

## **Empfehlung des Ombudsmanns vom 18.7.2005**

Aktenzeichen: **10736/2004-B**

Versicherungssparte: **Rechtsschutz**

### **Selbstständige Tätigkeit, mitversicherte Person, § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB 75**

Leitsätze:

- 1. Beruft sich der Rechtsschutzversicherer gegenüber einem Deckungsschutz verlangenden Mitversicherten auf einen personenbezogenen Risikoausschluss, müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen des Risikoausschlusses in der Person des Mitversicherten vorliegen.**
- 2. Das gilt auch für den Risikoausschluss einer selbstständigen oder freiberuflichen Tätigkeit i. S. des § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB 75.**

Aus den Gründen:

#### **I.**

Der Beschwerdeführer verlangt Rechtsschutz für seine mitversicherte Ehefrau. Diese beteiligte sich zwischen 1996 und 1999 insgesamt an sechs Fonds. Die Beteiligung wurde ihr durch eine GmbH vermittelt, deren Alleininhaber ihr Ehemann, der Beschwerdeführer, ist. Im Zusammenhang mit dieser Kapitalanlage beabsichtigt die Ehefrau gegen eine Bankgesellschaft einen Rechtsstreit zu führen. Die Beschwerdegegnerin verweigert Deckungsschutz und stützt sich zur Begründung auf § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB 75. Diese Regelung lautet:

„Die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer selbstständigen oder freiberuflichen Tätigkeit ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.“

Die Beschwerdegegnerin ist der Auffassung, der Risikoausschluss greife ein, weil der Ehemann der Mitversicherten als selbstständiger Vermittler von Finanzdienstleistungen tätig geworden sei. Die GmbH habe ihren Kunden, und so auch der Ehefrau des Alleininhabers der GmbH, die Fonds vermittelt. Für die Vermittlung habe die GmbH eine Provision erhalten. Somit bestehe hinsichtlich der Beteiligung der maßgebliche mittelbare Zusammenhang mit der selbstständigen Vermittlertätigkeit. Vermittle der Finanzdienstleister die Geschäfte an seine eigene Ehefrau, so greife der genannte Risikoausschluss ein.

## II.

Der Auffassung der Beschwerdegegnerin kann für den vorliegenden Fall nicht gefolgt werden. Sie entspricht auch nicht der herrschenden Meinung.

Zunächst ist herauszustellen, dass es sich hier um den Rechtsschutz der Ehefrau als Mitversicherte handelt. Die Ehefrau beabsichtigt die Klage. Sie ist Inhaberin etwaiger Ansprüche gegen die Bankgesellschaft. Sie benötigt Rechtsschutz für die Wahrung ihrer Interessen. Damit ist aber auch festzustellen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Risikoausschlusses in der Person der Ehefrau vorliegen müssen, wenn sich die Beschwerdegegnerin mit Erfolg auf § 25 Abs. 1 Satz 2 ARB 75 berufen möchte. Handelt es sich um die Wahrung rechtlicher Interessen des mitversicherten Partners, ist auch bei dem Risikoausschluss der selbstständigen Tätigkeit nicht auf den Versicherungsnehmer, sondern darauf abzustellen, ob dieser Risikoausschluss in der Person des Mitversicherten erfüllt ist (h.M., vgl. z. B. ebenso OLG Köln, Urteil v. 15.2.1993 – recht und schaden 1993, 145; auch Mathy, Rechtsschutz Alphabet 2. Aufl. 2000, „Selbständige Tätigkeit“ unter II. 7. Mitversicherte Person).

Zwar sind die Voraussetzungen, unter denen eine selbstständige oder freiberufliche Tätigkeit anzunehmen ist, im Einzelnen umstritten. Die Rechtsprechung wird im Wesentlichen von Einzelfällen beherrscht (vgl. z.B. die Kasuistik bei Prölss/Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 25 ARB 75 Rdnr. 2 ff.). Die Parteien streiten vor allem darüber, ob in der Vermittlungstätigkeit der GmbH, deren Alleininhaber der Ehemann der Mitversicherten ist, eine selbstständige oder gewerbliche Tätigkeit im Sinne des Risikoausschlusses liegt. Darauf kommt es aber nicht an, weil nicht auf den Ehemann als Versicherungsnehmer, sondern auf die Ehefrau als Mitversicherte abzustellen ist. Allein der Erwerb der Fondsanteile durch die Ehefrau ist aber unter keinem Gesichtspunkt ausreichend, in ihrer Person die Voraussetzungen des Risikoausschlusses anzunehmen. Das trägt auch die Beschwerdegegnerin nicht vor.

Diese beruft sich für ihre Auffassung auf ein Urteil des Landgerichts Würzburg (v. 20.2.2001 – Zeitschrift für Schadensrecht 2001, 473). Indessen stützen die Entscheidungsgründe dieses Urteils die Meinung der Beschwerdegegnerin nicht. In dem Urteil ist zwar erwähnt, dass auch die Ehefrau des Klägers eine Klage gegen einen Dritten beabsichtige. Das Urteil lässt aber nicht erkennen, dass auch die Ehefrau als Mitversicherte Deckungsschutz verlangte. Vielmehr spricht alles dafür, dass der Kläger in dem entschiedenen Rechtsstreit nur für sich Rechtsschutz beanspruchte. So heißt es z. B., der Kläger trage vor, „er“ habe aus dem bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrag gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Erteilung der Deckungszusage. Die Beklagte habe vorgetragen, selbst wenn § 23 ARB 94 anzuwenden sei, würde „für den Kläger“ kein Versicherungsschutz bestehen. Verlangt aber der Versicherungsnehmer nur für sich Deckungsschutz, so ist zutreffend, wenn das Gericht darauf abstellt, ob in seiner Person die Voraussetzung einer selbstständigen Tätigkeit erfüllt ist, wobei auch berücksichtigt werden kann, dass der Kläger seiner Ehefrau Kapitalanlagen vermittelt hat. Sollte – anders als die Entscheidungsgründe erkennen lassen – in jenem Rechtsstreit auch über einen Rechtsschutzanspruch der Ehefrau als Mitversicherte zu entscheiden gewesen sein, so wäre dieses Urteil vereinzelt geblieben, widerspräche der herrschenden und zutreffenden Meinung und hätte deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung für die Empfehlung im vorliegenden Beschwerdeverfahren.

Nur ergänzend sei angemerkt, dass der vom Landgericht Itzehoe (Urteil v. 22.8.1996 – recht und schaden 1997, 24) entschiedene Fall, auf den sich die Beschwerdegegnerin ebenfalls beruft, mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar ist, weil dort der Ehemann für seine Ehefrau gewerblich tätig wurde, die ihrerseits ein Gewerbe betrieb. Im hier zu beurteilenden Fall betrieb die mitversicherte Ehefrau aber weder ein Gewerbe noch war sie selbstständig tätig.