

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 137/71

URTEIL

Verkündet am

7. November 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Hassan A [REDACTED] - B [REDACTED], D [REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. September 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, 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 Kläger sein Geschäft vorübergehend geschlossen und sich mehrere Monate im Iran aufgehalten, weil er auf Grund des Ausländergesetzes ausgewiesen worden war. 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 Kläger bis auf die Rate vom 8. Mai 1966 gezahlt. Wegen dieser Rate erging Mitte Januar

- 3 -

1967 ein Zahlungsbefehl, der am 30. Januar 1967 für vollstreckbar erklärt wurde.

Anfang November 1966 hatte der Kläger die Erhöhung der Versicherungssumme von 30.000,- DM auf 300.000,- DM beantragt und von der Beklagten erhalten. Der Kläger 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 Klägers, die sich im Erdgeschoß des Hauses R...allee in Dortmund befanden, eingebrochen. Ein Beauftragter der Beklagten stellte zusammen mit dem Kläger eine Liste der gestohlenen Teppiche auf. Dieser Aufstellung wurden das Lagerbuch des Klägers und die Angaben des Klägers zugrunde gelegt. Der Kläger 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 dem Kläger 38 Teppiche mit einem Einkaufswert von insgesamt 190.184,- DM gestohlen worden.

Nachdem der Kläger einen Teilbetrag von rund 85.000,- DM an den Kaufmann H... - es handelte sich insoweit um Kommissionsware, die in dem Rechtsstreit 20 U 130/69 OLG Hamm eingeklagt wurde - abgetreten hatte, verlangte er von der Beklagten für den restlichen Diebstahlschaden einen Betrag von 110.000,- DM. Die Beklagte hielt sich demgegenüber aus einer Reihe von Gründen für leistungsfrei (Leistungsfreiheit wegen Prämienverzuges, wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht,



wegen verweigerter Mitwirkung bei der Schadensermittlung und wegen arglistiger Täuschung bei den Verhandlungen über die Entschädigung). Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren erstritt der Kläger zunächst - am 9. Juli 1971 - ein obsiegendes Teilurteil über 7.114,- DM für Teppiche, die die Firma W. [REDACTED] geliefert hatte. Nach erfolgreichem Einspruch gegen ein Versäumnisurteil erreichte der Kläger abschließend, daß das Oberlandesgericht seinem auf 90.050,- DM ermäßigten Klageantrag stattgab und die Beklagte insoweit zur Zahlung verurteilte. Mit ihrer hiergegen eingelegten Revision verfolgt die Beklagte weiter die 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 Klägers eingebrochen. Entsprechend heißt es zu Anfang der Entscheidungsgründe, die Beklagte habe nicht bestritten, daß in der fraglichen Nacht in dem Geschäft des Klägers eingebrochen worden sei.

Diese Feststellung hält die Revision für verfahrenswidrig, weil wiederholt vorgetragen worden sei, die vom Kläger vorgelegten Unterlagen würden nicht beweisen, daß die von ihm 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 ge-

schaffen 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, obgleich 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 Kläger 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 Kläger nicht darüber aufgeklärt habe, daß er trotz Zahlung einer erhöhten Folgeprämie von 326,75 DM solange 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 für den erhöhten Versicherungsschutz mußte sich beim Kläger der Eindruck verstärken, daß eine aus früherer Zeit noch offene Prämie, die nur einen Bruchteil der jetzt gezahlten Prämie ausmachte, sich auf das gegenüber früher um ein vielfaches erweitertes Versicherungsverhältnis nicht mehr nachteilig auswirken würde. Hierbei

lag die Vorstellung eines völlig neuen Versicherungsverhältnisses für den Kläger jedenfalls weit 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 Klägers nicht etwa deshalb entbehrlich war, weil die Beklagte die Prämienrückstände mit Anwaltsschreiben annahmen ließ und alsdann im Mahnverfahren geltend machte. Damit wußte der Kläger 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 Kläger an den beanstandeten Angaben kein Verschulden treffe. Denn der "Versicherungsinspektor" Maiwald habe den Lageplan gefertigt und die von ihm vorgefundenen Sicherheitsvorrichtungen eingetragen. Der Kläger 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 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 des Unterschiedes für den Abschluß eines Versicherungsvertrages kenne.

Die Würdigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

IV. Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte auch nicht deshalb leistungsfrei geworden sei, weil ein Schloß der Tür vom kleineren Geschäftsflur zwischen dem Ladenlager und der Toilette zum äußeren Flur zur Zeit des Diebstahls nicht verschlossen gewesen sei. Einmal sei nicht bewiesen, daß das Schloß unverschlossen gewesen sei. Zum anderen hätte selbst ein nichtverschlossenes Schloß, wie das Berufungsgericht näher darlegt, auf die Ausführung des Diebstahls und damit auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistungen des Versicherers keinen Einfluß gehabt (§ 25 Abs. 3 VVG). Schließlich habe die Beklagte, wenn es sich um die Verletzung einer Obliegenheit gehandelt haben sollte, den Versicherungsvertrag nicht gekündigt.

Gegen diese Ausführungen, um deren Überprüfung die Revision bittet, ist rechtlich nichts einzuwenden.

V. Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob die Beklagte leistungsfrei geworden sei wegen mangelnder Mitwirkung des Klägers bei der Aufklärung der Verzollung der Teppiche (§ 13 AEB, § 6 VVG) und wegen arglistiger Täuschung des Klägers (§ 16 AEB), weil er drei Teppiche, die in Wirklichkeit vorhanden gewesen seien, zunächst als gestohlen gemeldet habe. Nach gründlicher Klärung der Verhältnisse hat sich das Berufungsgericht davon überzeugt,

daß dem Kläger auch in dieser Hinsicht nichts vorzuwerfen ist, was die Leistungsfreiheit der Beklagten rechtfertigt.

Rechtliche Bedenken sind auch insoweit nicht zu erheben. Auch die Revision hat von Angriffen abgesehen.

VI. Besonders eingehend hat sich das Berufungsgericht mit einer vom Kläger vorgelegten Rechnung der Firma O. [REDACTED] in Teheran über 15 Teppiche zum Preis von 118.550,- DM vom 25. Januar 1967 beschäftigt. Mit dieser Rechnung, die der Kläger unter den Lieferantenrechnungen zum Beweis der Richtigkeit seiner Schadensaufstellung vorlegte, hatte es folgende Bewandtnis: Die Rechnung ist auf einem Briefbogen, dessen Briefkopf in deutscher und persischer Sprache abgefaßt ist, in deutscher Sprache ausgestellt; sie ist von einem M. M. [REDACTED] unterschrieben. Im Zuge der Schadensfeststellung verlangte die Beklagte vom Kläger die Vorlage einer Bescheinigung der vorgenannten Firma darüber, daß die in der Rechnung vom 25. Januar 1967 angegebenen Teppiche ordnungsgemäß verzollt und eingeführt worden seien. Der Kläger legte daraufhin der Beklagten ein Schreiben des M. [REDACTED] vom 17. März 1967 vor, in dem dieser mitteilte, daß er seine Waren durch einen Makler in Deutschland, in diesem Falle durch Herrn M. [REDACTED] im Freihafen Hamburg, verzollen lasse.

Nachdem die Beklagte für die Wiederbeschaffung des Diebesguts eine Belohnung in Höhe von 10 % des Einkaufspreises der Teppiche und weiter eine Belohnung in Höhe von 5.000,- DM für die Aufklärung des Diebstahls ausgesetzt hatte, meldete sich bei ihr ein Iraner, namens A. [REDACTED], der ein Schwager des Klägers ist. Er bot der Be-

klagten seine Mithilfe bei der Aufklärung des von der Beklagten vermuteten Versicherungsbetruges des Klägers an. A [REDACTED] erklärte, die Rechnung vom 25. Januar 1967 sei gefälscht, und veranlaßte einen Iraner, namens Mohamed M [REDACTED], unter dem 27. Februar 1968 eine Erklärung abzugeben, nach der die Rechnung vom 25. Januar 1967 und das Schreiben vom 17. März 1967 inhaltlich unrichtig und die darauf stehenden Unterschriften des M [REDACTED] gefälscht seien. Die Unterschrift des M [REDACTED] unter dieser Erklärung wurde von einem iranischen Notariat beglaubigt.

Die Beklagte legte diese Erklärungen im Prozeß vor. Der Kläger veranlaßte daraufhin M [REDACTED] zu einer Erklärung vom 3. Februar 1347 (persischer Zeitrechnung), in der M [REDACTED] seine Erklärung vom 27. Februar 1968 widerrief, und den A [REDACTED] zu einer Erklärung vom 30. Februar 1347 (persischer Zeitrechnung), in der dieser seine Behauptung, Rechnung und Schreiben seien gefälscht, gegenüber der Beklagten widerrief. Die Unterschriften des M [REDACTED] und des A [REDACTED] unter diesen Erklärungen wurden ebenfalls von einem Notariat beglaubigt.

Nach diesem Vorgang hatte das Berufungsgericht verständlicherweise begründete Bedenken gegen die Echtheit der Rechnung vom 25. Januar 1967 und des Briefes vom 17. März 1967. Auf Grund seiner Beweisaufnahme hat es sich dann aber von der Echtheit beider Urkunden überzeugt und dazu ausgeführt: Der Zeuge Pour M [REDACTED] sei am 27. September 1971 vor dem Senat vernommen worden. Hierbei habe er bestätigt, daß sowohl die Rechnung vom 25. Januar 1967 als auch der Brief vom 17. März 1967 von ihm stammen würden und von ihm unterschrieben seien. Anhaltspunkte dafür, daß der Zeuge die Unwahrheit gesagt

Die Rügen der Revision sind nicht begründet.

Was zunächst die Zulassung verspäteten Vorbringens betrifft, so verkennt die Revision, daß schon die Nichtzulassung verspäteten Vorbringens als richterliche Ermessensentscheidung in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht nachprüfbar ist (Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 529 III 7). Die Zulassung verspäteten Vorbringens, um die es hier allein geht, ist hingegen unangreifbar und kann niemals zur Aufhebung des Berufungsurteils führen (vgl. BGH LM Nr. 17 zu § 529 ZPO = NJW 1960, 100).

Bei der Frage der Unterschriftsvergleichung übersieht die Revision, daß - neben anderen Beweismitteln - die Rechnung der Firma O [REDACTED] vom 25. Januar 1967 dem Nachweis der Richtigkeit der Schadensaufstellung und damit der Berechtigung des Klageanspruchs der Höhe nach dienen sollte. Der Vortrag der Beklagten, die Unterschrift des M [REDACTED] sei gefälscht, besagte lediglich, die Unterschrift stamme nicht von diesem. Daraus folgt aber noch nicht, daß der Inhalt der Rechnung selbst falsch sein muß. Ohne einen Beweis über die Echtheit der Unterschrift zu erheben, konnte das Berufungsgericht auf Grund der anderen Beweismittel (Aussagen des M [REDACTED] und des H [REDACTED] als Zeugen, Durchschrift des Lieferscheins, Zollpapiere, Rechnung der Firma O [REDACTED] [REDACTED] vom 25. April 1967, Vorhandensein eines Teiles der Teppiche) zu dem Ergebnis kommen, daß jedenfalls der Inhalt der Rechnung richtig sei. Bei dieser Sachlage kann es dahinstehen, ob und unter welchen Voraussetzungen im vorliegenden Fall die Frage der Echtheit der Unterschrift, wenn es entscheidend auf sie ankäme, noch durch Einholung eines die Schriftvergleichung einschließenden

Sachverständigengutachtens voll geklärt werden müßte.

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

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer