sie lediglich bezweckt, den Betrof-

fenen vor Verfügungen über sein Vermögen zu schützen, wenn er nicht mehr in der Lage ist, sich über die Tragweite seiner Anordnungen frei von Einflüssen etwaiger interessierter Dritter klar zu sein und entsprechend zu handeln (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 61. Aufl., § 2229 Rdn. 1, 7). Hingegen fordert die Rechtsordnung von einem Testamentserrichtenden nicht, dass er sich über seine Testierfähigkeit vergewissert und nur im testierfähigen Zustand ein Testament errichtet. Daher kann entgegen der Auffassung des Landgerichts in der Testamentserrichtung noch kein "Verstoß" im Sinne der Rechtsschutzversicherungsbedingungen gesehen werden.

Auch ein "Verstoß" des Notars als eines weiteren Dritten hat nicht vorgelegen. Zwar ist aus § 11 Abs. 1 BeurkG herzuleiten, dass die Rechtsordnung es missbilligt, wenn ein Notar trotz seiner Überzeugung vom Fehlen der Geschäftsfähigkeit des Testamentserrichtenden gleichwohl die Beurkundung des Testaments vornimmt. Die Beklagte hat aber nicht behauptet, dass der Notar [REDACTED] diese Vorschrift verletzt hat, d.h. in dieser Hinsicht einen Verstoß "begangen haben soll". Denn er hat gemäß § 28 BeurkG in der Urkunde vermerkt, dass auf Grund seiner in der Testamentsverhandlung gewonnenen Überzeugung die Geschäftsfähigkeit des Erblassers [REDACTED] gegeben war. Dass seine Überzeugung etwa in Wahrheit entgegengesetzt war, ist nicht ersichtlich.

Nach alledem kann gemäß der zutreffenden Auffassung der Klägerin ein "Verstoß" erst in der Weigerung der anderen Erben liegen, die Unwirksamkeit des Testaments wegen Testierunfähigkeit des Erblassers hinzunehmen und sie - die Klägerin - als gesetzliche Alleinerbin anzuerkennen. Denn das Bestehen auf einem gemäß Behauptung des Versicherungsnehmers unwirksamen Testament wird von der Rechtsordnung missbilligt und trägt die Gefahr eines Rechtskonflikts in sich. Dieser "Verstoß" und damit der Rechtsschutzfall hat aber erst nach Beginn der Versicherungsschutzzeit vorgelegen, so dass die Beklagte Versicherungsschutz zu gewähren hat.

Auf die Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 3, 2. Alternative ARP 75 ("löst eine Willenserklärung, die vor ... Versicherungsbeginn vorgenommen wird, den Versicherungsfall aus, besteht kein Versicherungsschutz") kommt es nicht an, weil eine entsprechende Regelung in den hier maßgeblichen Versicherungshedingungen nicht enthalten ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist keine Leistungsfreiheit gemäß § 17 Abs. 3 und 6 der Versicherungsbedingungen, § 6 Abs. 3 VVG dadurch eingetreten, dass die Klägerin sie nicht hinreichend über Einzelheiten der behaupteten Testierunfähigkeit des Erblassers unterrichtet hat. Denn in die sachliche Prüfung der Erfolgsaussicht der von der Klägerin angestrebten Erbaueinandersetzung ist sie nicht eingetreten, weil sie von vornherein ihre Leistungspflicht wegen Fehlens eines Versicherungsfalls bzw. Vorvertraglichkeit des Versicherungsfalls verneint hat. Nach der Leistungsablehnung hat eine Obliegenheit der Klägerin, die von der Beklagten vermissen Einzelheiten vorzutragen, nicht mehr bestanden.

Gemäß § 35 Nr. 5 a und e der Versicherungsbedingungen trägt die Beklagte in gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren im Inland die Vergütung eines für den Versicherten tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung. Die gesetzliche Vergütung berechnet sich auf Grund der Wertfestsetzung des Landgerichts ~~_____~~ nach einem Verfahrenswert von 185.000,00 EUR (Beschluss vom 29. Januar 2002, Bl. 126). Dieser Verfahrenswert gilt auch für das Verfahren vor dem Amtsgericht ~~_____~~, da der Beschwerdegegenstand denselben Umfang hatte wie der Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens. Nach § 9 Abs. 1 BRAGO ist dieser gemäß § 31 Abs. 1 KostO festgesetzte Wert auch für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren maßgebend, so dass auch im Innenverhältnis der Klägerin zu ihren Prozessbevollmächtigten der Wert von 185.000,00 EUR zu Grunde zu legen ist. Da die Anwaltstätigkeit auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter § 118 BRAGO fällt, ist von der regelmäßig anfallenden Mittelgebühr auszugehen, weil die Klägerin besondere Umstände für eine höhere Gebühr gemäß § 12 Abs. 1 BRAGO nicht vorgetragen hat; daher ist nicht ersichtlich, dass ihr Prozessbevollmächtigter bei einer pflichtgemäßen Gesamtabwägung der Umstände von seinem Standpunkt aus, mehr als die Mittelgebühr ansetzen darf. Hiernach entstehen gemäß der sonst zutreffenden Aufstellung der Klägerin auf S. 6 der Berufungsbegründung (Bl. 122):

Für das außergerichtliche Verfahren eine
Geschäftsgebühr von
vor dem Amtsgericht Bad Kissigen eine
Besprechungsgebühr von

1.304,25 EUR,

1.304,25 EUR.

vor dem Landgericht [REDACTED] eine Geschäftsgebühr von	1.304,25 EUR,
und eine Beweisaufnahmegebühr von	1.304,25 EUR,
für die vorzeitig beendete Feststellungsklage eine halbe Gebühr von	652,13 EUR,
ferner Postpauschale	40,00 EUR,
zusammen	5.909,13 EUR
zuzüglich 16 % Umsatzsteuer	<u>945,46 EUR</u>
	6.854,59 EUR.

Hiervon ist die Selbstbeteiligung von 1.022,58 EUR (2.000,00 DM) abzuziehen, so dass ein Betrag von 5.832,01 EUR verbleibt.

Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 288, 291 BGB gegeben.

Ebenso hat die Beklagte gemäß § 35 Nr. 5 a der Versicherungsbedingungen die Verfahrenskosten der rechtlichen Auseinandersetzung sowie die Kosten der Gegenseite, zu deren Erstattung die Klägerin verpflichtet ist, also hier die im Erbscheinsverfahren - das wegen der Beteiligung der anderen Erben im entgegengesetzten Interesse als rechtliche Auseinandersetzung zu bewerten ist - entstandenen Gerichtskosten des Amtsgerichts [REDACTED] und des Landgerichts [REDACTED] sowie die Kosten der Anwälte der Gegenseite. Da diese Kosten noch nicht feststehen und die Beklagte gemäß § 5 Abs. 2 Buchst. b des in § 35 der Versicherungsbedingungen in Bezug genommenen Anhangs (Bl. 12) die Übernahme der Kosten erst verlangen kann, wenn sie die Verpflichtung zu deren Zahlung oder die Erfüllung der Zahlung nachweist, ist die erhobene Klage auf Feststellung der Eintrittspflicht gemäß § 256 ZPO zulässig (vgl. Prölss in Prölss/Martin, a.a.O., § 1 ARB 75, Rdn.1) und begründet.

Die Entscheidung über die Kosten, die Vollstreckbarkeit und den Wert der Beschwer beruht auf §§ 3 ff., 91 a, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO. Soweit die Partelen übereinstimmend die Hauptsache teilweise für erledigt erklärt haben, hat gemäß § 91 a ZPO die Klägerin die Kosten zu tragen, da ihre Klage insoweit unbegründet gewesen ist. Zwar ist der Rechtsschutzversicherer, sobald der Versicherungsnehmer wegen des von dessen Rechtsanwalt gemäß § 17 BRAGO geforderten

angemessenen Gebühren- und Auslagenvorschusses in Anspruch genommen wird, nach § 5 Abs. 2 a der Vertragsbedingungen leistungspflichtig (vgl. Harbauer, a.a.O., § 2 Rdn. 157), jedoch hat der Anwalt der Klägerin von ihr tatsächlich nur 11.600,00 DM Vorschuss gefordert, so dass die in Höhe von 64.053,60 DM erhobene Leistungsklage des ersten Rechtszuges übersetzt und in der überzogenen Höhe abweisungsreif war. Das Verhältnis von 11.600,00 zu rund 64.000,00 DM ist auch für die Kostenverteilung betreffend den ersten Rechtszug maßgebend.

Die Revision ist zuzulassen, weil zur Rechtsfortbildung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs angezeigt ist (§ 543 Abs. 2 ZPO n.F.).

VRiKG Müller ist gehindert,
zu unterschreiben, da er
Urlaub hat.

Baara

Schlickeiser

Baara

Ausgefertigt

Hü
Justizangestellte

