



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 76/20

Verkündet am:
10. Juni 2021
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VVG § 86 Abs. 1 Satz 1, § 125; BGB § 667, § 675 Abs. 1

Hat der Rechtsschutzversicherer Gerichtskosten gezahlt und erstattet die Gerichtskasse unverbrauchte Gerichtskosten an den Rechtsanwalt, geht der Anspruch des rechtsschutzversicherten Mandanten gegen seinen Rechtsanwalt, alles herauszugeben, was er aus der anwaltlichen Geschäftsbesorgung erlangt, insoweit auf den Rechtsschutzversicherer über.

VVG § 86 Abs. 1 Satz 2, § 125; GKG § 6

Für Erstattungsansprüche aufgrund überzahlter Gerichtskosten besteht in der Rechtsschutzversicherung kein Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers.

BGH, Urteil vom 10. Juni 2021 - IX ZR 76/20 - LG Bremen
AG Bremen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richter Dr. Schoppmeyer, Röhl, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Dr. Harms

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 6. März 2020 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist der Rechtsschutzversicherer der Eheleute K. (nachfolgend: Versicherungsnehmer). Die Versicherungsnehmer mandatierten die Beklagte zu 1, eine Rechtsanwaltssozietät, für die der Beklagte zu 2 tätig wurde, mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen eine Bank. Die Klägerin lehnte zunächst die Erteilung einer Deckungszusage ab, erteilte diese dann aber nur für das Klageverfahren in erster Instanz und verweigerte sie für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung. Auf eine Rechnung der Beklagten vom 16. September 2015 zahlten die Versicherungsnehmer die Gebühren für die außergerichtliche anwaltliche Tätigkeit an die Beklagte zu 1.
- 2 Der Rechtsstreit der Versicherungsnehmer gegen die Bank endete mit einem Vergleich vom 12. Juli 2017. Darin wurden die Kosten des Rechtsstreits und

des Vergleichs gegeneinander aufgehoben. Zudem hatte die Bank auf die außergerichtlichen Kosten der Versicherungsnehmer an die Versicherungsnehmer 2.042,51 € zu zahlen. Das Gericht überwies aufgrund einer Kostenrechnung vom 18. Juli 2017 an die Beklagte zu 1 als Prozessbevollmächtigte der Versicherungsnehmer unverbrauchte Gerichtskosten in Höhe von 2.772 €. Die Beklagten teilten der Klägerin diese Rückzahlung und die Zahlung der hälftigen Verfahrensgebühr durch die Bank in Höhe von 873 € mit. Von dem Gesamtbetrag von 3.645 € seien 50 % der Kosten für die außergerichtliche Tätigkeit und die Kosten für die Einholung der Deckungszusage in Höhe von 958,19 € abzuziehen. Den Restbetrag in Höhe von 644,29 € überwiesen die Beklagten an die Klägerin. Nachdem die Klägerin die Beklagten zur Auskehr der einbehaltenen und verrechneten Gerichtskosten aufgefordert hatte, erklärten die Beklagten namens und in Vollmacht der Versicherungsnehmer die Aufrechnung mit dem Erstattungsanspruch für die von diesen an die Beklagten gezahlten Kosten der außergerichtlichen Tätigkeit und der Einholung der Deckungszusage.

- 3 Das Amtsgericht hat die auf Zahlung von 2.127,71 € gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision wenden sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in VersR 2020, 902 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Klägerin habe gegen die Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 2.127,71 €. Der Anspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1 auf Auskehr der von der Gerichtskasse an die Beklagte zu 1 als Zahlstelle der Versicherungsnehmer gezahlten unverbrauchten Gerichtskosten nach § 675 Abs. 1, § 667 BGB sei gemäß § 86 VVG und § 17 Abs. 8 ARB 2000 auf die Klägerin übergegangen. Dieser auf die Klägerin übergegangene Auskehranspruch sei nicht nach §§ 387, 389 BGB durch die von der Beklagten zu 1 für die Versicherungsnehmer erklärte Aufrechnung mit etwaigen Erstattungsansprüchen erloschen. Es fehle an der Gleichartigkeit und der Gegenseitigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen. Zudem verstoße die Aufrechnung gegen die Zweckbindung der von der Klägerin erbrachten Zahlungen. Der Beklagte zu 2 hafte entsprechend §§ 128, 130 HGB.

II.

6 Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

7 1. Rechtsfehlerfrei bejaht das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1, die Erstattung der Gerichtskasse in Höhe von 2.127,71 € an sie auszukehren. Der entsprechende Anspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1 ist auf die Klägerin gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangen.

8 a) Die Rechtsschutzversicherung ist eine Schadensversicherung, für die § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG gilt (BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19,

NJW 2020, 1585 Rn. 10 mwN). Nach dieser Regelung geht ein dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehender Ersatzanspruch auf den Versicherer über, soweit dieser den Schaden ersetzt. Hierbei handelt es sich um einen gesetzlichen Anspruchsübergang im Sinne der §§ 412 ff BGB.

9 b) Die Klägerin hat ihren Versicherungsnehmern im Sinne des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG in Höhe von insgesamt 13.532,59 € einen Schaden ersetzt, weil sie 4.518 € für Gerichtskosten und 9.024,59 € für die Vergütung der gerichtlichen Tätigkeit der Beklagten aufgewendet hat. Dem steht nicht entgegen, dass sich die Gerichtskosten später auf 1.746 € ermäßigten.

10 In der Rechtsschutzversicherung stellt der Anspruch auf Kostenbefreiung die Hauptleistung des Versicherers dar. Die Kosten der Rechtsverfolgung bilden den Schaden, dessen Deckung der Rechtsschutzversicherer übernommen hat (BGH, Urteil vom 14. April 1999 - IV ZR 197/98, r+s 1999, 285, 286 mwN; Prölss/Martin/Piontek, VVG, 31. Aufl., § 1 ARB 2010 Rn. 26). Der Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers ist auf Befreiung von den bei der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen entstehenden Kosten gerichtet (BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 Rn. 28; vom 21. Oktober 2015 - IV ZR 266/14, VersR 2015, 1501 Rn. 30 mwN). Dabei erfüllt der Versicherer den bestehenden Befreiungsanspruch noch nicht dadurch, dass er dem Versicherungsnehmer einen entsprechenden Betrag zur Verfügung stellt (BGH, Urteil vom 16. Juli 2014, aaO Rn. 27 ff). Entscheidend ist vielmehr, dass das Ergebnis - Befreiung von der Verbindlichkeit - eintritt (BGH, Urteil vom 11. April 2018 - IV ZR 215/16, VersR 2018, 673 Rn. 23 mwN). Dieser Kostenbefreiungsanspruch ist fällig, sobald der Versicherungsnehmer wegen der Kosten in Anspruch genommen wird (vgl. § 5 Abs. 2 Buchst. a ARB 2010; BGH, Urteil vom 14. April 1999, aaO unter 2.b; Harbauer/Schmitt, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 1 ARB 2010 Rn. 22).

- 11 Entschließt sich der Versicherungsnehmer in Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu einem gerichtlichen Vorgehen, handelt es sich nach diesen Maßstäben bei der gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 GKG mit Einreichung der Klageschrift fälligen 3,0-Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen nach Nr. 1210 KV GKG um einen Schaden. Gleiches gilt, sofern in einem gerichtlichen Verfahren Auslagen- und Kostenvorschüsse angefordert werden (vgl. auch § 5 Abs. 1 Buchst. c ARB 2010). Der Versicherungsnehmer entnimmt den Bedingungen, dass der Rechtsschutzversicherer unabhängig von späteren Ermäßigungen Kostenbefreiung in Höhe der vollen Verfahrensgebühr und etwaiger weiterer Auslagen- und Kostenvorschüsse schuldet. Daher führen spätere Ermäßigungen der Gerichtsgebühren - etwa wegen der Festsetzung eines niedrigeren als des ursprünglich angenommenen Streitwerts oder wegen der Erfüllung eines Ermäßigungstatbestandes nach Nr. 1211 KV GKG - nicht dazu, dass in Höhe der unverbrauchten Gerichtskosten kein Schaden des Versicherungsnehmers vorlag. Der Versicherer ersetzt dem Versicherungsnehmer in der Rechtsschutzversicherung auch dann einen Schaden, wenn die Höhe der Kosten der Rechtsverfolgung noch nicht endgültig feststeht.
- 12 Im Streitfall leistete die Klägerin die 4.518 € im Hinblick auf die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 1210 KV GKG. Dass sich diese Verfahrensgebühr aufgrund des geschlossenen Vergleichs gemäß Nr. 1211 KV GKG später auf eine 1,0-Gebühr ermäßigte, ändert nichts daran, dass die Klägerin ihren Versicherungsnehmern bereits mit der Zahlung auf die Verfahrensgebühr einen Schaden ersetzte.
- 13 c) Soweit die Gerichtskasse an die Beklagte zu 1 als Prozessbevollmächtigte der Versicherungsnehmer unverbrauchte Gerichtskosten in Höhe von 2.772 € überwies, begründete dies einen Auszahlungsanspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1 aus §§ 675, 667 BGB.

- 14 aa) Der Rechtsanwalt ist gemäß § 667 BGB verpflichtet, dem Auftraggeber alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung erlangt. Dies sind alle Vorteile, die ihre Grundlage in der Auftragsausführung finden und in einem inneren Zusammenhang mit ihr stehen (BGH, Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 206/14, NJW 2016, 317 Rn. 36 insoweit in BGHZ 206, 211 nicht abgedruckt; Staudinger/Martinek/Omlor, BGB, 2017, § 667 Rn. 7). Danach hat der Mandant aus einem Anwaltsvertrag einen Anspruch auf Rückgewähr desjenigen Teils des geleisteten Vorschusses, der die tatsächlich geschuldete Vergütung übersteigt (BGH, Urteil vom 7. März 2019 - IX ZR 143/18, NJW 2019, 1458 Rn. 6 mwN). Ebenso steht dem Mandanten gemäß § 675 Abs. 1, § 667 BGB ein Anspruch auf Herausgabe hinsichtlich der Zahlungen zu, die ein Prozessgegner an den Rechtsanwalt erbringt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, NJW 2020, 1585 Rn. 11). Schließlich sind Leistungen Dritter, die der Rechtsanwalt aufgrund seiner Tätigkeit im Rahmen des Anwaltsvertrags für den Mandanten erhält, aus der Geschäftsführung erlangt.
- 15 bb) Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 667 BGB liegen vor. Die Beklagte zu 1 hat die von der Gerichtskasse unstreitig an sie gezahlten 2.772 € aus der Geschäftsführung für die Versicherungsnehmer erlangt. Bei der Zahlung handelt es sich um eine Leistung der Gerichtskasse an die Versicherungsnehmer.
- 16 Für einen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB hinsichtlich der erstatteten Gerichtskosten ist es unerheblich, ob die Versicherungsnehmer materiell-rechtlich Inhaber des Anspruchs gegen die Gerichtskasse sind oder ob dieser Anspruch gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen ist. Für den Anspruch des Mandanten aus § 667 BGB ist allein entscheidend, ob die Auszahlung an die Beklagte zu 1 eine Leistung der Gerichtskasse

an den Mandanten darstellt. Dies ist der Fall, wenn die Stellung des Anwalts insoweit der einer Zahlstelle vergleichbar ist.

- 17 Das Gerichtskostengesetz regelt nicht ausdrücklich, an wen eingezahlte und unverbrauchte Vorschüsse zu erstatten sind (vgl. aber § 30 Satz 2 GKG). § 5 Abs. 2 GKG setzt einen Anspruch auf Rückerstattung von Kosten voraus. Sie erfolgt grundsätzlich an denjenigen, dessen Kostenschuld durch die Zahlung erloschen ist (vgl. OLG Stuttgart, Rpfleger 1985, 169; OLG Brandenburg, VersR 2013, 714 f). Kostenschuldner waren die Versicherungsnehmer. Sie schuldeten als Antragsteller in dem Klageverfahren gegen die Bank nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GKG die Gerichtskosten. Der Prozessbevollmächtigte einer Partei ist in aller Regel kein Antragsteller in diesem Sinne (OLG Brandenburg, JurBüro 2007, 659, 660). Ebenso wenig war die Klägerin Kostenschuldner. Der Rechtsschutzversicherer schuldet dem Versicherungsnehmer die Befreiung von Rechtsverfolgungskosten. Soweit die Klägerin daher die Gerichtskostenvorschüsse für die Versicherungsnehmer gezahlt hat, beruht diese Zahlungspflicht auf dem Versicherungsvertrag; sie bestand nur gegenüber den Versicherungsnehmern, nicht aber gegenüber dem Gericht (vgl. OLG Stuttgart, aaO; OLG Brandenburg, aaO S. 715).
- 18 Danach sind die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 667 BGB erfüllt, wenn die Gerichtskasse - wie im Streitfall - die nicht verbrauchten Gerichtskosten gemäß § 29 Abs. 4 KostVfG an den Prozessbevollmächtigten des Kostenschuldners erstattet. Mit Eingang des Geldes auf dem Bankkonto des Rechtsanwalts steht dem Mandanten ein Anspruch auf Auszahlung der nicht verbrauchten Gerichtskosten gegen den Rechtsanwalt gemäß §§ 667, 675 BGB zu (Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 875). Nach der Kostenverfügung erfolgt eine Rückzahlung an einen anderen als den Kostenschuldner nur in hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 KostVfG). Bei einer Vertretung

durch einen Prozessbevollmächtigten ist nach § 29 Abs. 4 KostVfG eine Rückzahlung an diesen anzuordnen; dabei handelt es sich rechtlich um eine Leistung an den Mandanten.

19 d) Der Anspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1, aus der Geschäftsführung erlangte Vorteile zu erstatten, stellt hinsichtlich der erstatteten Gerichtskosten einen Ersatzanspruch im Sinne des § 86 Abs. 1 VVG dar.

20 aa) Der Forderungsübergang nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG erfasst jeden Anspruch, der auf Ausgleich der die Leistung des Versicherers auslösenden Vermögenseinbuße durch Wiederherstellung des vor dem Schadensereignis bestehenden Zustands gerichtet ist. Entscheidend ist insoweit nicht der Schuldgrund, sondern die wirtschaftliche Funktion des Ersatzanspruchs (BGH, Urteil vom 24. November 1971 - IV ZR 71/70, VersR 1972, 194, 195 zu § 67 VVG aF). Daher gehen in der Rechtsschutzversicherung Kostenerstattungsansprüche des Versicherungsnehmers gegen den unterlegenen Prozessgegner auf den Versicherer über (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - VI ZR 307/18, NJW 2019, 3003 Rn. 8; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, NJW 2020, 1585 Rn. 10; Prölss/Martin/Piontek, VVG, 31. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 59; Bruck/Möller/Voit, VVG, 9. Aufl., § 86 Rn. 65; Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 876). Gleiches gilt für einen Rückzahlungsanspruch wegen überzahlter Anwaltskosten (OLG Frankfurt a. M., r+s 1990, 341; OLG Celle, VersR 2011, 1578, 1579 jeweils zu § 20 ARB 75; OLG Düsseldorf, VersR 2008, 1347; van Bühren/Plote/Hillmer-Möbius, ARB, 3. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 51; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. November 1988 - IVa ZR 143/87, VersR 1989, 250, 251 unter 3. zum Forderungsübergang bei einer Überzahlung des Versicherers). Schließlich kann ein Herausgabeanspruch des Versicherungsnehmers gegen seinen Prozessbevollmächtigten aus § 667 BGB nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergehen (OLG Düsseldorf, aaO; OLG Frankfurt a. M., JurBüro 2013, 654; LG Frankenthal, JurBüro

2013, 38; Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 161; Looschelders/Paffenholz/Herdter, ARB, 2. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 156; Brünger in Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht, 2. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 38; Graf/Johannes, aaO, S. 878; ebenso zu § 67 VVG aF OLG München/LG München I, r+s 1999, 158, 159; LG München I, VersR 1997, 1099, 1100; Schulz, NJW 2010, 1729, 1730; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. Juli 2019, aaO; vom 13. Februar 2020, aaO Rn. 11).

21 bb) Nach diesen Grundsätzen geht der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen seinen Rechtsanwalt aus § 667 BGB, die von der Gerichtskasse erstatteten Gerichtskosten herauszugeben, auf den Versicherer über. Dabei handelt es sich um einen Ersatzanspruch, der einem vom Versicherer ersetzten Schaden entspricht.

22 Denn im Rahmen der Rechtsschutzversicherung besteht der Schaden - unabhängig von späteren Gebührenermäßigungen - in der Kostenbelastung des Versicherungsnehmers, welche die gerichtliche Verfahrensgebühr in der jeweils anfallenden Höhe umfasst (vgl. oben Rn. 10 f). Sofern sich nach Abschluss des Rechtsstreits herausstellt, dass die tatsächlich entstandenen Gerichtskosten geringer sind als die angeforderten Vorschüsse, handelt es sich bei dem Rückforderungsanspruch um einen Ersatzanspruch im Sinne des § 86 Abs. 1 VVG. Dies gilt der Art nach auch für den Anspruch auf Erstattung unverbrauchter Gerichtskosten gegen die Gerichtskasse (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 2019, 1218; van Bühren/K. Schneider, Handbuch Versicherungsrecht, 7. Aufl., § 13 Rn. 72, 81 mwN; Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 174; Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 876; aA OLG Düsseldorf, MDR 1983, 321 zu § 67 VVG aF; Prölss/Martin/Piontek, VVG, 31. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 59; Bruck/Möller/Bruns, VVG, 9. Aufl., § 17 ARB 2012 Rn. 28; offen gelassen von OLG Brandenburg, VersR 2013, 714, 715).

- 23 Erstattet die Gerichtskasse die nicht verbrauchten Gerichtskosten an den Prozessbevollmächtigten, stellt der dadurch entstehende Herausgabeanspruch des Versicherungsnehmers aus § 667 BGB ebenfalls einen Ersatzanspruch im Sinne von § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG dar und geht auf den Versicherer über. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass dem Versicherer ein Anspruch gegen den Prozessbevollmächtigten auf Auskehrung der vom Prozessgegner auf die Kostenfestsetzungsbeschlüsse geleisteten Zahlungen zusteht (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - VI ZR 307/18, NJW 2019, 3003 Rn. 8 mwN; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, NJW 2020, 1585 Rn. 11). Für von der Gerichtskasse auf Rückzahlungsansprüche wegen nicht verbrauchter Gerichtskosten geleistete Zahlungen gilt nichts anderes.
- 24 e) Die Beklagten können sich nicht auf ein Quotenvorrecht der Versicherungsnehmer berufen. Für Erstattungsansprüche aufgrund überzahlter Gerichtskosten besteht in der Rechtsschutzversicherung kein Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers.
- 25 aa) Die Frage ist streitig. Die überwiegende Meinung schließt ein Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers hinsichtlich eines Anspruchs auf Erstattung nicht verbrauchter Gerichtskosten aus (AG Kempten, AGS 2011, 363, 364; AG Stuttgart, Urteil vom 28. August 2020 - 3 C 1988/19, juris Rn. 22; MünchKommVVG/Obarowski, 2. Aufl., Rechtsschutzversicherung Rn. 148; Beckmann/Matusche-Beckmann/Obarowski, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 37 Rn. 590). Teilweise wird dies darauf gestützt, dass die von der Gerichtskasse erstatteten Kosten von vornherein nur dem Rechtsschutzversicherer zustünden (vgl. LG Heilbronn, AGS 2016, 104; Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 31. Aufl., § 86 Rn. 54a; Brünger in Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht, 2. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 38; Bauer, NJW 2012, 1698, 1699; N. Schneider, AnwBl

2012, 572, 576; ders., NJW-Spezial 2019, 219). Andere Stimmen halten ein Quotenvorrecht auch hinsichtlich der Erstattung nicht verbrauchter Gerichtskosten für einschlägig (AG Wetzlar, AGS 2007, 115, 116; Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 174; van Bühren/K. Schneider, Handbuch Versicherungsrecht, 7. Aufl., § 13 Rn. 93; Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 879, 881).

26 bb) Ein Quotenvorrecht hinsichtlich überzahlter Gerichtskosten scheidet aus. Das für die Schadensversicherung anerkannte Quotenvorrecht soll einem Versicherungsnehmer ermöglichen, seinen entstandenen Schaden vollständig zu befriedigen, soweit die Ansprüche kongruent sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 1954 - VI ZR 162/52, BGHZ 13, 28, 31 f; vom 30. September 1957 - III ZR 76/56, BGHZ 25, 340, 342). Dabei ist nicht auf den gesamten Schaden abzustellen, sondern nur der Schaden des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen, der adäquat den Gefahren ist, gegen die er sich durch den Versicherungsvertrag versichert hatte (versichertes Risiko; BGH, Urteil vom 30. September 1957, aaO S. 343). Dabei nimmt das Quotenvorrecht vor allem Ersatzleistungen des Schädigers in den Blick.

27 Hiervon zu unterscheiden sind jedoch Überzahlungen des Versicherers, weil dieser Gerichtskosten ersetzt, von denen sich bei Beendigung der Rechtsverfolgung herausstellt, dass sie tatsächlich nur in einer geringeren Höhe entstanden sind. Solche Überzahlungen beruhen darauf, dass die endgültige Höhe des Schadens in der Rechtsschutzversicherung insbesondere im Hinblick auf die gesetzlichen Gebührevorschriften häufig erst mit Abschluss der Rechtsverfolgung feststeht. Insbesondere kann sich ergeben, dass eine Ermäßigung der Gerichtsgebühren eintritt, der Streitwert für die Gerichtskosten niedriger festgesetzt wird oder vom Gericht angeforderte Kostenvorschüsse nicht verbraucht worden

sind. In diesen Fällen geht es nicht darum, den bei Abschluss der Rechtsverfolgung für den Versicherungsnehmer bestehenden Schaden zu ersetzen, sondern dass sich die zu Beginn oder während der Rechtsverfolgung zunächst vorläufige Schadenshöhe unabhängig vom Erfolg der Rechtsverfolgung als geringer erweist als ursprünglich angenommen. Soweit sich ein Anspruch auf Rückzahlung gegen die Gerichtskasse ergibt, erleidet der Versicherungsnehmer letztlich keine Vermögenseinbuße. Vielmehr reduziert sich nachträglich der Umfang der vom Rechtsschutzversicherer vertragsgemäß zu übernehmenden Leistungen (vgl. LG Heilbronn, AGS 2016, 104; AG Stuttgart, Urteil vom 28. August 2020 - 3 C 1988/19, juris Rn. 22; N. Schneider, NJW-Spezial 2019, 219).

28 Für die aus solchen Überzahlungen folgenden Rückzahlungsansprüche ist es nicht gerechtfertigt, ein Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers anzunehmen. Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer bereits während der Rechtsverfolgung von den entstehenden Kosten - insbesondere der gemäß Nr. 1210 KV GKG anfallenden Verfahrensgebühr - in voller Höhe befreien, obwohl sich der Schaden bei Abschluss der Rechtsverfolgung als niedriger herausstellen kann. Solche Leistungen auf einen in seiner Höhe nur vorläufig bemessenen Schaden haben einen Vorschusscharakter. Der Rückerstattungsanspruch gleicht lediglich sich hieraus ergebende Überzahlungen aus. Demgemäß trifft die Wertungsgrundlage des Quotenvorrechts des Versicherungsnehmers auf Erstattungsansprüche wegen überzahlter Gerichtskosten nicht zu. Sie dienen nicht dazu, einen auch nach Abschluss der Rechtsverfolgung noch bestehenden Schaden auszugleichen.

29 f) Nachdem die Beklagte zu 1 der Klägerin 644,29 € auf die verauslagten Gerichtskosten zurückgezahlt hat, stehen von dem Anspruch noch 2.127,71 € offen.

30 g) Damit kann dahinstehen, ob § 17 Abs. 9 ARB 2010 eine eigenständige Bedeutung zukommt, wenn es sich um Erstattungsansprüche des Versicherungsnehmers handelt, die keine Ersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte im Sinne des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG sind (vgl. Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 159).

31 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die von den Beklagten erklärte Aufrechnung nicht zum Erlöschen der Ansprüche führt.

32 a) Allerdings kommt nach einem Übergang von Forderungen des Versicherungsnehmers auf den Versicherer gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG grundsätzlich eine Aufrechnung des Anwalts mit eigenen Gebührenansprüchen gegen den Versicherungsnehmer in Betracht. Gemäß § 406 BGB kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, dass er bei dem Erwerb der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte oder dass die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Diese Bestimmung gilt gemäß § 412 BGB auch für einen gesetzlichen Forderungsübergang (BGH, Urteil vom 27. Juni 1961 - VI ZR 205/60, BGHZ 35, 317, 325), auch im Verhältnis zum Rechtsschutzversicherer (aA LG München I, VersR 2006, 257, 258). Ebenso ist § 407 BGB im Falle eines gesetzlichen Forderungsübergangs nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 1966 - II ZR 279/63, VersR 1966, 330 unter I. zu § 67 VVG aF), so dass sich der Anwalt unter den Voraussetzungen des § 407 BGB auf eine gegenüber dem bisherigen Gläubiger nach dem Forderungsübergang erklärte Aufrechnung berufen kann.

33 b) Im Streitfall kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen für einen Schutz einer zugunsten der Beklagten bestehenden Aufrechnungslage nach

§§ 406, 407 BGB erfüllt sind. Die Beklagte zu 1 hat weder eine Aufrechnung mit eigenen Gebührenansprüchen gegen die Versicherungsnehmer erklärt noch sich auf eine solche von ihr zuvor erklärte Aufrechnung berufen. Die Gebührenansprüche der Beklagten zu 1 sind nach ihrem eigenen Vorbringen durch Erfüllung erloschen, weil die Versicherungsnehmer die Gebührenrechnungen bezahlt haben. Das Berufungsgericht hat - von der Revision nicht angegriffen - festgestellt, dass die Beklagten allein eine Aufrechnung mit gegen die Klägerin gerichteten Ansprüchen der Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsvertrag erklärt haben. Eine solche Aufrechnung ist unwirksam. Aufgrund der von § 387 BGB geforderten Gegenseitigkeit kann der Schuldner nur mit eigenen Forderungen, nicht mit der Forderung eines Dritten aufrechnen (Staudinger/Gursky, BGB, 2016, § 387 Rn. 10; Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 387 Rn. 5). Mit der Forderung eines Dritten kann der Schuldner auch mit dessen Einwilligung nicht aufrechnen (BGH, Urteil vom 17. Mai 1988 - IX ZR 5/87, NJW-RR 1988, 1146, 1150; vom 1. Oktober 1999 - V ZR 162/98, ZIP 1999, 2156, 2157).

34 3. Der Beklagte zu 2 haftet der Klägerin als Sozius der Beklagten zu 1
entsprechend § 128, 130 HGB.

Grupp

Schoppmeyer

Röhl

Selbmann

Harms

Vorinstanzen:

AG Bremen, Entscheidung vom 12.09.2018 - 23 C 33/18 -

LG Bremen, Entscheidung vom 06.03.2020 - 4 S 227/18 -