

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 129/89

URTEIL

Verkündet am:
14. November 1990
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Richard M. [REDACTED], B. [REDACTED]straße 13 - 15,
Bad S. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

N. [REDACTED] Lebensversicherungs AG, vertreten durch den
Vorstand, R. [REDACTED]platz 16/18, N. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIV

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dehner, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 16. März 1989 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um einen Rentenanspruch des Klägers wegen Berufsunfähigkeit.

Der Kläger bezieht aus einem mit der Beklagten im Jahre 1972 geschlossenen Lebensversicherungsvertrag mit eingeschlossener Berufsunfähigkeitszusatzversicherung seit dem 1. Februar 1982 Rente. Er ist an einer Genitaltuberkulose erkrankt, die ihn hindert, seinen Beruf als Architekt in vollem Umfang auszuüben.

Der Kläger verlangte von der Beklagten bereits im Februar 1982 eine weitere Rente aus einem zweiten mit ihr im Jahre 1980 abgeschlossenen Versicherungsvertrag. Diesen Antrag lehnte die Beklagte unter Rücktritt vom Vertrag mit der Begründung ab, der Kläger habe verschwiegen, daß er vor Abschluß des zweiten Vertrages bereits wegen einer Epididymitis (nach Pschyrembel eine Entzündung des Nebenhodens), die mit der Tuberkulose des Klägers in Zusammenhang stehe, in ärztlicher Behandlung gestanden habe. Mit ihrem Rücktrittsschreiben vom 28. April 1982 bot sie dem Kläger gleichzeitig an, den Vertrag aufrechterhalten zu wollen, wenn er sich mit einer Ausschlußklausel einverstanden erkläre. Ein Anspruch auf Leistung wegen Berufsunfähigkeit würde dann entstehen, wenn andere Leiden oder Unfälle einen Berufsunfähigkeitsgrad von mindestens 50% verursachen würden. Die Ausschlußklausel, mit der sich der Kläger einverstanden erklärte, lautete:

"Für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung gilt als vereinbart, daß die Epididymitis und deren unmittelbare Folgen keinerlei Leistung bedingt/bedingen und bei Festsetzung des Berufsunfähigkeitsgrades aus anderen gesundheitlichen Gründen unberücksichtigt bleibt/bleiben."

Mit der Behauptung, sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert, beantragte der Kläger am 27. November 1984 erneut Rente aus dem Vertrag von 1980. Die Beklagte lehnte Leistungen ab, da nach von ihr eingeholten Gutachten eine Erwerbsminderung auf orthopädischem Gebiet von nur 40% festgestellt werden könne. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe seine Genitaltuberkulose zu Unrecht außer Betracht gelassen; sie werde von der Ausschlußklausel nicht erfaßt.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger neben anderem ergänzend vorgetragen, er habe auch Augenbeschwerden, die seine berufliche Tätigkeit beeinträchtigten. Nachdem das Berufungsgericht ein psychiatrisches Gutachten eingeholt hatte, beschloß es unter dem 6. Oktober 1988 die Einholung auch eines Gutachtens über die vom Kläger behaupteten Sehstörungen.

Zu den Untersuchungsterminen vom 30. und 31. Januar 1989 erschien der Kläger nicht. Der Sachverständige teilte dem Gericht mit, von Angehörigen des Klägers telefonisch unterrichtet worden zu sein, daß sich der Kläger bis Juni 1989 in Brasilien aufhalte. Daraufhin beraumte der Vorsitzende Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 16. März 1989 an. Gleichzeitig gab er dem Kläger auf, bis 10. März 1989 mitzuteilen, zu welcher Zeit er zu einer augenärztlichen Untersuchung zur Verfügung stehe. Mit Schriftsatz vom 10. März 1989 teilten die Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit, sie hätten die Auflage des Vorsitzenden an den Kläger weitergeleitet, ihr Schreiben habe den Kläger aber nicht erreicht. Sie baten um Verlegung des Verhandlungstermins auf einen Tag nach dem 30. April 1989. Das lehnte der Vorsitzende ohne Begründung ab.

Die Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren auf Rentenzahlung weiter.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

1. Allerdings hat die Revision keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die vom Berufungsgericht gefundene Auslegung der Ausschlußklausel wendet.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei objektiver Auslegung hätten sich die Parteien dahin geeinigt, daß die Beklagte keine Leistungen wegen Berufsunfähigkeit zu erbringen habe, soweit sie vor dem Einverständnis des Klägers mit der Ausschlußklausel eingetreten war. Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 28. April 1982 klar zum Ausdruck gebracht, daß sie das Risiko einer Berufsunfähigkeit aufgrund anderer Leiden übernehmen wolle. Das bedeute gleichzeitig, daß sie die Leiden, die den ersten Versicherungsfall ausgelöst hatten, nicht mehr für die Feststellung eines neuen Versicherungsfalls heranziehen wollte. Deshalb ergebe sich aus dem Schriftwechsel der Parteien über die Vertragsfortführung, daß die Leistungspflicht der Beklagten von dem Eintritt eines neuen Versicherungsfalls abhängen sollte.

Mit der Ausschlußklausel haben die Parteien eine Individualvereinbarung getroffen, deren Auslegung durch das Berufungsgericht in der Revision nur darauf überprüft werden kann, ob sie gegen Denkgesetze verstößt oder ob das Berufungsgericht den heranzuziehenden Sachverhalt nicht ausgeschöpft hat. Fehler dieser Art zeigt die Revision indessen nicht auf. Sie liegen auch nicht vor.

2. Mit Recht rügt die Revision aber, daß das Berufungsgericht den Kläger mit dem Beweismittel eines augenärztlichen Sachverständigengutachtens ausgeschlossen hat.

Die Revision meint, es handele sich um einen Fall des § 356 ZPO. Das würde voraussetzen, daß der Beweisaufnahme ein Hindernis von unbestimmter Dauer entgegenstand. Daran bestehen Zweifel, denn dem Berufungsgericht lagen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch keine Erkenntnisse vor, die die Annahme rechtfertigen konnten, das Hindernis werde von unbestimmter Dauer sein. Es wußte lediglich, daß die Angehörigen des Klägers dem Sachverständigen mitgeteilt hatten, der Kläger werde sich bis zum Juni 1989 in Brasilien aufhalten. Anhaltspunkte dafür, daß sich der Kläger auf unbestimmte Zeit im Ausland aufhalten werde, fehlten. Tatsächlich ist er auch, wie sich aus den Unterlagen zur Prozeßkostenhilfe ergibt, im Laufe des Jahres 1989 nach Deutschland zurückgekehrt.

Die Frage, ob es sich um einen Fall des § 356 ZPO handelt, braucht indessen nicht abschließend beantwortet zu werden. Will man sie bejahen, so läge ein Verfahrensfehler des Berufungsgerichtes vor, weil es dem Kläger keine den Anforderungen des § 356 ZPO entsprechende Frist gesetzt hat. Nach dieser Bestimmung handelt es sich um eine gerichtliche Frist. Sie ist deshalb in der Form eines gerichtlichen Beschlusses zu setzen; eine Verfügung allein des Vorsitzenden reicht nicht aus (vgl. Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 356 Rdn. 13 Fn. 20). Außerdem verlangt § 356 ZPO eine Frist, innerhalb der das einer Beweisaufnahme entgegenstehende Hindernis behoben sein muß; mit der Verfügung des Vor-

sitzenden war dem Kläger jedoch nur eine Frist gesetzt worden, bis zu der er mitteilen sollte, wann mit der Behebung des Hindernisses zu rechnen sei.

Bei Hindernissen von bestimmter Dauer ist der Termin zur Beweiserhebung grundsätzlich entsprechend weit hinauszusetzen (vgl. Zöller/Stephan, ZPO 16. Aufl. § 356 Rdn. 3). Allerdings hat der Kläger seine prozessuale Sorgfaltspflicht dadurch verletzt, daß er während der Anhängigkeit des Verfahrens eine längere Auslandsreise antrat, ohne dafür zu sorgen, daß sein Anwalt ihn rechtzeitig erreichen konnte. Daran knüpft das Gesetz aber keinen selbständigen Präklusionsgrund. Ist das Gericht der Auffassung, dem Prozeßgegner sei nicht zuzumuten abzuwarten, bis die Beweisaufnahme möglich wird (vgl. dazu Stein/Jonas/Schumann aaO Rdn. 8) oder gewinnt es den Eindruck, daß sich der Beweisführer der Begutachtung entziehen will (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 1972 - VI ZR 134/70 - NJW 1972, 1133 unter II. 3 b), so kann

§ 356 ZPO entsprechend anwendbar sein. Ein Ausschluß mit dem Beweismittel wäre aber auch in diesen Fällen nicht ohne vorherige wirksame Fristsetzung möglich.

Bundschuh

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer