

45

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

1.) Gesetz: VVG § 61; BGB § 278

Rechtssatz: Der Versicherungsnehmer hat für eine schuldhaft
Herbeiführung des Versicherungsfalls durch seine
Hilfspersonen nach § 61 VVG nicht im Rahmen des
§ 278 BGB, sondern nur insoweit einzustehen,
als sie seine Repräsentanten sind.

2.) Gesetz: AKB § 3 Ziff 3

Rechtssatz: Die nach § 3 Ziff 3 AKB erforderliche ausdrück-
liche Genehmigung des Versicherers zur Abtretung
des Versicherungsanspruchs kann auch darin ge-
sehen werden, dass sich der Versicherer auf die
Klage des Zessionars einlässt, ohne in den Tat-
sacheninstanzen die Unzulässigkeit der Abtretung
geltend zu machen.

Aktenzeichen: II ZR 7/53 - OLG Düsseldorf
Urteil des BGH vom 25. November 1953 - LG Wuppertal

Verkündet
am 25. November 1953
Jodas, 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 N [REDACTED] Allgemeine Versicherungs-AG, vertreten
durch ihren Vorstand E. S [REDACTED], E. G [REDACTED], E. J [REDACTED],
Dr. W. St [REDACTED], in K [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Bauunternehmer Carl Ja [REDACTED] in Gö [REDACTED],
H [REDACTED] I [REDACTED] strasse,

Kläger, Berufungs- und
Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. November 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück,
Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 4. November 1952 wird auf ihre Kosten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verkaufte dem Fuhrunternehmer P. einen gebrauchten 6,2 to Henschel-Diesel-Lastkraftwagen unter Eigentumsvorbehalt für DM 10.000, wovon er DM 2.000 erhielt. P. versicherte das Fahrzeug bei der Beklagten durch eine Kraftfahr-Kaskoversicherung gegen Beschädigung, Zerstörung und Verlust. Am 10. Juli 1950 unternahm er es, den Lkw wegen eines Differentialschadens von K. nach G. in die Werkstatt des Klägers abzuschleppen. Er selbst steuerte das Abschleppfahrzeug, der bei ihm beschäftigte Kraftfahrer Q. den durch eine Kette damit verbundenen Lkw. Als bei einer Steigung der Autobahn die Kette riss, liess Q. den Lkw an die rechte Strassenseite zurückrollen, hielt dann den Lkw an, stellte die Handbremse fest und liess den Motor weiter laufen, um der Luftdruck-Fussbremse für die spätere Weiterfahrt genügend Luftdruck zu erhalten. Einen Gang konnte er wegen des Differentialschadens nicht einlegen. Kurze Zeit nachdem P. und Q. die Fahrzeuge verlassen hatten, um die Kette auszubessern, rollte der Lkw zurück und stürzte die hohe Böschung auf der rechten Seite der Fahrbahn hinunter, wobei er schwer beschädigt wurde. Der Kläger macht den ihm von P. abgetretenen Kasko-Versicherungsanspruch geltend. Er hat in 1. Instanz Zahlung von DM 10.000 verlangt. Im zweiten Rechtszug hat er die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihm den durch die Beschädigung des Lkw entstandenen Schaden abzüglich der vereinbarten Selbstbeteiligung von DM 100 zu zahlen. Die Beklagte meint, dass sie gemäss § 61 VVG von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden sei, weil P. den Versicherungsfall mindestens durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt habe. Sie sieht eine solche insbesondere darin, dass die benutzte Kette zum Abschleppen ungeeignet gewesen sei, dass die Räder des abgestellten Lkw nach rechts eingeschlagen gewesen seien, dass die Handbremse unzu-



reichend festgestellt worden sei und dass man es unterlasse habe, Bremsklötze oder Steine gegen die Hinterräder des Lkw zur zusätzlichen Sicherung gegen sein Abgleiten zu legen.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Revision hält die Klagebefugnis des Klägers nicht für gegeben, weil die Versicherungsansprüche nach § 3 Ziff 3 AKB vor ihrer endgültigen Feststellung ohne ausdrückliche Genehmigung des Versicherers nicht abgetreten werden können. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass nach dieser Bestimmung die erforderliche ausdrückliche Genehmigung auch durch ein schlüssiges Verhalten des Versicherers erteilt werden könne und dass ein solches im vorliegenden Fall darin zu sehen sei, dass sich die Beklagte in Kenntnis des Abtretungsverbots auf die Klage eingelassen habe, ohne sich auf § 3 Ziff 3 AKB zu berufen. Die Revision meint demgegenüber, dass hierin keine ausdrückliche Genehmigung erblickt werden könne. Dieses Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es in der Tat, dass die Genehmigung des Versicherers deutlich zum Ausdruck kommt, was auch durch ein schlüssiges Verhalten des Versicherers geschehen kann und schon dann anzunehmen ist, wenn er sich auf die Schadenanmeldung des Zessionars einlässt und die Versicherungsforderung mit ihm erörtert, ohne auf das vereinbarte Abtretungsverbot hinzuweisen (OLG Köln VA 1931 Nr 2341 S 285; OLG Stuttgart VA 1922 Nr 1245 Anh S 18; Prölss VVG 7. Aufl § 3 AKB Anm 3). Um so mehr muss dies gelten, wenn der Versicherer, wie hier, auf die Klage des Zessionars einlässt, ohne in den Tatsacheninstanzen die Unzulässigkeit der

