

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AVB f. Rechtsschutzvers. (ARB) § 4 Abs. 1 g

Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung unterfällt nicht dem Risikoabschluß der Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Spiel- und Wettverträgen.

BGH, Urt.v. 17. Oktober 1984 - IVa ZR 78/83 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 78/83

URTEIL

Verkündet am

17. Oktober 1984

Mutterer

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R[REDACTED]-U[REDACTED]V[REDACTED]gesellschaft, vertreten
durch den Vorstand, H[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Marktstandverleiher Rainer M[REDACTED], M[REDACTED]-L[REDACTED]-
Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1984

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 1. März 1983 wird zurückgewiesen, jedoch wird Satz 1 des Urteilstenors zur Klarstellung neu gefaßt:

Die Beklagte hat dem Kläger für die Verfahren 3 O 252/80 LG Berlin und 5 O 399/80 LG Berlin = 3 U 2013/81 Kammergericht in Berlin Rechtsschutz zu gewähren; soweit ausscheidbare Kosten in dem Verfahren 5 O 399/80 = 3 U 2013/81 dadurch anfallen sollten, daß der Kläger Ansprüche geltend macht, die sich nicht aus der Begehung unerlaubter Handlungen herleiten, ist die Beklagte zur Rechtsschutzgewährung nicht verpflichtet.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger vermietet Marktbuden, die er herstellt und für seine Kunden auf- und abbaut. Er unterhält bei der Beklagten eine Rechtsschutzversicherung, durch die er Familienrechtsschutz genießt unter Ausschluß der Wahrnehmung rechtlicher Interessen, die im Zusammenhang mit einer selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit stehen. Die ARB sind Vertragsbestandteil.

Im Jahre 1980 zahlte der Kläger in drei Teilbeträgen an die Fa. V [REDACTED] GmbH für den Erwerb ausländischer Rohstoffoptionen an der Londoner Warenterminbörse insgesamt 48.601,- DM. Er erwirkte wegen eines auf Betrug gestützten Schadensersatzanspruches in gleicher Höhe am 10. und 22. Juli 1980 den dinglichen Arrest gegen die GmbH, deren Geschäftsführerin Ursula B [REDACTED]-K [REDACTED] und den Ehemann der Geschäftsführerin, Heinz K [REDACTED] (3 O 252/80 LG Berlin). Durch Urteil des LG Berlin (5 O 399/80) vom 13. Februar 1981 sind die GmbH und Frau B [REDACTED]-K [REDACTED] zur Rückzahlung der 48.601,- DM verurteilt worden; gegen die GmbH ist das Urteil rechtskräftig geworden. Die Klage gegen den Ehemann K [REDACTED] ist abgewiesen worden. Über die Berufungen des Klägers und der Frau B [REDACTED]-K [REDACTED] ist noch nicht entschieden.

Die Beklagte hat auf Anfrage des Klägers eine Kostenzusage für die beiden Zivilverfahren abgelehnt mit der Begründung, bei der Rechtsverfolgung des Klägers stehe eine unternehmerische Tätigkeit im Vordergrund. Eine derartige Rechtsverfolgung falle nicht unter den Versicherungsschutz. Der nicht börsentermingeschäftsfähige Kläger hat vorgetragen, er sei arglistig darüber getäuscht worden, daß nicht

der gesamte von ihm gezahlte Betrag für den Optionserwerb verwandt werde, sondern erheblich weniger. Dadurch sei er zur Zahlung der Beträge von insgesamt 48.601,- DM bestimmt worden. Die Beträge hätten aus seinem Privatvermögen und aus privater Kreditaufnahme gestammt, durch ihre Anlegung habe er sich keine berufsmäßige Einnahmequelle schaffen wollen.

Seinem Antrag auf Gewährung von Versicherungsschutz hat die Beklagte noch zusätzlich entgegengehalten, der Sachverhalt falle als Interessenwahrnehmung aus "Spiel- und Wettverträgen" auch unter den Risikoausschluß des § 4 Abs. 1 g ARB.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben, weil die Interessenwahrnehmung des Klägers in den Verfahren 3 O 252/80 und 5 O 399/80 LG Berlin weder unter den Risikoausschluß des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB noch unter den Risikoausschluß des § 4 Abs. 1 g ARB fällt.

I.

Das Kammergericht hat festgestellt, es fehle am notwendigen inneren sachlichen Zusammenhang der Interessenwahrnehmung mit der gewerblichen Tätigkeit des Klägers. Der

Optionserwerb lasse sich weder dem mit der Marktbudenvermietung verbundenen Risiko zurechnen, noch sei er als eigenständige unternehmerische Tätigkeit des Klägers zu werten.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung, ob der sekundäre Risikoausschluß einer geschäfts- oder unternehmensbezogenen Interessenwahrnehmung (§ 25 Abs. 1 Satz 2 ARB) eingreife, die Beweislast verkannt, zumal auch bei einem Minderkaufmann, der der Kläger sei, die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB bestehe, er habe die Warenterminoptionsgeschäfte in seiner Eigenschaft als Kaufmann abgeschlossen.

Der Kläger, der die von ihm hergestellten Marktbuden nicht weiterveräußert, sondern vermietet, betreibt kein Grundhandelsgewerbe gemäß § 1 Abs. 2 HGB. Mangels Eintragung im Handelsregister fehlt ihm die von der Beklagten gelten gemachte Kaufmannseigenschaft, § 2 HGB, so daß die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB für Rechtsgeschäfte, die der Kläger tätigt, nicht eingreift.

Die Verfahrensrüge, die die Revision gegen die oben wiedergegebene Feststellung des Kammergerichts erhebt, hat der Senat geprüft. Sie ist nicht begründet (§ 565 a ZPO).

II.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die vom Kläger beabsichtigten Optionsgeschäfte Geschäfte mit Spielcharakter darstellen, und hat allein darauf abgestellt, daß die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus betrügeri-

scher Schädigung die Geltendmachung eines allgemeinen gesetzlichen Anspruches darstelle, der lediglich bei Gelegenheit des Abschlusses eines Vertrages entstanden sei, von ihm aber nicht sein Gepräge erhalten habe.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg.

Warenterminoptionsgeschäfte, die im Ausland - hier an der Londoner Warenterminbörse - geschlossen werden, und die Aufträge zu solchen Geschäften - hier der Fa. V[REDACTED] GmbH vom Kläger erteilt - sind verdeckte Differenzgeschäfte. Sie bleiben als Verträge mit Spielcharakter unverbindlich gemäß den §§ 762, 764 BGB, wenn einer der Vertragsbeteiligten - hier der Kläger - nicht börsentermingeschäftsfähig ist, § 61 in Verbindung mit §§ 60, 52, 53 BörsG (BGH, Urteil vom 19.5.1980 - II ZR 269/79 - WM 1980, 768). Klagen aus dem Vertragsverhältnis des Klägers mit der Fa. V[REDACTED] GmbH unterliegen deshalb dem Risikoabschluß des § 4 Abs. 1 g ARB als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus einem Spielvertrag, § 764 BGB, da der Auftrag und die Optionskäufe insoweit als rechtliche Einheit anzusehen sind, so daß der Auftrag das rechtliche Schicksal des verdeckten Differenzgeschäfts teilt (vgl. BGH aaO). Zu den Ansprüchen aus Spiel- und Wettverträgen i. S. dieser Bestimmung rechnen auch Ansprüche aus culpa in contrahendo, denn sie erhalten ihr typisches Gepräge durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen und lassen sich sachgerecht nur unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse der Vertragsanbahnung und unter Heranziehung der Rechtsnormen beurteilen, die gerade für diejenige Vertragsart bestehen, die von den Verhandlungspartnern für einen Vertragsschluß in Aussicht genommen war.

2. Anders kann es sich mit konkurrierenden Ansprüchen aus unerlaubter Handlung verhalten. Ob und wieweit durch die unterschiedliche Formulierung der in § 4 ARB zusammengefaßten Risikoausschlüsse - Interessenwahrnehmung "aus dem Bereich" eines bestimmten Rechtsgebietes oder "aus" einem bestimmten Vertragstypus - die Geltendmachung konkurrierender Ansprüche aus unerlaubter Handlung ebenfalls ausgeschlossen ist, wird bislang nicht einheitlich beurteilt (vgl. einerseits Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 2. Aufl. § 4 Anm. 9, andererseits Böhme, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, 5. Aufl. § 4 S. 115 g).

Der zu entscheidende Fall nötigt nicht zu einer Stellungnahme, ob und wieweit die unterschiedlichen Formulierungen der in § 4 ARB aufgezählten Risikoausschlüsse zu unterschiedlichen Ausschlußfolgen führen müssen. Für die hier allein gebotene Auslegung des § 4 Abs. 1 g ARB ist maßgeblicher Ausgangspunkt, daß Ausschlußklauseln in Versicherungsbedingungen nicht weiter ausgedehnt werden dürfen; als es ihr Sinn unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise erfordert (BGHZ 65, 142, 146, std. Rspr.).

Spiel und Wette und als Spiel gemäß § 764 BGB anzusehende Differenzgeschäfte begründen in der Regel nur sogenannte unvollkommene Verbindlichkeiten, die nicht einklagbar sind, jedoch einer Rückforderung des einmal Geleisteten entgegenstehen. Bei Nichtdurchsetzbarkeit dieser aus Vertrag begründeten Ansprüche fehlt von vorneherein ein berechtigtes Interesse der Versicherungsnehmer an einer Rechtsschutzgewährung. Soweit im Einzelfall aufgrund beson-

derer gesetzlicher Regelungen die Klagbarkeit von vertraglichen Ansprüchen aus Spiel, Wette oder Differenzgeschäften in Betracht kommt, kann folgendes nicht außer Acht gelassen werden: Versicherer wie Versichertengemeinschaft haben ein aner kennenswertes Interesse daran, die typischerweise mit Abgrenzungsschwierigkeiten verbundenen Auseinandersetzungen, von denen ohnehin nur eine Minderheit der Versicherungsnehmer betroffen sein kann, im Rahmen einer Massenversicherung wie der Rechtsschutzversicherung nicht finanziell mittragen zu müssen. In Versicherungen dieser Art geht es um akzeptable Prämien für eine Vielzahl von Versicherten. Demnach fallen nach dem erkennbaren Zweck der Klausel unter den Risiko ausschluß der Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Spiel- und Wettverträgen alle vertraglichen und vertragsähnlichen Ansprüche, die aus einem der im siebzehnten Titel des bürgerlichen Gesetzbuches unter Spiel und Wette aufgezählten Vertragsverhältnisse hergeleitet werden, unabhängig davon, ob die vereinbarten Verbindlichkeiten klagbar sind oder nicht.

Dagegen ist angesichts des gewählten Wortlautes wie der Interessenlage kein Anhalt dafür gegeben, daß mit der genannten Klausel auch - unzweifelhaft klagbare - Ansprüche aus einem anderen eigenständigen Rechtsgebiet, nämlich aus dem Recht der unerlaubten Handlung, ausgeschlossen sein sollen, soweit eine Anspruchskonkurrenz vorliegt. Sollte die Beklagte dies beabsichtigt haben, so bringt die von ihr verwendete Formulierung diesen Willen nicht hinreichend zum Ausdruck, so daß er unbeachtlich bleiben muß.

Bei der Auslegung der zwischen den Parteien umstrittenen Klausel kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß bei

dem Zusammentreffen von Ansprüchen aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung eine echte Anspruchskonkurrenz vorliegt. Sie beruht auf dem gleichen Rang von Delikts- und Vertragsrecht. Durch das Deliktsrecht werden Verstöße gegen vom Gesetz direkt auferlegte allgemeine Rechtspflichten unter Schadensersatzpflicht gestellt, die vorherige Begründung besonderer Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten und deren Verletzung ist - im Gegensatz zu vertraglichen und vertragsähnlichen Schadensersatzansprüchen - nicht wesensnotwendige Voraussetzung einer Haftung (BGHZ 24, 188, 191 f.; BGHZ 32, 194, 203; BGHZ 66, 315, 316).

Ein aufmerksamer und verständiger Versicherungsnehmer hat bei der Lektüre des § 4 Abs. 1 g ARB keinen Anlaß zu der Annahme, diese Klausel schließe auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus, soweit ihm durch eine unerlaubte Handlung anläßlich des Abschlusses oder der Abwicklung eines juristisch als Spiel, Wette oder Differenzgeschäft zu wertenden Rechtsgeschäftes ein Schaden zugefügt wird.

III.

Demnach hat die Beklagte Rechtsschutz zu gewähren, soweit der Kläger in den zwei angeführten Verfahren Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend macht bzw. geltend gemacht hat. Nur diesen Rechtsschutz hat ihm das Berufungsgericht zuerkannt, wie seine Ausführungen auf Seite 7 f. des Berufungsurteils ausweisen. Vertragliche Ansprüche hat es zutreffend als vom Versicherungsschutz ausgeschlossen angesehen.

a) Die Arrestbefehle in dem Verfahren 3 O 252/80 LG Berlin hat der Kläger wegen betrügerischer Handlungen der Antragsgegner erwirkt. Für dieses Verfahren hat die Beklagte uneingeschränkt Versicherungsschutz zu gewähren.

b) In dem Verfahren 5 O 399/80 LG Berlin hat der Kläger seine Schadensersatzansprüche sowohl auf unerlaubte Handlung als auch auf die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten gestützt. Ausscheidbare Kosten sind durch die zusätzliche Begründung des Anspruchs mit Verschulden bei Vertragsschluß bislang nicht entstanden.

Ursula B. - K. ist wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung des Klägers zur Rückzahlung der 48.601,- DM verurteilt worden, die Klage gegen ihren Ehemann ist abgewiesen worden, da ein haftungsbe gründendes Verhalten dieses Beklagten nicht hinreichend dargetan sei. Soweit die noch an dem Verfahren in der Berufungsinstanz Beteiligten ihren Streit um eine Haftung der Eheleute K. aus unerlaubter Handlung fortsetzen werden, ist die Beklagte zur Rechtsschutzgewährung ebenfalls verpflichtet. Die Beklagte hat - auch hinsichtlich des Herrn K. - ihre Leistungspflicht nicht etwa verneint, weil die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Klägers keine Aussicht auf Erfolg biete oder mutwillig sei. Sollten dagegen ausscheidbare Kosten durch die Einführung eines Streitstoffes über etwaige vertragliche Ersatzansprüche des Klägers anfallen, ist die Beklagte nicht einstandspflichtig. Dies war aus Klarstellungsgründen noch in den Urteilsausspruch aufzunehmen.

c) Eine unter § 14 Abs. 1 Satz 2 ARB fallende, an Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung begehrt der Kläger nicht, da er lediglich so gestellt werden will, als wäre er nicht über die Höhe der Londoner Prämie getäuscht, sondern ordnungsgemäß aufgeklärt worden, was ihn von einem Vertragsschluß und damit einer Weggabe der 48.601,- DM abgehalten hätte.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dr. Schmidt-Kesse:

Dr. Zopfs

Dr. Ritter