

Verkündet

am 17. Dezember 1964

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der "Z[REDACTED]" Versicherungsgesellschaft, Z[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Direktor Dr. Alfred M[REDACTED]
in F[REDACTED], Am O[REDACTED], als Hauptbevollmächtig-
ten für die Bundesrepublik Deutschland,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in K[REDACTED] -

gegen

den Konditor Manfred S[REDACTED], K[REDACTED], B[REDACTED]gasse [REDACTED],
jetzt seiner Erben:

1. des Gastwirts Josef S[REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Josefa S[REDACTED], geborene G[REDACTED],
- beide in K[REDACTED], B[REDACTED]gasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in K[REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der
Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 20. November 1962 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 22. Januar 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der bisherige Kläger - im folgenden weiter als Kläger bezeichnet - ist im April 1964 verstorben. Als seine Erben sind die Eltern in den Rechtsstreit eingetreten.

Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 8. Mai 1961 - II ZR 7/60 - (BGHZ 35, 153 = VersR 1961, 555) verwiesen. Damals ist das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden, um zu prüfen, ob der Kläger durch Mißbrauch eines roten Zulassungskennzeichens eine antragswidrige Verwendung des versicherten Kraftfahrzeugs verschuldet hat.

Nach erneuter Verhandlung hat das Berufungsgericht der Klage auf Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Nach dem ersten Revisionsurteil war davon auszugehen, daß der Autohändler Dr. P. [REDACTED] bei der Beklagten eine Versicherung für Kfz-Handel und -Handwerk abgeschlossen hatte. Dem Kläger hatte die Firma Dr. P. [REDACTED] ein abgemeldetes, noch nicht wieder zugelassenes Gebrauchtfahrzeug veräußert und ihm dafür eine zur wiederkehrenden Verwendung bei verschiedenen Fahrzeugen ausgegebene rote Zulassungsnummer überlassen. Mit dem so gekennzeichneten



Fahrzeug hatte der Kläger eine Fahrt unternommen und dabei einen schweren Verkehrsunfall verursacht.

Rechtlich war der Kläger durch die Autohändler-Versicherung als Halter und berechtigter Fahrer des erworbenen Fahrzeugs mitversichert, solange dieses mit einem roten Kennzeichen versehen war. Auch als Mitversicherter durfte er das Fahrzeug aber zu keinem anderen Zweck als aus § 28 StVZO ersichtlich verwenden. Diese Obliegenheit hatte der Kläger objektiv verletzt, weil die von ihm mit rotem Kennzeichen unternommene Unfallfahrt nicht der Überführung des Fahrzeugs gedient hatte.

II. Die Beklagte wäre dem Kläger gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 VVG zur Leistung verpflichtet geblieben, wenn dieser die Obliegenheit des § 2 Abs. 2 a AKB a.F. ohne Verschulden verletzt hätte. Das hat das Berufungsgericht nach durchgeführter Beweisaufnahme verneint. Denn der Kläger habe, wie das Berufungsgericht näher darlegt, eine unverschuldete Verletzung der Verwendungsklausel nicht beweisen können. Diese fehlerfreie Würdigung des Tatrichters ist für das Revisionsgericht bindend.

Auf seine aus § 2 Abs. 2 a AKB folgende Leistungsfreiheit kann sich der Versicherer nach § 6 Abs. 1 Satz 3 VVG allerdings nur berufen, wenn er den Versicherungsvertrag innerhalb eines Monats gekündigt hat, nachdem er von der Obliegenheitsverletzung Kenntnis erhalten hat. Das Kündigungserfordernis entfällt jedoch, wenn nur der Mitversicherte eine Obliegenheitsverletzung begangen hat, sofern diese dem Versicherungsnehmer nicht zugerechnet werden kann und deshalb dem Versicherer auch kein Recht zur Kündigung des Versicherungsvertrages gibt.

III. Die Beklagte wäre dem Kläger gleichwohl noch zur Leistung verpflichtet, wenn neben ihm sich auch die Firma Dr. P. als Versicherungsnehmerin eines Verstosses gegen die Verwendungsklausel schuldig gemacht hätte. Wäre dies auf Grund eines einheitlich zu beurteilenden Lebensvorganges geschehen, so hätte die Beklagte wegen dieser Verletzung den Versicherungsvertrag nach § 6 Abs. 1 Satz 2 VVG kündigen können und innerhalb der Monatsfrist des § 6 Abs. 1 Satz 3 VVG auch kündigen müssen, wenn sie sich auf ihre Leistungsfreiheit berufen wollte. Bei unterlassener Kündigung könnte sich die Beklagte hingegen weder gegenüber der Versicherungsnehmerin noch gegenüber dem mitversicherten Kläger auf ihre Leistungsfreiheit berufen.

Auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Sachverhalt geprüft und dazu ausgeführt: Die Versicherungsnehmerin, die Firma Dr. P., müsse sich die schuldhaft Obliegenheitsverletzung des Klägers zurechnen lassen. Denn dieser sei nicht nur mitversicherter Fahrer, sondern gleichzeitig auch Repräsentant der Firma Dr. P. gewesen. Als Eigentümer des erworbenen Fahrzeugs habe er eine Rolle erhalten, die der des Versicherungsnehmers ähnlich gewesen sei, und es als billig erscheinen lasse, ihn als Vertreter des Versicherungsnehmers zu behandeln. Die Rechtsprechung habe sogar einen Fahrzeugkäufer, der nur Vorbehaltseigentum erworben habe, und einen Mieter, der erst nach Zahlung aller "Kaufmietraten" Fahrzeugeigentümer werden sollte, als Repräsentanten des Versicherungsnehmers angesehen (RGZ 37, 149; KG JRPV 1935, 172, 175; OLG Köln RdK 1936, 175 - OLG Hamburg VersR 1957, 15).

Die Beklagte habe den objektiven Tatbestand der Obliegenheitsverletzung durch einen Repräsentanten der

Firma Dr. P. [REDACTED] gekannt, innerhalb der dadurch in Lauf gesetzten Monatsfrist den Versicherungsvertrag aber nicht gekündigt. Wegen dieser Unterlassung könne sie ihre Leistungsfreiheit aus § 2 Abs. 2 a AKB - auch gegenüber dem Kläger - nicht mehr geltend machen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

IV. Das Berufungsgericht hat; wie der Revision zuzugeben ist, den Begriff des Repräsentanten verkannt.

Um einen Repräsentanten handelt es sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur dann, wenn jemand ganz allgemein in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, auf Grund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist (vgl. RGZ 135, 370; BGH VersR 1964, 475 m.w.N.). Ein Repräsentant muß danach befugt sein, selbständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Betriebsinhaber zu handeln und dabei auch dessen Rechte und Pflichten als Versicherungsnehmer wahrzunehmen (RG JRPV 1929, 366 = WarnRspr 1929 Nr. 188).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Die Rechtsprechung, auf die sich das Berufungsgericht für seine abweichende Auffassung beruft, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Denn die angezogenen Entscheidungen haben durchweg eine Sachversicherung (Feuer und Autokasko) zum Gegenstand und versagen aus Billigkeitsgründen den Versicherungsschutz, weil der Versicherungsnehmer Benutzung und Betrieb der versicherten Sache einem Dritten überlassen und dieser den Versicherungsfall schuldhaft verursacht hat. Diese Auffassung hat das Reichs-

gericht in der Anfangszeit des von ihm entwickelten Repräsentantenbegriffs vertreten (zuletzt wohl RG JW 1903, 251), später aber aufgegeben und den Begriff des Repräsentanten dann so bestimmt und abgegrenzt, wie er oben wiedergegeben ist (vgl. Prölss JRPV 1936, 33 ff; Möller, Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für das Verhalten Dritter (1939), 33 ff). Zur Begründung eines Repräsentantenverhältnisses genügt es daher nicht allgemein, daß der Versicherungsnehmer die Obhut über die versicherte Sache einem Dritten überlassen hat. Das wird schon in RGZ 117, 327, 329 klargestellt. An der früheren Auffassung des Reichsgerichts haben einzelne Oberlandesgerichte - darunter auch die vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen - auch später noch festgehalten, meistens in Verbindung mit allgemeinen Billigkeitserwägungen (vgl. Prölss aaO 36 ff; Möller aaO).

Für die Frage, ob der Versicherungsnehmer für das Verhalten eines Dritten einzustehen hat, stellt die Überlassung der Obhut über die versicherte Sache kein allgemein gültiges Merkmal dar. Allenfalls kann dies berücksichtigt werden, wenn die Erhaltung von Sachen, die gegen Verlust und Vernichtung versichert sind, eine laufende Betreuung erfordert. Hingegen kann es darauf nicht ankommen, wenn ein Geschäftsbetrieb die Überlassung von Gegenständen an Dritte für kürzere oder längere Zeit mit sich bringt und der Betriebsinhaber sich durch eine Versicherung gerade gegen Schäden schützen will, die ihm aus der zeitweiligen Beherrschung der Gefahrenquellen durch Dritte drohen (vgl. auch RGZ 83, 43; Möller aaO 85). Das aber ist kennzeichnend für die Haftpflichtversicherung eines gefährlichen Betriebes (zutreffend Möller aaO 93), insbesondere für die Kfz-Haftpflichtversicherung. Hier droht die Gefahr durch den Gebrauch, durch den Betrieb von Kraft-

fahrzeugen, und die Verwirklichung der Gefahr hängt maßgeblich von dem Fahrer ab, der oft ein anderer als der Versicherungsnehmer ist. Diesem Umstand trägt die Pflichtversicherung Rechnung, indem sie im Interesse des Unfallopfers den berechtigten Fahrer als Mitversicherten in den Versicherungsschutz einbezieht. Der Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers bleibt dabei unabhängig von dem Verhalten des Mitversicherten gewahrt. Demzufolge wird eine Obliegenheitsverletzung, die nur der mitversicherte Fahrer begeht, dem Versicherungsnehmer nicht zugerechnet.

Hier hat der Kläger durch die Aushändigung des roten Zulassungskennzeichens und eines entsprechend ausgefüllten Kraftfahrzeugscheins von der Versicherungsnehmerin, der Firma Dr. P. [REDACTED], nicht mehr erhalten als die Fahrberechtigung für ein Kraftfahrzeug, dessen Verwendungszweck auf die notwendigen Überführungsfahrten beschränkt gewesen ist. Versicherungsrechtlicher Repräsentant eines Kfz-Händlers, der für die Gesamtheit der hereinkommenden und wieder hinausgehenden Fahrzeuge eine Sammelversicherung abgeschlossen hat, kann nicht jemand sein, dessen Befugnisse sich darin erschöpfen, Fahrer eines der versicherten Fahrzeuge zu sein, das überdies 3 Tage später endgültig aus dem Versicherungsbestand des Händlers ausscheiden soll.

V. Wegen der angenommenen Repräsentanteneigenschaft des Klägers hat das Berufungsgericht nicht mehr darüber befunden, ob sich die Versicherungsnehmerin eines eigenen Verstoßes gegen die Verwendungsklausel schuldig gemacht hat. Das Berufungsgericht hat aber in anderem Zusammenhang - anlässlich der Prüfung eines schuldhaften Verhaltens des Klägers - festgestellt, daß die Angestellten der Versiche-

rungsnehmerin gegenüber dem Kläger keine irreführenden Erklärungen über die Benutzung des ihm überlassenen roten Kennzeichens abgegeben haben. Allein gegen die Aushändigung einer roten Zulassungsnummer an einen Fahrzeugkäufer, der seine Fahrerlaubnis nachgewiesen hat, ist jedoch nichts einzuwenden, wenn diesem gleichzeitig, wie hier, ein Kraftfahrzeugschein übergeben wird, aus dem sich ergibt, daß mit dem roten Kennzeichen nur Probe- und Überführungsfahrten vorgenommen werden dürfen. Eine Obliegenheitsverletzung der Versicherungsnehmerin ist somit nicht gegeben.

Hat danach allein der Kläger die Verwendungsklausel schuldhaft verletzt, so ist ihm gegenüber die Beklagte ohne Kündigung des Versicherungsverhältnisses von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden. Das Landgericht hat die Klage daher zu Recht abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers ist unter Aufhebung des ihr stattgebenden Berufungsurteils zurückzuweisen.

VI. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den
§§ 97 Abs. 1 und 100 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fischer	Bundesrichter Dr. Nörr ist ortsabwesend und des- halb nicht in der Lage zu unterschreiben	Liesecke
	Dr. Fischer	

Dr. Bukow

Dr. Schulze