

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 128/71

Verkündet am
7. November 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der U- und R-Versicherungs-Aktiengesellschaft,
vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Karl-Robert B.,
Wolfgang H. und Bernhard J., M., W-
straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ,
und Prof. Dr. -

gegen

den Kaufmann Djamshid H. , H.,
P-straße ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Juli 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Teppichhändler, hatte dem Teppichhändler Hassan A. - B. (Versicherungsnehmer) Teppiche als Kommissionsware geliefert, von denen 24 im Gesamtwert von 85.010,-- DM seit einem Einbruch im Teppichgeschäft des Versicherungsnehmers verschwunden sind. Dieser hat dem Kläger von seiner Forderung aus der Einbruchdiebstahlversicherung einen Betrag in Höhe von 85.510,-- DM abgetreten. Der Forderung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

- 3 -

Der Versicherungsnehmer, ein iranischer Staatsangehöriger, unterhielt von Oktober 1965 bis März 1967 ein Teppichgeschäft in Dortmund. Er hatte bei der Beklagten eine Einbruchdiebstahlversicherung abgeschlossen. Die Versicherungssumme betrug zunächst 150.000,-- DM. Von Mai 1966 an hatte der Versicherungsnehmer sein Geschäft vorübergehend geschlossen und sich mehrere Monate im Iran aufgehalten. Durch Nachtrag vom 1. Juli 1966 wurde die Versicherungssumme auf 30.000,-- DM herabgesetzt. Die Versicherungsprämien per 8. Mai und 8. August 1966 wurden nicht gezahlt; sie wurden qualifiziert angemahnt und dann vom Versicherungsnehmer bis auf die Rate vom 8. Mai 1966 gezahlt. Wegen dieser Rate erging Mitte Januar 1967 ein Zahlungsbefehl, der am 30. Januar 1967 für vollstreckbar erklärt wurde.

Anfang November 1966 hatte der Versicherungsnehmer die Erhöhung der Versicherungssumme von 30.000,-- DM auf 300.000,-- DM beantragt und von der Beklagten erhalten. Der Versicherungsnehmer bezahlte dabei auch die Prämie für die erhöhte Versicherungssumme in Höhe von 326,75 DM für die Zeit vom 7. November 1966 bis 8. Februar 1967.

In der Nacht vom 7. zum 8. Februar 1967 wurde in die Geschäftsräume des Versicherungsnehmers in Dortmund eingebrochen. Ein Beauftragter der Beklagten stellte zusammen mit dem Versicherungsnehmer eine Liste der gestohlenen Teppiche auf. Dieser Aufstellung wurde das Lagerbuch und die Angaben des Versicherungsnehmers zugrunde gelegt. Dieser legte außerdem zum Beweis für den Verlust der Teppiche Rechnungen seiner Lieferanten aus der Zeit vom 2. November 1966 bis zum 27. Januar 1967 über insgesamt 336.189,-- DM vor. Nach der so gefertigten Aufstellung waren 38 Teppiche zu einem Einkaufswert von insgesamt 190.184,-- DM gestohlen worden.



Der Kläger verlangte von der Beklagten die Zahlung von 85.510,-- DM. In dieser Höhe hatte der Versicherungsnehmer die Versicherungsforderung gegen die Beklagte für ihm gelieferte Kommissionsware abgetreten. Die Beklagte hielt sich demgegenüber aus einer Reihe von Gründen für leistungsfrei (Leistungsfreiheit wegen Prämienvverzuges, Rücktritts wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, wegen verweigerter Mitwirkung bei der Schadensermittlung und arglistiger Täuschung bei der Berechnung der Entschädigung).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage in Höhe von 85.010,-- DM stattgegeben. Mit der hiergegen gerichteten Revision erstrebt die Beklagte weiter die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Nach dem u n s t r e i t i g e n Tatbestand des Berufungsurteils wurde in der Nacht vom 7. zum 8. Februar 1967 in die Geschäftsräume des Versicherungsnehmers eingebrochen. Diese Feststellung hält die Revision für verfahrenswidrig, weil wiederholt vorgetragen worden sei, die vorgelegten Unterlagen würden nicht beweisen, daß die darin angegebenen Teppiche gestohlen worden seien. Abgesehen davon, daß die im unstreitigen Tatbestand stehende Tatsache eines Einbruchs nur durch eine - nicht erfolgte - Tatbestandsberichtigung hätte aus der Welt geschaffen werden können, haben die Parteien immer nur über Zahl und Art der Teppiche gestritten, die Gegenstand des Diebstahls gewesen sein sollen.

