

Oberlandesgericht München

Az.: 15 U 4930/22 Rae
4 O 9296/21 LG München I



In dem Rechtsstreit

- 1) **D [REDACTED] & B [REDACTED] Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer, [REDACTED]
- Klägerin und Berufungsklägerin -
- 2) **L [REDACTED] GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer, [REDACTED]
- Klägerin und Berufungsklägerin -
- 3) **B [REDACTED], [REDACTED]**
- Drittwiderbeklagter und Berufungskläger -
- 4) **D [REDACTED], [REDACTED]**
- Drittwiderbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 - 4:

Rechtsanwälte **D [REDACTED] & B [REDACTED] Rechtsanwalts GmbH**, [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

A [REDACTED] Rechtsschutz [REDACTED] vertreten durch d. Vorstand, [REDACTED]
[REDACTED]
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Stader Rechtsanwälte GbR, Oskar-Jäger-Straße 170, 50825 Köln, Gz.: 015-21/DS

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht München - 15. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] am 20.11.2023 folgenden

Beschluss

1. Die Berufung der Klägerinnen / Widerbeklagten und der Drittwiderbeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 08.08.2022, Az.: 4 O 9296/21, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerinnen / Widerbeklagten und die Drittwiderbeklagten haben die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerinnen / Widerbeklagten und der Drittwiderbeklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision gegen die Berufungszurückweisung wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 53.293,19 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Berufung der Klägerinnen / Widerbeklagten zu 1 und zu 2 sowie der Drittwiderbeklagten zu 1 und zu 2 richtet sich gegen die gesamtschuldnerische Verurteilung auf die Widerklage zur Zahlung von Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen an die A■■■■ Versicherung ■■■■ in Höhe von 53.293,19 € und zum Ersatz von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.147,83 €. Dem vor dem Landgericht Frankfurt/Main und Oberlandesgericht Frankfurt/Main von der Kanzlei D■■■■ und B■■■■ für den Versicherungsnehmer geführten Bezugsverfahren lag eine Klage auf Nutzungersatz in Höhe von insgesamt 456.930,42 € nach erfolgtem Darlehenswiderauf von 4 Darlehensverträgen des rechtsschutzversicherten Darlehensnehmers zugrunde. Die negative Feststellungsklage der Klägerinnen wurde erstinstanzlich in der mündlichen Verhandlung vom 22.03.2022 von den Parteien übereinstimmend zu Protokoll für erledigt erklärt.

Zu den Einzelheiten des Sachverhalts und des Parteivorbringens wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des Ersturteils und gemäß §§ 313 Abs. 2 S. 2, 540 ZPO auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen verwiesen. Weiterhin wird zum Sachverhalt auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 19.09.2023 Bezug genommen (dort insbesondere Ziffer I.). Zu berichtigen ist hinsichtlich des Hinweisbeschlusses, dass im Bezugsverfahren die Kla-

ge mit Endurteil vom 24.10.2017 (nicht 2007) vom Landgericht Frankfurt/Main abgewiesen (B 8) wurde (offensichtliches Schreibversehen im Hinweisbeschluss, Seite 3). Die Klägerinnen / Widerbeklagten wurden im Hinweisbeschluss (versehentlich) als Kläger /Widerbeklagte bezeichnet.

Im hier geführten Regressverfahren hat das Landgericht München I der A■■■■ Versicherung ■■■■ mit Endurteil vom 08.08.2022, Az.: 4 O 9296/21, auf das zu den Einzelheiten Bezug genommen wird, den geltend gemachten Kostenschaden in Höhe der Kosten aus dem Bezugsverfahren aufgrund fehlender Belehrung des Mandanten über die aussichtslose Klageerhebung auf Nutzungsersatz unter Heranziehung der Eigenkapitalrendite der Bank zugesprochen. Hiergegen wenden sich die Widerbeklagten und Drittwiderbeklagten mit ihrer Berufung, mit der sie die Abänderung des Ersturteils dahingehend begehren, dass die (Dritt-)Widerklage vollumfänglich abgewiesen wird. Zu den Berufungsangriffen wird auf die Berufungsbegründung Bezug genommen.

Die Berufungskläger – Klägerinnen / Widerbeklagten zu 1 und zu 2 sowie Drittwiderbeklagten zu 1 und zu 2 – beantragen,

1. das Urteil des Landgerichts München I vom 08.08.2022 (Az. 4 O 9296/21) wird aufgehoben und abgeändert, soweit der (Dritt-) Widerklage stattgegeben wurde sowie
2. die (Dritt-) Widerklage wird in vollem Umfang abgewiesen.
3. Hilfsweise wird beantragt, die Sache, soweit das Berufungsgericht eine umfangreiche Beweisaufnahme für erforderlich hält, das in Ziff. 1. angegriffene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückzuverweisen,
4. die Revision zuzulassen.

Die Berufungsbeklagte – Beklagte und Widerklägerin – beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Senat hat am 19.09.2023 Hinweise gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zu den fehlenden Erfolgsaussichten der Berufung erteilt, auf die zu den Einzelheiten Bezug genommen wird. Die Klägerinnen / Widerbeklagten sowie Drittwiderbeklagten haben hierzu mit Schriftsatz vom 23.10.2023 eine Gegenerklärung abgegeben. Die Beklagte ist den Hinweisen des Senats mit Schriftsatz vom 06.10.2023 beigetreten und hat zur Gegenerklärung mit Schriftsatz vom 10.11.2023 Stellung genommen. Auf die vorgenannten Schriftsätze wird zu den Einzelheiten verwiesen.

II.

Die Prüfung der Berufung durch den Senat zeigt weder auf, dass das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung gemäß § 546 ZPO beruht, noch dass die nach § 529 ZPO zugrunde liegenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen würden (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die zulässige Berufung der Klägerinnen / Widerbeklagten und der Drittwiderbeklagten (Berufungskläger) gegen die erstinstanzliche Verurteilung zu Schadensersatz an die A■■■■ Versicherung ■■■■ ist unbegründet. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen, die vorgenommene Beweiswürdigung und die rechtlichen Bewertungen sind nicht zu beanstanden. Verfahrensfehler liegen nicht vor. Die Berufungsbegründung zeigt keine Umstände auf, die eine andere Entscheidung rechtfertigen würden. Die A■■■■ Versicherung ■■■■ hat gegen die Widerbeklagten und Drittwiderbeklagten einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. § 86 VVG wegen anwaltlicher Pflichtverletzung im Bezugsverfahren aus übergegangenem Recht des Mandanten in Höhe von 53.293,19 €, der als Kostenschaden ersatzfähig ist und von der Beklagten in gewillkürter Prozessstandschaft in zulässiger Weise gerichtlich geltend gemacht werden konnte.

Zur Begründung wird vollumfänglich auf den Hinweisbeschluss vom 19.09.2023 Bezug genommen, an dem der Senat auch in geänderter Besetzung, einschließlich VRiOLG ■■■■, nach nochmaliger Prüfung der Sach- und Rechtslage festhält. Die Ausführungen der Klägerinnen / Widerbeklagten und der Drittwiderbeklagten im Schriftsatz vom 23.10.2023 führen zu keinem anderen Ergebnis. Zum Hinweisbeschluss ist lediglich zu berichtigen, dass es unter Ziffer II.1.b) – Seite 5 unten – lauten muss: ... Die **Konnexität** und Sachdienlichkeit der Drittwiderklage ist insbesondere auch gegeben, da ... - anstelle von „Komplexität“. Es handelt sich um einen Übertragungsfehler. Ergänzend wird zur Gegenerklärung Folgendes ausgeführt:

1. Die Berufungskläger können sich entgegen der Gegenerklärung nicht darauf berufen, dass die Beklagte mit der Regressklage nach Forderungsübergang gemäß § 86 VVG treuwidrig handeln würde, da sie im Ausgangsverfahren den Berechnungen der Klägerinnen zugestimmt habe, sich aber hieran im Nachhinein nicht mehr gebunden fühle.
- a) Die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung wird im Rechtsschutzversicherungsverhältnis zum Mandanten erteilt und nicht im Vertragsverhältnis zwischen dem Mandanten und dem Rechtsanwalt. Der Pflichtenkreis der Rechtsschutzversicherung besteht gegenüber dem Versicherten aus dem Versicherungsvertrag. Die Rechtsschutzversicherung hat hingegen gegenüber dem mandatierten Rechtsanwalt keine Verpflichtung dessen Mandatsbearbeitung sowie Prozessführung zu kontrollieren und den Rechtsanwalt vor Re-

gressansprüchen wegen fehlerhafter Beratung zu bewahren. Die Rechtsberatung hat durch den mandatierten Rechtsanwalt, nicht durch die Rechtsschutzversicherung zu erfolgen. Die Rechtsschutzversicherung ist auf Grundlage des Versicherungsvertrags nicht als (zusätzliche) Rechtsberaterin auf Seiten des Mandanten anzusehen. Sie hat insoweit gegenüber dem Rechtsanwalt daher auch keine Schadensminderungsobliegenheit hinsichtlich etwaiger Regressansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Rechtsanwalt.

- b) Demgemäß hat der BGH in der Grundsatzentscheidung vom 16.09.2021 wie folgt entschieden: Der Rechtsschutzversicherer ist nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gehalten, die Prüfung des bedingungsgemäßen Versicherungsfalles zur Vermeidung einer Haftung des Rechtsanwalts einzusetzen. Es obliegt allein dem Rechtsanwalt, seine Tätigkeit so auszurichten, dass der Mandant nicht geschädigt wird. Der gesetzliche Forderungsübergang nach § 86 VVG ändert daran nichts. Zwar ist die Rechtsanwaltshaftung kein Mittel zum Ausgleich der Folgen einer (möglicherweise) unzureichenden Prüfung der Erfolgsaussichten durch den Rechtsschutzversicherer. Der danach notwendige Interessenausgleich wird jedoch bereits durch die Anwendung der hergebrachten Grundsätze zur Rechtsanwaltshaftung, insbesondere der Regeln über den Anscheinsbeweis für ein beratungsgerechtes Verhalten des Mandanten, bewirkt. Eines Rückgriffs auf § 242 BGB bedarf es nicht (BGH, Urteil vom 16.09.2021 – IX ZR 165/19, BeckRS 2021, 29230, Rn. 23). Im Falle der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung reicht auch eine bestandskräftige Deckungszusage nicht aus, um den Anscheinsbeweis des beratungskonformen Verhaltens zu erschüttern. Entscheidend dafür ist, dass eine aussichtslose Rechtsverfolgung nicht im Interesse eines vernünftig urteilenden Mandanten liegt, sondern allein dem (Gebühren-)Interesse des Rechtsanwalts dient. Hierzu wird ein vernünftig urteilender Mandant den Deckungsanspruch gegen seine Rechtsschutzversicherung nicht einsetzen (BGH a.a.O. Rn. 39). Zu den weiteren Einzelheiten wird auf den Hinweisbeschluss vom 19.09.2023 (dort Ziffer II.8. und II.9.) verwiesen.
2. Im Hinweisbeschluss vom 19.09.2023 wurde unter Ziffern II.7. (Seiten 15/23) ausführlich dargelegt, dass die von der D■■■■ und B■■■■ Rechtsanwälte GbR vorgeschlagene und durchgeführte Prozessführung zur Geltendmachung eines hohen Nutzungersatzes von 456.930,42 € durch Heranziehung der Eigenkapitalrendite der Bank unter Berücksichtigung der gefestigten Rechtsprechung des BGH-Bankensenats zur Rückabwicklung von Darlehensverträgen bei Widerruf in Altfällen von vornherein aussichtslos war. Darauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich Bezug genommen. Die Gegenerklärung setzt sich damit nicht auseinander.

- a) Die Gegenerklärung führt hierzu lediglich aus, dass im Ausgangsverfahren keine Anhaltspunkte dafür bestanden hätten, welche Parameter hinsichtlich des konkreten Vertragszinses der Bank zur Widerlegung eines Nutzungsvorteils von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gegolten haben sollte. Aus den im Hinweisbeschluss 19.09.2023 unter Ziffern II.7. (Seiten 15/23) im Einzelnen aufgezeigten Gründen, mit denen sich die Gegenerklärung nicht auseinandersetzt, führt dieser pauschale Einwand zu keinem anderen Ergebnis. Insbesondere ist die Heranziehung der Eigenkapitalrendite schon per definitionem für die schlüssige Darstellung der konkret aus den Zins- und Tilgungszahlungen auf die streitgegenständlichen Darlehensverträge gezogenen Nutzungen vom Ansatz her offensichtlich ungeeignet gewesen. Denn die Eigenkapitalrendite zeigt nach ihrem bilanzrechtlichen / betriebswirtschaftlichen Aussagegehalt nicht auf, welche Rendite die Bank aus dem konkreten Immobiliardarlehensgeschäft bzw. aus der Verwendung der hieraus eingenommenen Zins- und Tilgungszahlungen von Darlehensnehmern erzielt hat, und noch nicht einmal, welche Rendite aus dem gesamten Geschäftsfeld der Immobiliardarlehens konkret erwirtschaftet wurde (in Abgrenzung zur anderen Geschäftsfeldern der Bank) (vgl. i.e. Hinweisbeschluss Ziffer II.7.c), Seiten 17/19).
- b) Da die Rückabwicklung von Versicherungsverträgen (insbesondere von Lebensversicherungen) einen anderen Vertragstyp als den Darlehensvertrag betrifft, gab es keine belastbaren Gründe dafür, Erwägungen des für Versicherungsverträge zuständigen Senats des BGH angesichts der gefestigten Rechtsprechung des BGH-Bankensenats zur Rückabwicklung von Darlehensverträgen auf letztgenannte Fallkonstellationen zu übertragen (vgl. i.e. Hinweisbeschluss Ziffer II.7.a-d)). Ferner ließ sich auch der Rechtsprechung des BGH-Versicherungssenats nicht entnehmen, dass der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Herausgabe von Nutzungen aus Verwaltungskostenanteilen anhand der Eigenkapitalrendite des Versicherungsnehmers berechnet werden kann, da die Eigenkapitalrendite nicht die Ertragslage des Versicherers für die Verwendung der rechtsgrundlos erbrachten Beitragszahlungen abbildet (vgl. i.e. Hinweisbeschluss Ziffer II.7.d)).
3. Entgegen der Ansicht der Gegenerklärung traf die Beklagte als Rechtsschutzversicherung auch keine dahingehende Schadensminderungsobliegenheit, die Klägerinnen in dem Bezugsverfahren anzuweisen, Streitwertbeschwerde einzulegen.
- a) Aus den bereits dargelegten Gründen (s.o. Ziffer 1.) besteht keine Verpflichtung sowie keine Obliegenheit der Rechtsschutzversicherung im Rechtsverhältnis zu dem Rechtsanwalt, den der Versicherungsnehmer mandatiert hat, durch eine Streitwertbeschwerde die (hier:

vermeintlich) zu hohe Streitwertfestsetzung absenken zu lassen. Die Rechtsschutzversicherung ist nach den aufgezeigten Grundsätzen des BGH nicht verpflichtet, die Prozessführung des Rechtsanwalts zu überwachen, wozu auch die Frage der Einlegung von Streitwertbeschwerden rechnet. Vielmehr trifft auch insoweit den Rechtsanwalt aus dem Anwaltsvertrag gegenüber dem Mandanten (Versicherungsnehmer) die Verpflichtung unzutreffende (zu hohe) Streitwertfestsetzungen im Interesse seines Mandanten korrigieren zu lassen. Das Unterlassen einer Beschwerde gegen einen zu hohen Streitwertbeschluss stellt wiederum eine anwaltliche Pflichtverletzung dar (Gerold/Schmidt, RVG, § 1 Rn. 166 m.w.N.).

- b) Im Übrigen hätten Streitwertbeschwerden in dem Bezugsverfahren zu keinem anderen Ergebnis geführt. Die Gegenerklärung meint, dass der Streitwert im Bezugsverfahren gemäß § 3 ZPO hätte geschätzt werden müssen und sich die Schätzung am vernünftigen wirtschaftlichen Interesse des dortigen Klägers (Versicherungsnehmers) hätte orientieren müssen. Dabei verkennt die Gegenerklärung, dass im Bezugsverfahren auf Zahlung gerichtete, bezifferte Leistungsanträge gestellt wurden, und zwar sowohl mit der Klage (B 4) als auch mit den Berufungsanträgen (B 9), jeweils in Höhe von 456.930,42 €. Die Prozessbevollmächtigten haben damit für den Mandanten deutlich gemacht, dass das wirtschaftliche Interesse in Höhe der bezifferten Leistungsklage besteht. Für die Wertbestimmung der Leistungsklage ist regelmäßig der bezifferte Leistungsantrag maßgeblich, also bei einer auf Zahlung gerichteten Klage der im Antrag bezifferte Betrag (BeckOK ZPO/Wendtland ZPO § 3 Rn. 25 – „Leistungsklage“; Zöller ZPO § 3 Rn. 16.111 – „Leistungsklage“). Die von der Gegenerklärung angeführte Literaturstelle (Thomas/Putzo ZPO § 3 Rn. 141), führt zu keinem anderen Ergebnis, da dort eine andere Fallkonstellation zugrunde liegt, nämlich die Stufenklage. Im Bezugsverfahren wurde jedoch gerade keine Stufenklage erhoben. Da der Nutzungsersatz im Bezugsverfahren bezüglich aller vier Darlehensverträge als Hauptsache mit Leistungsanträgen geltend gemacht wurde, nicht hingegen als Nebenforderung, greift die Regelung des § 4 Abs. 1 HS. 2 ZPO, wonach Nutzungen grundsätzlich nicht streitwerterhöhend sind, nicht ein. Denn bilden Nutzungen die Hauptsache, so ist ihr Wert streitwertbestimmend; sie werden berücksichtigt, wenn die Hauptforderung nicht (mehr) anhängig ist (Zöller ZPO § 4 Rn. 10 m.w.N.).

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils beruht auf § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren war gemäß §§ 47, 48 GKG i.V.m. § 3 ZPO auf 53.293,19 € festzusetzen.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

gez.

█
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. █
Richter
am Oberlandesgericht

█
Richter
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
München, 22.11.2023

█, JSekr`in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

█
█
█