

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AVB f. Rechtsschutzvers. (ARB)

§§ 24 Abs. 1 Satz 1, 25 Abs. 1 Satz 2

- a) Unter dem in § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB verwendeten Begriff der selbständigen und freiberuflichen Tätigkeit ist die eines Gewerbetreibenden oder freiberuflich Tätigen im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 ARB zu verstehen.
- b) Bei der privaten Vermögensverwaltung kann eine selbständige Tätigkeit erst angenommen werden, wenn sie berufsmäßig betrieben wird. Das ist der Fall, wenn ihr Umfang einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert, wie die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation zur Durchführung der Geschäfte.

BGH, Urteil vom 23. September 1992 - IV ZR 196/91 - OLG Bamberg
LG Würzburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 196/91

Verkündet am:
23. September 1992
Heinz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Römer und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 18. April 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt aus der Familien-Rechtsschutzversicherung, die er bei der Beklagten abgeschlossen hat, Deckung für die Kosten eines vor dem Landgericht Würzburg geführten und durch Vergleich beendeten Rechtsstreits.

Der Kläger hatte in seinem Antrag auf Abschluß der Rechtsschutzversicherung unter der Rubrik "Beruf oder Gewerbe" angegeben: "Rentner- Steuerbev. i.R.". Er ist der Auffassung, der Rechtsstreit, für den er Kostendeckung verlangt, habe im Zusammenhang mit seiner privaten Vermögensverwaltung gestanden. Demgegenüber ist die Beklagte der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Meinung, es greife der Risikoausschluß des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB ein, wonach die Wahrung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit vom Versicherungsschutz ausgeschlossen ist.

Streitgegenstand des beim Landgericht Würzburg zwischen dem Kläger und der A.-Bank in B. geführten Rechtsstreits waren wechselseitige Ansprüche aus einem Lombard-Kontokorrentkreditvertrag vom 28. Juli 1983 über 1 Million Schweizer Franken. Mit Hilfe dieses Kredits hatte der Kläger US-Aktien und US-Pfandbriefe erworben. Zur Sicherung des Kurses des US-Dollars (\$) ging die A.-Bank für ihn vom 28. Dezember 1983 bis 2. März 1984 zwei Devisenterminkontrakte (eine Million DM und eine Million \$) über eine Laufzeit von jeweils drei Monaten ein, die der Kläger vorzeitig nach Anfall von Gewinnen beendete. Als Sicherheit für das genannte Darlehen hatte der Kläger neben den mit dem Kredit gekauften Wertpapieren ihm und seiner Ehefrau gehörende Pfandbriefe im Nominalwert von 400.000 DM hinterlegt.

In dem genannten Rechtsstreit forderte die Bank mit ihrer am 4. Dezember 1984 erhobenen Klage vom Kläger des vorliegenden Rechtsstreits die Zahlung von 107.206,25 DM nebst Zinsen. Dieser Betrag ergebe sich als Saldo aus Verlusten des Klägers aus weiteren ihr von diesem in Auftrag gegebenen Devisentermingeschäften nach Verwertung der Sicherheiten. Der Kläger bestritt, diese weiteren Aufträge erteilt zu haben und behauptete, die Bank habe die als Sicherheit bei ihr befindlichen Wertpapiere zu Schleuderpreisen veräußert, woraus sich für ihn Schadensersatzansprüche ergäben. Wegen dieser Ansprüche hat er die Aufrechnung er-

klärt und darüber hinaus Widerklage erhoben, mit der er zuletzt die Herausgabe von Wertpapieren im Nominalwert von 400.000 DM und 550.000 \$, hilfsweise die Herausgabe deren Gegenwerts nebst Zinsen und die Verurteilung zur Zahlung von 1.352.792,72 DM begehrt hatte. Am 21. September 1990 wurde dieser Prozeß durch Vergleich beendet.

Der Kläger blieb mit seiner Klage auf Deckungsschutz in beiden Tatsacheninstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat Versicherungsschutz verneint, weil der Kläger eine selbständige Tätigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB ausgeübt habe. Es hat diese Bestimmung ausgelegt und ausgeführt, nach dem Regelungszusammenhang liege ihr Sinn darin, eine Überschneidung zwischen den Deckungsbereichen der Rechtsschutzversicherung für gewerblich und freiberuflich Tätige (§ 24 ARB) und der Familien-Rechtsschutzversicherung nach § 25 ARB zu vermeiden. Mit § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB solle das Wagnis ausgeschlossen werden, das nach § 24 ARB versichert werden könne.

Dieser Ausgangspunkt ist zutreffend. Das Berufungsgericht hat ihn aber nicht ausreichend beachtet. Es stellt seinen weiteren Erörterungen die dem Großen Brockhaus, 18. Aufl., entnommene Definition voran, wonach Selbständige auf eigenes Risiko und eigene Rechnung wirtschaftlich tätig sind. Das Berufungsgericht führt dann weiter aus, die Tätigkeit des Klägers sei auf Dauer angelegt und darauf gerichtet gewesen, sich eine ständige zusätzliche Einnahmequelle zu verschaffen. Er habe nicht ausschließlich eigenes Vermögen angelegt, sondern durch Erwerb eines Darlehens Fremdkapital verwendet. Auch der Umfang der Geschäfte weise zumindest als Indiz auf eine selbständige Tätigkeit hin.

Diese Kriterien reichen zur Annahme des sekundären Risikoausschlusses nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB jedoch nicht aus.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind Allgemeine Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung verstehen muß. Dieser Grundsatz erfährt eine Ausnahme, wenn die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff verbindet (vgl. Senatsurteil vom 18.3.1992 - IV ZR 87/91 - VersR 1992, 606 unter 2 m.w.N.). "Selbständige Tätigkeit" ist jedoch kein festumrissener Begriff in der Rechtssprache (vgl. BGH, Urteil vom 28.6.1978 - IV ZR 1/77 - VersR 1978, 816 unter I 2 a). Auch die von Wörterbüchern gegebenen Definitionen können zur Auslegung des Begriffs "selbständige Tätigkeit", wie er in § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB verwendet ist, nicht ausreichen. Der verständige Versicherungsnehmer wird den Ausschluß des Ver-

sicherungsschutzes in der Familien-Rechtsschutzversicherung bei einer selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit mit der im Bedingungswerk vorangehenden Regelung des § 24 ARB in Verbindung bringen. Bei der Frage nach dem Regelungssinn der Bestimmung wird er feststellen, daß nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB diejenige Tätigkeit vom Versicherungsschutz ausgenommen sein soll, die nach § 24 ARB versicherbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 28.6.1978, aaO, unter I 2 a; insoweit auch Harbauer, Rechtsschutzversicherung 4. Aufl. § 24 Rdn. 5 und § 25 Rdn. 14). Wie bei der Abgrenzung der Risiken des privaten Bereichs von dem des Betriebs oder Berufs bei der Haftpflichtversicherung (BGHZ 79, 145, Anm. Rassow LM AHaftpflicht VB § 1 Nr. 12) ist auch in der Rechtsschutzversicherung das Risiko entweder dem privaten, nach § 25 ARB versicherbaren Bereich oder dem nach § 24 ARB zu versichernden Bereich eines Gewerbetreibenden oder freiberuflich Tätigen zuzuordnen. Dies bedeutet, daß unter einer selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit nichts anderes zu verstehen ist, als die Tätigkeit eines Gewerbetreibenden oder eines freiberuflich Tätigen im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 ARB.

Da der durchschnittliche, verständige Versicherungsnehmer nicht annehmen kann, der Versicherer wolle mit seinen Allgemeinen Bedingungen eine Deckungslücke entstehen lassen, muß die Auslegung dahin gehen, daß eine den Versicherungsschutz nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB ausschließende Tätigkeit eine solche ist, für die der Versicherungsnehmer nach § 24 ARB Versicherungsschutz erhält. Die "selbständige Tätigkeit" des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB kann danach nicht aus sich heraus ausgelegt werden, sondern nur aus dem Verständ-

nis der Begriffe eines Gewerbetreibenden oder freiberuflich Tätigen, wie sie in § 24 Abs. 1 ARB verwendet sind.

Es mag sein, daß die Versicherer über die Tätigkeit eines Gewerbetreibenden oder eines Freiberuflers hinaus noch für weitere selbständige Tätigkeiten mit § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB den Versicherungsschutz ausschließen wollten. Dafür könnte auch der Wortlaut des neugefaßten § 26 in Abs. 1 und Abs. 7c ARB (VerBAV 1988, 379) sprechen, der neben der gewerblichen und freiberuflichen auch eine sonstige selbständige Tätigkeit als vom Versicherungsschutz ausgeschlossen anführt (vgl. zur Neufassung Mathy, VersR 1989, 335). Auch vertritt wohl deshalb Harbauer (aaO, § 24 Rdn. 5) die Auffassung, § 24 Abs. 1 ARB nenne die Eigenschaften des Gewerbetreibenden und des freiberuflich Tätigen nicht abschließend, sondern nur als Hauptfälle. Es kann offen bleiben, ob nach § 24 Abs. 1 ARB auch eine sonstige selbständige Tätigkeit versicherbar sein sollte. Denn jedenfalls kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer dies dem Wortlaut der §§ 24 und 25 ARB nicht entnehmen.

3. Die Tätigkeit des Klägers ist deshalb nur dann vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, wenn sie nach § 24 ARB als die eines Gewerbetreibenden oder Freiberuflers versicherbar war.

Die zum Begriff des Gewerbebetriebs im Sinne von § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann auch zur Auslegung des § 24 Abs. 1 ARB herangezogen werden. Danach ist unter Gewerbebetrieb ein berufsmäßiger Geschäftsbetrieb zu verstehen, der von der Ab-

sicht dauernder Gewinnerzielung beherrscht wird (BGHZ 83, 382, 386 m.w.N.). Auch eine Nebentätigkeit kann darunter fallen (BGHZ 74, 273, 276). Ebenso wie bei dem Betrieb eines Gewerbes kommt es auch bei der freiberuflichen Tätigkeit - wie das Adjektiv schon besagt - darauf an, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die als Ausübung eines Berufs anzusehen ist. Für den vorliegenden Fall ist deshalb entscheidend, ob die Tätigkeit des Klägers schon die Qualifikation der Ausübung eines Berufs verdient.

Grundsätzlich gehört die Verwaltung eigenen Vermögens, auch wenn es beträchtlich ist, zum privaten Bereich (vgl. OLG Hamm VersR 1992, 821; Harbauer, aaO § 24 Rdn. 11). Sie ist keine Berufsausübung. Die Aufnahme von Fremdmitteln, auf die das Berufungsgericht unter anderem abstellt, kann zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung gehören und läßt deshalb nicht zwangsläufig auf ein Gewerbe oder eine freiberufliche Tätigkeit schließen. Daß die Verwaltung auf Dauer angelegt ist, versteht sich ebenso von selbst, wie daß sie auf die Mehrung des Vermögens ausgerichtet ist. Nicht einmal ein spekulativer Charakter der Geschäfte läßt den zwingenden Schluß zu, die Verwaltung des Vermögens und diese Geschäfte würden als Beruf betrieben. Dagegen ist der Umfang der für die Verwaltung notwendigen oder nützlichen Geschäfte das ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung der privaten von der berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung. Diese liegt erst dann vor, wenn der Umfang der Vermögensverwaltung einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert - wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation zur Durchführung der Geschäfte (vgl. ebenso für berufsmäßig betriebene Börsentermingeschäfte BGHZ 104,

205, 208). Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß die erforderliche Organisation heute zunehmend auch durch moderne Kommunikationsmittel (z.B. Computer) unterstützt werden kann.

Zur Frage der Vermögensverwaltung als Berufsausübung und des hierfür vorauszusetzenden planmäßigen Geschäftsbetriebs fehlt es bisher an ausreichenden Feststellungen.

II.

1. Weiterer Feststellungen bedürfte es allerdings nicht, wenn der Kläger schon aufgrund seines Antrags vom 27. November 1986 Versicherungsschutz auch für eine selbständige Tätigkeit hätte. Er stützt seine Ansicht auf die in dem Antrag enthaltene Klausel:

"Wird das Mitglied oder eine mitversicherte Person selbständig oder freiberuflich tätig, erhöht sich der Beitrag gemäß dem D.A.S.-Tarif."

Indessen braucht der Senat zu dieser Klausel nicht Stellung zu nehmen. Sie gewährt dem Kläger schon deshalb keinen Versicherungsschutz, weil das mit diesem Antrag begründete oder geänderte Versicherungsverhältnis entsprechend dem handschriftlichen Eintrag erst am 1. Mai 1987 beginnen sollte. Da der Versicherungsfall, für den der Kläger Kostendeckung verlangt, vor diesem Datum eingetreten ist, wird er von der genannten Klausel nicht erfaßt. Auch die Revision vermag nicht aufzuzeigen, aufgrund welcher Umstän-

de dem am 1. Mai 1987 beginnenden oder veränderten Versicherungsverhältnis Rückwirkung beigelegt werden soll.

2. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht Feststellungen über die - soweit nicht unstreitig - von der Beklagten zu beweisenden tatsächlichen Voraussetzungen des sekundären Risikoausschlusses nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB zu treffen haben. Gemäß § 286 ZPO muß es unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme seine Überzeugung bilden. Es wird deshalb - entgegen der im Berufungsurteil zum Ausdruck gebrachten Auffassung - nicht nur den in das vorliegende Verfahren eingeführten Vortrag des Klägers aus dem Vorprozeß, sondern auch das Vorbringen in diesem Verfahren zu berücksichtigen haben.

Bundschuh

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer

Terno