

AG München: Die Zusage der Kostenübernahme für einen Deckungsprozess gegen den Rechtsanwalt des VN wegen noch offener Ansprüche stellt keine Erfüllung dar. Mit Anmerkung von Michael Graf

VersR 2013, 753

Die Zusage der Kostenübernahme für einen Deckungsprozess gegen den Rechtsanwalt des VN wegen noch offener Ansprüche stellt keine Erfüllung dar. Mit Anmerkung von Michael Graf

Entscheidung

Rechtsgebiet: Versicherungsvertragsrecht

Sachgebiet: Rechtsschutzversicherung

Die Zusage der Kostenübernahme für einen Deckungsprozess gegen den Rechtsanwalt des VN wegen noch offener Ansprüche stellt keine Erfüllung dar. Mit Anmerkung von Michael Graf

ARB 2000 § 5 Abs. 2 a

1. Aus § 5 Abs. 2 a ARB 2000 ergibt sich, dass der VN die Übernahme der vom Versicherer zu tragenden Kosten verlangen kann, sobald er nachweist, dass er zu deren Zahlung verpflichtet ist oder diese Verpflichtung bereits erfüllt ist.

2. Das Erbieten des Versicherers, dem VN Kostendeckung für die Abwehr von noch offenen Ansprüchen des Rechtsanwalts zu gewähren, stellt keine Erfüllung dieser Verpflichtung dar.

(239) AG München, Urteil vom 7. 11. 2012 (281 C 10621/12)

Mit der Klage machte die KI. gegenüber der Bekl. die Freistellung im Hinblick auf eine anwaltliche Vorschussrechnung aufgrund Rechtsschutzversicherungsvertrags geltend.

Der Ehemann der Kl. unterhielt bei der A. Versicherungs-AG eine Rechtsschutzversicherung, bei der die Kl. als Ehefrau mitversichert war. Dem Vertragsverhältnis lagen die ARB 2000 zugrunde. Die Bekl. ist das selbstständige Schadensabwicklungsunternehmen der A. AG.

Im April 2010 wurde bei der Kl. eine Brustkrebserkrankung diagnostiziert, die in der Folgezeit operativ, mit Chemotherapie und

AG München: Die Zusage der Kostenübernahme für einen Deckungsprozess gegen den Rechtsanwalt des VN wegen noch offener Ansprüche stellt keine Erfüllung dar. Mit Anmerkung von Michael Graf (VersR 2013, 753)

754

Bestrahlung behandelt wurde. Die Kl. entwickelte aufgrund dessen in der Folge eine schwere reaktive Depression, sodass sie seit dem 27. 4. 2010 vollständig nicht mehr in der Lage ist, ihren Beruf als Personalreferentin auszuüben. Sie ist seit dem 27. 4. 2010 ärztlich arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Die Kl. unterhielt bei der Z. Lebensversicherungs-AG eine Berufsunfähigkeitszusatzversicherung nach der im Fall der Berufsunfähigkeit eine monatliche Berufsunfähigkeitsrente in Höhe von 1000 Euro sowie die volle Befreiung von der Beitragspflicht vereinbart waren. Mit Leistungsantrag vom 15. 10. 2010 machte die Kl. gegen die Z. AG aufgrund

der Brustkrebserkrankung und der psychischen Folgeerkrankungen Ansprüche ab dem 27. 4. 2010 geltend. Es entwickelte sich eine Korrespondenz zwischen der Kl. und der Z. AG, ohne dass Letztere bislang den von der Kl. geltend gemachten Anspruch erfüllt hätte.

Mit Schreiben vom 16. 5. 2011 meldete die Kl. der Bekl. den Rechtsschutzfall bezüglich des von ihr geltend gemachten Anspruchs auf Eintritt der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung. Auch zwischen den Parteien entwickelte sich in der Folge eine rege Korrespondenz. Nachdem die Bekl. zuletzt am 1. 8. 2011 ihren Eintritt im Rahmen des bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrags gegenüber der Kl. verweigert hatte, erhob die Kl. Deckungsklage. Durch Urteil vom 9. 2. 2012 verurteilte das LG die Bekl., der Kl. für die außergerichtliche Geltendmachung von Leistungen aus dem Berufsunfähigkeitszusatzversicherungsvertrag gegen die Z. AG tarifgemäß Deckung für Ansprüche mit einem Leistungswert in Höhe von 65 322 Euro zu gewähren. Am 5. 4. 2012 gewährte die Bekl. der Kl. sodann entsprechende Deckung.

Die Kl. behauptete, dass ihr aufgrund des Schreibens ihrer Prozessbevollmächtigten vom 13. 4. 2012 eine Vorschusskostenrechnung über 3593,80 Euro, entsprechend einer 2,5-fachen Geschäftsgebühr aus dem Gegenstandswert von 65 322 Euro zuzüglich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer, nebst ausführlicher Begründung übersandt worden sei.

Mit der Klage machte die Kl. gegenüber der Bekl. die Freistellung von dieser Vorschussrechnung abzüglich eines Betrags in Höhe von 150 Euro, entsprechend der nach dem Rechtsschutzversicherungsvertrag geschuldeten Selbstbeteiligung, geltend. Eine Bezahlung durch die Bekl. an die Prozessbevollmächtigten der Kl. erfolgte nicht.

Die Klage hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Die Kl. hat gegen die Bekl. einen Anspruch auf Freistellung im Umfang der Tenorierung. Der Anspruch ergibt sich aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag, den der Ehemann der Kl. mit der A. AG abgeschlossen hat und in den die Kl. mit Schutzwirkung als versicherte Person einbezogen wurde (§ 125 VVG i. V. m. § 5 Abs. 1 a S. 1 ARB 2000). Nach § 5 Abs. 1 a S. 1 ARB 2000 trägt der Versicherer bei Eintritt des Rechtsschutzfalls im Inland die Vergütung eines für den VN tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung eines am Ort des zuständigen Gerichts ansässigen Rechtsanwalts.

1. Über die grundsätzliche Eintrittspflicht der Bekl. wurde durch das vorstehend zitierte Urteil des LG vom 9. 2. 2012 rechtskräftig entschieden.

2. Die konkrete Einstandspflicht wurde durch die Kl. dem Grunde und der Höhe nach dargelegt und bewiesen.

a) Die Aktivlegitimation der Kl. folgt aus § 15 Abs. 2 ARB 2000.

b) Auch wenn es sich lediglich um eine Kostenvorschussnote handelt, deren sich die Kl. gegenüber sieht, ist der Freistellungsanspruch gegenüber der Bekl. fällig. Gem. § 5 Abs. 2 a ARB 2000 kann der VN bzw. die versicherte Person nämlich 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.

Aus der Formulierung des § 5 Abs. 2 a ARB 2000 ergibt sich eindeutig, dass der VN nicht vorweg leisten, also nicht zunächst die Kostenschuld selbst begleichen und der Rechtsschutzversicherer sie dann dem VN erstatten muss. Für die Fälligkeit der Versicherungsleistung genügt vielmehr die "Inanspruchnahme" des VN, d. h. die entsprechende Kostenanforderung durch den Kostengläubiger nach Fälligkeit. Liegt diese Anforderung in Form einer Kostenrechnung vor, hat der Versicherer den VN von dieser Forderung im Umfang des § 5 Abs. 1 a-h ARB 2000 zu befreien (vgl. Harbauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. 2010 § 5 ARB Rn. 168 m. w. N.).

In der mündlichen Verhandlung vom 9. 10. 2012 hat das Gericht Beweis erhoben durch Einvernahme des Zeugen G. Nach der Einvernahme des Zeugen G. steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Kl. mit der streitgegenständlichen Vorschussnote belastet ist. Der Zeuge G. ist Prozessbevollmächtigter der Kl. Er hat im Rahmen seiner Zeugenaussage geschildert, dass er der Kl. die streitgegenständliche Kostenvorschussnote übersandt habe. Später habe es etwa ein bis zwei Wochen vor der Klageerhebung einen telefonischen Kontakt mit der Kl. gegeben, in dem über die Vorschussnote gesprochen worden sei. Die Vorschussnote müsse der Kl. demnach vorgelegen haben.

Das Gericht hat aufgrund dieser Zeugenaussage nicht die geringsten Zweifel daran, dass der Kl. die Kostenvorschussnote tatsächlich übersandt worden ist und sie mit dem Zahlungsanspruch entsprechend der Vorschussnote belastet ist. Auch wenn der Zeuge G. der Prozessbevollmächtigte der Kl. ist, war er in jeder Hinsicht glaubwürdig und seine Aussage glaubhaft. Aufgrund der konkreten detaillierten Schilderung geht das Gericht davon aus, dass sich der Sachverhalt tatsächlich so ereignet hat, wie ihn der Zeuge G. geschildert hat.

c) Nach § 5 Abs. 1 a S. 1 ARB 2000 trägt der Versicherer die Vergütung des für den VN tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung eines am Ort des zuständigen Gerichts ansässigen Rechtsanwalts. Der Höhe nach ist der geltend gemachte Freistellungsanspruch daher zur Überzeugung des Gerichts begründet im Umfang von 3593,80 Euro abzüglich der vertraglich vereinbarten Selbstbeteiligung im Umfang von 150 Euro, mithin in Höhe von 3443,80 Euro. Insoweit handelt es sich um die gesetzliche Vergütung, die nach den §§ 9 ff. RVG geschuldet ist.

Die Kl. sieht sich einer Kostenvorschussnote in Höhe 3593,80 Euro ausgesetzt. Der Betrag setzt sich aus einer 2,5-fachen Geschäftsgebühr nach §§ 2, 13 RVG, Nr. 2300 RVG-Vergütungsverzeichnis, bezogen auf einen Gegenstandswert von 65 322 Euro, zuzüglich Post- und Telekommunikationspauschale nach Nr. 7002 RVG-Vergütungsverzeichnis und Umsatzsteuer zusammen.

(1) Die Forderung eines Vorschusses ist gesetzlich vorgesehen (§ 9 RVG).

(2) Der geforderte Vorschuss ist der Höhe nach angemessen.

(a) Insoweit hatte das Gericht lediglich zu überprüfen, ob die von der Rechtsanwaltskanzlei X. angesetzte 2,5-fache Geschäftsgebühr billig ist oder nicht. Hat der Anwalt nämlich erst einmal Rahmengebühren i. S. v. § 14 Abs. 1 RVG abgerechnet, so ist er an seine Bestimmung gebunden. Mit der Abrechnung hat der Anwalt sein Bestimmungsrecht i. S. v. § 315 Abs. 2 BGB gegenüber dem Mandanten in rechtsgestaltender Weise durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt; der

Deckungsprozess gegen den Rechtsanwalt des VN wegen noch offener Ansprüche stellt keine Erfüllung dar. Mit Anmerkung von Michael Graf(VersR 2013, 753)

Leistungsinhalt ist damit konkretisiert und unwiderruflich (vgl. *Mayer/Kroiß*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz 5. Aufl. 2012 § 14 Rn. 50).

Die vom Anwalt getroffene Bestimmung ist daher verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht die Bestimmung nicht der Billigkeit, so wird sie durch Urteil getroffen (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB). Im Gebührenprozess muss das Gericht demzufolge zuerst überprüfen, ob die abgerechnete Gebühr billig oder unbillig ist; erst nach Feststellung, dass eine Gebühr unbillig ist, ist die angemessene Gebühr vom Gericht festzusetzen und ein Gebührengutachten nach § 14 Abs. 2 RVG einzuholen (vgl. *Mayer/Kroiß* aaO Rn. 52).

(b) Die von der Rechtsanwaltskanzlei X. angesetzte 2,5-fache Geschäftsgebühr ist billig. Zu berücksichtigen waren insoweit die Kriterien des § 14 Abs. 1 RVG, wonach es auf die Berücksichtigung aller Umstände ankommt, vor allem den Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers; ein besonderes Haftungsrisiko des Rechtsanwalts kann bei der Bemessung herangezogen werden.

Der Begriff des Umfangs der anwaltlichen Tätigkeit bezieht sich auf den zeitlichen Aufwand des Anwalts bei der Bearbeitung des Mandats (vgl. *Mayer/Kroiß* aaO Rn. 16). Der zeitliche Aufwand ist als weit überdurchschnittlich zu bewerten.

Der Zeuge G. hat in seiner Vernehmung glaubhaft angegeben, dass der zeitliche Aufwand für die Bearbeitung des Mandats mindestens 30,5 h betragen habe. Die Kl. hat ferner die Handakte ihres Prozessbevollmächtigten zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Für das Gericht ist es in jeder Hinsicht nachvollziehbar, dass für die erbrachten anwaltlichen Tätigkeiten angesichts der Vielschichtigkeit der Problematik mit der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung Arbeitsstunden in ungefähr dem vom Zeugen skizzierten Umfang angefallen sind. Die Tätigkeiten waren vielfältiger Art und setzten sich u. a. zusammen aus der Erstberatung, der Durchsicht der Versicherungsakte, der rechtlichen und medizinischen Prüfung und der Korrespondenz mit der Mandantin und der gegnerischen Versicherung. Diese Tätigkeiten wurden dabei unregelmäßig, aber wiederkehrend über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erbracht.

Die Frage nach der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeiten betrifft die Intensität (vgl. *Mayer/Kroiß* aaO Rn. 20). Die Aufklärung medizinischer Sachverhalte ist - wie hier - als überdurchschnittlich anzusehen (vgl. *Mayer/Kroiß* aaO Rn. 21).

Die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit wird aus der Perspektive des Allgemeinanwalts betrachtet; anwaltliche Tätigkeit gilt auch dann als schwierig, wenn es sich bei dem Anwalt um einen Spezialisten auf dem betreffenden Gebiet handelt, für den die Sache aufgrund seiner Spezialisierung anders als für den Allgemeinanwalt nicht so schwierig ist (vgl. *Mayer/Kroiß* aaO Rn. 22). Angesichts der Vielschichtigkeit der rechtlichen und medizinischen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Gewährung von Leistungen aufgrund der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung ist es offensichtlich, dass die Tätigkeiten der Prozessbevollmächtigten der Kl. als intensiv und überdurchschnittlich schwierig einzustufen sind. Dies gilt umso mehr, als für die Gewährung der Leistungen eine Einzelfallentscheidung mit Blick

auf die persönlichen und medizinischen Verhältnisse der Kl. erforderlich ist, die eine detaillierte individuelle Prüfung erforderlich macht.

(c) Bei der Bedeutung der Angelegenheit geht es um die Perspektive des Mandanten und nicht des Anwalts (vgl. *Mayer/Kroiß* aaO Rn. 24). Auch diese ist als überdurchschnittlich anzusehen, weil es sich bei den Leistungen der Berufsunfähigkeitsversicherung um einen ganz wesentlichen Aspekt für die zukünftige finanzielle Gestaltung des Lebens der Kl. handelt. Die überdurchschnittliche Bedeutung derartiger Angelegenheiten ist auch allgemein anerkannt (vgl. *Mayer/Kroiß* aaO Rn. 25).

(d) Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Kl. lassen die anwaltliche Tätigkeit ebenfalls als überdurchschnittlich erscheinen, weil - wie bereits oben unter (c) erörtert - die finanzielle Bedeutung der Gewährung von Leistungen der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung für die Kl. von enormer Bedeutung für die Gegenwart und Zukunft ist.

(e) Sämtliche unter (a)-(c) aufgeführten Gesichtspunkte wirken sich zwangsläufig auf das Haftungsrisiko des Anwalts aus. Da Fehler im Umgang mit der medizinischen und rechtlichen Beurteilung für die Kl. erhebliche Konsequenzen haben können und das Verständnis im Zusammenhang mit der medizinischen Einzelfallbeurteilung von immenser Wichtigkeit ist, ergibt sich im Fall anwaltlicher Falschberatung ein sehr bedeutendes Haftungsrisiko des beratenden Anwalts, sowohl was den Umfang als auch die Höhe anbetrifft.

(f) Insgesamt ist die konkrete Tätigkeit des Anwalts daher als weit überdurchschnittlich einzustufen, sodass eine Unbilligkeit der Vorschussnote in keiner Weise erkennbar ist. Der Erholung eines Gutachtens der Rechtsanwaltskammer nach § 14 Abs. 2 RVG bedarf es daher nicht.

3. Hinsichtlich des Freistellungsanspruchs der Kl. gegen die Bekl. ist keine Erfüllung dadurch eingetreten, dass die Bekl. im laufenden Rechtsstreit durch Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 21. 5. 2012 erklärt hat, dass sie zur Erfüllung einer eventuell bestehenden Freistellungsverpflichtung der Kl. diesen Kostenschutz für die außergerichtliche und gerichtliche Interessenwahrnehmung mit dem Kostengläubiger, Rechtsanwaltskanzlei X., gewähre. Insoweit handelt es sich nämlich nicht um die Erfüllung der geschuldeten Leistung.

§ 125 VVG sieht vor, dass der Rechtsschutzversicherer verpflichtet ist, die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherten erforderlichen Leistungen im vereinbarten Umfang zu erbringen. Nach § 1 ARB 2000 ist es Aufgabe des Versicherers, dass der VN seine rechtlichen Interessen wahrnehmen kann; der Versicherer trägt die für die Interessenwahrnehmung erforderlichen Kosten (Rechtsschutz). Wie sich aus § 5 Abs. 2 a ARB 2000 ergibt, kann der VN 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.

Das Erbieten der Bekl., der Kl. Kostenschutz für die außergerichtliche und gerichtliche Interessenwahrnehmung mit der Rechtsanwaltskanzlei X. zu gewähren, stellt sich nicht als Erfüllung dieser vertraglich geschuldeten Verpflichtung der Bekl. dar, weil die Übernahme der zu tragenden Kosten ausdrücklich nach dem Versicherungsvertrag geschuldet ist. Befreiung von der Verbindlichkeit bedeutet daher ausschließlich Zahlung, nicht Freistellung im Hinblick auf einen Deckungsprozess des Versicherten gegen seinen anwaltlichen Vertreter. Nur so können die Versicherungsbedingungen von einem durchschnittlichen VN verstanden werden.

Das Gericht schließt sich der teilweise vertretenen Auffassung nicht an, dass der Versicherer in dem Fall, dass er die Forderung für ganz oder teilweise unbegründet hält, von der er den Versicherten freistellen soll, in der Weise durch Freistellung erfüllt, dass er nicht oder nur teilweise leistet und wegen des noch offenen Restbetrags dem Versicherten Rechtsschutz für eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Kostengläubiger zusagt (vgl. *Harbauer* aaO § 5 Rn. 10; so auch die Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005 - 3132/2003).

AG München: Die Zusage der Kostenübernahme für einen Deckungsprozess gegen den Rechtsanwalt des VN wegen noch offener Ansprüche stellt keine Erfüllung dar. Mit Anmerkung von Michael Graf (VersR 2013, 753)

756

Abgesehen davon, dass der Vortrag der Bekl. widersprüchlich ist, wenn sie einerseits der Kl. Rechtsschutz für einen Deckungsprozess gewähren will, sie aber andererseits nicht einmal durch Zahlung der von ihr für angemessen erachteten 1,3-fachen Gebühr nach dem RVG-Vergütungsverzeichnis tatsächlich freistellt, überzeugt diese Auffassung nicht, weil sie eindeutig in Widerspruch zur Formulierung des § 5 Abs. 2 a ARB 2000 steht. Danach ist das Tragen der gesetzlichen Rechtsanwaltsvergütung ausdrücklich geschuldet. Die Bekl. hat kein Wahlrecht. Die Rechtsschutzversicherung hätte sich durch andere Bedingungen die Möglichkeit der Erfüllung durch Gewährung von Rechtsschutz für einen Deckungsprozess offenhalten können. Dies hat sie nicht getan, sodass sie auch kein Wahlrecht hat, auf welche Weise sie ihre Verpflichtung erfüllen möchte.

Anmerkung:

I. Kernfrage

Kann der Rechtsschutzversicherer die Erstattung einer Anwaltsrechnung dadurch erfüllen, dass er dem Mandanten Rechtsschutz für die Abwehr des offenen Betrags gegen den Anwalt gewährt?

