

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 239/63

URTEIL

Verkündet am
21. April 1966
Schorm, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] Versicherungs-Aktiengesellschaft,
vertreten durch ihren Vorstand Dr. jur. Carl Edmund L [REDACTED],
Hans R [REDACTED], Dr. jur. Hans J. St [REDACTED], Dr. Constantin P [REDACTED],
K [REDACTED], Ri [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek -

gegen

den Verwaltungsangestellten Erich D [REDACTED],
Dü [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 12. November 1962 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Köln wird zurückgewiesen, soweit der Anspruch des Klägers auf Freistellung von allen Schadensersatzansprüchen des Kaufmanns Hüngsberg aus dem Unfall vom 13. Oktober 1960 abgewiesen worden ist.

Von Rechts wegen

Der Kläger war als Halter eines Personenkraftwagens bei der Beklagten gegen Haftpflicht versichert. Am 13. Oktober 1960, gegen 1 Uhr morgens, entschloß sich der Sohn des Klägers, in Begleitung eines Bekannten, den er in einem Dü■■■■■■■■ Lokal getroffen hatte, mit dem Kraftwagen seines Vaters nach Franken zu fahren, um dort

- 3 -

eine Bekannte zu besuchen. Beim Wenden auf der Autobahn kam es nach Überqueren des Grünstreifens, gegen 2.20 Uhr, zum Zusammenstoß mit einem auf der Gegenfahrbahn herangekommenen Personenkraftwagen, dessen Fahrer, der Kaufmann Hü■■■■■, eine schwere Gehirnerschütterung, Knochenbrüche und Prellungen erlitt. Auch der Sohn des Klägers wurde erheblich verletzt (Gehirnerschütterung, Verletzung eines Auges mit späterem Verlust der Sehkraft, Schnittwunden). Außerdem wurden beide Kraftfahrzeuge vollständig zerstört. - Der Sohn des Klägers, der zur Zeit des Unfalls 20 Jahre alt war, wurde wegen Körperverletzung, Trunkenheit am Steuer und Fahrens ohne Führerschein mit Jugendarrest bestraft.

Der Kläger begehrt die Freistellung von allen gegen ihn erhobenen Schadensersatzansprüchen und die Feststellung, daß der Beklagten keine Regreßansprüche zuständen. Die Beklagte hält sich für leistungsfrei, weil der Kläger das versicherte Kraftfahrzeug antragswidrig verwendet und seine Aufklärungspflicht verletzt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Schon vor Erhebung der anhängigen Klage hatte die Beklagte den einzigen Drittgeschädigten vollständig und endgültig abgefunden. Das Berufungsgericht hat die Beklagte gleichwohl verurteilt, den Kläger von den gegen



ihn erhobenen Schadensersatzansprüchen des Geschädigten freizustellen, weil der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Klarstellung habe, daß die Beklagte nicht auf Grund des § 158 c VVG, sondern auf Grund des Versicherungsvertrages geleistet habe.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte damit zu einer bereits erbrachten und nicht mehr geschuldeten Leistung verurteilt. Das ist rechtlich ausgeschlossen. Hierbei kann dahinstehen, ob der Kläger nach der objektiven Rechtslage einen Anspruch gegen die Beklagte gehabt hat, ihn von seiner Haftpflichtschuld zu befreien. Denn ein solcher Anspruch ist jedenfalls dadurch erloschen, daß die Beklagte die Ansprüche des Dritten befriedigt und damit ihre vertragliche Freistellungsverpflichtung, wenn sie bestanden hat, erfüllt hat. Hiernach muß das Berufungsurteil, soweit es die Beklagte verurteilt hat, den Kläger von allen gegen ihn erhobenen Schadensersatzansprüchen des Kaufmanns HÜ- freizustellen, aufgehoben und insoweit die Berufung des Klägers gegen die Abweisung der Klage durch das Landgericht zurückgewiesen werden.

II. Anzuerkennen ist mit dem Berufungsgericht hingegen ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, das die Beklagte berechtige, vom Kläger die Erstattung der Leistungen an den Dritten zu verlangen. Dem darauf gerichteten, zweiten Klageantrag hat das Berufungsgericht ebenfalls entsprochen. Die Entscheidung hängt hier davon ab, ob die Beklagte durch die Verletzung von Obliegenheiten, die der Kläger vor oder nach dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen hatte, leistungsfrei und damit nach den §§ 158 c und 158 f VVG rückgriffsberechtigt geworden ist.

III. Für ihre Leistungsfreiheit hat die Beklagte sich darauf berufen, daß der Kläger das zur Eigenverwendung versicherte Kraftfahrzeug dem Arbeitgeber seines Sohnes, dem Elektromeister He [REDACTED], vermietet und damit antragswidrig verwendet habe. Das Berufungsgericht hält eine Verletzung der Verwendungsklausel (§ 2 Nr. 2 a AKB), einer vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheit, nicht für erwiesen. Es hat dazu ausgeführt: Der Zeuge He [REDACTED] habe den eigenen Kraftwagen infolge eines Unfalls vorübergehend nicht benutzen können. Für diese Zeit habe der Kläger sein Fahrzeug Herkendell zur Verfügung gestellt, ein Entgelt dafür aber weder verlangt noch erhalten. Als Entgelt sei nicht anzusehen, daß He [REDACTED] dem Sohn des Klägers wöchentlich 10 DM gegeben habe. Hierdurch habe er sich gegenüber dem Sohn des Klägers, der in seinem Betrieb gelernt, anschließend dort weitergearbeitet und die zeitweilige Überlassung des Kraftwagens seines Vaters angeregt habe, erkenntlich zeigen wollen. Der Kläger habe sein Fahrzeug He [REDACTED] daher nicht vermietet, sondern nur geliehen und nicht antragswidrig verwendet.

Weder die tatsächlichen Feststellungen noch ihre rechtliche Würdigung sind zu beanstanden. Das gilt auch für die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine Vermietung des überlassenen Kraftfahrzeugs nicht angenommen werden müsse, weil He [REDACTED] eine fällige Rate der Kraftfahrzeugsteuer bezahlt habe, zumal er den Betrag später von dem Kläger zurückerhalten habe. Die letzte Feststellung deckt sich mit der Aussage des Zeugen He [REDACTED], der den gezahlten Steuerbetrag nur verauslagt haben will. Danach ist es belanglos, ob das Finanzamt die Steuer nach der Zerstörung und Abmeldung des Fahrzeugs erstatten mußte. Die Nichtberücksichtigung dieses Vorgangs kann daher von

der Revision nicht mit Erfolg gerügt werden.

IV. Die Beklagte hält sich ferner für leistungsfrei, weil der Kläger seine Aufklärungspflicht, eine nach dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheit, in mehrfacher Hinsicht verletzt habe. Es geht dabei um folgende Vorgänge:

1. In der Schadenanzeige vom 17. November 1960 hat der Kläger die Frage "Wurde die Fahrt mit Ihrem Wissen und Willen unternommen?" verneint. Die Antwort ist richtig. Denn der Kläger hat weder von der Fahrt, zu der sein Sohn sich nachts im Lokal entschlossen hatte, gewußt, noch seinem Sohn allgemein die Benutzung des Kraftfahrzeugs erlaubt. Im Gegenteil hatte er ihm jede Fahrt verboten, weil dem Sohn Ende 1959 die Fahrerlaubnis wegen Trunkenheit am Steuer entzogen und eine neue Fahrerlaubnis noch nicht erteilt worden war. Die Benutzung des Fahrzeugs war dem Sohn dadurch möglich geworden, daß er sich Schlüssel und Papiere von dem Elektriker S. [REDACTED] geben ließ, der ebenfalls im Betrieb He [REDACTED] arbeitete und dort die Geschäftsfahrten mit dem Wagen des Klägers ausführte.

2. Der Kläger hat der Beklagten den Unfall zwei Tage später, am 15. Oktober 1960, angezeigt und damals geschrieben:

"Der Hergang des Unfalls ist mir noch unbekannt, da der Fahrer des Wagens bei meiner Anwesenheit vorgestern im Krankenhaus noch keine Aussagen machen konnte und bei der Polizei der Unfall noch nicht schriftlich aufgenommen war.
....."

In der Schadenanzeige vom 17. November 1960 hat der Kläger zu der Frage "Wer lenkte z. Z. des Ereignisses Ihr Fahrzeug?"

angegeben:

"... Wer meinen Wagen beim Unfall gefahren hat, ist noch nicht festgestellt. Einsicht in die Ermittlungsakten der Krim. Polizei war weder meinem Rechtsanwalt noch mir möglich."

Das Berufungsgericht hat die vorstehenden Angaben nicht als unrichtig angesehen und dazu ausgeführt: In den vor-
ausgegangenen Verfahren - Straf- und Haftpflichtprozeß
sowie erstinstanzliches Verfahren des anhängigen Rechts-
streits - seien die Gerichte überzeugt gewesen, daß der
Sohn des Klägers den Wagen seines Vaters zur Zeit des Un-
falls gefahren habe. Das stehe aber keineswegs unumstöß-
lich fest. Hiergegen sprächen gewichtige Bedenken, die
näher dargelegt werden.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist zuzustim-
men, soweit damit die Schwierigkeiten aufgezeigt werden
sollen, die selbst jetzt noch eine sichere Beurteilung
erschweren, ob der Sohn des Klägers oder dessen Beglei-
ter den Unfallwagen gefahren hat. Hiervon abgesehen kön-
nen die insoweit für das Berufungsgericht bestehenden
Zweifel und die dagegen erhobenen Einwendungen der Revi-
sion auf sich beruhen. Denn die Richtigkeit oder Unrich-
tigkeit von Angaben zur Aufklärung des Versicherungsfalls
ist nach dem Wissen und nach der Kenntnis des Versiche-
rungsnehmers in dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem die
Angaben gemacht werden. Spätere Erkenntnisse des Versi-
cherungsnehmers sind dafür ebenso ohne Bedeutung wie die
Richtigkeit oder Unrichtigkeit der mitgeteilten Tatsachen
selbst.

Bei der Beurteilung der Äußerung des Klägers vom
17. November 1960 darf nicht außer Betracht bleiben, daß
der Kläger die Frage nach dem verantwortlichen Fahrer

nicht aus eigenem Wissen beantworten konnte, sondern dafür u.a. auf die Information seines Sohnes angewiesen war, dieser sich aber nur noch erinnerte, das Steuer auf der Autobahn seinem Begleiter überlassen zu haben und deshalb nachdrücklich - auch später noch im Strafverfahren - bestritt, das Fahrzeug zur Zeit des Unfalls gelenkt zu haben. Die dementsprechend vorsichtig gefaßte Antwort des Klägers, daß der Fahrer des Unfallwagens noch nicht feststehe, könnte deshalb nur falsch sein, wenn der Kläger sie zu dem damaligen Zeitpunkt wider besseres Wissen abgegeben hätte (vgl. BGH VersR 1964, 475, 477). Den ihr dafür obliegenden Beweis hat die Beklagte nicht geführt.

Demgegenüber weist die Revision auf das Schreiben des Klägers vom 15. Oktober 1960 hin, in dem er von seinem Sohn als dem "Fahrer des Wagens" gesprochen habe. Das beweise, so meint die Revision, die Unrichtigkeit der späteren Erklärung. - Dieser Schluß ist nicht zwingend. Denn die ursprüngliche Annahme des Klägers, sein Sohn sei der Fahrer gewesen, kann zwei Tage nach dem Unfall nicht nur auf einer genauen, sondern weit eher auf einer unzulänglichen Kenntnis der Einzelheiten des Unfalls beruhen, zumal der Kläger das ausdrücklich betont hat. In einem solchen Fall wird nach einem Monat, der hier zwischen beiden Äußerungen liegt, das Unfallgeschehen auf Grund der inzwischen bekannt gewordenen Einzelheiten häufig ganz anders als zuerst beurteilt werden. Das ist nicht ungewöhnlich und rechtfertigt nicht den Schluß, daß voneinander abweichende Angaben vom Standpunkt des Versicherungsnehmers im Zeitpunkt der jeweiligen Mitteilung unrichtig sein müssen.

3. Ende November 1960 bat die Beklagte um Aufklärung darüber, wie sich der Sohn des Klägers und sein Begleiter in den Besitz des versicherten Fahrzeugs setzen konn-

ten. Der Vertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Pi [REDACTED], schrieb der Beklagten darauf am 6. Dezember 1960 u.a.:

"... teile ich Ihnen mit, daß am Unfalltag mit dem Fahrzeug eine Schwarzfahrt vorgelegen hat. Herr D [REDACTED] (der Kläger) hatte den Wagen an den Arbeitgeber seines Sohnes für mehrere Wochen ausgeliehen mit der strikten Maßgabe, den Schlüssel keinesfalls an Unbefugte - auch nicht an den Sohn meines Mandanten - herauszugeben ..."

Von der Richtigkeit dieser Äußerung hing die erfolgreiche Abwehr der inzwischen gegen den Kläger erhobenen Schadensersatzansprüche ab. Denn bei einer Schwarzfahrt haftet der Fahrzeughalter grundsätzlich nicht; er bleibt aber zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht worden ist (§ 7 Abs. 3 Satz 1 StVG). Wegen der rechtlichen Bedeutung der Frage suchte ein Sachbearbeiter der Beklagten am 2. Februar 1961 Rechtsanwalt Dr. Pi [REDACTED] auf und bat ihn um nochmalige Rückfrage. Bei dem darauf geführten Telefongespräch bestätigte der Kläger erneut, daß er Herkendell seinerzeit angewiesen habe, seinem Sohn unter keinen Umständen die Fahrzeugschlüssel auszuhändigen. In derselben Weise verteidigte sich der Kläger im Haftpflichtprozeß. Der von ihm benannte Zeuge He [REDACTED] bestritt jedoch, eine Anweisung vom Kläger erhalten zu haben, und hielt an dieser Aussage trotz zweimaligen Vorhalts des Klägers fest. Das Gericht sah damit den vom Kläger versuchten Entlastungsbeweis als mißlungen an und verurteilte ihn zur Leistung von Schadensersatz.

In den seither als unwahr betrachteten Angaben des Klägers über die Anweisung, die er He [REDACTED] erteilt haben will, erblickt die Beklagte den schwersten Verstoß gegen die Aufklärungspflicht. Auch in diesem Rechtsstreit ist He [REDACTED] als Zeuge gehört worden. Seine Aussage vor

dem Landgericht stimmt weitgehend mit seiner früheren Aussage im Haftpflichtprozeß überein. Hiernach hat er den Kläger erst nach dem Unfall kennengelernt und dessen Sohn zunächst für den Eigentümer und Halter des Fahrzeugs gehalten. Erneut hat He [REDACTED] in Abrede gestellt, daß er vom Kläger oder in dessen Auftrage von einem Dritten angewiesen worden sei, die Wagenschlüssel und -papiere nicht dem Sohn des Klägers auszuhändigen. Von der Richtigkeit dieser Aussage überzeugt, hat das Landgericht in den als falsch erwiesenen Angaben des Klägers eine Verletzung der Aufklärungspflicht gesehen und die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat den Zeugen He [REDACTED] nicht mehr vernommen, sondern sich auf die Würdigung der Niederschrift seiner Aussage vor dem Landgericht beschränkt. Es hält die Aussage des Zeugen aber in einzelnen Punkten für nicht glaubhaft und sein Zeugnis deshalb allgemein für nicht geeignet, die Unrichtigkeit der Angaben des Klägers zu beweisen. Die Bedenken des Berufungsgerichts beziehen sich u.a. auf die Äußerung des Zeugen, nicht gewußt zu haben, daß der Kläger Fahrzeughalter sei. Das sei, so meint das Berufungsgericht, unwahrscheinlich, weil der Fahrzeughalter aus den Wagenpapieren hervorgehe, und es lebensfremd sei, daß der zeitweilige Benutzer sich die Wagenpapiere nicht ansehe. Kenntnis von der Person des Fahrzeughalters habe He [REDACTED] außerdem durch die Zahlung der Fahrzeugsteuer erlangt. Denn er habe den Scheck unterschrieben, mit dem die Steuer bezahlt worden sei und auf dessen Rückseite Name und Anschrift des Klägers als des Steuerschuldners vermerkt sei. - Zu diesem Punkt ist der Zeuge, wie die Revision zu Recht rügt, nicht gehört worden, so daß nicht feststeht, ob die Angabe des Fahrzeughalters auf der Scheckrückseite von He [REDACTED] selbst oder von seiner Buchhalterin

stammt, die der Zeuge nach seiner Aussage beauftragt hatte, die Steuer zu bezahlen. - Auf die Wiedergabe und Prüfung der weiteren angeblichen Widersprüche und Zweifel, die das Berufungsgericht noch aufführt, kann verzichtet werden, weil auch damit nur die Glaubwürdigkeit des Zeugen erschüttert und die Voraussetzung geschaffen werden soll, der Zeugenaussage in dem entscheidungserheblichen Punkt nicht folgen zu müssen.

Ein solches Verfahren ist rechtlich unzulässig. Nach den §§ 523, 398 Abs. 1 ZPO steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, einen in der Vorinstanz vernommenen Zeugen nochmals zu hören oder sich auf die Würdigung seiner protokollierten Aussage zu beschränken. Unterbleibt eine erneute Vernehmung, so ist das Gericht rechtlich zwar nicht gehindert, den Inhalt der protokollierten Zeugenaussage anders als der vernehmende Richter zu würdigen. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen kann aber ohne dessen erneute Anhörung nicht abweichend vom Vorderrichter beurteilt werden, weil dafür der unmittelbare eigene Eindruck von der Persönlichkeit des Zeugen fehlt (vgl. BGH LM ZPO § 398 Nr. 2 und 3).

Wegen dieser Verletzung des Verfahrensrechts muß das darauf beruhende Berufungsurteil auch insoweit aufgehoben werden, als es dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben hat. In diesem Umfang muß die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

V. Die Entscheidung über die Kosten hängt von dem Ausgang des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht zu übertragen. Für den bereits endgültig abgewiesenen Freistellungsanspruch ergeht in sinngemäßer Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO keine gesonderte Kostenentscheidung.

Dr. Fischer Dr. Nörr Dr. Bukow Dr. Schulze Stimpel