Abtretung geltend zu machen, so dass auch der Zedent keine Bedenken zu haben brauchte, die Klagefrist des § 8 AKB ungenutzt verstreichen zu lassen. Es würde in hohem Masse Treu und Glauben widersprechen, wenn sich die Beklagte nunmehr nach Ablauf dieser Frist auf das Fehlen der Klagebefugnis des Klägers berufen und sich damit sowohl ihm als auch dem Versicherungsnehmer gegenüber ohne weiteres ihrer Leistungspflicht entziehen könnte.

2.) In der Sache selbst hat das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob der Versicherungsnehmer P. den Versicherungsfall grob fahrlässig oder gar vorsätzlich vorgenommen hat, nur das Verhalten des P. selbst berücksichtigt. Es hat hierzu ausgeführt, dass sich dessen Haftung für seinen Kraftfahrer Q. nicht nach § 278 BGB, sondern nur nach den Grundsätzen der sog Repräsentantenhaftung richte, dass er also für dessen Verhalten nur dann einzustehen hätte, wenn Q. sein Repräsentant gewesen wäre. Das sei aber nicht der Fall, weil P. seinem kleinen Betrieb selbst vorgestanden habe. Die grundsätzliche Auffassung des Berufungsgerichts, dass § 278 BGB bei § 61 VVG nicht anwendbar sei, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (insbesondere RGZ 83, 43 447; 117, 327 3297; 135, 370 3717; weitere Nachweise bei Möller Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für das Verhalten Dritter/^{§ 68} und bei Bruck-Möller VVG 8. Aufl § 6 Anm 92 ff). Die von der Revision, insbesondere unter Hinweis auf Prölss (aaO § 61 VVG Anm 1 - 2), vertretene gegenteilige Auffassung würde voraussetzen, dass dem § 61 VVG eine Schadenverhütungspflicht zu entnehmen wäre, nämlich eine durch den Versicherungsvertrag begründete Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in Bezug auf das versicherte Risiko zu vermeiden; denn nur dann könnte davon gesprochen werden, dass der Versicherungsnehmer, der Hilfspersonen mit einer Tätigkeit in

Bezug auf das versicherte Gut betraut, sich ihrer im Sinn v. § 278 BGB zur Erfüllung einer ihm gegenüber dem Versicherer obliegenden Verbindlichkeit bedient. Wie insbesondere Möller (aaO S 10 ff und in Bruck-Möller § 6 Anm 73 ff) eingehend nachgewiesen hat, wird aber durch § 61 VVG eine solche Verbindlichkeit nicht begründet. Dies ergibt sich schon daraus, dass diese Bestimmung dem Versicherer weder einen Erfüllungsanspruch auf Unterlassung der Schadenherbeiführung noch auch einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gibt. § 61 VVG normiert vielmehr nur einen Risikoausschluss, indem er bestimmt, dass der Versicherer die versicherte Gefahr nicht trägt, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführt. Dies ist auch die heute herrschende Auffassung (Ehrenzweig deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht 1952, S 264; Schmidt Obliegenheiten S 244 und das dort angeführte weitere Schrifttum). Der von der Revision vertretenen Ansicht steht ausser dieser rechtstheoretischen Erwägung das weitere gewichtige Bedenken entgegen, dass sie den besonderen Eigenlichkeiten des Versicherungsvertrages nicht gerecht wird. Die Anwendung des § 278 BGB im Falle des § 61 VVG würde nämlich zu einer Haftung des Versicherungsnehmers auch für jede untergeordnete Hilfsperson führen, die er mit einer Tätigkeit in Bezug auf das versicherte Gut betraut hat. Wie auch v. Gierke (VersR II 153), der an sich grundsätzlich der Verbindlichkeitstheorie zuneigt, einräumt, würde damit aber der Versicherungsschutz in einer Weise eingeschränkt werden, der mit dem Zweck der Versicherung nicht mehr verträglich ist. Demgegenüber ermöglicht die vom Reichsgericht entwickelte Lehre, dass die Versicherungsnehmer bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 61 VVG) wie auch bei Obliegenheitsverletzungen nur für den engeren Kreis ihrer Repräsentanten einzustehen haben, eine Abgrenzung ihrer Haftung, die den Besonderheiten des Versicherungsverhältnisses gerecht wird. Es besteht hier

nach kein Anlass, von der grundsätzlichen Linie dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts, die sich in der Praxis durchaus bewährt hat, abzuweichen. Zu der in der Rechtsprechung und im Schrifttum streitigen Frage, wie der Begriff des Repräsentanten im einzelnen abzugrenzen ist, braucht im vorliegenden Fall keine Stellung genommen zu werden, weil hier zwischen den Parteien Einigkeit darüber besteht, dass der Kraftfahrer Q [REDACTED] in keiner Hinsicht an die Stelle des Versicherungsnehmers P [REDACTED] getreten ist und dass ihm deshalb in keinem Falle die Eigenschaft eines Repräsentanten des P [REDACTED] zuerkannt werden kann. Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht eine Haftung des P [REDACTED] für ihn abgelehnt.

3.) Das Verhalten des P [REDACTED] selbst würdigt das Berufungsgericht dahin, dass er den Unfall weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt habe. Er habe zwar nachlässig gehandelt, weil er weder Bremskeile auf der Abschleppfahrt mitgeführt, noch auch nach dem Abstellen des Lkw Steine, die in der Nähe der Unfallstelle gelegen hätten, als Bremsunterlage verwendet habe und weil er auch das unzweckmässige Einschlagen des Steuers des abgestellten Lkw nach rechts nicht erkannt und geändert habe. Hierauf komme es aber deshalb nicht an, weil er nicht mit der Möglichkeit habe zu rechnen brauchen, dass der mit der einwandfreien Handbremse gesicherte Lkw von selbst abrollen würde. Demgegenüber meint die Revision, dass dem Versicherungsnehmer P [REDACTED] in mehrfacher Hinsicht grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Eine solche liege schon darin, dass er zum Abschleppen eine hierfür ungeeignete Kette verwendet habe, ferner darin, dass er weder Bremskeile mitgeführt noch verfügbare Steine zum Unterlegen verwendet und sich weder um das ordnungsmässige Feststellen der Handbremse noch auch um ^{ein}richtiges Einschlagen des Steuers gekümmert habe. Die Revision ist der Auffassung, dass dieses Verhalten jedenfalls in seiner Gesamtheit den Tatbestand der

groben Fahrlässigkeit erfülle. Sie übersieht hierbei aber, dass jedes Verschulden die Voraussehbarkeit des schädlichen Erfolges voraussetzt. Gerade diese Voraussetzung wird aber vom Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei verneint. Es geht hierbei von der auch von der Revision nicht angegriffenen, auf die Untersuchungen des Sachverständigen gestützten tatsächlichen Feststellung aus, dass die Handbremse des Lkw in einwandfreiem Zustand war und so zuverlässig arbeitete, dass sie bei ordnungsmässiger Einstellung für sich allein ein selbständiges Abrollen des Lkw auch bei den durch den Leerlaufenden Motor hervorgerufenen Erschütterungen unmöglich machte. Das Berufungsgericht zieht hieraus den rechtlich bedenkenfreien Schluss, dass P. [REDACTED], dem die einwandfreie Beschaffenheit und Zuverlässigkeit der Handbremse bekannt war, nicht mit einem selbständigen Abrollen des Lkw zu rechnen braucht, sofern nur die Handbremse genügend angezogen und richtig eingerastet war. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, dass Peukert auch mit dem Vorliegen dieser zweiten Voraussetzung rechnen, also annehmen konnte, dass Q. [REDACTED] die Handbremse genügend angezogen und richtig eingerastet habe. Auch diese tatsächliche Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie kann nicht schon mit dem Hinweis der Revision darauf entkräftet werden, dass Q. [REDACTED] erst seit dem 28. November 1949, also zur Zeit des Unfalls erst seit etwa 8 1/2 Monaten, den Führerschein der Klasse II hatte und deshalb noch einer Kontrolle bedurft habe. Dem steht nämlich die Erwägung des Berufungsgerichts entgegen, dass es sich bei dem Feststellen und Einrasten der Handbremse um eine so einfache Handhabung handelt, dass sie auch einem weniger geübten Lkw-Fahrer ohne weiteres zugetraut werden kann. Hinzu kommt, dass Q. [REDACTED] immerhin berufsmässiger Lkw-Fahrer war. Unter diesen Umständen kann in der Feststellung des Berufungsgerichts, P. [REDACTED] habe von einer einwandfreien Einstellung der Bremse des Q. [REDACTED] ausgehen können, auch kein Verstoss gegen allgemeine Erfahrungssätze gesehen werden. Legt man aber diese Feststellung als unan-

greifbar zugrunde, so kann auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht beanstandet werden, dass P. [REDACTED] unter diesen Umständen nicht verpflichtet gewesen sei, sich selbst von der richtigen Handhabung der Bremse zu überzeugen. Zugleich erscheint damit dann aber auch die Feststellung des Berufungsgerichts als unangreifbar, dass P. [REDACTED] nicht mit einem selbständigen Abrollen des Lkw zu rechnen brauchte. Ist das aber der Fall, so sind die von der Revision angeführten Umstände auch nicht geeignet, den Vorwurf zu rechtfertigen, dass P. [REDACTED] den Unfall grob fahrlässig herbeigeführt habe.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Delbrück Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhr