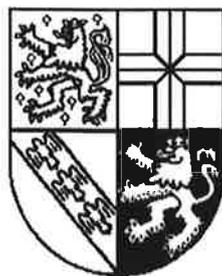


5 U 347/12
14 O 333/10
Landgericht Saarbrücken

Verkündet am 15.5.2013
gez., Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

743548



SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

C. F., ,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

C. A. Versicherungs-AG vertreten durch den Vorstand

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

wegen Ansprüchen aus Unfallversicherungsvertrag

hat der 5. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts
im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO
aufgrund der bis zum **29. April 2013** eingegangenen Schriftsätze
durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Prof. Dr. Rixecker, die Richterin am
Oberlandesgericht Dr. Eckstein-Puhl und die Richterin am Oberlandesgericht
Dr. Müller

für **R e c h t** erkannt:

- I. Das Schlussurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 23.8.2012
– 14 O 333/10 – wird abgeändert und in den Ziffern 1 und 2 wie
folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt,
 - a. an die Klägerin Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten
über dem Basiszinssatz aus 19.500 € seit dem 5.10.2011
zu zahlen;
 - b. an die Klägerin weitere 2.270,87 € zu zahlen;
 - c. an die Klägerin 2.696,94 € zuzüglich Zinsen in Höhe von
fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz
seit dem 29.11.2010 zu zahlen
 2. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die
Klägerin 58 %, die Beklagte 42 %.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

- V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 11.500 € festgesetzt.

Gründe:

II.

Gegenstand des Rechtsstreits waren Ansprüche aus einem Unfallversicherungsvertrag, auf welche die Beklagte vorgerichtlich im Wege eines Vorschusses 22.750 € gezahlt hatte und die sie während des Rechtsstreits in Höhe weiterer 44.250 € befriedigt hat. In zweiter Instanz streiten die Parteien nur noch um einen Teil der Zinsansprüche, um die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und die Verteilung der Kosten erster Instanz, wobei sie unterschiedliche Standpunkte zum Zeitpunkt des Verzugseintritts vertreten.

Die Klägerin ist im Rahmen einer bei der Beklagten bestehenden Gruppenunfallversicherung (Versicherungsnummer 45/406902) mitversicherte Person (Versicherungsschein vom 11.6.2007, Bl. 12 d.A). Versichert ist eine Invaliditätsgrundsumme von 100.000 € mit progressiver Invaliditätsstaffel. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen der Beklagten zu Grunde (im Folgenden: AUB 99). Die Klägerin ist nach dem Vertrag berechtigt, Ansprüche unmittelbar gegenüber der Beklagten geltend zu machen.

Für die Voraussetzungen der Invaliditätsleistung regelt 2.1 AUB 99:

"Die versicherte Person ist durch den Unfall auf Dauer in ihrer körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt (Invalidität).

Die Invalidität ist

- innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten und
- innerhalb von fünfzehn Monaten nach dem Unfall von einem Arzt schriftlich festgestellt und von Ihnen bei uns geltend gemacht worden."

Die in Ziffer 2.1.2.2.1 AUB 99 geregelte Gliedertaxe sieht für den Verlust oder die Funktionsfähigkeit der "Hand im Handgelenk" einen Invaliditätsgrad von 55 % vor.

Für die Fälligkeit der Versicherungsleistung bestimmt Ziffer 9 AUB 99 (Bl. 22 d.A.):

"Wir sind verpflichtet, innerhalb eines Monats – beim Invaliditätsanspruch innerhalb von drei Monaten – zu erklären, ob und in welcher Höhe wir einen Anspruch anerkennen. Die Fristen beginnen mit dem Eingang folgender Unterlagen:

– Nachweis des Unfallhergangs und der Unfallfolgen,

– beim Invaliditätsanspruch zusätzlich der Nachweis über den Abschluss des Heilverfahrens, soweit es für die Bemessung der Invalidität notwendig ist.

[...]

Erkennen wir den Anspruch an oder haben wir uns mit Ihnen über Grund und Höhe geeinigt, leisten wir innerhalb von zwei Wochen.

Steht die Leistungspflicht zunächst nur dem Grunde nach fest, zahlen wir – auf Ihren Wunsch – angemessene Vorschüsse.

Vor Abschluss des Heilverfahrens kann eine Invaliditätsleistung innerhalb eines Jahres nach dem Unfall nur bis zur Höhe einer vereinbarten Summe beansprucht werden.

Sie und wir sind berechtigt, den Grad der Invalidität jährlich, längstens bis zu 3 Jahren nach dem Unfall, erneut ärztlich bemessen zu lassen. [...]. Dieses Recht muss

– von uns zusammen mit unserer Erklärung über unsere Leistungspflicht nach Ziffer 9.1

[...]

ausgeübt werden.

Ergibt die endgültige Bemessung eine höhere Invaliditätsleistung, als wir bereits erbracht haben, ist der Mehrbetrag mit 5 % jährlich zu verzinsen."

Am 11.10.2008 hatte die Klägerin einen Motorradunfall, bei dem sie am rechten Handgelenk eine Radiustrümmerfraktur erlitt. Nach operativer Versorgung durch eine volare Osteosynthese stellte sich die Komplikation einer so genannten Sudeck'schen Heilentgleisung ein. Es verblieb – das war dem Grunde nach von Beginn an unstrittig – eine dauerhafte Funktionsbeeinträchtigung des Handgelenks.

Der die Klägerin behandelnde Arzt Dr. O. übersandte der Beklagten eine fachärztliche Bescheinigung vom 5.10.2009, in welcher dauernde Beeinträchtigungen der rechten Hand angegeben wurden, der Abschluss des Heilverfahrens als nicht absehbar bezeichnet und die Möglichkeit einer abschließenden Beurteilung der Höhe der Beeinträchtigung auf "in ca. sechs Monaten" datiert wurde. In dem auf Anforderung der Beklagten – nach letzter Befunderhebung am 5.10.2009 – erstellten ärztlichen Bericht vom 3.12.2009

verneinte Dr. O. die Frage, ob die Behandlung abgeschlossen sei, diejenige nach zu erwartenden Dauerfolgen bejahte er.

Rund eineinhalb Jahre nach dem Unfall beauftragte die Beklagte den Sachverständigen Prof. Dr. R. mit der Erstellung eines Gutachtens. Der Sachverständige untersuchte die Klägerin am 27.5.2010. In seinem Gutachten vom 28.5.2010 (Bl. 37 d.A.) stellte er ein "sehr schlechtes funktionelles Ergebnis nach distaler Radiusfraktur rechts fest" und folgerte daraus "aktuell eine Einschätzung der Unfallfolgen in Höhe von 7/10 Handwert".

Zu Bewertung und Prognose führte er aus:

"Aktuell sind für die Bewertung relevant:

- Massive Einschränkung der Bewegung im Handgelenk, sowohl für die Bewegung handrückenwärts und hohlhandwärts, als auch ellenwärts und speichenwärts.
Bei minimalem Ausschlag um 10 Grad in jede Richtung ist von einer "Wackelsteife" auszugehen.
- Zusätzlich besteht eine massive Beeinträchtigung der Unterarmumwendbewegung mit einer nahezu aufgehobenen Supination (passiv bis 10 Grad) und einer fast hälftig eingeschränkten Pronation.
- Als zweiter wesentlicher Aspekt kann der Residualzustand nach Morbus Sudeck (atrophes Stadium) gewertet werden. [...]

[...]

Prognose:

Derzeit nicht zu bewerten ist ein Arthroserisiko für das Handgelenk. Aktuell zeigen die Röntgenaufnahmen keine entsprechenden Zeichen, so dass eine Beaufschlagung in die oben vorgenommene Invaliditätseinschätzung nicht eingehen kann.

Es ist letztlich nicht abschätzbar, ob eine weitere Verbesserung der massiv eingeschränkten Funktion noch erreicht werden kann.

Es wird deshalb vorgeschlagen, kurz vor Ablauf der Dreijahresfrist eine Nachbegutachtung vorzunehmen mit folgender Fragestellung:

1. Verbesserung der oben beschriebenen Funktionseinschränkung?
2. Hinweise auf die Entwicklung einer Sekundärarthrose?

Grundsätzlich ist das Verbesserungspotenzial der Folge eines CRPS I (Morbus Sudeck), sobald diese Erkrankung in das Stadium III (atrophe Phase) eingetreten ist, begrenzt.

Eine Verbesserung ist allerdings nicht ausgeschlossen.

Aus hiesiger Sicht können problemlos 50 % der oben vorgeschlagenen Invalidität vorab reguliert werden."

Die Beklagte übersandte der Klägerin ein Schreiben vom 29.6.2010 (Bl. 35 d.A.). Darin hieß es, der Sachverständige Prof. Dr. R. – dessen Gutachten dem Schreiben nicht beigelegt war – sehe einen Endzustand noch nicht erreicht, und er schlage vor, "kurz vor Ablauf des dritten Unfalljahres (Oktober 2011) eine Begutachtung zur

Feststellung des verbliebenen Invaliditätsgrads vorzunehmen". Sie sei bereit, "einen angemessenen Vorschuss in Höhe von 50 % der festgestellten Invalidität (22.750 €) zur Verfügung zu stellen. Alternativ biete sie an, den Vorgang schon jetzt auf der Basis eines 6/10 Handwerts abzurechnen und auf der Grundlage einer Versicherungssumme von 100.000 € einen Betrag von 67.000 € zu zahlen. Falls die Klägerin das Vergleichsangebot nicht unterzeichne, werte sie – die Beklagte – das als Einverständnis mit einer abschließenden Begutachtung im Oktober 2011.

Die Klägerin beauftragte daraufhin ihre Prozessbevollmächtigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Nach Anforderung und Erhalt des Gutachtens des Prof. Dr. R. lehnte die Klägerin das Abfindungsangebot der Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 7.7.2010 ab. Sie akzeptiere allenfalls einen Abfindungsbetrag von 150.000 € und bitte andernfalls um Überweisung eines angemessenen Vorschusses; die angebotenen 22.750 € seien unzureichend (Bl. 54 d.A.). Die Beklagte wiederholte mit Schreiben vom 12.8.2010 ihre Einschätzung, wonach eine dauerhafte Beeinträchtigung noch nicht feststellbar sei, und kündigte eine Vorschussleistung auf der Grundlage eines Invaliditätsgrads von 65 % x 7/20 an (22.750 €).

Ende August 2010 zahlte die Beklagte 22.750 €.

Die Klägerin hat (ursprünglich) eine Invaliditätsleistung auf der Grundlage des vollen Handwerts für richtig gehalten (S. 9 der Klageschrift). Sie ist der Ansicht gewesen, der Beklagten hätten spätestens Ende Mai 2010 alle für eine bedingungsgemäß geschuldete Erstfeststellung erforderlichen Unterlagen vorgelegen. Von der Feststellbarkeit eines absoluten Endzustands sei die vom Versicherer geschuldete Erstfeststellung nicht abhängig (Bl. 236 d.A.). Zu dem Einwand der Beklagten, der Abschluss der Heilbehandlung sei nicht nachgewiesen, hat sie vorgetragen, dass sie sich (vor der ersten Begutachtung durch den Sachverständigen Prof. Dr. R.) keinen ärztlichen Behandlungen, sondern lediglich noch Untersuchungen unterzogen und eine Physiotherapie fortgesetzt habe. Die Beklagte selbst habe das offenbar ähnlich gesehen, sonst wäre nicht erklärbar, warum sie nach dem Erhalt der ärztlichen Feststellung des Dr. O. vom Dezember 2009 ihrerseits das Gutachten bei Prof. Dr. R. in Auftrag gegeben habe.

Unter Annahme einer durch die Progressionsstaffel auf 175.000 € erhöhten Versicherungssumme und eines Invaliditätsgrads von 65 % hat die Klägerin unter Berücksichtigung des geleisteten Vorschusses (22.750 €) in erster Instanz zunächst beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 152.250 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu verurteilen, außerdem zur Erstattung vorprozessualer Kosten in Höhe von 3.796,10 € zuzüglich Zinsen.

Die Beklagte hat sich der (nach ihrer Einschätzung damals vorläufigen) Bewertung des Sachverständigen, wonach die Invalidität mit 7/10 Handwert zu bemessen sei, nicht entgegengestellt (Bl. 88 d.A.; siehe auch das von der Beklagten in Auftrag gegebene Gutachten des Dr. L. vom 28.1.2011, Bl. 105, 107 d.A.). Sie hat allerdings die Rechtsauffassung vertreten, ein über den vorgerichtlich gezahlten Vorschuss hinausgehender Anspruch sei jedenfalls nicht fällig. Die Beklagte hat das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. R. vom Mai 2010 dahin ausgelegt, dass die Verletzung der Klägerin noch "im Fluss" gewesen sei. Im Übrigen hat sie eine Beendigung des Heilverfahrens unter Berufung auf das Fehlen entsprechender Nachweise – sie seien auch nicht im Gutachten des Professor Dr. R. enthalten – bestritten. Nach ihrer Ansicht muss der Versicherungsnehmer für den Fall einer nur vorläufig einschätzbaren Invalidität gegebenenfalls bis zum Ablauf des Dreijahreszeitraumes abwarten; vor Abschluss des Heilverfahrens könne er nur einen angemessenen Vorschuss verlangen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben über das Ausmaß der Beeinträchtigung des rechten Handgelenks. Es hat den schon vorgerichtlich tätigen Prof. Dr. R. zum Sachverständigen bestellt (Beweisbeschluss vom 31.3.2011, Bl. 122 d.A., Gutachten vom 21.6.2011, Bl. 137 d.A.; ergänzender Beweisbeschluss vom 16.8.2011, Bl. 170 d.A., Ergänzungsgutachten vom 3.9.2011, Bl. 175 d.A., mündlich erläutert im Termin vom 29.3.2012, Bl. 206 d.A.).

Die Beklagte zahlte an die Klägerin daraufhin auf der Grundlage eines 6/10 Handwerts weitere 44.250 € (Zahlungseingang 14.9.2011, Bl. 192, 195, 196 d.A.).

Die Parteien haben die Klage in Höhe dieses Betrags übereinstimmend für erledigt erklärt (Bl. 192 d.A.).

Am 26.4.2012 hat das Landgericht ein Teilurteil erlassen (Bl. 223 d.A.), in dem es die Beklagte verurteilt hat, an die Klägerin weitere 19.500 € zu zahlen, weil die Invalidität auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. richtigerweise mit 7/10 Handwert zu bemessen sei. Die Entscheidung im Übrigen – insbesondere über die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten – und die Kostenentscheidung blieben vorbehalten.

Mit dem am 23.8.2012 verkündeten Schlussurteil (Bl. 248 d.A.) hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 19.500 € seit dem 5.10.2011 zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat das Landgericht der Klägerin zu 87 % auferlegt, der Beklagten zu 13 %. Den Anspruch auf Zahlung von Rechtshängigkeitszinsen hat es nicht schon mit Eintritt der Rechtshängigkeit (29.11.2010) zugesprochen, sondern erst ab dem 5.10.2011: Zum Zeitpunkt des vorgerichtlichen Gutachtens vom 28.5.2010 habe eine Invalidität zunächst nur dem Grunde nach festgestanden. Die Forderung der Klägerin auf Invaliditätsentschädigung über die Vorschussleistung hinaus sei erst fällig geworden, nachdem die Beklagte am 4.7.2011 das gerichtliche Gutachten des Sachverständigen vom 21.6.2011 erhalten habe und die dreimonatige Prüfungsfrist gemäß Ziffer 9.1 AUB 99 abgelaufen sei. Das Landgericht hat einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten – wegen Verzugs oder vertraglicher Pflichtverletzung – abgelehnt. Für die Kostenquote hat es wegen des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils von 44.250 € die Vorschrift des § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO angewendet und dabei zu Lasten der Klägerin den Rechtsgedanken des § 93 ZPO berücksichtigt. Der Beklagten hat es Kosten nur hinsichtlich der im Urteil zugesprochenen 19.500 € – insoweit gemäß § 91 Abs. 1 ZPO – auferlegt.

Der Senat nimmt gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des Schlussurteils vom 23.8.2012 in Verbindung mit dem Teilurteil vom 26.4.2012 Bezug.

Die Klägerin hat Berufung gegen das Schlussurteil eingelegt wegen der teilweisen Abweisung der Zinsansprüche, des Anspruchs auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten sowie mit dem Ziel der Abänderung des auf § 91a ZPO beruhenden Teils der Kostenentscheidung.

Sie beansprucht Zinsen in Höhe von 1.412,96 € aus dem während des Rechtsstreits bezahlten Betrag von 44.250 € ab Zustellung der Klageschrift. Auch im Hinblick auf den rechtskräftig zugesprochenen weiteren Teilbetrag von 19.500 € ist nach ihrer Auffassung Zinsbeginn nicht erst der 5.10.2011, sondern der Eintritt der Rechtshängigkeit am 29.11.2010, was für den Zeitraum vom 29.11.2010 bis zum 4.10.2011 weitere Zinsforderungen in Höhe von 857,91 € begründen würde. Ferner verlangt die Klägerin die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, allerdings nunmehr aus einem Geschäftswert von 63.750 € (44.250 € + 19.500 €), mithin 2.696,94 €. Schließlich wendet sie sich gegen die Kostenentscheidung des Schlussurteils und begehrt, die Kosten entsprechend einem (hypothetischen) Obsiegen in Höhe von 42 % (insgesamt 63.750 € aus einem Streitwert von 152.250 €) zu verteilen.

Die Klägerin meint, die Beklagte sei vor dem Rechtsstreit dadurch in Verzug geraten, dass sie nach dem von ihr eingeholten Gutachten des Prof. Dr. R. vom 28.5.2010 die Erstfeststellung zur Invalidität nicht getroffen habe, sondern lediglich zur Leistung eines (viel zu niedrig bemessenen) Vorschusses bereit gewesen sei. Mit der Einholung des vorgerichtlichen Gutachtens habe die Beklagte gezeigt, dass sie auf einen zusätzlichen Nachweis über den Abschluss des Heilverfahrens (9.1. AUB 99) keinen Wert gelegt habe. Letztlich könne das dahinstehen, da jedenfalls durch das Gutachten vom 28.5.2010 der entsprechende Nachweis erbracht gewesen sei. Das Erstgericht verkenne im Übrigen, dass der Nachweis über den Abschluss des Heilverfahrens nur insoweit erforderlich sei, "soweit es für die Bemessung der Invalidität notwendig" sei. Sie weist darauf hin, dass Prof. Dr. R. im Gutachten vom 28.5.2010 damals die Unfallfolgen auf 7/10 Handwert bemessen und das Verbesserungspotenzial der Folgen eines Morbus Sudeck im Stadium III als "begrenzt" eingeschätzt habe. Die Klägerin meint, auf dieser Grundlage hätte eine Erstfeststellung erfolgen können und müssen. Durch die unberechtigte

Leistungsablehnung die Invaliditätsentschädigung fällig geworden, und die Beklagte sei ohne Mahnung in Verzug geraten. Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe unabhängig davon ihre vertraglichen Pflichten verletzt, indem sie einen – zumal vom im Gutachten ermittelten Invaliditätsgrad abweichenden – Abfindungsvergleich vorgeschlagen habe, ohne ihr das ihrem Vorschlag zu Grunde liegende Gutachten zur Kenntnis zu geben. Aus diesem Grund habe sie, die Klägerin, anwaltlichen Beistand benötigt.

Die Klägerin beanstandet die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils dahin, dass im Rahmen der Entscheidung gemäß § 91a ZPO mit Blick auf die Nachregulierung über 44.250 € zu Unrecht § 93 ZPO angewendet worden sei.

Die Klägerin beantragt (Schriftsatz vom 26.9.2012 i.V.m. der Richtigstellung des Antrags zu 4. im Schriftsatz vom 11.4.2013),

1. das Schlussurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 23.8.2012 abzuändern,
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere Zinsen in Höhe von 2.270,87 € zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von 2.696,94 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen;
4. die Entscheidung über die Kosten erster Instanz dahin abzuändern, dass sie 58 % der Kosten zu tragen habe, die Beklagte 42 %.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Fälligkeit der Ansprüche teilt sie die Einschätzung des Landgerichts. Sie hebt hervor, dass die Klägerin noch immer nicht den Nachweis über den Abschluss des

Heilverfahrens erbracht habe. Was die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe anbelangt, um das Gutachten des Prof. Dr. R. anzufordern, meint die Beklagte, die Klägerin hätte das persönlich tun können.

Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung des Senats im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO einverstanden erklärt.

Hinsichtlich des Sachverhalts und des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Sitzungsniederschriften des Landgerichts vom 22.2.2011 und vom 29.3.2012 sowie auf das Urteil des Landgerichts vom 23.8.2012 Bezug genommen.

III.

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Das erstinstanzliche Urteil ist, soweit die Klägerin es angefochten hat, unrichtig (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO).

1.

Die Berufung ist zulässig.

a.

Ogleich die Klägerin in zweiter Instanz – abgesehen von einem Teil der Kostenbelastung (dazu nachstehend) – nur die Abweisung von erstinstanzlich als Nebenforderungen geltend gemachten Ansprüchen auf Zinsen und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten angreift, übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstands die 600 €-Grenze des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Gemäß § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO bleiben Zinsen und Kosten bei der Wertberechnung nur dann unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen eingeklagt werden. Das ist nicht (mehr) der Fall, wenn allein solche Ansprüche mit der Berufung weiterverfolgt werden. Sie sind dann selbstständige Hauptforderung geworden und bei der Rechtsmittelbeschwer zu berücksichtigen (siehe BGH, Beschl. v. 4.4.2012 – IV ZB 19/11 – VersR 2012, 881). Ihr Wert beträgt vorliegend rund 5.000 €.

b.

Die Klägerin kann mit ihrer Berufung auch geltend machen, dass sie im Schlussurteil des Landgerichts in Hinblick auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil der Klageforderungen unter Anwendung des § 91a ZPO i.V.m. dem Rechtsgedanken des § 93 ZPO mit den Kosten des Rechtsstreits belastet worden ist. Dass sie damit einen Teil der Kostenentscheidung angreift, der als solcher nicht im Zusammenhang mit einem Hauptsacherechtswort steht, schadet trotz § 99 Abs. 1 ZPO, der solches grundsätzlich verbietet, nicht.

Das Schlussurteil des Landgerichts enthält eine Kostenmischentscheidung, die sich teilweise auf § 91 ZPO stützt, nämlich in Bezug auf die der Klage in Höhe von 19.500 € stattgebende Hauptsacheentscheidung des vorangegangenen Teilverurteils, im Übrigen – was die Teilerledigung in Höhe von 44.240 € anbelangt – auf § 91a ZPO. Bei gemischten Kostenentscheidungen kann gemäß § 91 a Abs. 2 ZPO eine isolierte Anfechtung durch Einlegung einer sofortigen Beschwerde erfolgen. Der Rechtsmittelführer ist aber, was die Kosten des für erledigt erklärten Teils anbelangt, auf diesen prozessualen Weg nicht beschränkt. Greift er das Urteil in sonstiger Hinsicht zulässigerweise mit der Berufung an, so kann er damit auch die auf § 91 a ZPO gestützte Kostenentscheidung betreffend den erledigten Teil zur Überprüfung stellen (vgl. OLG München, BauR 2012, 537; OLG Brandenburg, Urte. v. 26.5.2010 – 3 U 131/09; KG, Urte. v. 13.12.2002 – 15 U 291/01 – KGR 2003, 94; Vollkommer in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 91a Rdn. 56 m.w.N auch zur Gegenauffassung).

2.

Die Berufung ist begründet.

a.

Der Streitfall ist gemäß § 1 EGVVG nach dem Versicherungsvertragsgesetz in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung zu beurteilen. Der streitgegenständliche Unfallversicherungsvertrag ist ein vor dem 1.1.2008 geschlossener Altvertrag, der Versicherungsfall – der Unfall – ereignete sich vor dem 31.12.2008 (§ 1 Abs. 1, Abs. 2 EGVVG; zum Unfall als den Versicherungsfall definierendes Ereignis Kessal-Wulf, r+s 2008, 313).

b.

Die Klägerin rügt zu Recht, dass das Landgericht Verzugszinsen für die während des Rechtsstreits gezahlte Teilforderung von 44.250 € ganz abgesprochen und den Zinsbeginn für den ausgerichteten Teilbetrag von 19.500 € erst auf den 4.10.2011 anstatt auf den Eintritt der Rechtshängigkeit am 29.11.2010 datiert hat.

(1)

Zinsansprüche folgen allerdings nicht schon aus Ziffer 9 Nr. 4 AUB 99 am Ende, wonach ein sich nach endgültiger Bemessung der Invalidität ergebender Mehrbetrag mit 5 % jährlich zu verzinsen ist. Die Klausel kommt nur zum Tragen, wenn eine bereits anerkannte Invaliditätsleistung neu bemessen wurde, nicht aber, wenn, wie hier, bloß ein Vorschuss gezahlt worden war (vgl. Senat, Urt. v. 21.10.2009 – 5 U 47/09 – VersR 2010, 661).

(2)

Rechtliche Grundlage für den Zinsanspruch ist § 291 BGB.

Danach hat der Schuldner eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist. Wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen. Hier war Fälligkeit vor der Klageerhebung eingetreten. Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Anspruch der Klägerin auf Invaliditätsentschädigung in Höhe der nach vorgerichtlicher Teilzahlung noch offenen 63.750 € schon nach der Erstellung des vorgerichtlichen Gutachtens des Jahres 2010 und vor Rechtshängigkeit fällig geworden.

(3)

Regelungen zur Fälligkeit des Anspruchs auf Versicherungsleistungen finden sich im Gesetz sowie in den einschlägigen AUB.

Dabei wird der hier einschlägige § 11 VVG a.F., der die Fälligkeit an die Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfangs der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen anknüpft, durch Ziffer 9 AUB 99 modifiziert. In der Klausel heißt es, der Versicherer leiste innerhalb von zwei Wochen, nachdem der Anspruch anerkannt oder eine Einigung über Grund und Höhe erzielt worden sei.

Eine Erklärung über Ersteres abzugeben, ist der Versicherer verpflichtet, und zwar beim Invaliditätsanspruch innerhalb von drei Monaten. Fristbeginn ist der Eingang der Unterlagen zum "Nachweis des Unfallhergangs und der Unfallfolgen", beim Invaliditätsanspruch ferner der Unterlagen zum Nachweis "über den Abschluss des Heilverfahrens, soweit es für die Bemessung der Invalidität notwendig ist". Für den Fall, dass die Leistungspflicht zunächst nur dem Grunde nach feststeht, braucht der Versicherer nur "angemessene Vorschüsse" zu zahlen.

Ziffer 9 AUB 99 regelt in Bezug auf die Zahlung der Geldleistung nur einen Teilbereich der Fälligkeit, nämlich die Fälle, in denen der Versicherer im positiven Sinn über den vom Versicherungsnehmer erhobenen Anspruch entschieden hat. Über die Fälligkeit bei Leistungsablehnung sagt die Klausel nichts. Deshalb bestimmt sich der Eintritt der Fälligkeit allein nach dem Gesetz, wenn der Versicherer die Leistung verweigert (siehe BGH, Urt. v. 22.3.2000 – IV ZR 233/99 – VersR 2000, 753; Kessal-Wulf, r+s 2008, 313, 321; Grimm, Unfallversicherung, 5. Aufl. 2013, AUB Ziffer 9, Rdn. 13; Knappmann in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, AUB 2008 Ziffer 9, Rdn. 7). Es kommt dann gemäß § 11 VVG a.F. darauf an, wann der Versicherer die zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfangs der Leistung nötigen Erhebungen abgeschlossen hat. Das getan zu haben, dokumentiert er insbesondere mit der Erklärung einer Leistungsablehnung. Mit ihr wird der Invaliditätsentschädigungsanspruch fällig, allerdings naturgemäß nur, soweit er tatsächlich entstanden ist, wenn also Invalidität innerhalb eines Jahres eingetreten und innerhalb der vorgesehenen Frist – hier nach 2.1.1.1 AUB 99 binnen 15 Monaten – ärztlich festgestellt und geltend gemacht worden ist (vgl. Kessal-Wulf, r+s 2008, 313, 321; Grimm, Unfallversicherung, 5. Aufl. 2013, AUB Ziffer 9, Rdn. 13; Rixecker in: Römer/Langheid, VVG, 3. Aufl. 2012, § 187 Rdn. 2; siehe auch OLG Düsseldorf, zfs 2001, 370).

(4)

Nach diesen Grundsätzen ist der Entschädigungsanspruch in der Höhe, in welcher er der Klägerin auf der Grundlage von 7/10 Handwert letztlich zugebilligt worden ist (Vorschuss + Zahlung während des Rechtsstreits + ausgeurteilter Betrag = 86.500 €), fällig geworden, nachdem die Beklagte das von ihr in Auftrag gegebene Gutachten des Prof. Dr. R. erhalten hatte und mit ihrem Schreiben vom 29.6.2010

(Bl. 35 d.A.) der Klägerin, statt eine Invalidität in Höhe von 7/10 Armwert anzuerkennen, ein Abfindungsangebot unterbreitete und gleichzeitig zum Ausdruck brachte, eine Erstbemessung für den Fall der Ablehnung erst im Oktober 2011 vorzunehmen (vgl. OLG Düsseldorf, zfs 2001, 370: mit dem Antragen eines Vergleichs nach Vorliegen eines Sachverständigengutachtens sei Fälligkeit eingetreten, weil der Versicherer dokumentiert habe, die für seine gemäß § 11 I AUB 88 [die Klausel entspricht Ziffer 9.1 der hier einschlägigen AUB 99] zu treffende vorläufige Entscheidung notwendigen Feststellungen als abgeschlossen zu betrachten).

(a)

Die Fristen der Ziffer 2.1.1.1 AUB 99 – Eintritt der Invalidität innerhalb eines Jahres und ärztliche Feststellung innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall – waren gewahrt. Der Unfall ereignete sich am 11.10.2008. In der fachärztlichen Bescheinigung des die Klägerin behandelnden Arztes vom 5.10.2009 (Bl. 119 d.A.) war eine dauernde Beeinträchtigung der rechten Hand bestätigt.

(b)

Schon mit dem Schreiben vom 29.6.2010 hat die Beklagte eine Erstbemessung, wie sie nach Ziff. 9.1 AUB 99 geschuldet gewesen wäre, abgelehnt.

Die Klausel unterscheidet zwischen der Erstfeststellung der Invalidität und ihrer Neufestsetzung (dazu BGH, Beschl. v. 16.1.2008 – IV ZR 271/06 – VersR 2008, 527). Der Versicherungsnehmer kann ihr entnehmen, dass zunächst der Versicherer verpflichtet ist, sich nach Eingang der erforderlichen Nachweise innerhalb von drei Monaten verbindlich dazu zu äußern, ob er eine bedingungsgemäße Invalidität anerkennt und mit welchem Grad er diese bemisst. Ferner zeigt Ziff. 9.4 AUB 99, dass nach anerkannter Invalidität die Möglichkeit besteht, ihren Grad innerhalb der dort genannten Frist neu bestimmen zu lassen. Das setzt begrifflich voraus, dass bereits zuvor eine bedingungsgemäße – binnen Jahresfrist eingetretene – Invalidität festgestellt worden ist. Das von der Beklagten unterbreitete Angebot einer Abfindung wegen – vermeintlicher – Unsicherheit über den Invaliditätsgrad und das Anbieten eines Vorschusses ist keine Erklärung, "ob und in welcher Höhe der Anspruch anerkannt" werde (vgl. OLG Hamm, r+s 2012, 253), damit keine Erstbemessung.

(b)

Die Fälligkeit scheidet nicht daran, dass die Beklagte berechtigt gewesen wäre, mit der endgültigen Anerkennung und Erstbemessung der Invalidität bis kurz vor Ablauf des dritten Unfalljahres zuzuwarten.

Zwar existierte eine eigentlich von der Klägerin zur Begründung der Fälligkeit vorzulegende ärztliche Bescheinigung im Sinne der Ziffer 9 Nr. 1 AUB 99, welche den Abschluss einer ärztlichen Heilbehandlung dokumentiert hätte, offenbar nicht. Abgesehen davon, dass das Heilverfahren nur insoweit beendet zu sein braucht, als es für die Feststellung von dauernden Unfallfolgen erforderlich ist (siehe Grimm, Unfallversicherung, 5. Aufl. 2013, AUB Ziffer 9, Rdn. 8) – was hier vor dem Hintergrund der Invaliditätsbemessung im Gutachten vom Mai 2010 nicht der Fall war (dazu später) –, richtet sich der Eintritt der Fälligkeit, wenn keine Anerkennung der Leistungspflicht erklärt oder eine Einigung darüber erzielt wurde, wie dargelegt, jedoch ausschließlich nach § 11 VVG a.F.

Dessen Voraussetzungen – bedingungsgemäße Invalidität eingetreten und Abschluss der Erhebungen des Versicherers – waren erfüllt.

i.

Aus dem Gutachten des Prof. Dr. R. vom Mai 2010 folgt, dass bei der Klägerin innerhalb eines Jahres (Ziff. 2 AUB 99) eine Invalidität im Grad eines 7/10 Armwerts eingetreten war.

Zum Zeitpunkt der Untersuchung der Klägerin waren nach dem Unfall bereits ein Jahr und sieben Monate verstrichen. Nach der Operation der Hand hatte sich die Komplikation einer so genannten Sudeck'schen Heilentgleisung eingestellt. Jene Erkrankung ist in mehrere Stadien einzuteilen, und der Sachverständige hat dargelegt, inzwischen sei das Stadium III (atrophes Stadium) erreicht (Bl. 44 d.A.). Er hat unter anderem eine massive Einschränkung der Bewegung im Handgelenk festgestellt und die Funktionsbeeinträchtigung schon damals, wenn auch mit teilweise abweichender Bemessung der relevanten Teilfaktoren, mit 7/10 Handwert bewertet. Für die Prognose hat er darauf aufmerksam gemacht, dass ein –

verschlimmerndes – Arthroserisiko noch nicht einzuschätzen, dass es andererseits "letztlich nicht abschätzbar" sei, "ob eine weitere Verbesserung der massiv eingeschränkten Funktion noch erreicht werden" könne; grundsätzlich sei das "Verbesserungspotenzial" in dem bei der Klägerin gegebenen Stadium der Krankheit "begrenzt", eine Verbesserung "allerdings nicht ausgeschlossen".

ii.

Der Senat meint, dass diese Erkenntnisse ausreichen, um eine hinreichend sichere Prognose eines Andauerns des festgestellten Zustands zu rechtfertigen, so dass eine Entscheidung über eine Erstbemessung der Invalidität in Höhe von 7/10 Armwert hätte getroffen werden können und müssen.

Dass der Sachverständige damals angeregt hatte, aus seiner Sicht könnten "problemlos 50 %" der vorgeschlagenen Invalidität vorab reguliert werden und man könne "kurz vor Ablauf der Dreijahresfrist eine Nachbegutachtung" vornehmen, ändert an der schon damals zu bejahenden Invalidität im Umfang von 7/10 Armwert nichts. Korrekterweise hätte die Beklagte diese Einschätzung allenfalls zum Anlass nehmen können, von ihrem Recht auf Nachbemessung (Ziffer 9.4 AUB 99) Gebrauch zu machen. Die Frage, ob ein bereits feststellbarer und festgestellter Invaliditätsgrad fort dauert, ist nämlich eine systematisch dem Nachprüfungsverfahren zuzuordnende (so zutreffend LG Dortmund, r+s 2009, 165). Schon aus dem Umstand, dass ein Neubemessungsverfahren in den Bedingungen manifestiert ist, folgt, dass eine Erstbemessung – als denknötwendige Voraussetzung der Neubemessung – nicht vom Nachweis eines unveränderbaren Endzustands abhängen kann. Andererseits kann der Versicherer nicht gezwungen sein, zu einem beliebigen Zeitpunkt, in dem ein zwar quantifizierbarer, aber vielleicht nur vorübergehender Invaliditätsgrad festzustellen ist, den Invaliditätsanspruch nach Grund und Höhe anzuerkennen und gegebenenfalls auf das Neubemessungsverfahren zurückzugreifen. Das kann schon deshalb nicht richtig sein, weil die Invalidität definitionsgemäß eben die Prognose eines Dauerzustands voraussetzt.

Feste zeitliche Vorgaben dazu, wann der Versicherer sich auf eine Erstbemessung festlegen muss, gibt es – außer der äußersten Dreijahresgrenze der Ziffer 9 AUB 99 – im Bedingungswerk ebenso wenig wie im Gesetz. Den Bedingungen lässt sich aber

so viel entnehmen: Für die Erstbemessung muss es grundsätzlich auf den Zustand in dem für den Eintritt der Invalidität maßgebenden ersten Unfalljahr ankommen, für die Neubemessung hingegen auf den Zustand in den Folgejahren bis zum Ende des dritten Unfalljahres (Marlow/Tschersich, r+s 2011, 453, 455, und r+s 2011, 441, 451). Wäre der Versicherer bei jeder medizinischen Unwägbarkeit berechtigt, drei Jahre schon mit der Erstbemessung zuzuwarten, würde das dem System der AUB mit der Unterscheidung zwischen Erst- und Neubemessung zuwiderlaufen (siehe Marlow/Tschersich, r+s 2011, 453, 455).

Die Klärung der Frage, wann der Versicherer entscheiden muss und unter welchen Bedingungen er zunächst einmal die weitere Entwicklung zu beobachten berechtigt ist, kann sich an folgender Unterscheidung orientieren: Wenn zu einem beliebigen Zeitpunkt zwar feststeht, dass irgendeine Beeinträchtigung auf Dauer verbleiben wird, indessen der Gesundheitszustand des Versicherten offensichtlich noch "im Fluss" ist – etwa, weil noch Heilungsprozesse im Gang sind oder kurative oder rehabilitative Maßnahmen durchgeführt werden –, bietet der sich zu jenem Zeitpunkt zeigende Grad der Beeinträchtigung eine mehr oder weniger zufällige Momentaufnahme. An eine solche kann sich allenfalls eine Verpflichtung des Versicherers knüpfen, einen Vorschuss auf der Grundlage dessen zu zahlen, was aus ärztlicher Sicht voraussichtlich wenigstens an Beeinträchtigung verbleiben wird (zur Angemessenheit eines Vorschusses Rixecker in: Römer/Langheid, VVG, 3. Aufl. 2012, § 187 Rdn. 3). Anderes gilt aber, wenn sich der Gesundheitszustand jedenfalls am Ende des ersten Unfalljahres (also zu dem bedingungsgemäß für den Eintritt der Invalidität zunächst einmal relevanten Zeitpunkt, siehe Ziffer 2.1.1.1 AUB 99) als in einem solchen Maße verfestigt darstellt, dass zwar – wie bei nahezu allen biologischen Prozessen – nicht mit absoluter Sicherheit voraussehbar ist, ob es dem Versicherten in einem oder zwei weiteren Jahren noch genauso schlecht gehen wird, dass es aber andererseits keine greifbaren Parameter gibt, welche die konkrete Erwartung einer Verbesserung begründen könnten. Dann ist die gesundheitliche Situation in das Stadium einer hinreichend verlässlich zu erwartenden Fortdauer übergetreten, dessen verbleibender Rest-Unsicherheit gegebenenfalls im Verfahren der Neubemessung Rechnung getragen werden muss (siehe auch die Überlegungen in BGH, Urt. v. 4.5.1995 – IV ZR 192/93 – VersR 1994, 971: fehle es an einer "Neu"-Feststellung innerhalb der Dreijahresfrist, so könne es "grundsätzlich nur noch darum

gehen, welchen Grad die unfallbedingte Invalidität innerhalb des ersten Jahres nach dem Unfalltag erreicht" habe; der vom Senat mit Ur. v. 21.10.2009 – 5 U 47/09, VersR 2010, 661, entschiedene Fall war anders gelagert; dort war eine hinreichend sichere Prognosegrundlage noch nicht gegeben).

So liegt der Fall hier. Das Gutachten vom 28.5.2010 enthielt nur einen allgemeinen Hinweis auf eine nicht auszuschließende Verbesserung – im Übrigen auch auf eine mögliche Verschlechterung – bei als "begrenzt" eingeschätztem Verbesserungspotenzial. Konkrete Anhaltspunkte für therapeutische Maßnahmen, welche die bestehenden Beeinträchtigungen konkret zu vermindern geeignet sein könnten, oder für weiter ablaufende Heilungsprozesse wurden nicht dargetan (siehe auch LG Dortmund, r+s 2009, 165: die ungewisse Erfolgsaussicht weiterer Behandlungsmaßnahmen beeinflusse weder die Verpflichtung des Versicherers, seine Leistungspflicht anzuerkennen, noch den für die Leistungsentscheidung zu berücksichtigen Invaliditätsgrad).

Falls zum damaligen Zeitpunkt möglicherweise noch eine Physiotherapie stattgefunden hat, wäre dieser Umstand auch unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Abschlusses eines "Heilverfahrens" nicht geeignet gewesen, die Fälligkeit hinauszuschieben (siehe die auf die Vorlage entsprechender Unterlagen bezogene Regelung in Ziffer 9 AUB 99). Die Beendigung des Heilverfahrens ist nur insoweit relevant, als davon die Feststellung der Invalidität abhängt. Ist ein Heilverfahren jedenfalls so weit gediehen, dass die verbleibende Beeinträchtigung innerhalb einer relativ geringen Schwankungsbreite beurteilbar ist und der Versicherer aus der Einschätzung medizinischer Gutachten die Invalidität bemessen kann, kann von der Beendigung der Heilbehandlung der Eintritt der Fälligkeit nicht mehr abhängen (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1994, 1460; LG Dortmund, r+s 2009, 165). Hier war, wie ausgeführt, mit Blick auf das von der Beklagten eingeholte Gutachten vom Mai 2010 nicht ersichtlich, welche Erfolg versprechende Therapie die gestellte Prognose zu Gunsten der Beklagten hätte beeinflussen können.

Damit hätte die Beklagte jedenfalls zum Zeitpunkt des Schreibens vom 29.6.2010 auf der Basis eines 7/10 Handwerts entschädigen müssen.

(5)

Nach alledem war der Entschädigungsanspruch der Klägerin schon Ende Juni 2010 auch in Höhe der während des Rechtsstreits gezahlten bzw. ausgeurteilten Teilbeträge von 44.250 € bzw. 19.500 € fällig gewesen, so dass insoweit auch die Voraussetzungen für Rechtshängigkeitszinsen gemäß § 291 BGB vorgelegen haben. Wegen der Höhe der Zinsforderungen nimmt der Senat Bezug auf die von der Beklagten nicht angegriffene Berechnung in der Berufungsbegründung (Bl. 260/261 d.A.).

c.

Die Berufung ist auch insoweit begründet, als das Landgericht einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren versagt hat.

Die Klägerin kann Erstattung dieser Kosten in Höhe von insgesamt 2.696,94 € auf der Grundlage eines Gegenstandswerts von 63.750 € (zur Berechnung S. 4 der Berufungsbegründung, Bl. 261 d.A.) unter dem Gesichtspunkt des Verzugs verlangen (§§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 2 Nr. 3, 249 Abs. 1 BGB). Die Beklagte war zu dem Zeitpunkt, in welchem die Klägerin, nachdem sie das Schreiben vom 29.6.2010 erhalten hatte, einen Rechtsanwalt zu Rate zog, bereits in Verzug, so dass die hierdurch entstandenen Kosten – aus dem Wert, in dessen Höhe sich die (weiteren) Forderungen letztlich als gerechtfertigt erwiesen haben – zur sachgerechten Verfolgung des bestehenden Invaliditätsentschädigungsanspruchs erforderlich waren. Einer Mahnung bedurfte es nicht mehr, weil die Beklagte die Leistung ernsthaft und endgültig im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB verweigert hat. Sie hat in ihrem Schreiben vom 29.6.2010 erklärt, dass sie davon ausgehe, ein (gesundheitlicher) Endzustand der Klägerin sei noch nicht gegeben und sie werde, falls die Klägerin sich nicht mit einer Abfindung einverstanden erkläre, einen hälftigen Vorschuss leisten und eine abschließende Begutachtung im Oktober 2011 vornehmen. Dass damit keine "endgültige" Ablehnung jedweder Invaliditätsentschädigung verbunden war, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Für den Eintritt des Verzugs ist allein maßgeblich, dass die Beklagte sich weigerte, die gebotene Erklärung über die Anerkennung ihrer Verpflichtung abzugeben und bereits auf der Grundlage des Gutachtens vom Mai 2010 den Entschädigungsanspruch – und nicht nur einen Vorschussanspruch – im Sinne einer

Erstbemessung zu erfüllen. Diese Weigerung war für den konkret in Rede stehenden Anspruch im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB "endgültig" (zum Verzugseintritt ohne Mahnung in ähnlicher Fallgestaltung OLG Hamburg, r+s 2012, 91; OLG Düsseldorf, VersR 1994, 1460).

d.

Auf die Berufung der Klägerin ist auch die auf den §§ 91, 91a ZPO i.V.m. dem Rechtsgedanken des § 93 ZPO beruhende Kosten(misch)entscheidung des landgerichtlichen Urteils zu korrigieren. Da die Beklagte richtigerweise schon vorgerichtlich den vollen der Klägerin zustehenden Entschädigungsbetrag hätte zahlen müssen, fehlt es am "sofortigen Anerkenntnis" einer Teilforderung von 44.250 €, welche erst nach der Erstellung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens gezahlt wurden. War demzufolge § 93 ZPO für die Ermittlung der Kostenquote nicht heranzuziehen, ist die Klägerin an den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz richtigerweise nur mit 58 % zu beteiligen (siehe die Berechnung in der Berufungsbegründung).

3.

Die Kostenentscheidung für die Berufungsinstanz folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

In den Streitwert der Berufung fließen die mit ihr geltend gemachten weiteren Zinsansprüche (2.270,87 €) und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (2.696,94 €) ein. Hinzu kommt mit Blick auf die zulässige Teilanfechtung der Kostenmischentscheidung das damit verfolgte Kosteninteresse. Es ist unter den vorliegenden besonderen Umständen der zulässigerweise mit der Berufung angegriffenen Kostenmischentscheidung nicht identisch mit dem Berufungsziel der – nicht erledigten – Hauptsache. Deshalb steht § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO seiner

Berücksichtigung beim Streitwert nicht entgegen (siehe auch OLG Rostock, Urt. v. 26.5.2003 – 3 U 85/02: es bestehe keine Veranlassung, in Bezug auf die – ansonsten im Wege des § 91a Abs.2 ZPO ebenfalls gebührenpflichtige – Anfechtung gebührenfrei zu verhandeln und zu entscheiden). Das Kosteninteresse entspricht der Differenz zwischen der vom Landgericht der Klägerin auferlegten Kostenlast von 87 % und der vom Senat für richtig erachteten Belastung mit 58 % der Kosten. Bei einem erstinstanzlichen Streitwert von 152.250 € beträgt sie geschätzte 6.584 €.

gez. Prof. Dr. Rixecker Dr. Eckstein-Puhl Dr. Müller

Ausgefertigt:

Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle