

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AVB f. Rechtsschutzvers. (ARB)
(VerBAV 1969, 66) § 25 Abs. 1 Satz 2

- a) Eine selbständige Tätigkeit des Versicherungsnehmers (VN) im Sinne der Risikoausschlußklausel des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB liegt regelmäßig jedenfalls auch dann vor, wenn der VN Gesellschafter einer OHG oder beherrschender Gesellschafter einer GmbH ist.
- b) Der Risikoausschluß setzt voraus, daß die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen mit der selbständigen Tätigkeit des VN mindestens in einem inneren, sachlichen Zusammenhang von nicht nur untergeordneter Bedeutung steht.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1978 - IV ZR 1/77 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1/77

URTEIL

Verkündet am
28. Juni 1978
[REDACTED],
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Rolf Q [REDACTED],
E[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

D[REDACTED] A[REDACTED]-S[REDACTED], Allgemeine Rechtsschutz-
Versicherung-AG, P[REDACTED]straße [REDACTED], St[REDACTED], vertre-
ten durch den Vorstand, bestehend aus den Herren Dr. Karl
G[REDACTED], Rudolf d[REDACTED] C[REDACTED], Dr. Horst H[REDACTED] und Erwin S[REDACTED]
[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Dr. Hoegen, Dehner und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 2. Dezember 1976 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Dipl.-Ing. Horst K., ein Mandant des Klägers, ist bei der Beklagten rechtsschutzversichert. Gegenstand des Versicherungsvertrages ist der sog. Familienrechtsschutz - einschließlich Vertragsrechtsschutz - nach § 25 der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 1969).

Der Kläger und Rechtsanwalt Dr. S. vertraten Horst K. im Arrestverfahren gegen dessen Vater, in dem ihr Mandant unterlag. Aufgrund der Festsetzung ihrer Gebühren in Höhe von 41.189,20 DM erwirkten sie die Pfändung und Überweisung der angeblichen



Versicherungsansprüche ihres Mandanten gegen die Beklagte. Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] trat seine Rechte später an den Kläger ab. Die Beklagte hält sich nicht für verpflichtet, die Gebühren zu begleichen, da für die von ihrem Versicherungsnehmer (VN) Horst K. [REDACTED] geltend gemachten Arrestansprüche und für die Abwehr der von seinem Vater zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche nach den ARB kein Versicherungsschutz bestanden habe.

Der VN und sein Vater waren seit Ende der fünfziger Jahre die beherrschenden Gesellschafter der Firma Gottlob M. [REDACTED] & Co. und seit Ende 1970 auch der Firma Gottlob M. [REDACTED], Hoch- und Tiefbau GmbH. Im Jahre 1971 gründeten sie die Firma Autohaus Sc. [REDACTED] GmbH, eine Werksvertretung der Automobilfirma Sa. [REDACTED]-S. [REDACTED], und übernahmen die selbstschuldnerische Bürgschaft für deren Forderungen gegen die Sc. [REDACTED] GmbH. Im Herbst 1973 übertrug der Vater seinen Geschäftsanteil an dieser Firma auf den VN. Dieser schied im Herbst 1974 aus der M. [REDACTED] GmbH und im Dezember 1974 aus der Firma M. [REDACTED] & Co. aus und übertrug seinen Geschäfts- bzw. Gesellschaftsanteil auf seinen Vater.

Nachdem die M. [REDACTED] GmbH und die Sc. [REDACTED] GmbH in finanzielle Schwierigkeiten geraten waren, veräußerte der VN auf Drängen seines Vaters im Dezember 1974 für rund 2,6 Mio. DM sein in Stuttgart gelegenes Grundstück, das dieser ihm 1970 unter Vorbehalt eines lebenslangen Nießbrauchs geschenkt und auf dem der VN durch die M. [REDACTED] GmbH ein mehrstöckiges Bürogebäude hatte erstellen lassen. Der Vater hatte sich verpflichtet, ihn von den Finanzierungszinsen freizustellen. Unmittelbar

vor der Veräußerung hatte der VN das Grundstück mit einer Grundschuld zugunsten der M. GmbH in Höhe von 1,4 Mio. DM belastet. Durch die Belastung und Veräußerung sollte nach dem Vorbringen des Klägers ein Teil des Vermögens des VN dem Zugriff der Firma Saab-Scania entzogen werden. Aus dem Verkaufserlös wurden 649.923,65 DM an die M. GmbH und 800.000,-- DM an die M. OHG ausgezahlt, die beim Bau des Bürogebäudes durch den VN zwei ihrer Grundstücke mit Sicherungsgleichschulden zugunsten seiner Kreditgeber belastet hatte.

In dem Arrestverfahren, in dem die vom Kläger geltend gemachten Gebühren entstanden sind, beantragte der VN gegen seinen Vater den dinglichen Arrest wegen eines Bereicherungsanspruchs in Höhe der oben genannten, angeblich unberechtigtweise überwiesenen Beträge aus dem Grundstückserlös sowie wegen eines Anspruchs auf Erstattung von Baufinanzierungszinsen in Höhe von 446.000,-- DM; diese Ansprüche machte der VN im Arrestverfahren in Höhe eines Teilbetrages von 1,35 Mio. DM geltend. Sein Vater bestritt die Bereicherungsansprüche; die Empfängerfirmen hätten Forderungen gegen den VN gehabt, und dieser sei mit den Überweisungen einverstanden gewesen. Gegen den weitergehenden Arrestanspruch rechnete der Vater mit einer Reihe von Ansprüchen auf. Der VN unterlag im Arrestverfahren schließlich sowohl beim Landgericht als auch beim Oberlandesgericht.

Die Beklagte hat ihre Weigerung, dem Kläger die Gebühren für jenes Verfahren zu erstatten, u. a. damit begründet, bei den Arrestansprüchen ihres VN handle es sich zum Teil nicht um versicherte Ansprüche aus Vertrag;

deren Geltendmachung sei überdies in Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer selbständigen Tätigkeit des VN erfolgt und daher nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB nicht versichert. Soweit der VN infolge der Aufrechnung des Vaters mit Gegenansprüchen kostenpflichtig geworden sei, brauche sie nach § 2 Abs. 3 Buchst. e ARB nicht einzutreten, weil für deren Abwehr kein Versicherungsschutz bestanden habe.

Mit der Klage hat der Kläger 41.189,20 DM verlangt. Sie ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Anspruch weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Denn das Berufungsgericht hat einen Versicherungsanspruch des VN auf Kostenersatz gegen die Beklagte rechtsfehlerfrei verneint.

I. Kosten hinsichtlich der Arrestansprüche von 649.923,65 und 800.000,-- DM (Über- weisungen an M. GmbH und M. & Co.)

1. Diese Ansprüche machte der VN im Arrestverfahren als Bereicherungsansprüche gegen seinen Vater geltend, weil dieser ohne seine Zustimmung die Beträge aus dem Erlös für das Bürohausgrundstück an die genannten

Firmen überwiesen habe. Da die Geltendmachung dieser Ansprüche nicht unter die nach § 25 Abs. 2 ARB versicherten Angelegenheiten fällt, könnte Versicherungsschutz wegen der Kosten insoweit nur aufgrund des hier vereinbarten Vertragsrechtsschutzes bestehen, den § 25 Abs. 3 ARB als

"die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen und dinglichen Rechten"

beschreibt.

Darunter wird man auch die Geltendmachung und Abwehr von Bereicherungsansprüchen - jedenfalls in der Form der sog. Leistungskondition - zu verstehen haben, soweit sie im Rahmen der Abwicklung schuldrechtlicher Verträge zum Zuge kommen (vgl. Böhme ARB Leitfaden 1. Aufl. Rdn. 397, 312; 2. Aufl. § 25 Rdn. 11 i.V.m. § 24 Rdn. 13; ebenso das Berufungsgericht und die Revision).

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe nicht dargelegt, daß der VN einen auf eine Leistungskondition gerichteten Arrestanspruch verfolgt habe, dies aber letztlich als nicht entscheidungserheblich offen gelassen. Es kommt darauf in der Tat nicht an, weil der Versicherungsschutz insoweit schon aus anderen Gründen scheitert (siehe unten zu 2.). Deshalb mag dahinstehen, ob der VN mit der Behauptung, er habe seinem Vater den Verkaufserlös mit Rücksicht auf die Verwandtschaft "in die Verwaltung gegeben", Bereicherungsansprüche bei Abwicklung eines schuldrechtlichen Vertrages oder sogar - wie die Revision meint - Vertragsansprüche geltend gemacht hatte.

2. Für die insoweit entstandenen Kosten ist die Beklagte jedenfalls nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB nicht deckungspflichtig. Er lautet:

"Die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen."

Die Geltendmachung der genannten Arrestansprüche fällt unter diese Bestimmung.

§ 25 Abs. 1 Satz 2 ARB enthält einen sekundären Risikoausschluß. Derartige Ausschlußklauseln sind nicht weiter auszudehnen, aber auch nicht enger auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung des Wortlauts und ihres wirtschaftlichen Zweckes erfordert (BGHZ 65, 142; std. Rechtspr.). Bei der Auslegung der erwähnten Bestimmung ist, wie die Revision im Grundsatz nicht bezweifelt, auch der Regelungszusammenhang zu berücksichtigen, der sie mit anderen Bestimmungen der ARB, insbesondere § 24, verbindet.

a) Sinn und Zweck des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB erschließen sich gerade aus diesem Zusammenhang. § 24 Abs. 1 Satz 1 ARB lautet:

"Versicherungsschutz wird dem Versicherungsnehmer in seiner Eigenschaft als Gewerbetreibender und freiberuflich Tätiger gewährt."

Die Begriffe "selbständig", "freiberuflich" und "Gewerbetreibender" in den §§ 24 und 25 ARB können nicht, jedenfalls nicht in erster Linie und uneingeschränkt, aus den

Vorschriften des Gewerberechts, des Steuerrechts oder des Angestelltenversicherungsrechts bestimmt werden. Die Rechtssprache verbindet auch auf diesen Gebieten mit den genannten Ausdrücken keine völlig einheitlichen Begriffe. Eine starre Anlehnung an die dort verwendeten Begriffe würde die Auslegung und praktische Handhabung der ARB auch zu schwerfällig und kompliziert gestalten. Ausschlaggebend ist schließlich, daß den ARB selbst zumindest hinsichtlich der Merkmale des Gewerbetreibenden und der selbständigen Tätigkeit eine gewisse Eigenständigkeit des Begriffsinhalts hinreichend zu entnehmen ist.

Sinn und Zweck des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB bei der Familienrechtsschutzversicherung - und ebenso des § 26 Abs. 1 Satz 4 ARB bei der Familien- und Verkehrsrechtsschutzversicherung für Lohn- und Gehaltsempfänger sowie des § 27 Abs. 1 Satz 5 ARB bei der Landwirtschafts- und Verkehrsrechtsschutzversicherung - bestehen, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, ersichtlich darin, eine Überschneidung zwischen den Deckungsbereichen der Rechtsschutzversicherung für gewerblich und freiberuflich Tätige (§ 24 ARB) und der Rechtsschutzversicherung nach § 25 (bzw. den §§ 26 und 27) ARB zu vermeiden, d. h. bei den letzteren das Wagnis auszuschließen, das nach § 24 ARB versichert werden kann. Dieses soll als spezielles Risiko nur bei einer Versicherung nach dieser Vorschrift versichert sein (vgl. auch § 1 Abs. 2 ARB, ähnlich § 1 Abs. 2 Buchst. a AHB).

Wer als selbständig tätig im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB anzusehen ist, wird auch eine Versicherung als "Gewerbetreibender" im Sinne von § 24 ARB

nehmen können, selbst wenn er gewerbe- oder steuerrechtlich etwa anders einzuordnen wäre. Der dargelegte Sinn- und Zweckzusammenhang zwischen den genannten Vorschriften geht Hand in Hand mit einem entsprechenden Auslegungszusammenhang. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, in § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB sei neben der freiberuflichen deshalb nicht von der gewerblichen - wie in § 24 Abs. 1 Satz 1 ARB -, sondern von der "selbständigen" Tätigkeit die Rede, weil der unselbständig in einem Gewerbebetrieb Beschäftigte beim Familienrechtsschutz nach Maßgabe des § 25 Abs. 2 Buchst. b ARB Versicherungsschutz genießt (vgl. auch § 26 Abs. 3 Buchst. c und § 27 Abs. 3 Buchst. c ARB).

b) Eine freiberufliche Tätigkeit des Klägers kommt unstreitig nicht in Betracht. Im vorliegenden Fall braucht daher nur der Begriff der "selbständigen" Tätigkeit im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB bestimmt zu werden. Selbständig sind nach allgemeinem Sprachgebrauch u. a. Erwerbstätige, die einen Betrieb insbesondere gewerblicher Art wirtschaftlich und organisatorisch als Eigentümer oder Pächter führen (vgl. Brockhaus-Enzyklopädie 1973 Bd. 17, S. 276). Eine selbständige Tätigkeit im Sinne der Bestimmung liegt regelmäßig jedenfalls auch dann vor, wenn der VN Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder beherrschender Gesellschafter einer GmbH ist. Auch in diesen Fällen ist er an der Führung eines gewerblichen Betriebes als oder wie ein Eigentümer beteiligt. So war es beim Kläger. Er war seit Herbst 1973 alleiniger Gesellschafter der S. GmbH, ferner bis Herbst bzw. Dezember 1974 zusammen mit seinem Vater beherrschender Gesellschafter der M. GmbH und Gesellschafter der M. OHG. Dementsprechend müßte er wohl auch als "Gewerbetreibender"

im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 ARB angesehen werden, der eine Versicherung nach dieser Vorschrift hätte abschließen können (vgl. auch Böhme aaO 2. Aufl. zu § 25 Abs. 1 Satz 2 vor Rdn. 6, der hinsichtlich selbständiger Tätigkeit auf Rdn. 1 zu § 24 verweist, wo "Gewerbe" im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 zutreffend als die auf Dauer angelegte, auf Gewinn gerichtete, in wirtschaftlicher Selbständigkeit ausgeübte Tätigkeit beschrieben ist).

c) Der Risikoausschluß nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB setzt weiter voraus, daß die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen mit der selbständigen Tätigkeit "im Zusammenhang" steht.

Die Auslegung des Begriffs des Zusammenhangs wird wesentlich durch den Zweck der Vorschrift bestimmt, diejenige Interessenwahrnehmung von der Familienrechtsschutzversicherung auszuschließen, die in den Deckungsbereich der Versicherung nach § 24 ARB fällt. Der Zusammenhang mit der selbständigen Tätigkeit muß daher so geartet sein, daß diese Versicherung, hätte der VN sie abgeschlossen, die fragliche Interessenwahrnehmung deckte. Dazu genügt nicht, daß diese durch die selbständige geschäftliche Tätigkeit lediglich verursacht oder motiviert ist. Auch ein bloß zufälliger Zusammenhang reicht nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, daß die Interessenwahrnehmung geschäfts-, unternehmensbezogen ist. Es muß jedenfalls ein innerer, sachlicher Zusammenhang von nicht nur untergeordneter Bedeutung zwischen der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen und der unternehmerischen Tätigkeit bestehen. Nur dann erfolgt diese Interessenwahrnehmung in der "Eigenschaft" des VN als Selbständiger, als "Gewerbetreibender" im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 ARB.

Ein solcher Zusammenhang ist nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hier gegeben. Nach dem Vorbringen des Klägers ging es dem VN und seinem Vater bei der Veräußerung des Bürohausgrundstücks, die auf Drängen des Vaters vorgenommen wurde, darum, Vollstreckungsmaßnahmen der Firma Sa-S, ihrer Bürgschaftsgläubigerin, zuvorzukommen. Ebenfalls zu diesem Zweck hatte der VN sein Grundstück unmittelbar vor der Veräußerung mit einer Grundschuld von 1,4 Mio. DM zugunsten der M GmbH belastet, die er bis kurz zuvor zusammen mit seinem Vater betrieben hatte. Saab-Scania ist die Hauptgläubigerin der vom VN und seinem Vater gegründeten Sc GmbH; sie nahm Vater und Sohn aus der Bürgschaft in Höhe von über 3 Mio. DM in Anspruch. Die Übernahme der Bürgschaft hatte der Anknüpfung oder Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung dieser von ihnen beherrschten GmbH zu der Firma Sa-S gedient.

Hiernach besteht, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat, bereits zwischen der Belastung und Veräußerung des Grundstücks und der selbständigen unternehmerischen Tätigkeit des VN ein Zusammenhang im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB. Die letztere brauchte das Berufungsgericht bei dieser Sachlage nicht als bloßes Motiv anzusehen. Die getroffenen Feststellungen reichen vielmehr aus, diese Maßnahmen als geschäftsbezogenes Handeln anzusehen und einen inneren, sachlichen Zusammenhang in dem oben zu c) dargelegten Sinne anzunehmen. Dieser Zusammenhang gab ihnen hier gerade das wirtschaftliche Gepräge.

Es ist zumindest im Ergebnis rechtlich auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen rechtserheblichen Zusammenhang zwischen der Geltendmachung der Bereicherungsansprüche des VN gegen seinen Vater und der unternehmerischen Betätigung des VN bejaht hat. Wenn es dies an einer Stelle mit der Erwägung begründet, diese unternehmerische Tätigkeit sei die "Ursache" für die Entstehung der Ansprüche gewesen (BU 25), so könnte das allerdings, wie der Revision zugegeben ist, rechtlich bedenklich sein, weil ein bloßer ursächlicher Zusammenhang nicht ausreicht (siehe oben c). Entscheidend ist jedoch, daß die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts die Annahme eines inneren, sachlichen Zusammenhangs von nicht nur untergeordneter Bedeutung auch insoweit tragen. Nicht die geschäftliche Tätigkeit schlechthin, sondern ganz bestimmte, damit in dem bezeichneten Zusammenhang stehende Vermögensverfügungen lösten die Geltendmachung der Ansprüche aus. Damit setzt sich der rechtserhebliche Zusammenhang, wie er zwischen diesen Maßnahmen und der Unternehmensbetätigung des VN bestand, fort. Die Geltendmachung des Arrestanspruchs wegen Auszahlung von 800.000,-- DM an die Firma M. & Co., der der Kläger bis Dezember 1974 als persönlich haftender Gesellschafter angehört hatte, stand überdies auch insofern in sachlichem Zusammenhang mit dessen unternehmerischen Betätigung, als die Gesellschaft noch nicht auseinandergesetzt und die Zahlung an sie angeblich wegen erheblicher Forderungen gegen den VN erfolgt war.

Die Revision meint, es habe sich bei der Schenkung des Grundstücks vom Vater an den VN, bei der Bebauung, Belastung und Veräußerung um rein private Maßnahmen ge-

handelt, die aufgrund der engen familiären Bande zwischen den Beteiligten getroffen worden seien und nichts mit der geschäftlichen Betätigung des VN zu tun gehabt hätten. Sie rügt, das Berufungsgericht habe den wiederholten dahingehenden Vortrag des Klägers nicht hinreichend gewürdigt. Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsurteil enthält keine Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht dieses im Tatbestand seines Urteils sinngemäß wiedergegebene Vorbringen übergangen hätte. Die familiären Beziehungen zwischen Vater und Sohn, deren Berücksichtigung sich in einem Fall wie dem vorliegenden aufdrängt, kann das Berufungsgericht schwerlich übersehen haben. Sie stehen der Annahme eines Zusammenhangs zwischen der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN und seiner selbständigen unternehmerischen Betätigung angesichts der übrigen Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht entgegen.

II. Kosten hinsichtlich des Arrestanspruchs
von 446.000,-- DM (Erstattung von Finanz-
zierungszinsen)

Dieser Anspruch hat seine tatsächliche Grundlage in der Verpflichtung des Vaters, den VN von den Zinsen freizustellen, und in dem Gesellschaftsverhältnis zwischen ihnen im Rahmen der M OHG. Die Geltendmachung dieses Anspruchs im Arrestverfahren stellte daher Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen im Sinne von § 25 Abs. 3 ARB dar. Gleichwohl ist der Versicherungsschutz insoweit teils nach den §§ 2 Abs. 3 Buchst. e, 4 Abs. 1 Buchst. h und k, teils wiederum nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB zu verneinen.

1. Finanzierungszinsen in Höhe von 64.151,58 DM hat der VN über seine Bank selbst bezahlt. Gegen dessen Erstattungsanspruch stellte der Vater im Arrestverfahren Gegenforderungen zur Aufrechnung, die das Oberlandesgericht dort als glaubhaft gemacht und deretwegen es das Arrestgesuch insoweit als unbegründet ansah. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, daß für die Abwehr dieser Gegenansprüche kein Versicherungsschutz bestanden habe und die infolge der Aufrechnung dem VN als unterlegener Partei entstandenen Kosten von der Beklagten daher gemäß § 2 Abs. 3 Buchst. e ARB nicht zu tragen seien (siehe unten zu a bis d). In der Bestimmung heißt es:

"(3) Der Versicherer trägt nicht

...

- e) die Kosten, soweit der Versicherungsnehmer zu deren Übernahme nur deshalb verpflichtet ist, weil der Gegner Forderungen ... zur Aufrechnung stellt, für deren Abwehr ... nach diesen Bedingungen kein Versicherungsschutz zu gewähren ist ..."

Entgegen der Ansicht der Revision greift die Bestimmung auch bei einem Arrestverfahren ein, obwohl der Arrestantrag nicht auf eine Zahlung, sondern auf Sicherung des Arrestanspruchs gerichtet ist. Die Aufrechnung mit Gegenansprüchen, die das Gericht für glaubhaft gemacht erachtet, bewirkt, daß insoweit der Arrestanspruch als nicht mehr bestehend anzusehen, das trotzdem aufrecht erhaltene Arrestgesuch zurückzuweisen und der Arrestgläubiger in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen ist. Aus Wortlaut, Sinn und Zweck des § 2 Abs. 3 Buchst. e ARB ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß die Klausel

hier nicht anwendbar sein sollte. Zwar wird - worauf die Revision abstellen will - im Arrestverfahren über die Gegenforderungen nicht endgültig entschieden. Auch dies rechtfertigt jedoch keine Ausnahme von der klaren Bestimmung.

§ 2 Abs. 3 Buchst. e ARB setzt voraus, daß für die Abwehr der zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche kein Versicherungsschutz besteht. Das hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler bejaht.

a) Die Abwehr der von dem Vater des VN geltend gemachten Gegenforderung für verauslagtes Architektenhonorar in Höhe von 10.000,-- DM war nach § 4 Abs. 1 Buchst. k ARB von der Versicherung nicht gedeckt, weil es sich insoweit um Wahrnehmung rechtlicher Interessen des VN "in seiner Eigenschaft als Bauherr" handelte. Das Honorar war für die Architektenleistung bei der Bebauung des Grundstücks des VN zu zahlen; Bauherr war der VN (BU 4).

b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die Bauherrenklausel auch hinsichtlich des Gegenanspruchs des Vaters in Höhe von weiteren 54.000,-- DM angewendet. Der Vater hatte in dem von ihm erstellten benachbarten Gebäude eine Heizung einbauen lassen, durch die das Bürogebäude des VN mitbeheizt wurde. Er verlangt vom VN wegen der "gemeinsamen Heizungsanlage" Zahlung der "auf (diesen) entfallenden Herstellungskosten" (Arrestakten 13 O 216/75 Bd. I Bl. 29). Der VN bestritt dieses Vorbringen und den Anspruch nicht (sondern hielt ihn aufgrund einer von ihm erklärten, vom Arrestgericht aber nicht anerkannten früheren Aufrechnung für getilgt; aaO

Bl. 64). Im Verhältnis zwischen diesen beiden Beteiligten ist daher der VN insoweit, als er in eigener Verantwortung mit der Errichtung der Anlage auch für sein Gebäude einverstanden war, als Mitbauherr anzusehen und von seinem Vater als solcher in Anspruch genommen worden.

c) Hinsichtlich des Gegenanspruchs des Vaters von 6.000,-- DM für die Übertragung seines Geschäftsanteils an der Sc[REDACTED] GmbH auf den VN hält das Berufungsgericht den Versicherungsschutz rechtsfehlerfrei nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB für ausgeschlossen. Die Übertragung erfolgte im Zuge der Neuordnung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse zwischen Vater und Sohn in den Jahren 1973 und 1974. Sie stand ebenso wie die Abwehr des genannten Anspruchs mit der selbständigen unternehmerischen Betätigung des VN in einem inneren, sachlichen Zusammenhang in dem oben zu I 2 c dargelegten Sinn.

d) Entsprechendes gilt für die Abwehr des Anspruchs auf Erstattung von 500.000,-- DM, den der Vater zur Aufrechnung stellte, nachdem er diesen Betrag als Mitbürge an Sa[REDACTED]-S[REDACTED] auf die Bürgschaftsverpflichtung gezahlt hatte, die er und der VN zur Sicherung des Anspruchs dieser Firma gegen die Sc[REDACTED] GmbH eingegangen waren. .

Die Rechtsverteidigung gegen diesen Anspruch fällt im übrigen, wie auch die Revision nicht verkennet, unter § 4 Abs. 1 Buchst. h ARB, der die Wahrnehmung rechtlicher Interessen "aus Bürgschafts-, Garantie-, Schuldübernahme- und Versicherungsverträgen aller Art"

vom Versicherungsschutz ausschließt. Der Bürgschaftsanspruch der Firma Sa● war gemäß §§ 774 Abs. 2, 426 Abs. 1, 2 BGB insoweit auf den Vater des VN übergegangen, als dieser ihm zur Ausgleichung verpflichtet war. Das Oberlandesgericht hat im Arrestprozeß eine stillschweigende Vereinbarung der beiden Beteiligten dahin angenommen, daß der VN nach Übernahme der Geschäftsanteile seines Vaters an der So● GmbH im Innenverhältnis die Bürgschaftsverpflichtung allein tragen sollte. Die Bürgschaftsforderung war hiernach in Höhe der gesamten 500.000,-- DM auf den Vater übergegangen. Soweit er seinen Rückgriffsanspruch auch auf § 426 Abs. 1 BGB stützen konnte, ist der Versicherungsschutz für den VN gleichfalls nach § 4 Abs. 1 Buchst. h ausgeschlossen, weil es sich bei der genannten Vereinbarung um eine Schuldübernahme im Sinne dieser Bestimmung handelte.

2. Den im Arrestverfahren über die 64.151,58 DM hinaus geltend gemachten Zinsbetrag von 381.848,42 DM hat der VN unstreitig nicht an seine Kreditgeber gezahlt. Er hat vielmehr in jenem Verfahren selbst vorgetragen, die Firma M● & Co., der er bis Dezember 1974 angehörte, habe diesen Betrag entrichtet und mit seinem Geschäftsguthaben verrechnet.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, auch die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gegen den Vater in dieser Höhe sei wegen des Zusammenhangs mit der selbständigen Tätigkeit des VN nicht versichert (§ 25 Abs. 1 Satz 2 ARB), ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Aufgrund des eigenen Vorbringens des VN im Arrestverfahren ist rechtlich davon auszugehen, daß seine

Zinsverpflichtung, von der ihn sein Vater freistellen sollte, durch die Zahlungen der M. OHG erfüllt war. Wenn er sich nun gegen die Belastung seines Geschäftsguthabenkontos wehrte und von seinem Vater, dem anderen Gesellschafter der Firma, mit der vom Berufungsgericht festgestellten Begründung, es handle sich um Fehlbuchungen, sofortige Erstattung des genannten Betrages verlangte, so machte er einen Anspruch geltend, der von seiner Eigenschaft als Gesellschafter nicht zu trennen war und in engem sachlichem Zusammenhang mit seiner selbständigen unternehmerischen Tätigkeit stand. Daran ändert entgegen der Ansicht der Revision nichts, daß sein Vater sich ursprünglich verpflichtet hatte, ihn von der - inzwischen getilgten - Zinsverpflichtung freizustellen. Auch das Oberlandesgericht hat im Arrestprozeß den hier in Frage stehenden Erstattungsanspruch des VN zutreffend als einen Anspruch im Rahmen der Gesellschaftsaus-einandersetzung angesehen. Er war - unabhängig davon, wie darüber zu entscheiden war - unternehmensbezogen.

Es mag dahinstehen, ob anders zu entscheiden wäre, wenn der VN im Arrestverfahren aufgrund der Befreiungsverpflichtung seines Vaters einen Anspruch auf Ersatz eines Schadens geltend gemacht hätte, der ihm etwa dadurch entstanden wäre, daß sein Vater die Zinsen nicht persönlich bezahlt, sondern die Zahlung durch Müller & Co. und die Belastung des Guthabenkontos des VN veranlaßt oder zugelassen hat. Da das Konto vom Standpunkt des VN bei der Auseinandersetzung ohnehin zu seinen Gunsten zu berichtigen sein wird, bestünde ein Schaden nur in einer infolge der Verzögerung etwa eingetretenen Nutzungseinbuße. Einen solchen Anspruch machte der VN im Arrestverfahren aber nicht geltend.

III.

Das Berufungsurteil weist auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers auf. Da der Kläger und Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] somit aufgrund der Pfändung der angeblichen Ansprüche des VN gegen die Beklagte keine Rechte erworben haben, war die Revision zurückzuweisen.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Seidl

Herrn Rechtsanwalt
[REDACTED]