

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 149/73

Verkündet am

8. Januar 1975  
Hellmann,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der N [REDACTED] Allgemeine Versicherungs-AG,  
vertreten durch ihren Vorstand, K [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] Ersatzkasse, vertreten durch ihren  
Vorstand, W [REDACTED], Untere L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1975 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Januar 1973 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Versicherungsnehmer der Klägerin Max M. verschuldete am 13. März 1967 mit seinem Kraftfahrzeug einen Unfall, bei dem das Mitglied der Beklagten Gerda S. verletzt wurde. Die Parteien streiten um die Anwendbarkeit eines zwischen ihnen geschlossenen Teilungsabkommens auf dieses Schadensereignis.

Nach dem Abkommen beteiligt sich die Klägerin als Haftpflichtversicherer ohne Prüfung der Haftungsfrage mit 60 % an den Aufwendungen der Beklagten. Die Vereinbarung ist nach § 1 Ziff. 7 jedoch nur insoweit anwendbar, "als der Haftpflichtversicherer für den Schadensfall Versicherungsschutz zu gewähren hat."

- 3 -

Die Klägerin hielt sich in dem gegebenen Fall für leistungsfrei und antwortete daher auf das Verlangen der Beklagten, ihr 60 % ihrer Aufwendungen zu erstatten, mit Schreiben vom 25. Oktober 1967:

"Eine Beteiligung an Ihren Aufwendungen ist uns nicht möglich, da wir unserem Versicherungsnehmer für das in Rede stehende Schadensereignis vom 13.3.1967 keinen Versicherungsschutz gewähren können. Mit Schreiben vom 9.6.1967 hatten wir wegen Gefahrerhöhung gemäß §§ 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 VVG Versicherungsschutz abgelehnt. Eine abkommensgemäße Beteiligung ist nicht möglich."

Die Beklagte nahm daraufhin den Versicherungsnehmer (VN) der Klägerin im vollen Umfang der auf sie übergegangenen Schadensersatzforderungen in Anspruch. Sie erzielte seine Verurteilung zur Zahlung von 4.608,34 DM sowie die Feststellung, daß er ihr auch die weiteren unfallbedingten Aufwendungen zu ersetzen habe.

Die Klägerin führte ebenfalls einen Rechtsstreit gegen ihren VN, um bei ihm Rückgriff wegen ihrer eigenen Entschädigungsleistungen in Höhe von 11.456,71 DM zu nehmen. Die Klage wurde jedoch abgewiesen, weil der Bundesgerichtshof inzwischen abweichend von der bisherigen Rechtsprechung entschieden hatte, daß der VN eine Gefahrerhöhung nur vornimmt, wenn er den verkehrsunsicheren Zustand des benutzten Kraftfahrzeuges kennt (BGHZ 50, 385).

Die Klägerin teilte der Beklagten in einem Schreiben vom 21. März 1969 dieses Prozeßergebnis und ihre nunmehr bestehende Bereitschaft mit, gemäß dem Teilungsabkommen abzurechnen. Anschließend überwies sie der Beklagten 60 % des ihr im Rechtsstreit gegen den VN zuerkannten Betrages. Die Beklagte machte indessen jetzt ihre Rechte aus diesem Urteil im vollen Umfang geltend und drohte mit der



Zwangsvollstreckung. Daraufhin zahlte die Klägerin auch die verlangten restlichen 40 % nebst Zinsen und Prozeßkosten, insgesamt 2.892,65 DM. Sie behielt sich jedoch die Rückforderung des Betrages aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung vor.

Diesen Anspruch hat die Klägerin mit der vorliegenden Klage erhoben. Sie steht auf dem Standpunkt, mit der rechtskräftigen Abweisung ihrer Rückgriffsforderung gegen den VN und der darin liegenden Bejahung ihrer Deckungspflicht sei zugleich geklärt worden, daß das Schadensereignis unter das Teilungsabkommen falle. Ihre ursprüngliche ablehnende Haltung dürfe ihr nicht angelastet werden, weil sie nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung zur Gefahrerhöhung berechtigt gewesen sei.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie ist der Ansicht, die Klägerin müsse sich an ihrer Weigerung, nach dem Teilungsabkommen abzurechnen, festhalten lassen. Sie könne nicht, weil sich dies inzwischen als günstiger herausgestellt habe, auf das Abkommen zurückgreifen, nachdem sie die Beklagte zur Prozeßführung gegen den VN veranlaßt habe und ihrerseits im Deckungsprozeß unterlegen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin von der Rückforderung der erstatteten Prozeßkosten abgesehen und nur noch Zahlung von 2.202,06 DM nebst Zinsen verlangt. Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr zweitinstanzliches Begehren weiter.

### Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 25. Oktober 1967 an die Beklagte eindeutig und in abschließender Form erklärt, sie sei gegenüber ihrem VN leistungsfrei und daher nicht bereit, das Teilungsabkommen (TA) auf den vorliegenden Schadensfall anzuwenden. Die Beklagte hat sich mit dieser Weigerung abgefunden und sich darauf eingestellt. Sie hat die Klägerin nicht auf Leistung gemäß dem TA in Anspruch genommen, sondern nun auch ihrerseits das Abkommen als nicht eingreifend behandelt und folgerichtig den VN der Klägerin im Rahmen von § 1542 RVO auf vollen Schadensersatz verklagt. Die Klägerin hat von diesem Rechtsstreit durch die Streitverkündung ihres VN vom 2. August 1968 Kenntnis erlangt. Sie ersah daraus, daß die Beklagte ihren Standpunkt akzeptiert hatte und davon ausging, ihrem Rückgriff beim Schädiger (VN) stehe hier das pactum de non petendo einverständlich nicht entgegen. Die Klägerin bestärkte die Beklagte darin, indem sie ihren VN nicht als Streithelfer unterstützte und es ablehnte, einen Vertreter zu dem Sühnetermin im Armenrechtsverfahren zu entsenden. Dadurch unterstrich die Klägerin auch zu diesem Zeitpunkt noch ihre Entscheidung, keinen Versicherungsschutz zu gewähren und sich weder an den Aufwendungen der Beklagten noch an deren Auseinandersetzung mit dem VN zu beteiligen. Die Klägerin tat dies, obwohl ihre eigene Rückgriffsklage gegen den VN bereits anhängig war. Sie unterrichtete die Beklagte hiervon nicht und gab ihr nicht bekannt, daß in diesem Prozeß um die Deckungspflicht gestritten wurde. Erst als die Klägerin mit ihrem Rückgriffsanspruch rechtskräftig abgewiesen worden war, teilte sie dies in ihrem Schreiben vom 21. März 1969 der Beklagten unter der gleichzeitigen Erklärung mit, daß sie nunmehr gemäß dem TA streichen wolle. Das Berufungsgericht hat der Klägerin eine solche einseitige

Rückkehr zur Schadensabwicklung nach dem TA nicht gestattet. Es hat darin zutreffend eine unzulässige Rechtsausübung durch widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*, § 242 BGB) erblickt und die Klägerin mit Recht an ihren ursprünglichen Erklärungen gegenüber der Beklagten festgehalten (im Ergebnis ebenso: W. Wussow, Teilungsabkommen 3. Aufl., I 5 S. 12; H. Wussow VersR 1960, 968, 969; OHG Wien VersR 1967, 48).

Die Beklagte hat der Mitteilung der Klägerin, sie sei leistungsfrei, eine Beteiligung an den Aufwendungen gemäß dem TA sei deshalb nicht möglich, erkennbar vertraut und darauf ihre eigenen Maßnahmen aufgebaut. Sie hat die Beurteilung der Deckungsfrage dem hierfür in erster Linie zuständigen Haftpflichtversicherer überlassen und sich ihr gefügt. Die Klägerin hat ihre Erklärung, es bestehe kein Versicherungsschutz und daher auch keine Möglichkeit ihrer Beteiligung, vorbehaltlos und in Form einer endgültigen Entscheidung abgegeben. Unter diesen Umständen kann sich die Klägerin nicht nachträglich auf den Standpunkt stellen, die Anwendbarkeit des TA richte sich ausschließlich nach der objektiven Rechtslage, hier der später durch Urteil festgestellten Deckungspflicht. Die Partner des TA haben es in der Hand, jeden beliebigen Schadensfall einverständlich von der Abwicklung gemäß dem Abkommen auszunehmen. Ein solches Einverständnis hat die Klägerin vorliegend herbeigeführt. Sie hat sich dabei zwar von ihrer Überzeugung leiten lassen, in der Tat leistungsfrei zu sein. Mit ihrer bedingungslosen Ablehnung hat sie jedoch die Gefahr eines möglichen Irrtums übernommen. Diese Gefahr muß sie um so mehr tragen, als sie zu ihrer Übernahme nicht gezwungen war. Die Klägerin hätte nach § 7 des Abkommens ihre Beteiligung an den

Aufwendungen der Beklagten, statt sie von vornherein abzulehnen, von der vorherigen einwandfreien Klärung der Deckungsfrage abhängig machen können. Diese Klärung stand hier unausweichlich bevor, weil die Klägerin wegen ihrer eigenen Leistungen bei ihrem VN Rückgriff nehmen wollte. Die Klägerin ist bei ihrer ablehnenden Haltung gegenüber der Beklagten auch noch verblieben, als ihre vermeintliche Leistungsfreiheit zum Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem VN geworden war. Sie hat die Beklagte von dieser Entwicklung nicht unterrichtet, sondern hat sie den Rechtsstreit gegen den Schädiger durchführen lassen, ohne darin selbst (als Streithelfer) oder über ihren VN zu verlangen, daß sich die Beklagte doch noch mit ihrer Quote nach dem TA begnügen müsse, falls im Parallelprozeß die Deckungspflicht wider Erwarten bejaht werden sollte. Da die Klägerin ein solches Begehren anders als in dem vom OLG Celle entschiedenen Fall (VersR 1970, 541) nicht gestellt hat, kann offen bleiben, ob die Beklagte nach Treu und Glauben gehalten gewesen wäre, sich hierauf einzulassen und zunächst den Ausgang des Deckungsprozesses abzuwarten. Nachdem die Klägerin beide Verfahren unabhängig voneinander hatte zu Ende gehen lassen, ohne ihre schlechthin ablehnende Haltung zu ändern, konnte sie jedenfalls nicht mehr verlangen, daß sich die Beklagte ungeachtet ihres Obsiegens gegenüber dem VN mit einer Abrechnung nach dem TA zufriedengab. Die Klägerin hatte durch ihre bis dahin aufrecht erhaltene Erklärung, der Schaden falle nicht unter das Abkommen, eine Lage geschaffen, der die Beklagte als bestehend vertraut und nach der sie ihre eigenen Maßnahmen ausgerichtet hatte. Den Erfolg, den ihr diese eingebracht haben, kann die Klägerin ihr nicht nachträglich streitig machen, ohne sich unstatthaft in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten zu setzen.

Hierbei wird nicht verkannt, daß die Klägerin im Zeitpunkt ihres Schreibens vom 25. Oktober 1967 annehmen konnte, ihrem VN den Versicherungsschutz zu Recht versagt zu haben. Es mag auch sein, daß sie von der Änderung der Rechtsprechung zur Gefahrerhöhung durch das Urteil des erkennenden Senats vom 25. September 1968 (BGHZ 50, 385) überrascht worden ist. Das kann jedoch entgegen der Meinung der Revision nicht dazu führen, die ablehnende Erklärung der Klägerin als von der Rechtsentwicklung überholt anzusehen und hinsichtlich der Anwendbarkeit des TA allein auf den unerwarteten Ausgang des Deckungsprozesses abzustellen. Der Haftpflichtversicherer kann niemals völlig gewiß sein, daß eine von ihm ausgesprochene Versagung des Versicherungsschutzes unter allen Umständen Bestand behalten wird; er kann allenfalls seine Aussichten bei einer womöglich gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem VN abschätzen. Verbindet er gleichwohl seine Ablehnung gegenüber dem VN von vornherein mit der vorbehaltlosen Erklärung gegenüber dem Partner des TA, eine Beteiligung an dessen Aufwendungen sei ausgeschlossen, so tut er das auf die Gefahr hin, daß der Partner dieser Erklärung vertraut und ihn daran festhält. In diesem Sinne war das Schreiben der Klägerin vom 25. Oktober 1967 auch nach der früheren Rechtslage nicht ohne Risiko. Der VN konnte eine objektive Gefahrerhöhung bestreiten oder einwenden, sie habe sich bei dem Unfall nicht ausgewirkt; tatsächlich hat er beides in dem Rechtsstreit mit der Klägerin vorgebracht. Wäre er hiermit durchgedrungen, so hätte die Klägerin deshalb nicht mehr von ihrer Erklärung gegenüber der Beklagten abrücken können, mit der sie ihr freie Hand hinsichtlich der Durchsetzung ihrer eigenen Ansprüche gegenüber dem Schädiger gelassen hatte. Etwas anderes kann nicht deshalb gelten, weil die Klägerin in ihrem Rechtsstreit gegen den VN wegen einer Änderung der Rechtsprechung unterlegen ist.

Die Klägerin hat die Gefahr, entgegen ihrer strikten Erklärung gegenüber der Beklagten letztlich doch Versicherungsschutz gewähren zu müssen, schlechthin auf sich genommen; sie kann sie mangels jeden Vorbehalts nicht nachträglich auf den Umfang beschränken, den sie ihr bei Abgabe der Erklärung beigemessen haben mag.

Dem steht das Urteil des erkennenden Senats vom 8. Oktober 1969 (VersR 1969, 1141; dazu Wussow, Informationen 1969, 189) nicht entgegen. Dort ist dem Haftpflichtversicherer die Rückforderung einer Leistung an den SVT gestattet worden, die er in der irrigen Meinung erbracht hatte, er müsse Versicherungsschutz gewähren und das bestehende TA sei deshalb anwendbar. Der Fall unterscheidet sich von dem vorliegenden dadurch, daß lediglich eine versehentliche Zahlung in Unkenntnis des zur Leistungsfreiheit führenden Sachverhalts erbracht und angenommen worden war. Der Versicherer hatte damit keine auf der Beurteilung der Deckungsfrage beruhende Erklärung zur Anwendbarkeit des TA verbunden, der sich der SVT dann im Vertrauen auf ihre Richtigkeit hätte anschließen können. Eben dies war aber vorliegend der Fall, und hieran muß die Klägerin aus den dargelegten Gründen festgehalten werden.

Konnte sich die Klägerin hiernach nicht mehr auf das TA berufen, so mußte sie den Schaden so abwickeln, als ob das Abkommen nicht bestände. Alsdann war sie gehalten, ihren VN von seiner durch Urteil festgestellten Schuld gegenüber der Beklagten auf Grund ihrer ebenfalls bejahten Eintrittspflicht zu befreien. Das hat die Klägerin durch die streitige Zahlung getan. Da sie diese aus den genannten Rechtsgründen leisten mußte, scheidet eine Rückforderung aus dem Gesichtspunkt der Erfüllung einer Nichtschuld aus; eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten liegt nicht vor.

Die Revision der Klägerin war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Rottmüller

Dr. Hoegen