II. Zum Fall

Mit der Klage machte die Kl. gegenüber dem bekl. Rechtsschutzversicherer die Freistellung im Hinblick auf eine anwaltliche Vorschussrechnung aufgrund eines Rechtsschutzversicherungsvertrags geltend.

Die Kl. war der Ansicht, dass ihr aufgrund des Schreibens ihrer Prozessbevollmächtigten vom 13. 4. 2012 samt Vorschusskostenrechnung über 3593,80 Euro, entsprechend einer 2,5-fachen Geschäftsgebühr, ein Anspruch auf Erstattung durch die Bekl. zustünde.

Die Bekl. war - ebenso wie zunächst das Gericht im richterlichen Hinweis - der Ansicht, dass gemäß der Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005<1> bereits Erfüllung der Ansprüche aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag eingetreten sei.

Man berief sich insoweit darauf, dass die Bekl. im laufenden Rechtsstreit durch Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 21. 5. 2012 erklärt hatte, dass sie - zur Erfüllung einer eventuell bestehenden Freistellungsverpflichtung der Kl. - diesen Kostenschutz für die außergerichtliche und gerichtliche Interessenwahrnehmung mit dem Kostengläubiger, der Rechtsanwaltskanzlei, gewähre.

Die Kl. lehnte dies ab und machte geltend, dass sie hier gerade nicht einen zweiten Rechtsstreit mit ihrem Anwalt führen möchte.

Mit Urteil vom 7. 11. 2012 wich das AG von seiner ursprünglichen Rechtsauffassung ab und entschied, dass es die Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005² für unzutreffend hält. Die Bekl. wurde zur vollen Erstattung der 2,5-fachen Geschäftsgebühr verurteilt.

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob der Rechtsschutzversicherer die Erstattung einer Anwaltsrechnung dadurch erfüllen kann, dass er dem Mandanten Rechtsschutz für die Abwehr des offenen Betrags gegen den Anwalt gewährt.

III. Lösung

Der bekl. Rechtsschutzversicherer weigerte sich hier, die geschuldete Leistung (Kostentragung) zu erfüllen, sondern bot ein Erfüllungssurrogat an, nämlich den Deckungsschutz für einen Gebührenprozess der Anwaltskanzlei gegen die Kl. Im Einzelnen:

1. Erfüllung kann laut herrschender Meinung nur dann eintreten, wenn die geschuldete Leistung samt Leistungserfolg bewirkt wird³.

Hauptleistungspflicht des bekl. Rechtsschutzversicherers ist die sogenannte Kostentragungspflicht d. h., die Befreiung der Kl. von deren Kosten⁴.

Die Bekl. kann hiernach eine Erfüllung über § 362 BGB ausschließlich durch Zahlung oder Befreiung von den Kosten bewirken.

Eine Erfüllung durch Leistung eines Alliid ist demgemäß nicht möglich. Die Gewährung von Deckungsschutz für einen neuen Gebührenprozess gegen den eigenen Anwalt ist aber ein solches Alliid, da es nicht der vereinbarten Hauptleistungspflicht der Bekl. entspricht.

Im Rechtsschutzversicherungsvertrag und auch im Gesetz (vgl. § 125 VVG) ist geregelt, dass die Bekl. hier eine sogenannte Kostentragungspflicht hat, d. h. sie schuldet die Befreiung der Kl. von deren Kosten.

Von einer Leistungsalternative in Form von Deckungsgewährung für einen weiteren Gebührenstreit gegen den eigenen Anwalt des VN ist weder im Gesetz noch im Bedingungswerk zum Versicherungsvertrag die Rede.

2. Die Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005⁵ passte nicht auf die vorliegende Fallkonstellation.

Der Fall des Ombudsmanns bewegt sich im außergerichtlichen Bereich.

Außergerichtlich mag es möglich sein, dass der Rechtsschutzversicherer im Einvernehmen mit dem VN statt Erstattung der Gebühren alternativ als Erfüllungssurrogat (i. S. d. § 364 BGB) den Deckungsschutz für einen Gebührenprozess mit dem Anwalt gewähren kann.

Im vorliegenden Fall lagen diese Voraussetzungen des § 364 BGB aber nicht vor. Denn die Kl. hatte sich hier bewusst dazu entschieden, ihren Anspruch aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag direkt gegen den Rechtsschutzversicherer geltend zu machen, und zwar auf gerichtlichem Weg.

Das von der Bekl. ins Feld geführte Erfüllungssurrogat lehnte sie ab, da sie der Auffassung war, dass die anwaltliche Gebührenrechnung korrekt bemessen worden war, eben aus diesem Grund

verlangte sie Erstattung von der Bekl. Sie wollte hier gerade nicht einen Rechtsstreit mit ihrem Anwalt führen müssen.

3. Auch rechtlich ist die Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005<6> unzutreffend.

a) An keiner Stelle wird in der Entscheidung des Versicherungsombudsmanns rechtlich begründet, weshalb dem Rechtsschutzversicherer hier ein "Wahlrecht" bezüglich seiner Hauptleistungspflicht zustehen soll.

Die Entscheidung beschäftigt sich nicht damit, "warum" der bekl. Rechtsschutzversicherer hier mit Erfüllungswirkung eine

AG München: Die Zusage der Kostenübernahme für einen Deckungsprozess gegen den Rechtsanwalt des VN wegen noch offener Ansprüche stellt keine Erfüllung dar. Mit Anmerkung von Michael Graf(VersR 2013, 753)

757

Deckungszusage leisten dürfe, obwohl sie eigentlich eine Kostentragung schuldet.

Hauptleistungspflicht der Bekl. ist - wie oben ausgeführt - allein ihre Kostentragungspflicht (§ 125 VVG) d. h., die Befreiung der Kl. von deren Kosten.

b) Die vom Ombudsmann angesprochene angebliche Gefahr, dass der Rechtsstreit mit dem Rechtsschutzversicherer keine Bindungswirkung im Verhältnis zwischen der Kl. und deren Anwälte haben soll, ist hier kein Argument dafür, der Kl. ihren Anspruch auf Kostenerstattung zu versagen. Denn es ist doch die freie Entscheidung und das Recht der Kl. als VN, mit wem sie in diesem Dreiecksverhältnis einen Rechtsstreit führen will.

Im vorliegenden Fall ist die Kl. davon überzeugt, dass die streitgegenständliche Gebührenabrechnung korrekt ist und an die Klägerkanzlei zu erstatten sei.

Daher wollte die Kl. ausdrücklich keine eigenen Streitigkeiten mit ihren Anwälten führen, sondern nimmt die Bekl. aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag in Anspruch. Die Kl. hat ein Vertrauensverhältnis mit ihren Anwälten und möchte dies nicht durch einen unbegründeten Gebührenstreit stören.

Es sind keine rechtlichen Gründe dafür ersichtlich, weshalb eine Rechtsschutzversicherung den VN gegen seinen Willen dazu bewegen dürfe, einen Gebührenstreit mit seinen Anwälten führen zu müssen. Es ist nämlich das Hauptleistungsrecht der Kl., hier die Kostentragung von dem Rechtsschutzversicherer zu verlangen, selbst wenn dies zur Folge hätte, dass das Urteil keine Bindungswirkung gegenüber ihren Anwälten hat.

c) Die Ansicht des Ombudsmanns führt auch zu rechtlich widersprüchlichen Ergebnissen. Angenommen, die Kl. (VN) würde die streitige Gebührenabrechnung selbst an ihren Anwalt zahlen, so könnte es in Folge keinen Gebührenprozess mehr zwischen dem Anwalt als Gläubiger und der Kl., als Mandant und Schuldner, geben. Denn der Anwalt wäre wegen seiner Gebühr befriedigt.

In diesem Fall müsste die Kl. dann ausnahmslos gegen den Rechtsschutzversicherer auf Kostenerstattung gerichtlich vorgehen, und der Rechtsschutzversicherer könnte dann ein solches Erfüllungssurrogat nicht (mehr) einwenden und die Kl. nicht (mehr) auf einen Parallelstreit mit ihren Anwälten verweisen.

Damit stellen sich folgende Fragen: (1) Wieso soll allein der Umstand, dass die Kl. die streitige Gebühr an die Anwälte bislang noch nicht gezahlt hat, dazu führen können, dass der Rechtsschutzversicherer ein solches Erfüllungssurrogat leisten dürfe und die Kl. (gegen ihren Willen) auf einen Parallelstreit mit ihren Anwälten verweisen dürfe? (2) Anders ausgedrückt: Wieso soll allein der Umstand, dass die Kl. den streitigen Vorschuss zahlt, dazu führen können, dass sie nun ausschließlich gegen ihren Rechtsschutzversicherer klagen darf d. h., das Erfüllungssurrogat jetzt nicht mehr möglich sein soll?

d) Zwischenergebnis

Der Ombudsmann konstruiert in seiner Entscheidung daher ein rechtlich nicht tragbares Erfüllungssurrogat. Er vergisst zu berücksichtigen, dass die Kostentragungspflicht des Rechtsschutzversicherers die Hauptleistungspflicht im Versicherungsvertrag ist und der VN selbst entscheiden können muss, mit wem er in einen (Gebühren-)Streit geht.

e) Des Weiteren ist die Bekl. in diesem Rechtsstreit gerade nicht schutzlos gestellt.

Sie kann dort alle Einwendungen gegen die Gebührenhöhe vorbringen und sich hier genauso gut verteidigen, wie der VN in einem Vorschussrechtsstreit mit dem Anwalt.

4. Die Ansicht des Ombudsmanns hätte zudem untragbare prozessuale Folgen. Ein Beispiel: Wenn der Rechtsschutzversicherer im Befreiungsprozess als Bekl. einen Teil (z. B. nur 1,3-fachen) der streitigen 2,5-fachen Geschäftsgebühr anerkennt, beispielsweise weil er nur diesen Teil der Höhe nach für begründet erachtet, und er danach wegen dem Rest nachträglich das Erfüllungssurrogat einwenden würde d. h., die Kl. auf einen Folgeprozess mit ihrem Anwalt verweisen dürfe, dann wäre - nach Ansicht des Ombudsmanns - dieser erste Rechtsstreit prozessual gesehen dann in Höhe einer 1,3-fachen Gebühr teilanerkant und bezüglich der restlichen Gebührenhöhe wegen des Erfüllungssurrogats teilerledigt.

Es gäbe zunächst eine erste gerichtliche Entscheidung über die anerkannte Geschäftsgebühr in Höhe einer 1,3-fachen Gebühr. Für den darüber hinausgehenden Restbetrag in Höhe einer 1,2-fachen Geschäftsgebühr gäbe es dann im Erstprozess einen Kostenbeschluss nach Teilerledigung (§ 91 ZPO).

Resultat wäre dann ein Folgeprozess des Anwalts gegen den Mandanten über den Restbetrag, obwohl weder Anwalt noch Mandant einen solchen Folgeprozess untereinander wünschten.

Dieses Ergebnis wäre prozessual nicht ökonomisch, es verursacht nur zusätzliche Kosten und schafft Folgeprozesse.

Der Autor, Michael Graf, ist Fachanwalt für Medizinrecht bei der Kanzlei Patientenanwalt AG Zierhut & Graf in München.

Fußnoten:

<1> Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005 - 132/03 - zitiert und übernommen von *Harbauer*, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. 2010 § 20 ARB 2000 Rn. 10.

<2> Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005 zitiert und übernommen von *Harbauer* aaO (Fn. 1).

<3> Vgl. Palandt, BGB 70. Aufl. 2011 § 362 Rn. 1-3.

<4> Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. 2010 § 5 Rn. 1 f.

<5> Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005 zitiert und übernommen von *Harbauer* aaO (Fn. 1).

<6> Entscheidung des Versicherungsombudsmanns vom 22. 8. 2005 zitiert und übernommen von *Harbauer* aaO (Fn. 1).

Parallelfundstellen:

NJW-RR 2013, 95 ♦ r + s 2013, 129 (m. Anm. Bauer) ♦ AGS 2013, 101 ♦ FD-VersR 2012, 339922
♦ BeckRS 2012, 23626 ♦ r + s 2013, 228 (Ls.) (m. Anm. Klaus, Rasch) ♦ LSK 2013, 30506