Die Rüge der Revision greift daher nicht durch, ohne daß es insoweit noch auf die zusätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts ankommt, daß der äußere Tatbestand eines Einbruchdiebstahls prima facie gegeben sei und Anhaltspunkte für einen nur vorgetäuschten Diebstahl nicht hervorgetreten seien.

II. Die Beklagte hatte sich u. a. auf ihre Leistungsfreiheit aus § 39 VVG berufen. Es handelte sich dabei um die Vierteljahresprämie über 53,80 DM, die am 8. Mai 1966 fällig gewesen war, qualifiziert angemahnt worden war und bei Eintritt des Versicherungsfalles noch nicht bezahlt war. Zwischenzeitlich hatte der Versicherungsnehmer bei der Beklagten die Erhöhung der vorher auf 30.000,-- DM herabgesetzten Versicherungssumme auf 300.000,-- DM beantragt und dafür auch die im Versicherungsnachtrag vom 9. November 1966 berechnete Versicherungsprämie von 326,75 DM für die Zeit vom 7. November 1966 bis zum 8. Februar 1967 gezahlt. Da hierdurch aber kein neuer Versicherungsvertrag abgeschlossen, sondern der alte Vertrag nur abgeändert worden war, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist die Rechtsfolge des § 39 Abs. 2 VVG auch für den geänderten Vertrag erhalten geblieben und durch die Zahlung der späteren Folgeprämie nicht beseitigt worden. Die Beklagte wäre danach an sich leistungsfrei, kann sich aber nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf berufen, weil sie den Versicherungsnehmer nicht darüber aufgeklärt habe, daß er trotz Zahlung einer erhöhten Folgeprämie von 326,75 DM so lange keinen Versicherungsschutz habe, bis nicht auch alle rückständigen Prämien voll bezahlt seien. Zu einem solchen Hinweis sei der Versicherer nach Treu und Glauben verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer zu Unrecht

auf Versicherungsschutz vertraue. Das Berufungsgericht hat sich dabei auf ähnliche, von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entschiedene Fälle berufen, so u. a. auf BGH LM Nr. 3 zu § 38 VVG = VersR 1963, 376. Hiernach hat der Versicherer, der erkennt oder erkennen muß, daß der Versicherungsnehmer durch die Zahlung einer späteren Folgeprämie Anspruch auf Versicherungsschutz zu haben glaubt, nach Treu und Glauben darauf hinzuweisen, daß Versicherungsschutz erst wieder besteht, wenn der Versicherungsnehmer auch die frühere Prämie entrichtet hat. Der Bundesgerichtshof habe das zwar ausdrücklich nur für den Fall entschieden, in dem die Erstprämie unbezahlt geblieben sei, die Folgeprämien aber gezahlt worden seien. Offen sei damals geblieben, ob das auch dann zu gelten habe, wenn eine frühere Folgeprämie nicht bezahlt worden sei. Bei den Besonderheiten des vorliegenden Falles brauche das auch nicht allgemein entschieden zu werden, da gerade hier auf jeden Fall ein Hinweis auf die weiter bestehende Leistungsfreiheit nach Treu und Glauben geboten gewesen sei.

Dem ist zuzustimmen.

Durch die Zahlung der Nachtragsversicherungsprämie von 326,75 DM konnte beim Versicherungsnehmer der Eindruck entstehen, daß die aus früherer Zeit noch offene Prämie, die nur einen Bruchteil der jetzt gezahlten Prämie ausmache, sich auf das gegenüber früher wesentlich erweiterte Versicherungsverhältnis nicht mehr nachteilig auswirken würde. Hierbei lag die Vorstellung eines neuen Versicherungsverhältnisses für den Versicherungsnehmer jedenfalls näher als die Annahme von der Fortdauer des alten, jetzt wesentlich geänderten Versicherungsverhältnisses. Dem Berufungsgericht ist auch darin

zuzustimmen, daß die gebotene, aber unterbliebene Belehrung des Versicherungsnehmers nicht etwa deshalb entbehrlich war, weil die Beklagte die Prämienrückstände mit Anwaltsschreiben anmahnen ließ und alsdann im Mahnverfahren geltend machte. Damit wußte der Versicherungsnehmer zwar, daß er die früheren Folgeprämien noch schuldete, über die andauernden Folgewirkungen für den laufenden Versicherungsschutz war er damit aber noch nicht aufgeklärt.

III. Die Beklagte ist zwar mit Schreiben vom 1. März 1967 vom Versicherungsvertrag zurückgetreten, weil in dem Lageplan des Versicherungsantrages an einer Tür ein BKS-Sicherheitsschloß zusätzlich zu einem Chubb-schloß angegeben und an einer anderen Tür anstelle eines Sicherheitsriegelschlosses ein BKS-Zylindersicherheitsschloß aufgeführt war. Das Berufungsgericht hat dem Rücktritt der Beklagten zu Recht aber keine Bedeutung beigemessen, weil den Versicherungsnehmer an den beanstandeten Angaben kein Verschulden treffe. Denn der "Versicherungsinspektor" M. [REDACTED] habe den Lageplan gefertigt und die von ihm vorgefundenen Sicherheitsvorrichtungen eingetragen. Der Versicherungsnehmer habe danach nur die Verpflichtung gehabt, die Angaben des Agenten zu überprüfen und ihm erkennbare Irrtümer richtig zu stellen. Auch ein deutschsprachiger Versicherungsnehmer dürfte aber kaum die Irrtümer erkennen, die hier dem Versicherungsfachmann unterlaufen seien. Bei einem Ausländer sei aber auch bei hinlänglichen deutschen Sprachkenntnissen kaum anzunehmen, daß er den feinen Unterschied zwischen einem Chubb-Schloß und einem BKS-Zylindersicherheitsschloß oder zwischen Sicherheitsriegelschloß und BKS-Zylindersicherheitsschloß und dazu

noch die Bedeutung dieser Unterschiede für den Abschluß eines Versicherungsvertrages kenne.

Die Würdigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

IV. Zum Nachweis seines erlittenen Schadens legte der Versicherungsnehmer der Beklagten verschiedene Lieferantenrechnungen vor. Hierzu gehörte u. a. eine Rechnung der Firma O [REDACTED] vom 25. Januar 1967 über 15 Teppiche zum Preise von 118.550,-- DM, ausgestellt von einem gewissen M [REDACTED]. Die Beklagte verlangte darauf vom Versicherungsnehmer eine Bescheinigung über die ordnungsgemäße Verzollung der Teppiche. Der Aussteller der Rechnung vom 25. Januar 1967 teilte dem Versicherungsnehmer daraufhin in einem Schreiben vom 17. März 1967 mit, daß er seine Ware durch einen Makler in Deutschland verzollen lasse. Im vorliegenden Falle habe ein Herr M [REDACTED] die Ware im Freihafen Hamburg verzollt und auch die Zollpapiere erhalten.

Die Beklagte setzte nach dem Diebstahl eine Belohnung für die Wiederbeschaffung des Diebesguts in Höhe von 10 % des Einkaufspreises der Teppiche und eine Belohnung von 5.000,-- DM für die Aufklärung des Diebstahls aus. Über diese Auslobung wurde in der örtlichen Presse berichtet. Hierauf meldete sich bei der Beklagten ein Iraner, namens A [REDACTED], ein Schwager des Versicherungsnehmers. Er bot der Beklagten seine Mithilfe bei der Aufklärung des von der Beklagten vermuteten Versicherungsbetruges des Versicherungsnehmers an. A [REDACTED] erklärte dabei, die Rechnung der Firma O [REDACTED] in Teheran vom 25. Januar 1967 sei gefälscht. Er veran-

laßte den Iraner Mohamed P-M unter dem 27. Januar 1968 eine Erklärung abzugeben, nach der die Rechnung vom 25. Januar 1967 und das Schreiben der Firma O vom 17. März 1967 inhaltlich unrichtig und die darauf stehenden Unterschriften des M gefälscht seien. Die Unterschrift unter dieser Erklärung wurde von einem iranischen Notariat beglaubigt. Nachdem die Beklagte diese Erklärung des M in dem Parallelverfahren 20 U 70/69 vorgelegt hatte, veranlaßte der Versicherungsnehmer den M zu einer Erklärung vom 3. Februar 1347 (persischer Zeitrechnung), in der M seine Erklärung vom 27. Februar 1968 widerruft, und den A zu einer Erklärung vom 30. Februar 1347 (persischer Zeitrechnung), in der dieser seine Behauptung der Beklagten gegenüber widerruft. Die Unterschriften des Mitrahi und des A unter diesen Erklärungen wurden ebenfalls von einem iranischen Notar beglaubigt. Beide Erklärungen überreichte der Versicherungsnehmer ebenfalls im Parallelverfahren.

Zu diesem Vorgang hat der Versicherungsnehmer erklärt: Weder die Rechnung vom 25. Januar 1967 noch das Schreiben vom 17. März 1967 seien gefälscht. P-M habe sie nur deshalb als Fälschung bezeichnet, weil er zusammen mit A, der ihn dazu angestiftet habe, eine Belohnung von der Beklagten habe erhalten wollen. Beide hätten von dem Versicherungsnehmer Geld zu bekommen gehabt, aber keine Aussicht gesehen, daß dieser zahlen könne. Alle Teppiche der Rechnung seien ordnungsgemäß im Lagerbuch eingetragen worden, ein Teil sei nach dem Diebstahl noch vorhanden gewesen, ein gestohlener Teppich sei kurz vor dem Diebstahl noch besichtigt worden.

Von der Beklagten wiederholt nach der Verzollung der mit Rechnung vom 25. Januar 1967 nachgewiesenen Teppiche gefragt, hat der Versicherungsnehmer immer wieder darauf hingewiesen, daß er mit der Verzollung nichts zu tun gehabt habe, weil er die Teppiche unmittelbar von M. [REDACTED] übernommen habe. Er sei deshalb auf die Angaben von Mitrahi angewiesen.

Der Versicherungsnehmer ist dann in der ersten Instanz im Parallelprozeß am 8. Mai 1968 noch zur Verzollung gehört worden. Bei dieser Gelegenheit hat er sich nicht damit einverstanden erklärt, daß das Zollamt Hamburg dem Gericht darüber Auskunft erteile, ob die hier streitigen Teppiche um den 19. Januar 1967 herum verzollt worden seien. Nach dem Hinweis des Gerichts auf die Pflichten des Versicherungsnehmers, den Versicherer bei der Ermittlung des Schadens zu unterstützen, ihm insbesondere jede hierzu dienliche Auskunft zu geben, hat der Versicherungsnehmer dann innerhalb der ihm gesetzten Frist die zuständige Zollbehörde von ihrer Verschwiegenheitspflicht befreit, um jedem Vorwurf einer möglichen Obliegenheitsverletzung zu entgehen (Schriftsatz vom 17. Dezember 1968, Bl. 137 von 20 U 70/69).

Kurze Zeit später sind im Parallelprozeß und in diesem Prozeß die Urteile erster Instanz ergangen. Maßgebliche Grundlage für die Abweisung der Klage war, daß der Versicherungsnehmer sich nicht mit einer Auskunftserteilung des Zollamtes Hamburg einverstanden erklärt habe. Der Versicherungsnehmer müsse, so heißt es in beiden Urteilen, von einer Auskunft der Zollbehörden befürchtet haben, daß sich seine Angaben über die Lieferung und Zollabfertigung der Teppiche als

falsch herausstellen würden. - Das Berufungsgericht hat das Verhalten des Versicherungsnehmers anders gewürdigt. Es ist der Ansicht, daß der Versicherungsnehmer, da er die Teppiche nicht selbst habe verzollen lassen, nur weitergegeben habe, was er über die Verzollung erfahren habe. Es sei nicht dargetan, daß er insoweit etwas Falsches weitergegeben habe. Auch soweit der Versicherungsnehmer im Laufe des Rechtsstreits sein Einverständnis dafür verweigert habe, daß das Zollamt Hamburg Auskunft darüber gebe, ob die Teppiche der Rechnung vom 25. Januar 1967 um den 19. Januar 1967 dort verzollt worden seien, liege keine Obliegenheitsverletzung vor. Einmal beständen Aufklärungsobliegenheiten, die dem Versicherer die Feststellung der Entschädigungspflicht und deren Umfang ermöglichen und erleichtern sollen, nach endgültiger Versagung des Versicherungsschutzes oder wie hier im Deckungsprozeß nicht mehr (vgl. BGH VersR 1970, 169). Zum anderen sei das verlangte Einverständnis des Versicherungsnehmers ohne jede Bedeutung, da er nicht an der Verzollung beteiligt gewesen sei und aufgrund seines Einverständnisses die Zollbehörde keine Auskunft erteilen dürfe.

Die Revision beanstandet die Würdigung des Berufungsgerichts als fehlerhaft. Nach ihrer Meinung habe es unterlassen, eine Gesamtwürdigung des Verhaltens des Versicherungsnehmers vorzunehmen. Denn die angebliche Unmöglichkeit, die Zollpapiere herbeizuschaffen, sei ungewöhnlich. Von einer Auskunft des Zollamtes Hamburg müsse der Versicherungsnehmer erhebliche Nachteile befürchtet haben, da er sonst seine Zustimmung nicht verweigert hätte. Das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß bei einer derartigen Beweisvereitelung der Versicherer in freier Beweiswürdigung befugt sei,

auf die Wahrheit des gegnerischen Vorbringens zu schließen. In solchen Fällen habe die Rechtsprechung unter Umständen auch eine Beweislastumkehr Platz greifen lassen.

Die Rügen der Revision sind nicht begründet. Die Revision wiederholt nur die Unterstellungen und Spekulationen, denen das Urteil erster Instanz bereits weitgehend Raum gegeben hatte, obwohl dazu schon damals eigentlich kein Grund bestand. Denn der Versicherungsnehmer hatte sich bereits v o r Erlaß des erstinstanzlichen Urteils mit der Einholung einer Auskunft des Zollamtes Hamburg einverstanden erklärt. Im übrigen ist nicht verständlich, was die Zustimmung des Versicherungsnehmers zur Auskunftserteilung zur Aufklärung hätte beitragen können. Die Einholung einer Auskunft hing nicht von der Zustimmung des Versicherungsnehmers ab, wenn dieser an der Verzollung der Teppiche nicht beteiligt war. Die Beklagte ist in der Berufungsinstanz auf die Einholung einer Auskunft auch nicht mehr zurückgekommen. Das Berufungsgericht hat unter den dargelegten Umständen dem erklärten Einverständnis des Versicherungsnehmers für den gegenwärtigen Prozeß keine rechtliche Bedeutung mehr beigemessen.

V. Abschließend hat das Berufungsgericht sich noch mit der Frage beschäftigt, ob die Rechnung vom 25. Januar 1967 und der Brief vom 17. März 1967 als falsch anzusehen seien. Trotz der Bedenken, die aufgrund der widersprüchlichen Erklärungen des Ausstellers beständen, hält das Berufungsgericht den von der Beklagten zu führenden Beweis einer Fälschung für nicht erbracht. Denn eine Reihe näher aufgeführter Umstände sprächen gegen eine Fälschung, obwohl insoweit eine Vernehmung des

Zeugen P- M, auf den die Beklagte sich berufen habe, nicht möglich gewesen sei.

Diese Ausführungen halten sich im Rahmen tatrichterlicher Würdigung; sie sind rechtlich möglich und werden auch von der Revision nicht mehr angegriffen.

VI. Wenige Tage vor dem Verhandlungstermin hat die Beklagte durch ihre Prozeßbevollmächtigten noch eine Urkunde überreichen lassen, die einen Restitutionsgrund (§ 580 Nr. 7 b ZPO) bilden soll. Um diesen Restitutionsgrund noch als Revisionsgrund geltend machen zu können, hat sie darum nachgesucht, ihr gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen.

Bei der vorgelegten Urkunde handelt es sich um ein undatiertes, mit Maschine geschriebenes Schreiben an die "Q-Abteilung Schaden/Diebstahl-Abteilung" der Beklagten folgenden Inhalts:

"Betr/ Einbruchdiebstahl Hassan Asisi-Boini

Sehr geehrte Herren!

Ich, Mohamed A, bin bereit, als Zeuge gegen Herrn Hassan A-B auszusagen und kann bezeugen, dass der og. den Einbruchdiebstahl in seinem Ladenlokal selbst durchgeführt hat.

Sollten Sie an meiner Aussage interessiert sein, können Sie mich unter der og. Adresse ueber einen Freund erreichen.

Hochachtungsvoll
Unterschrift"

Am oberen Teil des Schreibens ist als Adresse angegeben:

"Ali M [REDACTED], [REDACTED] Bd. du M [REDACTED],
Paris/France"

Der mit dem Schreiben überreichte Briefumschlag war am 24. September 1973 in Köln abgestempelt, ohne Absenderangabe und an die Schaden/Diebstahl-Abteilung der Beklagten in Dortmund gerichtet.

Es kann dahinstehen, ob und unter welchen Voraussetzungen neue Tatsachen und Beweismittel, die einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7 b ZPO darstellen, entgegen § 561 ZPO vom Revisionsgericht noch berücksichtigt werden können (vgl. dazu einschränkend BGHZ 18, 59/60). Denn die vorgelegte Urkunde bildet überhaupt keinen Restitutionsgrund im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO, da sie keinen Urkundenbeweiswert hat, sondern allenfalls Anlaß geben kann, einen bisher nicht benannten Zeugen zu vernehmen. Das aber ist nicht zulässig. Die Wiederaufnahme kann nicht über den Umweg einer solchen Urkunde durch Aussagen früher nicht vernommener Zeugen erreicht werden (BGHZ 38, 336 ff = LM Nr. 15 zu § 580 Nr. 7 b ZPO; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl., § 580 IV 2 c und d). Wegen dieses entscheidenden Mangels der vorgelegten Urkunde erübrigen sich Ausführungen über weitere Mängel, wie z. B. über den Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde. Es besteht danach vor allem kein Anlaß mehr, in eine Prüfung des damit verbundenen Wiedereinsetzungsgesuches einzutreten.

VII. Nach alledem erweist sich die Revision der
Beklagten als unbegründet; sie ist daher zurückzu-
weisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer