
Datum: 01.04.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 87/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0401.9U87.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 696/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 7. März 2007 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 20 O 696/05 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

2

3

Der am 15. Juli 1975 geborene Kläger unterhielt bei der E Allgemeine Versicherung AG, die in der A Versicherung AG aufgegangen ist, eine Rechtsschutzversicherung, die im Jahr 2003 geändert wurde (der Versicherungsschein GA 229 gilt ab 22.07.2003). Schon zuvor bestand Versicherungsschutz "nach Maßgabe des § 26 RVB 95" (Versicherungsbedingungen AH 95 ff.), "also Privat- Berufs- und Verkehrsrechtsschutz für Nichtselbständige" (so Beklagte GA 31, vom Kläger bestätigt GA 47). Die Haftung des Versicherers war für jeden Versicherungsfall auf 153.388 € beschränkt.

Der Kläger studierte Betriebswirtschaft und war dann als Redakteur und Fondsberater auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig. Er war Mitbegründer und Gesellschafter der seit 1998 existierenden J Wirtschaftsinformation GmbH (GA 51), außerdem war er an der J Online AG und der T-Vision GmbH beteiligt, die um die gleiche Zeit gegründet wurden. Er beziffert den Betrag, den er für seine Beteiligungen an den drei Firmen investierte, auf "insgesamt ca. 20.000 €" (GA 262). Der Kläger arbeitete als Angestellter der beiden zuletzt genannten Firmen (bei der J Online AG vom 1. Mai 1999 bis 31. März 2000 [AH 118-128] und bei der T-Vision GmbH vom 1. April 2000 bis zum 31. Juli 2000 [AH 107-117, GA 261]). Laut Anstellungsvertrag erhielt er monatlich brutto 3.500 DM. Zum Teil parallel hierzu war er vom 25. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2000 bei der O Aktienfondsberatungsgesellschaft mbH angestellt, wobei seine Tätigkeit bis zum 31. Juli 2000 auf einige Wochenstunden reduziert war, da die Gesellschaft erst im August 2000 ihre operative Tätigkeit aufnahm. Der Kläger erwarb seinerzeit in erheblichem Umfang Aktien. Für die Zeit ab 2001 ist ausführlich zu An- und Verkäufen vorgetragen.

Am 17. Juli 2000 gründete der Kläger gemeinsam mit sieben weiteren Privatpersonen und zwei Kapitalgesellschaften die unter dem Namen F-Ventures AG firmierende Gesellschaft. Die J Wirtschaftsinformation GmbH +, die J Online AG und die T-Vision GmbH wurden in die F-Ventures AG als Sacheinlagen eingebracht. Der Kläger war danach mit 14,71 % an der nicht an der Börse notierten F-Ventures AG beteiligt. Nachdem die neu gegründete Aktiengesellschaft am 14. September 2000 in das Handelsregister eingetragen war, schlossen der Kläger und die übrigen Aktionäre am 26. September 2000 einen "Einbringungsvertrag" (AH 12 ff), durch den sie ihre Beteiligungen an die H-B AG veräußerten. Als Gegenleistung erhielten sie Aktien dieser Aktiengesellschaft, die in der Folgezeit einen rasanten Wertverlust erlitten. Der Kläger erhielt entsprechend seinem Aktienanteil an der F-Ventures AG 349.730 Stückaktien, deren Kurswert bei Vertragsschluss im September rund 24 € betrug, danach schnell fiel und im Juli 2001 bei nur noch rund 5 € pro Aktie lag. Eine Veräußerung der Aktien war den früheren Aktionären der F-Ventures AG vertraglich nur sehr eingeschränkt erlaubt (s. AH 15). Im Juli 2003 stellte die H-B AG einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, dem stattgegeben wurde. Der Kläger geht davon aus, der damals für die H-B AG die Verhandlungen führende D X habe ihn und die übrigen Veräußerer der F-Ventures AG über die Situation der H-B AG wissentlich getäuscht. Den durch den Wertverlust der Aktien erlittenen Vermögensnachteil, der vom Kläger auf mehr als 7,7 Mio € beziffert wird (GA 6), wollte er einklagen und forderte von seinem Rechtsschutzversicherer eine entsprechende Deckungszusage.

Zur Begründung der Deckungsablehnung vom 26. April 2004 (AH 1) führte die Beklagte aus, der Umfang seiner Aktiengeschäfte sei Anlass, von einer freiberuflichen bzw. selbständigen Tätigkeit auszugehen, für die kein Versicherungsschutz bestehe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, und zwar für die folgenden Anträge lit. a) bis d) Deckungsschutz insgesamt bis zur Höhe der Deckungssumme von 153.388 € zu gewähren, und zwar wie folgt:

- a. den Kläger von den Kosten seiner Rechtsanwälte in Höhe von 37.114,00 € freizustellen, 9
die bisher für die außergerichtliche Tätigkeit wegen der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen Herrn D X, S-Weg 12, xxxxx K, wegen der Täuschung im Zusammenhang mit dem Einbringungsvertrag vom 26. September 2000 gemäß Klageentwurf (Anlage K 5) entstanden sind;
- b. den Kläger von den Kosten seiner Rechtsanwälte freizustellen, die für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens über die Erfolgsaussichten der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen Herrn D X, S-Weg 12, xxxxx K, wegen der Täuschung im Zusammenhang mit dem Einbringungsvertrag vom 26. September 2000 gemäß Klageentwurf (Anlage K 5) entstanden sind;
- c. den Kläger von den Kosten seiner Rechtsanwälte freizustellen, die noch für die außergerichtliche Tätigkeit wegen der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen Herrn D X, S-Weg 12, xxxxx K, wegen der Täuschung im Zusammenhang mit dem Einbringungsvertrag vom 26. September 2000 gemäß Klageentwurf (Anlage K 5) entstehen werden;
- d. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger gerichtlichen Rechtsschutz für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen Herrn D X, S-Weg 12, xxxxx K, wegen der Täuschung im Zusammenhang mit dem Einbringungsvertrag vom 26. September 2000 gemäß Klageentwurf (Anlage K 5) zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; wegen der getroffenen Feststellungen und aller weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil Bezug genommen. Der Kläger hat gegen das Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt. 12

Der Kläger behauptet, er habe von den in die F-Ventures AG eingebrachten Gesellschaften 13
keine "Ausschüttungen oder sonstige Dividenden" erhalten. Er ist der Ansicht, die Veräußerung seiner Anteile an der F-Ventures AG sei – ebenso wie seine umfangreichen Börsengeschäfte - als private Vermögensbildung anzusehen. Entsprechendes gelte für seine Beteiligung an den in die Aktiengesellschaft eingebrachten Firmen. Der Kläger gab spätestens vor Begründung seiner Berufung die Absicht, Herrn X gerichtlich in Anspruch zu nehmen, auf. Er geht davon aus, die Ansprüche, die er verfolgen wollte, seien inzwischen verjährt. Prozessual geht er insoweit von einer eingetretenen Erledigung seiner Klage gegen den Rechtsschutzversicherer aus.

Der Kläger hat zunächst den Antrag angekündigt, unter Abänderung des angefochtenen 14
Urteils die Beklagte zu verurteilen, ihm bis zur Höhe der Deckungssumme von 153.388 € Deckungsschutz zu gewähren, und insoweit die in erster Instanz gestellten Anträge zu lit. a) bis c) wiederholt und als Antrag zu d) formuliert, es sei festzustellen, dass der Rechtsstreit im Übrigen erledigt ist.

Nachdem die Prozessbevollmächtigten des Klägers die ihnen – vermeintlich – zustehenden 15
Ansprüche abrechneten (vgl. GA 248 - 253),

beantragt der Kläger nunmehr, wie folgt zu erkennen:

Unter Abänderung des am 7. März 2007 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln (A1720 O 696/05) wird die Beklagte verurteilt, den Kläger von den drei Rechnungen der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 31. Dezember 2007 über einen Gesamtbetrag von € 129.396,92 freizustellen und weiterhin festzustellen, dass der Rechtsstreit im Übrigen erledigt ist.

Die Beklagte widerspricht der Erledigungserklärung und beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und verweist auf eine Entscheidung des OLG München vom 12. August 2005 (Az 25 U 2582/05, r + s 2007, 508). 20

Der Kläger hat nach der mündlichen Verhandlung schriftsätzlich die Berufung wegen des Anwaltshonorars von 34.469,63 € zurückgenommen. Die Rücknahme bezieht sich auf die Berechnung für ein Gutachten, das zur Erfolgsaussicht der Klage gegen X erstellt worden sein soll. 21

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift des Senats vom 11. Januar 2008 Bezug genommen. 22

II. 23

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. 24

Gegen die in zweiter Instanz erfolgte Änderung des Klageantrags bestehen keine Bedenken. Die Klage hat aber in der Sache keinen Erfolg. Dem Kläger stand wegen der von ihm ursprünglich beabsichtigten Schadensersatzklage kein Deckungsanspruch gegen seinen Rechtsschutzversicherer zu, so dass ihm kein Anspruch auf Freistellung von Anwaltshonoraren, die durch die beabsichtigte Klage entstanden sein könnten, zusteht und eine Erledigung des vorliegenden Rechtsstreits – ohne Rücksicht auf die Frage, ob es ein erledigendes Ereignis gab – nicht festgestellt werden kann. 25

Den hier allein in Betracht kommenden Schadensersatzrechtsschutz nach § 2a RVB 95 schuldet der Rechtsschutzversicherer nach den vereinbarten Bedingungen (§ 26 Abs. 1, 3 RVB) "für den privaten und beruflichen Bereich des Versicherungsnehmers und seines ... Lebenspartners, wenn diese keine gewerbliche, freiberufliche oder sonstige selbständige Tätigkeit mit einem Gesamtumsatz von mehr als 6.000 € - bezogen auf das letzte Kalenderjahr – ausüben." In den Bedingungen heißt es weiter: "Kein Versicherungsschutz besteht unabhängig von der Umsatzhöhe für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer der vorgenannten selbständigen Tätigkeiten." 26

Es kann dahinstehen, ob der Kläger wegen der neben einer Tätigkeit als Angestellter ausgeübten Aktivitäten als "Nichtselbständiger" im Sinne des § 26 RVB 95 anzusehen ist und welche Gesamtumsätze er etwa durch Aktiengeschäfte im Jahr 1999 erreicht hat (die Versicherung könnte sich gegebenenfalls gemäß § 26 Abs. 6 RVB 95 in eine solche nach § 21 umgewandelt haben), denn nach den aktenkundig gewordenen Gesamtumständen ist jedenfalls davon auszugehen, dass die vom Kläger beabsichtigte gerichtliche Inanspruchnahme des Herrn D X als Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer "gewerblichen, freiberuflichen oder sonstigen selbständigen 27

Tätigkeit" anzusehen ist, so dass kein Deckungsschutz bestand. Durch § 26 Abs. 1 Satz 2 ARB 95 soll das nach § 24 ARB 95 versicherbare Risiko, das sich aus einer gewerblichen und freiberuflichen Tätigkeit ergibt, aus dem Umfang des Versicherungsschutzes ausgeklammert werden (vgl. etwa BGH, Urteil vom 23.9.1992, IV ZR 196/91, RuS 1992, 415).

Für die Voraussetzungen des sekundären Risikoausschlusses nach § 26 Abs. 1 Satz 2 ARB (vgl. zur Einordnung BGH a.a.O. für den insoweit inhaltsgleichen § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB 75) ist die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Allerdings ist der Kläger verpflichtet, zu seinen persönlichen Verhältnissen, soweit sie für die Zuordnung des hier in Rede stehenden Geschäftes Bedeutung haben, nach den Regeln der sekundären Darlegungslast umfassend vorzutragen (vgl. BGH Beschluss vom 7. November 2007, IV ZR 103/06, RuS 2008, 62-63 = VersR 2008, 242; BGH Urteil vom 7.12.1998, BGHZ 140, 156, 158; NJW 1999, 579; Zöller/Greger, ZPO 27. Aufl. Vor § 284 Rdn. 34). Dies gilt jedenfalls in der hier gegebenen Situation, denn es gibt eine Reihe von Anhaltspunkten, nach denen die vom Kläger, der von einer bloßen privaten Vermögensverwaltung ausgeht, vorgenommene Zuordnung zweifelhaft ist. Nur er verfügt über die insoweit erforderlichen Kenntnisse. Deshalb ist er gehalten, die für die Zuordnung wesentlichen Umstände mitzuteilen (vgl. BGH a.a.O.). Dem ist der Kläger, obwohl er entsprechend hingewiesen worden ist, nur lückenhaft nachgekommen. Dies führt hier im Ergebnis dazu, dass wegen der unstreitigen Umstände die von der Beklagten vorgenommene Zuordnung als zutreffend anzusehen ist. Das hier zu beurteilende Geschäft ist dem Bereich einer gewerblichen und freiberuflichen Tätigkeit zuzuordnen, die der Kläger neben seiner Tätigkeit als Angestellter wahrnahm. 28

Der Kläger hat nur sehr vage zu seinen Beteiligungen an den Gesellschaften, für die er teilweise auch als Angestellter tätig war, vorgetragen. Die Zusammenhänge zwischen den Gründungen der verschiedenen Gesellschaften und seiner eigenen Berufstätigkeit sind nicht dargelegt worden. Auch die vom Senat in der mündlichen Verhandlung gestellten Fragen nach den konkreten Abläufen des Arbeitsalltags und der Abwicklung der beruflichen Aufgaben neben den als privat eingeordneten sonstigen wirtschaftlichen Aktivitäten sind nicht beantwortet worden. Im Ergebnis kann die Beteiligung an den verschiedenen Gesellschaften - entgegen der Ansicht des Klägers - unter Berücksichtigung seiner ersichtlich lückenhaften Ausführungen nicht einer privaten Vermögensbildung zugeordnet werden. 29

Die Beteiligungen waren mit der beruflichen Tätigkeit des Klägers eng verknüpft. Dies gilt sowohl in Bezug auf die zeitliche Entwicklung als auch in Bezug auf die inhaltliche Verknüpfung. Der relativ geringe Arbeitslohn und der jeweils gleich lautende Inhalt der mit beiden Gesellschaften (J Online AG und T-Vision GmbH) schriftlich geschlossenen Anstellungsverträge sprechen für eine - etwa auch durch die Beteiligung als Gesellschafter - erklärbare persönliche Verbindung zum Arbeitgeber, die weitergehende bzw. genauere Vereinbarungen überflüssig erscheinen ließ. Der Kläger hat trotz der ihm erteilten Hinweise zu den Hintergründen und Zielvorstellungen, die mit der Gründung der ersten Gesellschaften verbunden waren, nichts vorgetragen. Er hat versucht, seine Beteiligung als reine Geldanlage darzustellen. Indes berücksichtigt diese Darstellung nicht den Umstand, dass er an der Gründung der Gesellschaften beteiligt war. Die Beteiligung war also keine Anlage, wie sie auf dem freien Markt angeboten wird. Mitteilungen dazu, ob bzw. woher und in welchem Umfang Vermögen aus anderen Quellen als aus seiner Erwerbstätigkeit zur Verfügung stand, sind nicht erfolgt, obwohl sich vor dem Hintergrund eines eher gering erscheinenden Einkommens, das ihm aus den mitgeteilten und vorgelegten Anstellungsverträgen zur Verfügung stand, der Umfang der belegten Vermögenstransaktionen nicht von selbst erklärt. Der Kläger musste früheren Sachvortrag zur Dauer seiner Anstellungsverhältnisse während des Rechtsstreits korrigieren. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er 30

eingerräumt, er habe die Anstellung bei der O Aktienfondsberatungsgesellschaft mbH mit Rücksicht auf die geplante Veräußerung seines Arbeitgebers angetreten. Dies belegt den Zusammenhang zwischen der Beteiligung als Gesellschafter und dem Abschluss der Anstellungsverträge. Wenn aber die Gründung von Gesellschaften, ihre Fusionierung und ihre anschließende Veräußerung so eng mit der beruflichen Tätigkeit verknüpft sind, wie dies hier der Fall ist, kann die Einbringung der Gesellschaftsanteile in die F-Ventures AG und die anschließende Veräußerung der Anteile an die H-B AG nicht als private Vermögensbildung angesehen werden. Dies gilt folglich auch für den aus diesen Transaktionen zunächst formal erzielten Gewinn. Hier führte nach Darstellung des Klägers der Einsatz von rund 20.000 € (GA 262) etwa zwei Jahre später zu einem erzielten Erlös von 8.393.520,00 € (Seite 27 des Klageentwurf, AH 51). Wenn die Transaktion auf Täuschungen beruhte, die zu Schadensersatzforderungen berechtigten, muss auch die Einordnung der Schadensersatzansprüche die Rechtsnatur bzw. die Zuordnung der Transaktionen in den beruflichen Bereich berücksichtigen. Da die Erzielung des Erlöses, der mit dem Verkauf der F-Ventures AG verbunden war, nicht der abhängigen Tätigkeit zugeordnet werden kann, die der Kläger aufgrund des Anstellungsvertrages zu erbringen hatte, muss sie in der hier gegebenen Situation als selbständige Tätigkeit im Sinne des § 26 Abs. 1 RVB 95 gewertet werden. Jedenfalls hat der Kläger keine Tatsachen vorgetragen, die eine andere Einordnung als richtig erscheinen lassen könnten.

Die Frage, ob die vom Kläger beabsichtigte Klage Aussicht auf Erfolg hatte, kann keine Rolle spielen, weil die Beklagte diesen Aspekt bei der Deckungsablehnung nicht angesprochen hat, vgl. § 158n VVG a. F., § 18 RVB 95. 31

Auch die Frage, in welcher Höhe den Anwälten des Klägers Honoraransprüche zustehen, bedarf keiner Klärung. 32

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 516 Abs. 3, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die nach der mündlichen Verhandlung erklärte teilweise Rücknahme der Berufung wirkt sich auf die Kostenentscheidung (und auf die Streitwertfestsetzung) nicht aus. In erster Instanz bezog die Klage sich die Feststellungsklage auf Kosten, die nur wegen des begrenzten Versicherungsschutzes auf höchstens 153.388 € beschränkt wurden. In zweiter Instanz hat der Kläger neben dem Anspruch auf Freistellung von bestimmten Honorarforderungen den Rechtsstreit im Übrigen für erledigt erklärt. Die einseitige Erledigungserklärung bezieht sich auch nach der teilweisen Rücknahme der Berufung auf einen Gegenstandswert von insgesamt "bis zu" 153.388 €. 33

Ein Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Zuordnung der Transaktion, aus der der Kläger Schadensersatzansprüche herleiten wollte, geschieht aufgrund der im vorliegenden Fall gegebenen Besonderheiten (vgl. BGH Beschluss vom 7. November 2007, IV ZR 103/06, RuS 2008, 62-63 = VersR 2008, 242). Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 34

Streitwert für das Berufungsverfahren: 153.388 € 35
