

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 261/63

## URTEIL

Verkündet am

2. Juni 1966,  
Heil,  
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Westerwälder Kamm- und Haarschmuckfabrik Sch[REDACTED] und M[REDACTED]  
Kommanditgesellschaft in E[REDACTED], Kreis L[REDACTED], vertreten durch  
den persönlich haftenden Gesellschafter Otto Sch[REDACTED] junior,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eb[REDACTED]-Ch[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung in E[REDACTED],  
Kreis L[REDACTED], L[REDACTED] Straße [REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Kaufleute  
Heinrich J[REDACTED] und Robert Je[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Bukow, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 12. Februar 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte von der Klägerin auf deren Grundstück E (Kreis L ), L Straße , befindliche Räume zum Betrieb einer Fabrik für chemisch-technische Erzeugnisse (u.a. Bohnermittel, Schuhcreme) gemietet. Am 23. September 1958 brach auf dem Grundstück ein Brand aus, der zu Schäden am Gebäude und an den Einrichtungen der Beklagten führte. Das Gebäude war als Wohngebäude bei der Na Brandversicherungsanstalt Wi , einer öffentlich-rechtlichen Gebäudeversicherung, gegen Brand versichert.

Da die Klägerin sich nicht mit dem Wiederaufbau befassen wollte, bot sie das Grundstück zusammen mit der

Forderung auf die Versicherungsentschädigung einige Tage nach dem Brand der Beklagten zum Kauf an. Die Beklagte kaufte durch notariellen Vertrag vom 3. November 1958 das Grundstück so, wie es vor jedermanns Auge daliegt, für 25.500,-- DM. Ein Teil des Kaufpreises von 15.500,-- DM war sofort fällig. Für das Restkaufgeld von 10.000,-- DM wurde eine Hypothek bestellt. Zugleich trat die Klägerin an die Beklagte alle ihr aus dem Brandversicherungsvertrag mit der Na[REDACTED] Brandversicherungsanstalt zustehenden Forderungen und Rechte anlässlich des Brandschadens vom 23. September 1958 ab. Der Versicherer lehnte jedoch den Versicherungsschutz ab, weil das abgebrannte Gebäude nur als Wohngebäude gemeldet und die durch den Gewerbebetrieb entstandene Gefahrerhöhung nicht angezeigt worden war. Aus Billigkeitsgründen zahlte er den halben Schaden im Betrage von 11.300,-- DM. Die Klage der Beklagten auf weitere 500,-- DM Entschädigung wurde rechtskräftig abgewiesen. In diesem Prozeß ist der Klägerin der Streit nicht verkündet worden. Die Beklagte verweigerte weitere Leistungen aus dem Kaufvertrag.

Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten 5 % Zinsen für die Zeit vom 1. November 1958 bis 31. Dezember 1960 auf den Restkaufpreis von 10.000,-- DM verlangt. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und mit der Widerklage die Verurteilung der Klägerin zur Einwilligung in die Löschung der Restkaufgeldhypothek begehrt.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die abgetretene Entschädigungsforderung habe nicht bestanden; es sei nur eine Kulanzentschädigung in Höhe der Hälfte des Schadens gewährt worden. Für sie sei der Bestand der vollen Entschädigungsforderung maßgebend gewesen, als sie einen Kaufpreis von 25.500,-- DM bewilligt habe. Die Klägerin habe



auch gewußt, daß das volle Risiko nicht versichert gewesen sei. Sie sei ihr zum Schadensersatz verpflichtet. Der Schaden belaufe sich auf den Betrag der nicht ausgezahlten Entschädigung von 13.500,-- DM und 1.300,-- DM vergeblicher Kosten des Prozesses gegen den Versicherer. Die Beklagte hat die Aufrechnung mit diesem Schadensersatzanspruch erklärt.

Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage beantragt. Sie hat behauptet, die Klägerin habe gewußt, daß das abgebrannte Gebäude nicht ordnungsgemäß versichert gewesen sei. Über die Höhe der Entschädigung sei im Kaufvertrag absichtlich nichts gesagt worden. Für die Entschädigungsforderung habe sie nicht haften wollen. Der Kaufpreis entspreche dem Wert der verkauften Gegenstände.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag aus der Klage und auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte hat das Grundstück E., L. Straße, nebst der Entschädigungsforderung gegen die Na. Brandversicherungsanstalt in Wi. für 25.500,-- DM gekauft. Das Berufungsgericht gewährt der Beklagten die Rechte des Käufers aus §§ 440, 437 BGB wegen Rechtsmangels, weil die Entschädigungsforderung nicht bestanden habe. Die Revision hält dies für rechtsirrig, kann aber damit nicht durchdringen.

Gegen den Verkauf und die Abtretung der Entschädigungsforderung, die der Wiederaufbauklausel unterlag, sind keine Bedenken zu erheben, weil die Forderung mit dem Grund und Boden veräußert worden ist (§ 18 Nr. 1 der Satzung der Nassauischen Brandversicherungsanstalt BAnz 1955 Nr. 247). Zutreffend hat das Berufungsgericht die Leistungsfreiheit des Versicherers angenommen. Durch die Benutzung des als Wohngebäude versicherten Hauses zum Betrieb einer Fabrik für chemisch-technische Erzeugnisse ist eine Gefahrerhöhung eingetreten, die dem Versicherer anzuzeigen war (§ 6 Abs. 1 der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen der Na■■■■ Brandversicherungsanstalt - im folgenden AFB). Der Versicherer hatte nach § 6 Abs. 2 Satz 1 AFB wegen Verletzung dieser Obliegenheit das Recht, bei Eintritt des Schadensfalles die Entschädigung nach Maßgabe der §§ 24 bis 30 VVG zu versagen. Ein Recht zur Kündigung der Versicherung würde allerdings dem Versicherer nur dann zugestanden haben, wenn die Gefahr eine derartige war, daß sie ihn berechtigt haben würde, den Abschluß der Versicherung abzulehnen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 AFB). Das wäre z.B. bei einer außergewöhnlichen Feuersgefahr der Fall (vgl. § 3 Abs. 6 der Satzung der Na■■■■ Brandvers.Anst. in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Nr. 1 des Preuss. Gesetzes betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten vom 25. Juli 1910 - im folgenden SFG -; abgedruckt bei Reimer Schmidt-Sievers, Das Recht der öffentlichen Sachversicherung, 1951, S. 471 ff). Es kann auf sich beruhen, ob diese Voraussetzungen vorliegen oder ob nur eine sog. erhöhte Feuergefährlichkeit des Gewerbebetriebes vorgelegen hat, die nicht zur Ablehnung der Versicherung, sondern nur zu einem tarifmäßigen Zuschlag zum Beitrag führen konnte. Denn nach § 6 Abs. 4 Satz 1 AFB ist der Versicherer, was die Revision nicht beachtet, auch dann berechtigt, die Entschädigung im Schadensfalle zu versagen, wenn er nach § 6 Abs. 2 Satz 2 AFB zur Kündigung nicht berechtigt ist. Diese Be-

stimmung konnte wirksam in den Allg. Versicherungsbedingungen getroffen werden, denn § 28 Abs. 1 SFG betrifft nur den Ausschluß der Kündigung oder des Aufhebungsrechts. Die im § 28 Abs. 2 SFG bezeichneten Vorschriften, die nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden dürfen, worden durch sie nicht berührt. Ein untrennbarer Zusammenhang zwischen Kündigungsrecht und Leistungsfreiheit, den Hagen und Manes, SFG, 1910, § 28 Anm. 3 annehmen, ist nicht anzuerkennen. Das Versicherungsverhältnis kann trotz Leistungsfreiheit für den eingetretenen Schadensfall fortbestehen. Sie stellt die geeignete Sanktion der Obliegenheitsverletzung entsprechend § 25 Abs. 1 VVG dar. Dem Versicherungsnehmer bleibt der Beweis vorbehalten, daß ihn an der Gefahrerhöhung kein Verschulden trifft oder daß die Erhöhung der Gefahr keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat (§ 25 Abs. 2, 3 VVG). Ferner sieht § 6 Abs. 4 Satz 2 AFB vor, daß der Versicherer zur Leistung verpflichtet bleibt, wenn er die Gefahrerhöhung bereits seit einem Monat vor Eintritt des Schadensfalles gekannt, die Versicherungsbedingungen aber nicht geändert hat (vgl. § 24 Abs. 2 VVG). Einen weitergehenden Schutz des Versicherungsnehmers der öffentlich-rechtlichen Gebäudeversicherung sieht § 28 SFG nicht vor. Aus dem Versicherungszwang folgt entgegen der Ansicht der Revision nicht, daß der Versicherer auch dann zur Leistung verpflichtet bleiben muß, wenn der Versicherungsnehmer die Gefahr erheblich (§ 29 VVG) erhöht hat. Das öffentliche Interesse am Wiederaufbau der durch Brand beschädigten Gebäude, auf das die Revision verweist, hat nicht dazu geführt, die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Gefahrerhöhung zwingend auf den Fall zu beschränken, daß er die Versicherung, insbesondere wegen außergewöhnlicher Feuersgefahr, hätte ablehnen können. Vielmehr konnten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Rechtslage entsprechend § 25 Abs. 1 VVG

regeln und haben in dieser Gestalt auch die Billigung der Aufsichtsbehörde gefunden.

II. Die Revision wendet sich sodann gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin hafte gemäß § 437 BGB für den rechtlichen Bestand der Entschädigungsforderung. Sie hält die Auslegung des Kaufvertrages durch das Berufungsgericht für verfehlt. Ihren Darlegungen, die Auslegung beachte erhebliche Umstände nicht, ist nicht zu folgen.

An den Verkauf der Forderung knüpft sich die Garantiehaftung des § 437 BGB. Diese Haftung kann abbedungen werden. Der Klägerin oblag es, eine Vereinbarung darzutun, durch welche die nach § 437 BGB wegen eines Mangels im Recht dem Verkäufer obliegende Verpflichtung zur Gewährleistung erlassen oder beschränkt worden ist (vgl. § 443 BGB). Eine solche Vereinbarung konnte auch stillschweigend getroffen werden. Ob sie als Nebenabrede zum Grundstückskaufvertrag formbedürftig gewesen wäre, kann auf sich beruhen, da in jedem Fall die Heilung gemäß § 313 Satz 2 BGB eingetreten wäre. Die notarielle Urkunde hat aber die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Sie ergibt nichts für die behauptete Vereinbarung. Das Berufungsgericht hat weder auf Grund des Wortlautes des Vertrages noch der Umstände, die zu seinem Abschluß geführt haben, den Willen der Beklagten feststellen können, auf die Rechtsmängelhaftung der Klägerin zu verzichten. Es stellt im Gegenteil fest, der Bestand der Entschädigungsforderung sei für die Beklagte einer der entscheidenden Punkte für den Erwerb des Grundstücks gewesen, weil sie mit Hilfe der Entschädigung das Gebäude wiederaufbauen wollte, um ihren Betrieb fortzusetzen, während sich die Klägerin mit dem Wiederaufbau nicht befassen wollte. Die Forderung ist also nicht, wie die Revision meint, als zweifelhafte gekauft worden. Mit

Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, es widerspreche der Lebenserfahrung, daß jemand ein Grundstück nebst Brandentschädigung kaufe und mit dieser das für ihn notwendige beschädigte Gebäude aufbauen wolle, dabei aber daran zweifle, ob die Versicherung überhaupt zur Entschädigung verpflichtet sei. Das Berufungsgericht hat auch den Sachverhalt nicht unvollständig gewürdigt (§ 286 ZPO). Wenn die Revision aus dem Schweben des Ermittlungsverfahrens zur Zeit des Verkaufs und der behaupteten Äußerung der Klägerin, sie wolle mit dem Aufbau und der Versicherung nichts zu tun haben, schließen will, die Klägerin habe nicht für den Bestand der Forderung haften wollen, so übersieht sie, daß es auf den Willen der Klägerin, eine solche Haftung zu übernehmen, überhaupt nicht ankommt, vielmehr § 437 BGB an die Tatsache des Mitverkaufs der Forderung die Garantie ihres Bestandes knüpft. Die Klägerin müßte die Erklärung des Willens der Beklagten, diese Haftung aufzugeben, dartun. Ein solcher Wille folgt aus den von der Revision angeführten Umständen nicht und das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, sie ausdrücklich zu erörtern. Gerade wenn das Ermittlungsverfahren noch schwebte und es richtig war, daß die Klägerin mit der Versicherung nichts zu tun haben wollte, konnte es für die Beklagte wichtig sein, an der Haftung der Verkäuferin für Mängel im Recht festzuhalten, denn sie wollte mit Hilfe der Entschädigung wieder zu Betriebsräumen kommen. Auch der angeblich zu geringe Wertansatz für die Forderung bei der Bemessung des Kaufpreises brauchte vom Berufungsgericht nicht erörtert und als Beweisgrund für einen Ausschluß der gesetzlichen Haftung der Klägerin herangezogen zu werden. Wenn die Parteien, wie die Revision annimmt, von einer Versicherungsentschädigung von etwa 20.000,-- DM als der ungefähren Schadenshöhe ausgingen, mag für den Grund und Boden nur ein Betrag von 5.500,-- DM als Kaufpreis übrig bleiben. Die Revision vermag

aber nicht darzutun, daß eine solche Bewertung des Grundstücks undenkbar und der Kaufpreis nur mit einer geringen Bewertung der Entschädigungsforderung nebst Ausschluß der Haftung für ihren Bestand überhaupt zu erklären ist. Dem steht bereits entgegen, daß unstreitig bei den Vertragsverhandlungen über die Versicherungsforderung überhaupt nicht gesprochen worden ist. Eine einverständliche Minderbewertung der Forderung kann somit bei der Preisvereinbarung nicht vorgenommen worden sein. Das Berufungsgericht hat von der Revision unbeanstandet festgestellt, die Beklagte habe von irgendwelchen Bedenken gegen den Grund der Entschädigungsforderung keine Kenntnis gehabt und der Bestand der nur der genauen Höhe nach offenen Forderung sei für sie einer der entscheidenden Punkte für den Erwerb des Grundstücks gewesen. Ein Ausschluß der Gewährleistung nach § 439 BGB wegen Kenntnis des Rechtsmangels kommt somit nicht in Betracht.

Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht der Beklagten einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gegen die Klägerin zugebilligt. Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, daß sie kein Verschulden trifft, da der Verkäufer für seine Leistungsfähigkeit gemäß dem Kaufvertrag einzustehen hat (BGHZ 11, 16; BGH WM 1957, 670). Der Anspruch beläuft sich auf mindestens 11.300,-- DM, so daß die Beklagte nichts mehr zu zahlen hat und die Löschung der Restkaufgeldhypothek verlangen kann. Auf das von der Beklagten behauptete arglistige Verschweigen des Rechtsmangels kommt es nicht an.

III. Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fischer

Liesecke

Dr. Bukow

Fleck

Stimpel