

20

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VVG § 35 Satz 1; AVB f. Feuervers. (AFB) § 8 Abs. 1 Satz 1;
AVB f. Einbruchdiebstahlvers. (AEB) § 8 Abs. 1 Satz 1;
AVB f. Leitungswasserschädenvers. (AWB) § 7 Abs. 1 Satz 1;
AVB f. Sturmschädenvers. (AStB) § 7 Abs. 1 Satz 1

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der Allg. Feuerversicherungs-Bedingungen hat der Versicherungsnehmer "die erste Prämie gegen Aushändigung der Versicherungsurkunde zu zahlen". Hiernach ist die Erstprämie abweichend von § 35 Satz 1 VVG nicht sofort nach dem Abschlusse des Vertrags, sondern erst bei Aushändigung oder bei verzugsbegründendem Angebot des Versicherungsscheins f ä l l i g . Entsprechendes gilt nach dem mit § 8 AFB übereinstimmenden Wortlaut der einschlägigen Versicherungsbedingungen für die Einbruchdiebstahlversicherung und für die Versicherungen gegen Leitungswasser- und Sturmschäden.

BGH, Urt. v. 21. November 1975 - IV ZR 112/74 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 112/74

URTEIL

Verkündet am
21. November 1975
Hellmann,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Munir el H[REDACTED], [REDACTED] Ha[REDACTED], F[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den D[REDACTED] L[REDACTED] Versicherungs AG, vertreten durch den
Vorstand, die Herren Willi K. S[REDACTED] (Vorsitzender),
Karel F. V. B[REDACTED] Dr. Wilhelm G[REDACTED] und Erich St[REDACTED],
[REDACTED] M[REDACTED], [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

20

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Knüfer und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. September 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten auf Grund einer Geschäftsversicherung für seinen Imbißbetrieb Ersatz für einen durch Brand am 4./5. August 1970 entstandenen Vermögensschaden von DM 40.000-. Der Versicherungsschein vom 27. Januar 1970 sah einen Einlösungsbetrag von DM 266,30 vor.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hatte mit der Beklagten noch weitere Versicherungen abgeschlossen: eine Haftpflichtversicherung, für die ihm im Februar 1970 der Versicherungsschein mit einer ausgewiesenen Einlösungsprämie von DM 143,20 zugesandt worden war, sowie Kraftverkehrsversicherungen über zwei Personenkraftwagen. Den zuerst angeschafften PKW (Opel Baujahr 1962) hatte er im Jahre 1969 mit Vierteljahresprämien von je DM 173,90 versichert, die er bis zu der am 20. Oktober 1969 fällig gewesenem Prämie (einschließlich) auch bezahlte. Am 8. Januar 1970 erlitt er mit diesem PKW einen Unfall; er ließ das Fahrzeug kurz darauf verschrotten. Nach Benachrichtigung von dem Unfall übersandte die Beklagte dem Kläger den am 17. März 1970 ausgestellten Nachtrag 01 zu seiner Kraftverkehrsversicherung mit dem Einlösungsbetrag DM 0,00. Inzwischen hatte der Kläger einen Ersatzwagen (Opel Baujahr 1963) gekauft, für den er am 12. Februar 1970, dem Tage der ihm erteilten Zulassung, eine Kraftfahrtversicherung bei der Beklagten beantragt und von ihr vorläufige Deckung erhalten hatte. Hierzu übersandte die Beklagte dem Kläger den am 6. Mai 1970 ausgestellten Nachtrag 02 zur Kraftverkehrsversicherung, in dem als Einlösungsbetrag DM 173,90 und als "nächste Fälligkeit" bei vierteljährlicher Zahlungsweise der 20. Juli 1970 eingetragen waren.

Am 1. Juli 1970 teilte der Kläger dem Generalagenten der Beklagten W[REDACTED] mit, daß er einen Kraftfahrzeugschaden verursacht habe. Als W[REDACTED] ihn daraufhin am 2. Juli 1970 in seinem Imbißbetrieb aufsuchte, zahlte er dem Agenten DM 300,- in bar.

Die Beklagte hat dem Kläger auf Grund des § 38 Abs. 2 VVG den Versicherungsschutz entzogen, weil er die Prämie bis zum Eintritt des Versicherungsfalles nicht gezahlt habe. Da er die am 2. Juli 1970 gezahlten DM 300,- nicht für die Geschäftsversicherung bestimmt habe, sei der Betrag auf die am 20. Januar 1970 und am 20. April 1970 fällig gewesenen Vierteljahresprämien der Kraftverkehrsversicherung (je DM 173,90) verrechnet worden. Außerdem habe der Generalagent Westphal dem Kläger den Versicherungsschein über die Geschäftsversicherung am 2. Februar 1970 durch die Post übersandt, so daß der Vertrag nach Ablauf der Dreimonatsfrist (etwa am 5. Mai 1970) durch fingierten Rücktritt gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG erloschen sei.

Der Kläger ist dem entgegengetreten. Die Beklagte habe ihm den Versicherungsschein zur Geschäftsversicherung erst im Laufe des Monats April 1970 übersandt. Folglich sei die Frist des § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG zum Zeitpunkt des Schadensereignisses noch nicht abgelaufen gewesen. Die DM 300,- habe er am 2. Juli 1970 ausdrücklich zur Verwendung auf die Geschäftsversicherung bestimmt. Eine entsprechende Quittung habe ihm W [REDACTED] auf dem Originalvertrag oder auf dem Versicherungsantrag erteilt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung.

I.

1. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch in erster Linie deshalb für unbegründet erachtet, weil der Geschäftsversicherungsvertrag vor Eintritt des Versicherungsfalls durch den gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG fingierten Rücktritt der Beklagten erloschen sei. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Erstprämie von DM 266,30 sei gemäß § 35 Satz 1 VVG sofort nach dem Abschluß des Vertrags, also sofort nach dem 27. Januar 1970 zu zahlen gewesen. Die nach dem Vortrag des Klägers erst im April 1970 vorgenommene Übersendung des Versicherungsscheins habe auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Erstprämie keinen Einfluß gehabt. § 35 Satz 2 VVG gewähre dem Versicherungsnehmer insoweit nur ein Zurückbehaltungsrecht, lasse den Zeitpunkt der Fälligkeit der Erstprämie aber unberührt. Demnach sei die Dreimonatsfrist weit vor dem 2. Juli 1970 abgelaufen. Vor diesem Datum habe aber der Kläger auch nach eigenem Vortrag keine Prämie auf die Geschäftsversicherung geleistet.

2. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, weil die Ausführungen zur Fälligkeit auf Rechtsirrtum beruhen. Es kann im vorliegenden Rechtsstreit offenblei-

ben, ob nicht die "Fälligkeit" im Sinne des § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG außer dem Vertragsschluß generell zumindest den Zugang einer ordnungsgemäßen Prämienrechnung des Versicherers voraussetzt. Das Berufungsgericht hat nämlich verkannt, daß hier die Fälligkeit der Erstprämie durch die dem Versicherungsvertrag vereinbarungsgemäß zugrunde gelegten Allgemeinen Versicherungsbedingungen besonders geregelt ist. Danach kommt es für die Fälligkeit und damit für den Beginn der Dreimonatsfrist des § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG entscheidend darauf an, wann der Versicherungsschein dem Kläger zugegangen ist.

a) Nach dem insoweit übereinstimmenden Inhalt von Versicherungsantrag und Versicherungsschein haben die Parteien unter der zusammenfassenden Bezeichnung "Geschäftsversicherung" vier rechtlich selbständige Versicherungsverträge abgeschlossen, durch die der Imbißbetrieb des Klägers gegen die Gefahren von Brand, Blitzschlag und Explosion, von Einbruchdiebstahl und Beraubung, von Leitungswasser und von Sturm versichert worden ist. Für die jeweiligen Einzelverträge haben die Parteien ausweislich des Versicherungsantrags und des Versicherungsscheins die Geltung der Allgemeinen Feuerversicherungs-Bedingungen (AFB), der Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungs-Bedingungen (AEB), der Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung gegen Leitungswasserschäden (AWB) und der Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung gegen Sturmschäden (AStB) vereinbart. In allen diesen Bedingungswerken findet sich unter § 8 Abs. 1 Satz 1 (AFB, AEB) bzw. unter § 7 Abs. 1 Satz 1 (AWB, AStB) folgende gleichlautende Klausel:

" Der Versicherungsnehmer hat die erste Prämie gegen Aushändigung der Versicherungsurkunde, Folgeprämien bei Beginn jeder Versicherungsperiode zu zahlen. "

(Hinsichtlich der AWB vgl. VerBAV 1968, 259;
hinsichtlich der AStB vgl. VerBAV 1968, 254)

b) Entsprechend § 549 ZPO hat das Revisionsgericht diese Klausel selbst frei auszulegen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) ähnlich wie gesetzliche Vorschriften nach objektiven Gesichtspunkten, losgelöst von dem Willen und den Vorstellungen der Vertragschließenden auszulegen (BGH VersR 1962, 33, 34; 1971, 949, 950). Dabei hat die Auslegung vom Wortlaut der betreffenden AVB-Bestimmung auszugehen (vgl. BGH VersR 1967, 652) und hat sich am Maßstab des "verständigen Dritten" entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch des täglichen Lebens auszurichten (vgl. BGH VersR 1970, 435, 436). Nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 1 AFB (und der gleichlautenden Vorschrift der anderen oben zitierten AVB) ist der zeitliche Anknüpfungspunkt für die Pflicht zur Zahlung der Erstprämie nicht - wie gemäß § 35 Satz 1 VVG - der Vertragsschluß, sondern die Aushändigung der Versicherungs-urkunde. Dem Wortlaut der Bestimmung ist nicht zu entnehmen, daß sie dem Versicherungsnehmer nur ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, das von ihm besonders geltend gemacht werden muß (so die herrschende Meinung zu § 35 Satz 2 VVG, vgl. Prölss/Martin, VVG 20. Aufl., § 35 Anm. 3 m. w. N.). Sofern der Versicherungsvertrag entgegen den Gepflogenheiten in der Versicherungspraxis (vgl. hierzu das zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 15. Oktober 1975 - IV ZR 202/73 -) ausnahmsweise schon vor der Übergabe des Versicherungsscheins zustande gekommen ist, muß vielmehr bei verständiger

Deutung des in § 8 Abs. 1 Satz 1 AFB verwendeten Wortlauts nach dem Vertragsschluß zunächst der Versicherer die Initiative ergreifen und alles seinerseits Erforderliche tun, damit der Versicherungsnehmer in den Besitz des Versicherungsscheins gelangt; der Versicherungsnehmer kann mit der Prämienzahlung warten, bis der Versicherer ihm von sich aus den Versicherungsschein aushändigt oder ihn zumindest in einer den Gläubigerverzug begründenden Weise anbietet.

Diese Auslegung folgt aus einem Vergleich des § 8 Abs. 1 Satz 1 AFB mit § 35 VVG. Der Abweichung beider Bestimmungen im Wortlaut entspricht hinsichtlich der Erstprämie auch eine gewollte inhaltliche Abweichung, weil es sonst nähergelegen hätte, wegen der Fälligkeit der Erstprämie auf das VVG (§ 35) Bezug zu nehmen, wie es in § 8 Abs. 3 Satz 1 AFB (und in § 8 Abs. 3 Satz 1 AEB sowie jeweils in § 7 Abs. 1 Satz 2 AWB und AStB) für die Folgen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung geschehen ist (" ... gelten die §§ 38, 39, 91 VVG"). Kann aber der Gläubiger eines Geldbetrages die Zahlung nicht vor einem bestimmten Ereignis (hier: Aushändigung oder verzugsbegründendes Angebot der Versicherungsurkunde) verlangen, so liegt in dieser Vereinbarung eine besondere Regelung der Fälligkeit der Zahlung. Während nach § 35 VVG die Prämie sofort nach dem Abschluß des Vertrags zu zahlen ist, ist die Zahlung der Erstprämie nach § 8 Abs. 1 Satz 1 AFB erst bei Aushändigung der Versicherungsurkunde fällig (ebenso Wussow, Feuerversicherung, 2. Aufl. (1975), § 8 Anm. 3; a. A. Raiser, Kommentar der AFB, 2. Aufl. (1937), Anm. 9 zum damaligen § 9, dessen Abs. 1 bis 3 identisch waren mit § 8 Abs. 1 bis 3 AFB n.F.; und wohl auch Prölss/Martin aaO, § 8 AFB Anm. 1 i. V. m. § 38 VVG Anm. 6 und der dortigen Bezugnahme auf § 35 VVG).

c) Da das Berufungsgericht nicht aufgeklärt hat, wann dem Kläger der Versicherungsschein zugegangen ist, ist für das Revisionsverfahren zugunsten des Klägers von seiner Behauptung auszugehen, die Police sei ihm erst "im Laufe des Monats April 1970" (also auch noch nicht am 1. April 1970) übersandt worden. Wenn dies zutrifft, so ist die Erstprämie auch erst im Laufe des April 1970 fällig geworden, so daß die Dreimonatsfrist des § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG am 2. Juli 1970, als der Kläger DM 300,- an den Generalagenten der Beklagten zahlte, noch nicht abgelaufen war.

3. Gleichwohl würde die Beklagte - sowohl gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 als auch gemäß § 38 Abs. 2 VVG - dann nicht haften, wenn die Erstprämie für die Geschäftsversicherung nicht mit dieser Zahlung von DM 300,- erbracht worden wäre. Aber selbst wenn man mit dem Berufungsgericht von dem Beweisergebnis ausgeht, daß der Kläger bei dieser Zahlung weder ausdrücklich noch stillschweigend (schlüssig) eine Bestimmung zugunsten der Geschäftsversicherung getroffen hat, hat der Kläger mit den DM 300,- seine Erstprämienschuld aus der Geschäftsversicherung getilgt. Das folgt aus § 366 Abs. 2 BGB.

a) Auf die Erstprämie für die Haftpflichtversicherung konnten die DM 300,- nach den Tilgungsregeln des § 366 Abs. 2 BGB nicht angerechnet werden, weil dieser Versicherungsvertrag am 2. Juli 1970 durch fingierten Rücktritt der Beklagten (§ 38 Abs. 1 Satz 2 VVG) schon vernichtet war. Der Vertrag war spätestens durch die Übersendung des Versicherungsscheins - unstreitig im Laufe des Februar 1970 - zustande gekommen; Anhaltspunkte dafür, daß die Einlösungsprämie von DM 143,20

erst später fällig geworden ist, sind nicht ersichtlich. Mangels Zahlung griff die Rücktrittsfiktion drei Monate später - im Mai 1970 - ein.

b) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, daß (das Fortbestehen der Geschäftsversicherung am 2. Juli 1970 vorausgesetzt) mit der Zahlung von DM 300,- gemäß § 366 Abs. 2 BGB zunächst die am 20. Januar 1970 fällig gewesene Kraftfahrzeugprämie als die ältere Schuld getilgt worden sei. Am 2. Juli 1970 war nur die im Nachtrag 02 vom 6. Mai 1970 ausgewiesene Einlöschungsprämie von DM 173,90 für den zweiten Kraftfahrtversicherungsvertrag fällig (und rückständig). Das ergibt sich aus folgenden Gründen:

Auf Grund des Antrags des Klägers vom 12. Februar 1970 und dessen Annahme durch die Beklagte - im Umfang der gesetzlichen Pflichtversicherung durch Fristablauf gemäß § 5 Abs. 3 PflVG, im übrigen durch die Übersendung des "Nachtrags" vom 6. Mai 1970 - kam ein neuer, selbständiger Kraftfahrtversicherungsvertrag zustande, weil der Versicherungsgegenstand ein anderer PKW war als derjenige des im Jahre 1969 abgeschlossenen Versicherungsvertrags (vgl. OLG Hamm VersR 1973, 147; OLG Saarbrücken VersR 1974, 765; Prölss/Martin aaO § 38 Anm. 2; Stiefel/Wussow/Hofmann, Kraftfahrtversicherung 9. Aufl., § 6 AKB Anm. 18). Daran ändert auch nichts, daß die Beklagte den über den neuen Vertrag ausgestellten Versicherungsschein - wohl aus versicherungstechnischen Gründen - als "Nachtrag 02" zur Kraftverkehrsversicherung bezeichnet und ihn mit der bisherigen Versicherungsnummer des ersten Vertrags versehen hat. Daß auch die Beklagte die Versicherung für das Ersatzfahr-

zeug als selbständigen Vertrag angesehen hat, zeigt eindeutig die Tatsache, daß sie im Nachtrag 02 einen "Einlösungsbetrag", also eine Erstprämie in Rechnung gestellt hat. Diese Erstprämie war dem Kläger von der Beklagten bis zum Zugang der Prämienrechnung über den zweiten Kraftverkehrsversicherungsvertrag - im vorliegenden Fall mithin bis zur Übersendung des Nachtrags 02 vom 6. Mai 1970 - gestundet (vgl. BGHZ 47, 352, 356); sie ist daher erst im Laufe des Monats Mai 1970, auf jeden Fall später als die Erstprämie für die Geschäftsversicherung fällig geworden. Die erste Folgeprämie für die ab 12. Februar 1970 laufende Versicherung wurde ausweislich des Nachtrags 02 sogar erst am 20. Juli 1970 fällig; es liegt zwar nahe, daß diese Eintragung auf einem Versehen oder einem Irrtum der Beklagten zu ihren Ungunsten beruhte, was aber schon deshalb dahingestellt bleiben kann, weil die Beklagte bis zu einer etwaigen (hier nicht erklärten) Anfechtung gemäß § 119 BGB an den Inhalt des von ihr selbst ausgestellten Versicherungsscheins gebunden war (vgl. BGH VersR 1959, 497, 498; Kisch, Der Versicherungsschein, 1952, S. 107 f).

Aus dem ersten Kraftfahrtversicherungsvertrag war am 2. Juli 1970, dem für die Anrechnung der DM 300,- maßgeblichen Tage, keine Folgeprämie vom 20. Januar 1970 mehr fällig. Denn die Beklagte war insoweit an den von ihr selbst am 17. März 1970 ausgestellten Nachtrag 01 zur Kraftverkehrsversicherung gebunden, in dem ein "Einlösungsbetrag" von DM 0,00 eingetragen war. Nach diesem (echten) Nachtrag, den das Landgericht und das Berufungsgericht nicht gewürdigt haben, war das Prämienkonto des Klägers für die erste Kraftverkehrsversicherung ausgeglichen.

c) Demnach kommen für die Anwendung der gesetzlichen Tilgungsregeln des § 366 Abs. 2 BGB nur zwei am 2. Juli 1970 fällige Forderungen der Beklagten in Betracht: die jeweiligen Erstprämien für die Geschäftsversicherung und die zweite Kraftverkehrsversicherung. Bei mehreren fälligen Forderungen kommt es zunächst darauf an, ob eine Forderung dem Gläubiger eine geringere Sicherheit bietet. Das trifft hier auf die Erstprämie für die Geschäftsversicherung zu, weil sich bei ihr die Dreimonatsfrist des § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG zeitlich eher vollendete und damit das Erlöschen der Forderung kraft der Rücktrittsfiktion früher drohte als bei der Erstprämie für die Kraftverkehrsversicherung. Es ist anerkannt, daß eine früher verjährende Forderung, sofern die Verjährung in absehbarer Zeit droht, bei sonstiger Gleichartigkeit weniger sicher ist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 34. Aufl., § 366 Anm. 2 a; BGB-RGRK-Weber, 12. Aufl., § 366 Rdn. 13 m. w. N.); die geringere Sicherheit besteht darin, daß der Gläubiger der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Forderung sein besonderes Augenmerk zuwenden muß, um das Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners (§ 222 BGB) nicht entstehen zu lassen (BGH NJW 1957, 1314). Entsprechendes gilt für die drohende Vernichtung einer Erstprämienforderung durch die Rücktrittsfiktion gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG. Bei mehreren rückständigen Erstprämien ist diejenige Forderung für den Versicherer weniger sicher im Sinne des § 366 Abs. 2 BGB, bei der ihm ein geringerer Zeitraum zur Verfügung steht, um den Verlust des Prämienanspruchs durch gerichtliche Geltendmachung zu vermeiden. Das war hier die Erstprämie für die Geschäftsversicherung, für die die Dreimonatsfrist - nach der für das Revisionsverfahren maßgeblichen Behauptung des Klägers -

im Laufe des Monats Juli 1970 ablief, während die Fälligkeit der Kraftfahrzeugprämie erst nach Ablauf der Stundung mit der Übersendung des Versicherungsscheins (Nachtrag 02) eingetreten war und die Dreimonatsfrist nicht vor August 1970 enden konnte.

Selbst wenn man beide Erstprämienforderungen der Beklagten für gleich sicher im Sinne des § 366 Abs. 2 BGB hielte, würde die Anwendung dieser Vorschrift zu keinem anderen Ergebnis führen. Nach der dritten Tilgungsregel wird unter mehreren dem Gläubiger gleich sicheren Schulden zuerst die dem Schuldner lästigere getilgt. Die lästigere Erstprämie war für den Kläger - ebenfalls im Hinblick auf § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG - diejenige für die Geschäftsversicherung, weil sie die dringlichere war. Bei der Frage nach der größeren oder geringeren Lästigkeit mehrerer fälliger Schulden sind entscheidend auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu würdigen (vgl. Erman/H.P. Westermann, BGB 5. Aufl., § 366 Rdn. 3; Staudinger/Kaduk, BGB 11. Aufl., § 366 Rdn. 40). Unrichtig wäre es, im vorliegenden Fall darauf abzustellen, daß der Kläger nach Ablauf der Dreimonatsfrist mangels Zahlung infolge des fingierten Rücktritts der Beklagten von der eigentlichen Prämienschuld befreit worden wäre, und daraus zu folgern, daß diejenige Prämienschuld weniger lästig ist, die zeitlich früher erlöschen kann. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kommt es demgegenüber maßgeblich darauf an, daß der Versicherungsnehmer beim fingierten Rücktritt (§ 38 Abs. 1 Satz 2 VVG) sämtliche Rechte aus dem Versicherungsvertrag verliert, insbesondere die Möglichkeit, sich aus eigener Kraft mittels Zahlung der Erstprämie den gewünschten Versicherungsschutz zu beschaffen. Von mehreren rückständigen Erstprämien ist daher diejenige für den Versicherungsnehmer lästiger, bei der

er wegen des früher drohenden Ablaufs der Dreimonatsfrist unter stärkerem Zeitdruck steht, um jene Rücktrittsfolgen durch Zahlung noch abwenden zu können.

4. Der Versicherungsschutz des Klägers aus der mit der Beklagten abgeschlossenen Geschäftsversicherung hängt demnach davon ab, ob der Versicherungsschein dem Kläger nach dem 1. April 1970 (aber noch vor dem "Nachtrag 02" vom 6. Mai 1970 für die Kraftverkehrsversicherung) zugegangen ist, weil der Geschäftsversicherungsvertrag nur dann noch nicht durch fingierten Rücktritt der Beklagten gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG erloschen ist, weil dann aber auch die am 2. Juli 1970 gezahlten DM 300,- die für die Geschäftsversicherung geschuldete Erstprämie von DM 266,30 gemäß § 366 Abs. 2 BGB getilgt haben. Da das Berufungsgericht die rechtliche Erheblichkeit des Zeitpunkts des Zugangs des Versicherungsscheins verkannt hat, muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, damit das Berufungsgericht die Klärung dieser streitigen Frage herbeiführen kann. Dabei wird es zu beachten haben, daß die Beklagte für den Zeitpunkt des Zugangs des Versicherungsscheins beweispflichtig ist.

II.

Die Nachprüfung der Behauptung der Beklagten, der Versicherungsschein für die Geschäftsversicherung sei dem Kläger schon vor dem 2. April 1970, nämlich im Februar 1970 zugegangen, ist auch nicht aus den von der Revision vorgebrachten Rechtsgründen entbehrlich. Die weiteren Revisionsangriffe gegen das Berufungsurteil gehen fehl.

1. Das Berufungsgericht hat sich der Würdigung der Zeugenaussagen durch das Landgericht angeschlossen, wonach eine ausdrückliche oder stillschweigende Bestimmung der gezahlten DM 300,- für die Geschäftsversicherung nicht bewiesen ist. Gegen diese Beweiswürdigung wendet sich die Revision nicht. Sie beanstandet aber, daß das Berufungsgericht nicht dem Beweisantrag des Klägers stattgegeben hat, ihn selbst zu dieser Frage sowie zu seiner Behauptung, ihm sei sogar auf einer die Geschäftsversicherung betreffenden Originalunterlage eine Quittung erteilt worden, gemäß § 448 ZPO zu vernehmen. Die Revision meint ferner, es sei nicht hinnehmbar, daß die vom Kläger beantragte Vorlage der Originalunterlagen seitens der Beklagten, die hierzu nicht in der Lage gewesen sei, durch die Aussage eines gesetzlichen Vertreters der Beklagten ersetzt werde; ein verbleibendes "non liquet" könne jedenfalls nicht zu seinen Lasten gehen.

a) Das Vorbringen des Klägers ist - wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat - auch dann schlüssig, wenn der Geschäftsversicherungsvertrag vor der Zahlung gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG erloschen sein sollte. Denn es würde auf jeden Fall gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Beklagte - durch das ihr zurechenbare Verhalten ihres Generalagenten - am 2. Juli 1970 die Zahlung auf die Erstprämie für die Geschäftsversicherung entgegengenommen und durch entsprechende Quittung im Kläger das Vertrauen hervorgerufen hätte, nunmehr sei der Versicherungsschutz wirksam, und wenn sie sich dann gegenüber dem später eingetretenen Versicherungsfall auf das Erlöschen des Vertrags kraft gesetzlich fingierten Rücktritts berufen würde.

b) Die Revisionsrügen sind jedoch unbegründet. Als Originalunterlage, die sich im Besitz der Beklagten befinden konnte, kam nur der Versicherungsantrag in Betracht. Da die Beklagte bestritten hat, noch im Besitz der Urschrift des Versicherungsantrags zu sein, hat das Berufungsgericht zutreffend einen gesetzlichen Vertreter der Beklagten über den Verbleib dieser Urkunde gemäß § 426 ZPO vernommen. Auf Grund dieser Vernehmung hat es nicht für bewiesen erachtet, daß die Beklagte nicht sorgfältig nach dem Verbleib des Versicherungsantrags geforscht habe (vgl. § 427 ZPO); wie dem Zusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen ist, ist das Berufungsgericht auch nicht davon überzeugt gewesen, die Beklagte habe den Versicherungsantrag gar arglistig beseitigt (vgl. § 444 ZPO). Diese Würdigung der Vernehmung des Vorstandsmitglieds Blocisz ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision - als solche - nicht angegriffen.

Auch die Ablehnung der Vernehmung des Klägers gemäß § 448 ZPO weist keinen Rechtsfehler auf. Das Berufungsgericht hat zur Begründung dargelegt, es fehlten genügend deutliche Hinweise für die Richtigkeit des Vortrags des Klägers. Damit hat es ersichtlich die Voraussetzung einer Parteivernehmung nach § 448 ZPO, daß bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der zu vernehmenden Partei besteht, verneinen wollen. Die Prüfung, ob diese Voraussetzung zutrifft, ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Tatrichter sein Ermessen dort, wo eine Vernehmung nach § 448 ZPO in Betracht kam, überhaupt nicht hat walten lassen oder die Grenzen seines Ermessens verkannt oder einen rechtsfehler-

haften Gebrauch von ihm gemacht hat (vgl. BGH LM § 448 ZPO Nr. 2 und 4). Die Revision hat keinen derartigen Ermessensfehler dargetan.

c) Die vorliegende Fallgestaltung gibt auch keinen Grund, etwa unter dem Gesichtspunkt fahrlässiger Beweisvereitelung durch die Beklagte dem Kläger eine Beweiserleichterung zuzubilligen oder gar eine Beweislastumkehr zu seinen Gunsten anzuerkennen. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, daß nur die Urschrift des Versicherungsantrags als Quittungsunterlage in Betracht komme. Nach seinem Vortrag ist es ebenso wahrscheinlich, daß der Generalagent W. [REDACTED] die Zahlung auf dem "Originalvertrag" quittiert hat, womit nur der Versicherungsschein gemeint sein kann. Der Versicherungsschein ist aber im Besitz des Klägers verblieben und beim Brand am 4./5. August 1970 vernichtet worden. Die damit verbundene Beweiserschwerung muß der Kläger selbst tragen. Was die Urschrift des Versicherungsantrags anbelangt, so ist es äußerst unwahrscheinlich, daß W. [REDACTED] sie am 2. Juli 1970 überhaupt mit sich geführt hat. Er muß den Antrag nach Unterzeichnung durch den Kläger (14. Januar 1970) an die Beklagte weitergeleitet haben, damit diese ihre Entschlie-ßung treffen konnte; er selbst war zur Annahmeerklärung nicht bevollmächtigt. Daß er den Antrag weitergeleitet hat, zeigt auch der Eingangsstempel einer "Verwaltungsstelle" der Beklagten vom 20. Januar 1970; dieser Stempel ist aus der von der Beklagten mit der Klageerwide- rung eingereichten Fotokopie des Antrags ersichtlich. Es bestand für die Beklagte kein Grund, die Urschrift des Versicherungsantrags wieder aus der Hand zu geben und sie dem Generalagenten zu übersenden. Folglich ist es äußerst unwahrscheinlich, daß W. [REDACTED] am 2. Juli

1970 überhaupt eine Quittung auf dem Original des Versicherungsantrags erteilen konnte; auf der schon erwähnten Fotokopie ist auch kein Quittungsvermerk zu ersehen, was schon das Berufungsgericht zutreffend bemerkt hat. Bei dieser Sachlage muß es bei der Beweislastregelung verbleiben, daß der Schuldner (hier: der Kläger) für eine Bestimmung seiner Zahlung zugunsten einer von mehreren Forderungen (§ 366 Abs. 1 BGB) und für eine entsprechende Quittung des Gläubigers voll beweispflichtig ist.

2. Ferner meint die Revision, wenn mit der Zahlung von DM 300,- eine Situation der Unsicherheit hinsichtlich der Verrechnung geschaffen worden sein sollte, so müsse diese Unsicherheit allein zu Lasten der Beklagten gehen. Sie hätte entweder diese Zahlung zurückweisen oder aber durch Erteilung entsprechender Bestätigungen klarstellen müssen, auf welches Versicherungsverhältnis eine Verrechnung erfolgt sei.

Diese Argumente reichen jedoch zur Rechtfertigung des Klagebegehrens nicht aus. Legt man das Vorbringen der Beklagten zur Frage des Zugangs des Versicherungsscheins über die Geschäftsversicherung zugrunde, so ist sie nicht verpflichtet, dem Kläger schon aus den vorgenannten Gründen Versicherungsschutz zu gewähren. War der Geschäftsversicherungsvertrag - gemäß dem Vorbringen der Beklagten - nach § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG erloschen, mußte die Beklagte allerdings durch eine Anfrage beim Kläger oder durch einen eigenen Vorschlag auf eine Klarstellung hinwirken, wie der Betrag von DM 300,- verwendet werden sollte. Denn dann bestand am 2. Juli 1970 nur ein fälliger Prämienbetrag: die Erstprämie für die zweite Kraftverkehrsversicherung in Höhe von DM 173,90 (siehe oben unter I. 3. b und c).

Da die Beklagte mangels ausdrücklicher Bestimmung des Klägers jedenfalls davon ausgehen mußte, daß der Kläger nur auf rückständige Prämien zahlen wollte, durfte sie den Rest von DM 126,10 nicht ohne weiteres auf die erst am 20. Juli 1970 fällige Folgeprämie aus der Kraftverkehrsversicherung verrechnen. Sie mußte vielmehr erkennen, daß der Kläger glaubte, es beständen noch weitere Prämienrückstände, mithin noch weitere nicht erloschene Versicherungsverträge, zumal ihr Generalagent Westphal - laut seiner Zeugenaussage - am 2. Juli 1970 durch eine Anmahnung der "rückständigen Prämien" aus allen abgeschlossenen Versicherungen den Kläger in seiner Vorstellung bestärkt hatte. Demnach hätte die Beklagte den Kläger darüber aufklären müssen, daß der nicht verbrauchte Rest von DM 126,10 auf die Geschäftsversicherung und auf die Haftpflichtversicherung deshalb nicht verrechnet werden konnte, weil diese Verträge mangels fristgemäßer Zahlung der Erstprämie bereits erloschen waren. Aus der Unterlassung einer derartigen Mitteilung folgt aber noch nicht die Pflicht der Beklagten, den Kläger im Wege der Schadensersatzleistung so zu stellen, als seien diese Versicherungsverträge oder einer dieser Verträge einverständlich wieder in Kraft gesetzt worden. Eine solche Schadensersatzpflicht bestünde allenfalls dann, wenn die Beklagte erkannt hätte oder hätte erkennen müssen, daß der Kläger glaubte, er habe durch die Zahlung der DM 300,- Versicherungsschutz aus allen abgeschlossenen Versicherungen erlangt. Daß er am 2. Juli 1970 dieser - irrigen - Ansicht war, hat der Kläger aber nicht einmal behauptet. Die Beklagte brauchte damit auch nicht zu rechnen, weil der Betrag von DM 300,- für die Erstprämie aus allen drei Versicherungen zu gering war und auch sonst keine konkreten Anhaltspunkte auf einen solchen Irrtum

hindeuteten. Ferner hat der Kläger selbst nicht vorge-
tragen, daß er nach ausreichender Aufklärung über die
Frage der Verrechnung der DM 300,- noch vor dem Brand
die Erstprämie für die Geschäftsversicherung entrich-
tet hätte, wobei dies allein für einen Versicherungs-
schutz aus dem Geschäftsversicherungsvertrag (falls die-
ser zuvor gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG erloschen war)
nicht einmal ausgereicht hätte; vielmehr hätte die Be-
klagte den in der Prämienzahlung liegenden Antrag auf
Neuabschluß vor dem Versicherungsfall noch annehmen
müssen.

3. Schließlich hat auch die am 2. Juli 1970 vom Ge-
neralagenten W. [REDACTED] ausgesprochene Anmahnung der
rückständigen Prämien aus allen abgeschlossenen Ver-
sicherungen nicht dazu geführt, daß der Geschäftsver-
sicherungsvertrag, sofern er zuvor gemäß § 38 Abs. 1
Satz 2 VVG vernichtet war, wieder in Kraft gesetzt
worden ist. Eine derartige Mahnung des Versicherers
selbst würde zwar den Schluß rechtfertigen, daß der
Versicherer im Falle nachträglicher Zahlung der Erst-
prämie mit dem Neuabschluß des durch fingierten Rück-
tritt erledigten Versicherungsvertrags einverstanden
ist; die Mahnung könnte und mußte mithin als Angebot
an den Versicherungsnehmer verstanden werden, den
neuen Vertragsschluß durch alsbaldige Zahlung der
Erstprämie herbeizuführen. Zu einem solchen modifi-
zierten Vertragsangebot hatte der Generalagent W. [REDACTED]
[REDACTED] aber keine Vollmacht. Überdies hätte der Kläger
neben der fälligen Einlösungsprämie für die zweite
Kraftverkehrsversicherung die volle Erstprämie für
die Geschäftsversicherung entrichten müssen, was
nicht geschehen ist.

4. Demnach verbleibt es dabei, daß die Beklagte den Deckungsschutz dann zu Recht versagt hat, wenn sie beweist, daß der Versicherungsschein über die Geschäftsversicherung dem Kläger vor dem 2. April 1970 zugegangen ist.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Knüfer

Dehner