**Geschäftsnummer:**
1 U 105/11
1 O 105/10
Landgericht Baden-Baden

Verkündet am
13. Oktober 2011

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

# Oberlandesgericht Karlsruhe

1. Zivilsenat

# Im Namen des Volkes

# Urteil

Im Rechtsstreit

- Kläger / Berufungskläger -

Prozeßbevollmächtigte:

**gegen**

- Beklagte / Berufungsbeklagte -

Prozeßbevollmächtigte:

**wegen** Schadensersatzes

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe im schriftlichen Verfahren nach dem Sach- und Streitstand vom 30. September 2011 durch

für **Recht** erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 31.05.2011 - 1 O 106/10 - im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen geändert.

   Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.399,76 € nebst Zinsen hieraus i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.03.2010 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten von 191,65 € zu bezahlen.

   Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

3. Die Kosten des Berufungsrechtszuges werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten der ersten Instanz haben der Kläger 35 % und die Beklagte 65 % zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

# G R Ü N D E:

## I.

Der Kläger macht Ansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 20.01.2010 geltend; die volle Einstandspflicht der beklagten Haftpflichtversicherung ist im Berufungsrechtszug nicht mehr im Streit.

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.188,74 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.03.2010 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt dem Kläger zum Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten 558,11 € zu zahlen.

Das Landgericht hat der Klage i. H. v. 2.925,00 € nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Hiergehen richtet sich die Berufung des Klägers, soweit ihm das Landgericht den Ersatz von Sachverständigenkosten und des Nutzungsausfallschadens sowie vorgerichtliche Anwaltskosten nicht zuerkannt hat.

Der Kläger beantragt:

1. In Abänderung des Urteiles des Landgerichtes Baden-Baden wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger weitere 962,74 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.03.2010 zu zahlen.
2. In Abänderung des Urteiles des Landgerichtes Baden-Baden wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger weitere 486,16 € zum Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Von der weiteren Darstellung des Tatbestandes wird gemäß den §§ 313 a S. 1, 525 S. 1 ZPO abgesehen.

## II.

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

1. An Kosten für den von ihm außergerichtlich beauftragten Sachverständigen kann der Kläger 474,76 € fordern. Das Landgericht ist zwar zu Recht davon ausgegangen, daß der Kläger seinem Sachverständigen die ihn bekannten Vorschäden verschwiegen hat. Dadurch ist das Gutachten aber nicht völlig unbrauchbar geworden. Vielmehr hat der gerichtliche Sachverständige sowohl die Gesamtreparaturkosten (die auch die vom Versicherungsnehmer der Beklagten nicht verursachten Vorschäden umfassen) als auch den Wiederbeschaffungswert aus dem Gutachten des Sachverständigen R. übernommen und bei letzterem lediglich einen Betrag für die nichtreparierten Vorschäden in Abzug gebracht. Das rechtfertigt es, dem Kläger unter Berücksichtigung von § 254 ZPO 2/3 der ihm entstandenen Gutachterkosten zuzubilligen.

2. Den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens kann der Kläger dagegen nicht beanspruchen. Er ist beweispflichtig dafür, daß ihm auch ein solcher Schaden entstanden ist, denn der Nutzungsausfall ist nicht notwendiger Teil des am Kraftfahrzeug selbst eingetretenen Schadens (BGH NJW 2009, 1663; NJW 1976, 1396). Aus der vom Kläger herangezogenen Entscheidung des Bundesgerichtshofes (NJW-RR 2008, 453) ergibt sich nichts Abweichendes; soweit es dort heißt, für den vorübergehenden Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeuges sei grundsätzlich auch dann eine Entschädigung zu leisten, wenn sich der Geschädigte einen „Ersatzwagen nicht beschafft“ habe, macht der Zusammenhang der Ausführungen unzweifelhaft deutlich, daß mit dieser Formulierung nicht der Erwerb, sondern die *Anmietung* eines Ersatzfahrzeugs gemeint war.
   Dem ihm danach obliegenden Beweis hat der Kläger nicht erbracht. Die von ihm vorgelegten Lichtbilder lassen eine Reparatur nicht eindeutig erkennen; darauf hatte die Beklagte bereits in ihrer Klageerwiderung hingewiesen. Der Kläger nahm das zum Anlaß, in seinem folgenden Schriftsatz insoweit den Zeugen P. zu benennen; dieser konnte eine Reparatur nicht bestätigen. Der von Kläger in der Klageschrift weiter angetretene Sachverständigenbeweis bezog sich nur auf den „am Fahrzeug entstandenen Schaden“, weshalb das Landgericht den Sachverständigen in seinem Beweisbe-

schluß vom 24.08.2010 lediglich beauftragte, zu der Behauptung Stellung zu nehmen für die Reparatur des Fahrzeuges sei ein Nutzungsausfall von fünf Tagen entstanden. Entsprechend hat der Sachverständige diese Beweisfrage nur abstrakt beantwortet, ohne daß der Kläger das in seinem anschließenden Schriftsatz vom 01.04.2011 bemängelt oder auf eine Ergänzung des Gutachtens bzw. eine Anhörung des Sachverständigen angetragen hätte.

3. Anwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung des Klägers kann dieser nicht fordern, wie das Landgericht zutreffend in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (z. B. Beschluss vom 9.12.2010 - 1 W 64/10) entschieden hat, da diese nicht vom Schutzzweck des § 249 BGB umfaßt sind.
   Selbst wenn man annimmt, dass dem Rechtsanwalt für die Deckungsanfrage überhaupt eine gesonderte Gebühr zusteht (offengelassen von BGH NJW 2011, 1222) und es sich auch nicht um eine Vorbereitungshandlung im Sinne von § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 RVG handelt (so aber OLG München JurBüro 1993, 163), so unterhält der Geschädigte die Rechtsschutzversicherung, um sich gegen das Kostenrisiko abzusichern, das sich ergibt, wenn er in einem Rechtsstreit unbegründete Forderungen geltend macht oder sich als Beklagter erfolglos gegen vom Prozeßgegner erhobene Ansprüche verteidigt. Die Absicherung gegen dieses Risiko ist jedoch von dem konkreten Verkehrsunfall als haftungsauslösendem Umstand unabhängig. Zur Absicherung gegen die eine Partei möglicherweise trotz Obsiegens treffende sekundäre Kostenlast bedarf es der Heranziehung der Rechtsschutzversicherung wegen der jederzeit möglichen direkten Inanspruchnahme des Haftpflichtversicherers des Unfallgegners (§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG), bei dem ein Insolvenzrisiko faktisch nicht besteht, nicht (vgl. zu alledem LG Nürnberg-Fürth, Urt. vom 9.9.2010 - 8 O 1617/10; OLG Celle Schaden-Praxis 2011, 265; Schmitt RuS 2011, 148).

   Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH NJW 2011, 1222) sind solche Kosten nur dann zu erstatten, wenn die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Wahrung und Durchsetzung der Rechte unter den Umständen des Falles erforderlich und zweckmäßig war; das ist nicht der Fall, wenn die Rechtsschutzversicherung die Deckungszusage umstandslos erteilt. Es bedarf dann der Darlegung, wa-

rum die Partei die Zusage nicht selbst hätte einholen können (BGH a.a.O.). Derartiger Vortrag des Klägers fehlt.

3. Anwaltskosten für die vorgerichtliche Geltendmachung seines Schadensersatzanspruches sind dem Kläger dagegen grundsätzlich zu erstatten. Da die beklagte Haftpflichtversicherung eine solche Geltendmachung ihr gegenüber nicht bestritten hat, bedurfte es eines Nachweises durch den Kläger nicht. Ebensowenig kam es auf einen „gesonderten Auftrag“ durch den Kläger an, wie die Beklagte meint. Derartige Kosten sind als Schadensfolge ohne weiteres zu erstatten, wenn der Geschädigte die Hilfe eines Anwalts in Anspruch nimmt und dieser sich zunächst außergerichtlich an die Versicherung des Schädigers wendet.

   Der begründete Anspruch berechnet sich jedoch nur aus einem Gegenstandswert von 3.399,76 €, so dass die 0,65-fache Gebühr aus diesem Wert 141,05 € ergibt. Einschließlich der Auslagenpauschale errechnen sich 161,05 €, was zuzüglich Umsatzsteuer einen Betrag von 191,65 € ausmacht.

4. Die Kostenentscheidung für beide Rechtszüge folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

   Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

   Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) lagen nicht vor.

# 1 U 105/11

**Vorschriften:**
BGB § 249

**Stichworte:**

Anwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung

**Leitsätze:**

Den Ersatz von Rechtsanwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung kann eine Verkehrsunfallgeschädigter vom Schädiger nicht fordern, da diese nicht vom Schutzzweck des § 249 BGB umfasst sind (im Anschluss an die Rechtsprechung des Senats, z.B. Beschluss vom 9.12.2010 - 1 W 64/10). Selbst wenn man annimmt, dass dem Rechtsanwalt für die Deckungsanfrage überhaupt eine gesonderte Gebühr zusteht (offengelassen von BGH NJW 2011, 1222) und es sich auch nicht um eine Vorbereitungshandlung im Sinne von § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 RVG handelt (so aber OLG München JurBüro 1993, 163), so unterhält der Geschädigte die Rechtsschutzversicherung, um sich gegen das Kostenrisiko abzusichern, das sich ergibt, wenn er in einem Rechtsstreit unbegründete Forderungen geltend macht oder sich als Beklagter erfolglos gegen vom Prozessgegner erhobene Ansprüche verteidigt. Die Absicherung gegen dieses Risiko ist jedoch von dem konkreten Verkehrsunfall als haftungsauslösendem Umstand unabhängig. Zur Absicherung gegen die eine Partei möglicherweise trotz Obsiegens treffende sekundäre Kostenlast bedarf es der Heranziehung der Rechtsschutzversicherung wegen der jederzeit möglichen direkten Inanspruchnahme des Haftpflichtversicherers des Unfallgegners (§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG), bei dem ein Insolvenzrisiko faktisch nicht besteht, nicht. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH NJW 2011, 1222) sind solche Kosten nur dann zu erstatten, wenn die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Wahrung und Durchsetzung der Rechte unter den Umständen des Falles erforderlich und zweckmäßig war; das ist nicht der Fall, wenn die Rechtsschutzversicherung die Deckungszusage umstandslos erteilt. Es bedarf dann der Darlegung, warum die Partei die Zusage nicht selbst hätte einholen können.

***OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.10.2011 - 1 U 105/11 - (rechtskräftig)***