

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 155/65

URTEIL

Verkündet am

4. Dezember 1967

Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rolf S [REDACTED], K [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die N [REDACTED] Allgemeine Versicherungs AG,
vertreten durch ihren Vorstand,
Lü [REDACTED], T [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Fleck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 24. Mai 1965 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Kläger mit seinem Begehren auf Feststellung, daß die Beklagte bei ihren bis zum 15. Februar 1964 an die Unfallgeschädigten erbrachten Leistungen verpflichtet gewesen sei, ihm Versicherungsschutz zu gewähren, abgewiesen worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Mietwagenunternehmer. Am 15. Juni 1963 verursachte ein bei ihm angestellter Fahrer mit einem der Mietwagen, für den bei der Beklagten eine Haftpflichtversicherung bestand, einen Verkehrsunfall. Wegen des hierbei

entstandenen Personen- und Sachschadens verweigerte die Beklagte dem Kläger mit einem ihm am 15. August 1963 zugegangenen Schreiben den Versicherungsschutz, weil die beiden Hinterradreifen seines Wagens stark abgefahren gewesen seien; hierbei wies sie zur Klagefrist auf § 8 AKB hin, den sie wörtlich wiedergab. Schon vor Ablauf von sechs Monaten seit diesem Schreiben leistete sie Teilzahlungen an die Unfallgeschädigten.

Am 12. Februar 1964 reichte der Kläger die vorliegende Klage ein. Mit einer am 19. Februar 1964 an ihn persönlich abgegangenen Kostennachricht forderte der Kostenbeamte die gerichtliche Prozeßgebühr an. Am 29. April 1964 ging der Gebührenvorschuß bei der Gerichtskasse ein. Daraufhin wurde die Klageschrift mit der Terminsladung der Beklagten am 15. Mai 1964 zugestellt.

Mit seiner Klage auf Feststellung, daß die Beklagte ihm für den Schadensfall Versicherungsschutz gewähren müsse hat der Kläger vorgetragen, der Unfall sei nicht auf einen verkehrswidrigen Reifenzustand zurückzuführen. Gegenüber dem Vorbringen der Beklagten, er habe die Klagefrist nach § 12 Abs. 3 VVG versäumt, hat er geltend gemacht, die späte Einzahlung der Gerichtsgebühren beruhe auf einer unglücklichen Verkettung von Umständen, die weder er noch sein Prozeßbevollmächtigter verschuldet habe. Am 18. Februar 1964 habe er auf Anforderung seinem Prozeßbevollmächtigten einen Kostenvorschuß überwiesen, aus dem auch die Gerichtsgebühr habe bezahlt werden sollen. Als ihm dann die gerichtliche Kostennachricht zugegangen sei, habe er sie bloß zu seinen Unterlagen genommen, weil er geglaubt habe, sie habe sich mit einer bereits durch seinen Anwalt geleisteter Zahlung gekreuzt und sei daher erledigt. Mit diesem Verlauf habe wiederum sein Anwalt nicht gerechnet, sondern angenom-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



die Kostenanforderung werde an ihn ergehen. In dieser Erwartung habe er die Wiedervorlage seiner Handakten auf den 1. Mai 1964 verfügt. Infolge eines Briefes der Beklagten vom 24. April 1964 sei er dann auf das Ausbleiben einer Kostennachricht aufmerksam geworden.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Durch ihr Ablehnungsschreiben, das die gesetzlich vorgeschriebene Belehrung enthielt und dem Kläger am 15. August 1963 zugegangen ist, hat die Beklagte die Klagefrist nach § 12 Abs. 3 VVG in Lauf gesetzt. Diese Frist, die am 15. Februar 1964 endigte, hätte der Kläger nach § 261 b Abs. 3 ZPO durch seine am 12. Februar 1964 eingereichte Klage gewahrt, wenn die Klageschrift der Beklagten "demnächst" zugestellt worden wäre. Das ist nach der im Ergebnis zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts nicht der Fall, weil durch Umstände, die der Kläger zu vertreten hat, die gerichtliche Prozeßgebühr verspätet eingezahlt und deshalb die Klage erst drei Monate nach Fristablauf zugestellt worden ist. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob diese erhebliche Verzögerung auch dem Kläger persönlich zur Last fällt, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Jedenfalls hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nicht die Sorgfalt aufgewandt, die angesichts der drohenden Fristversäumnis bei der hier gegebenen Sachlage notwendig war, um eine im Machtbereich des Klägers begründete, bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang

vermeidbare Verzögerung der Zustellung nicht eintreten zu lassen.

Nach dem Vortrag des Klägers hatte er seinem Anwalt auf dessen Anforderung einen Kostenvorschuß überwiesen, der auch die gerichtliche Prozeßgebühr einschloß. Der Anwalt hatte also die Einzahlung der Gerichtsgebühr selbst übernommen und mußte daher besonders darauf bedacht sein, daß diese Einzahlung beizeiten erfolgte. Zwar war er nicht gehalten, die Gebühr selber zu berechnen, sondern durfte zunächst abwarten, bis das Gericht sie nach § 111 Abs. 1 Satz 1 GKG "erforderte" (BGH VersR 1967, 698 u. 550 m.w.N.). Er konnte aber nicht darauf bauen, daß diese Anforderung an ihn selbst gehen werde.

Nach § 32 Abs. 3 der bundeseinheitlichen Kostenverfügung - KostVfg - vom 7. September 1957 (in Nordrhein-Westfalen in Kraft gesetzt durch AV vom 25. September 1957 - JMB1 219) soll die Kostennachricht dem Prozeßbevollmächtigten nur dann zugesandt werden, wenn er sich zur Vermittlung der Zahlung erboten hat oder die genaue Anschrift des Zahlungspflichtigen unbekannt ist. In sonstigen Fällen wird die Kostennachricht dem Zahlungspflichtigen selbst zugeschickt. Die Zusendung der Kostennachricht an den Kläger persönlich entsprach also den geltenden Vorschriften. Zwar pflegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einige Zivilkammern des Kölner Landgerichts den Gebührenvorschuß regelmäßig vom Prozeßbevollmächtigten einzufordern. Andere Kammern folgen aber in ihrer Praxis dem § 32 Abs. 3 KostVfg.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hätte daher nur dann sicher sein können, selbst eine Kostennachricht zu erhalten, wenn er bei Gericht ausdrücklich darum nachgesucht hätte. Sonst mußte er damit rechnen, daß dem Kläger

persönlich eine solche Nachricht zugehen und er dann nicht sogleich davon erfahren werde. Denn nachdem er vom Kläger einen Vorschuß auch auf die Gerichtskosten verlangt und erhalten hatte, mußte er immerhin die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß der Kläger die Sache damit als für ihn erledigt ansah. Er konnte und durfte sich also nicht darauf verlassen, eine dem Kläger übersandte Kostennachricht werde dieser alsbald an ihn weitergeben, zumal er den Kläger auf die Notwendigkeit, dies zu tun, nicht besonders hingewiesen hatte. Es war daher Vorsicht geboten. Um sicher zu gehen, hätte der Anwalt die Sache weiter im Auge behalten und mindestens nach angemessener Zeit beim Kläger oder bei Gericht nachfragen müssen, wenn ihm bis dahin weder eine Kostenanforderung noch eine Terminladung zugegangen war. Wenn er statt dessen die Wiedervorlage seiner Handakten auf den 1. Mai 1964, also nach einer Frist von mehr als 2 1/2 Monaten seit Einreichung der Klage, verfügte, so entsprach er nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht den Anforderungen, die unter den gegebenen Umständen an seine Sorgfalt zu stellen waren.

Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht vor, es habe § 111 Abs. 4 Satz 2 GKG übersehen. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht schon vor Eingang der Prozeßgebühr Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmen und mit der Terminladung die Klageschrift zustellen lassen (§ 261 a ZPO), wenn glaubhaft gemacht wird, daß eine Verzögerung dem Kläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Hier hatte der Kläger lediglich mitten im Text der Klageschrift den Tag des Fristablaufs nach § 12 Abs. 3 VVG erwähnt, um darzutun, daß er die Klageschrift noch rechtzeitig eingereicht habe. Daraus konnte das Gericht nicht entnehmen, der Kläger wünsche zur Abwendung eines erheblichen

Schadens von der Pflicht zur Vorauszahlung der Prozeßgebühr befreit zu werden. Es mußte vielmehr davon ausgehen, daß der Kläger den Vorschuß nach Anforderung unverzüglich einzahlen wolle und werde und ihm deshalb durch die Vorschußpflicht kein Nachteil entstehen könne. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht dem Kläger nicht zugute gehalten, sein Prozeßbevollmächtigter habe auf eine Zustellung der Klage auch ohne Vorauszahlung vertrauen dürfen.

II. Da somit die Möglichkeit ausscheidet, die Zustellung der Klage nach § 261 b Abs. 3 ZPO auf den Tag des Eingangs bei Gericht zurückzubeziehen, hat der Kläger die Ausschlußfrist nach § 12 Abs. 3 VVG nicht gewahrt. Das hat zur Folge, daß die Beklagte von ihrer Leistungspflicht, wenn und soweit diese bei Ablauf der Frist überhaupt noch bestanden hat, frei ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie den Versicherungsschutz mit Recht oder Unrecht abgelehnt hat (BGH VersR 1966, 723). Hieran ändert es nichts, daß die Beklagte schon vor Fristablauf Teilzahlungen an die Geschädigten geleistet hat. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob der Kläger "durch die Teilleistungen an die Geschädigten seitens der Beklagten hinsichtlich des nicht befriedigt Versicherungsanspruchs klaglos gestellt worden sei", beantwortet sich von selbst damit, daß der Versicherer nach § 158 VVG im Verhältnis zum Geschädigten in jedem Fall leisten muß und darum in seinen Zahlungen an den Geschädigten regelmäßig kein Anerkenntnis gegenüber dem Versicherungsnehmer liegt (BGHZ 4, 369, 380; vgl. auch BGH VersR 1967, 942). Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Frage verneint und die Feststellungsklage insoweit abgewiesen, als der Kläger mit ihr einen Anspruch auf Versicherungsschutz gegenüber den bis zum 15. Februar 1964 nicht befriedigten Haftpflichtforderungen geltend gemacht hat.

III. Hinsichtlich der Beträge, welche die Beklagte schon vor Ablauf der Klagefrist an die Geschädigten gezahlt hat, kann sie dagegen ihre Leistungsfreiheit nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus § 12 Abs. 3 VVG herleiten (BGHZ 20, 234; BGH VersR 1967, 942). Gleichwohl hat das Berufungsgericht den Feststellungsantrag des Klägers auch insoweit abgewiesen, weil die Beklagte im Umfang jener Zahlungen einen etwaigen Freistellungsanspruch des Klägers bereits befriedigt habe und ein durch Erfüllung erloschener Anspruch nicht mehr festgestellt werden könne. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Zwar trifft es zu, daß der Versicherer zu einer Leistung, die er schon erbracht hat, nicht mehr verurteilt werden kann und deshalb auch die Feststellung, daß eine entsprechende Verpflichtung bestehe, begrifflich ausgeschlossen ist (BGHZ 20, 234, 238; BGH VersR 1966, 577; 1956, 485). Der Kläger konnte daher nicht die Feststellung verlangen, daß die Beklagte ihm gegenüber auch insoweit zur Gewährung von Versicherungsschutz verpflichtet geblieben sei, als sie dieser Verpflichtung durch Leistungen an die Unfallgeschädigten bereits nachgekommen war. So durfte das Berufungsgericht das Feststellungsbegehren aber auch nicht auffassen, zumal der Kläger in der Berufungsinstanz gerade ausgeführt hatte, die Leistungspflicht der Beklagten sei durch die Tilgung von Haftpflichtansprüchen vor Ablauf der Klagefrist erloschen und könne daher durch den Fristablauf nicht mehr berührt worden sein, so daß ein Rückgriffsanspruch der Beklagten nach § 158 f VVG jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt entfalle. Wie dieses Vorbringen deutlich erkennen läßt, erstrebte der Kläger insoweit, als die Beklagte die Geschädigten bis zum 15. Februar 1964 befriedigt hatte, nicht etwa die Feststellung ihrer noch fortbestehenden Leistungspflicht, sondern er wollte zur Abwehr

von Rückgriffsansprüchen lediglich festgestellt wissen, daß die Beklagte im Zeitpunkt jener Teilleistungen auch ihm gegenüber zur Deckung des Haftpflichtschadens verpflichtet gewesen sei. In diesem Sinne war und ist der Klageantrag auszulegen; diese Auslegung hat auch noch das Revisionsgericht vorzunehmen (BGHZ 4, 328, 334). Daß eine Klage auf Feststellung eines vor Ablauf der Klagefrist begründet gewesen, aber durch Erfüllung erloschenen Versicherungsanspruchs durch § 12 Abs. 3 VVG nicht geboten war, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, schließt die Zulässigkeit einer solchen Klage ebensowenig aus wie der Umstand, daß die Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses begehrt wird; denn dieses Rechtsverhältnis wirkt mit Rücksicht auf § 158 f VVG im Verhältnis zwischen den Parteien noch weiter fort (BGHZ 27, 190, 196).

IV. Die hiernach erforderliche Entscheidung, ob die Beklagte mit ihren Leistungen vor Ablauf der Klagefrist zugleich eine damals noch bestehende Vertragspflicht gegenüber dem Kläger erfüllt hat, hängt davon ab, wie das Vorbringen der Beklagten zu beurteilen ist, sie sei von Anfang an wegen einer Gefahrerhöhung nach den §§ 23, 25 VVG von ihrer Leistungspflicht frei gewesen; um dies geltend machen zu können, brauchte die Beklagte entgegen den Ausführungen der Revision den Versicherungsvertrag nicht zu kündigen (BGH VersR 1965, 846). Da dieses Vorbringen auch in tatsächlicher Hinsicht noch nicht geprüft ist, muß die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab und bleibt daher dem Berufungsgericht überlassen.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Fleck