

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ZPO §§ 261 b Abs. 3, 270 Abs. 3 i.d.F. vom 3.12.1976;
VVG §§ 12 Abs. 3, 39

- a) Ist eine Klage (hier: auf Zahlung der Versicherungs-
summe) vor Fristablauf eingereicht, aber erst über
zwei Monate nach Fristablauf zugestellt worden, so
ist die Zustellung in der Regel nicht mehr "demnächst"
erfolgt, wenn der Gerichtskostenvorschuß fast zwei Mo-
nate nach Fristablauf eingezahlt worden ist, auch dann
nicht, wenn der Vorschuß bis dahin vom Gericht nicht
angefordert worden war.
- b) Eine qualifizierte Mahnung nach § 39 Abs. 1 VVG
bewirkt regelmäßig nicht die Leistungsfreiheit
des Versicherers nach Absatz 2 der Vorschrift,
wenn der Versicherer vom Versicherungsnehmer
für die angemahnten Prämien eine Einzugsermäch-
tigung im Lastschriftverfahren entgegengenommen
hat und diese Prämien bei Fälligkeit vom Konto
des Versicherungsnehmers abgebucht werden können.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 1977 - IV ZR 149/76 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 149/76

URTEIL

Verkündet am
19. Oktober 1977
F i e s e r ,
als Urkundsbeamter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gärtners Günter R [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED]
bei G [REDACTED], A [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S i [REDACTED] - Unfallversicherung a.G., vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Dr. Emil D [REDACTED], Gerhard
Gst [REDACTED], Walter B [REDACTED], Heinrich F [REDACTED], Dr. Walter
M [REDACTED], Helmut Me [REDACTED] und Hans W [REDACTED], O [REDACTED], Do [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 30. April 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Gärtner, erlitt am 20. März 1973 beim Fällen von Bäumen einen Unfall mit schweren Verletzungen. Ein Bein wurde amputiert. Mit der Klage nimmt er die Beklagte, bei der er gegen Unfall versichert ist, auf Zahlung von 140.000,-- DM (70 % der für den Fall der Invalidität vereinbarten Versicherungssumme) in Anspruch.

Die Beklagte weigert sich zu zahlen, weil der Kläger zur Zeit des Unfalls im Prämienverzug gewesen sei und die sechsmonatige Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG versäumt habe.



Der Kläger war am Unfalltag mit den Monatsprämien für die Unfallversicherung seit April 1972 im Rückstand. Die Beklagte hatte ihn mit Schreiben vom 8. Juni 1972 wegen der bis dahin aufgelaufenen Prämien in der § 39 Abs. 1 VVG entsprechenden Form gemahnt und im Herbst 1972 wegen dieser sowie inzwischen fällig gewordener weiterer Prämien einen Zahlungsbefehl gegen ihn erwirkt und zu vollstrecken versucht. Die Prämienrückstände wurden nach dem Unfall beglichen. Der Kläger hat behauptet, er habe der Beklagten für die Prämien bereits vor dem fraglichen Zeitraum Einzugsermächtigung im Lastschriftverfahren erteilt. Wenn sie davon keinen Gebrauch gemacht habe, sei er nicht in Verzug geraten. Die Beklagte hat eine solche Ermächtigung bestritten; der Kläger habe sie nur für seine Krankenversicherung (bei der Si[REDACTED]-Krankenversicherung a.G.) erteilt.

Die Beklagte lehnte die Auszahlung der Unfallversicherungssumme mit Schreiben vom 20. Dezember 1973, das der Rechtsanwältin des Klägers spätestens am 24. Dezember 1973 zuging, ab und wies dabei darauf hin, sie sei von der Verpflichtung zur Leistung endgültig frei, wenn der Kläger den Anspruch nicht binnen 6 Monaten gerichtlich geltend mache. Die Klage wurde am 22. Mai 1974 eingereicht, der Beklagten aber erst am 19. September 1974 zugestellt, nachdem die Prozeßbevollmächtigte des Klägers am 23. August 1974 den Prozeßkostenvorschuß eingezahlt hatte. Der Kläger hat bestritten, daß seine Prozeßbevollmächtigte vom Gericht eine Zahlungsaufforderung erhalten habe.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

In dem angefochtenen Urteil (veröffentlicht in VersR 1976, 854) hat das Berufungsgericht den Versicherungsanspruch mit der doppelten Begründung verneint, der Kläger habe die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG versäumt und sei am Unfalltag mit der Zahlung der Prämien im Verzug gewesen (§ 39 Abs. 2 VVG). Beide Gründe greifen nach den bisherigen Feststellungen nicht durch.

1. Die Wirkung der Klagezustellung, die im vorliegenden Fall später als 6 Monate nach dem Zugang des Ablehnungsschreibens der Beklagten vom 20. Dezember 1973 erfolgte, trat gemäß § 261 b Abs. 3 ZPO a. F. (jetzt § 270 Abs. 3) bereits mit der fristgerechten Einreichung der Klage am 22. Mai 1974 ein, wenn die Zustellung noch als "demnächst" vorgenommen angesehen werden kann. Damit wäre die Frist des § 12 Abs. 3 VVG gewahrt. Das ist hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts möglicherweise der Fall.

a) Dem Berufungsgerichts ist allerdings darin zuzustimmen, daß die Prozeßbevollmächtigte des Klägers o b j e k t i v zu lange untätig war, ehe sie den Prozeßkostenvorschuß einzahlte.

Liegen wie hier zwischen dem Ablauf der Klagefrist (24. Juni 1974) und der Zustellung der Klage (19. September 1974) nahezu 3 Monate, so erscheint es mit Rücksicht auf die schutzwürdigen Interessen der Gegenpartei an einer alsbaldigen Klarstellung der Rechtslage problematisch, die Zustellung noch als "demnächst" vorgenommen im Sinne von

§ 261 b Abs. 3 ZPO a.F. anzusehen und damit ihre Wirkung auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage vorzuverlegen. Im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift, den Kläger vor dem Risiko verzögerlicher Sachbehandlung durch das Gericht zu schützen, kann jedoch auch ein solcher Zeitraum noch hingenommen werden, wenn der Kläger und sein Prozeßbevollmächtigter (§ 232 Abs. 2 ZPO a.F.; jetzt § 85 Abs. 2) den an eine sorgfältige und gewissenhafte Prozeßführung zu stellenden Anforderungen genügt haben. Sie müssen alles Zumutbare tun, um die Voraussetzungen für eine alsbaldige Zustellung der Klage zu schaffen, haben mithin nicht nur Verzögerungen zu vermeiden, sondern auch im Sinne einer möglichststen Beschleunigung zu wirken (BGH NJW 1967, 779; 1972, 1948).

Nun ist freilich, wie das Berufungsgericht nicht übersehen hat, in der Rechtsprechung seit langem anerkannt, daß der Kläger und sein Prozeßbevollmächtigter den Prozeßkostenvorschuß nicht von sich aus zu berechnen und mit der Klage einzuzahlen brauchen, vielmehr die Zahlungsaufforderung des Gerichts abwarten dürfen (vgl. BGH VersR 1964, 75; 1969, 413; NJW aaO sowie 1956, 1319 = LM GKG § 74 a.F. Nr. 1; OLG Celle VersR 1969, 173). An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ihn sogar auch für das Mahnverfahren zu § 693 Abs. 2 ZPO ausgesprochen (NJW 1960, 1952), in dem es schon bisher praktisch so gut wie ausschließlich um fest bezifferte Ansprüche ging. Diese Rechtsprechung muß jedoch für Fälle der vorliegenden Art dahin verdeutlicht werden, daß der Kläger bzw. sein Prozeßbevollmächtigter nach Fristablauf nicht unbegrenzt lange völlig untätig bleiben darf, nur weil noch keine gerichtliche Zahlungsaufforderung vorliegt. Der Sinn der erwähnten Entscheidungen besteht in erster Linie darin, dem Kläger die Berechnung und Einzahlung des Prozeßkosten-

vorschusses vor oder bei Einreichung der Klage zu ersparen. Dem liegt unausgesprochen der Gedanke zugrunde, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge werde das Gericht sodann von sich aus *i n n e r h a l b a n g e m e s s e n e r* *Z e i t* den Vorschuß anfordern. Die Rechtsprechung hat dabei nicht zwischen Klagen mit bezifferten und Klagen mit sonstigen Anträgen unterschieden.

Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Fall zugunsten des Klägers unterstellt, daß seiner Prozeßbevollmächtigten keine gerichtliche Zahlungsaufforderung zugegangen war. Es hat mit Recht angenommen, eine Partei und ihr Prozeßbevollmächtigter dürften aber auch bei fehlender Zahlungsaufforderung nicht fast 2 Monate nach Ablauf der Klagefrist zuwarten, ehe sie auf eine baldige Zustellung der Klage hinwirkten. Wie lange der Zahlungsaufforderung auch nach Fristablauf untätig entgegengesehen und ob dabei ein Zeitraum von 3 Wochen etwa keinesfalls überschritten werden darf, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. Dies mag jedenfalls bis zu einem gewissen Grade auch von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Ein Zeitraum von nahezu 2 Monaten ist aber in der Regel zu lang. Das gilt auch für den hier vorliegenden Fall. Ein Prozeßbevollmächtigter muß wesentlich früher entweder die gerichtliche Berechnung und Anforderung des Vorschusses in Erinnerung bringen oder - wie es hier objektiv zu spät geschehen ist - den Vorschuß von sich aus berechnen und einzahlen oder durch die Partei einzahlen lassen. Das ist ihm im Rahmen einer angemessenen Fristenkontrolle zumutbar und mit Rücksicht auf die schutzwürdigen Belange der Gegenpartei unerlässlich.

b) Gleichwohl trägt der Senat für den vom Berufungsgericht unterstellten Fall, daß eine gerichtliche Zahlungsaufforderung nicht zugegangen ist, hier Bedenken,

ein V e r s c h u l d e n der Prozeßbevollmächtigten des Klägers anzunehmen, wenn sie diesen Anforderungen nicht genügte. Daß die klagende Partei und ihr Prozeßbevollmächtigter vor solcher Aufforderung nicht zur Einzahlung des Kostenvorschusses verpflichtet seien, ist zu § 261 b Abs. 3 ZPO a.F. in der bisherigen Rechtsprechung so beständig und (scheinbar) so allgemein ausgesprochen worden, daß es vor einer höchstrichterlichen Verdeutlichung auch von sorgfältig und gewissenhaft handelnden Prozeßbeteiligten dahin verstanden werden mochte, man dürfe die gerichtliche Aufforderung selbst nach Fristablauf a u f j e d e n F a l l abwarten.

Ein Verschulden der Prozeßbevollmächtigten des Klägers liegt auch nicht darin, daß sie keinen Antrag auf unverzügliche Zustellung der Klage nach § 111 Abs. 6 Satz 2 GKG a.F. (§ 65 Abs. 6 Nr. 4 n.F.) stellte. Der Kläger war unstreitig bereit und in der Lage, den Gerichtskostenvorschuß alsbald nach Anforderung zu zahlen. In einem solchen Fall stellt es kein schuldhaftes Unterlassen dar, wenn ein derartiger Antrag unterbleibt (BGH Urt. v. 17.4.1967 - II ZR 104/66; ebenso der III. Zivilsenat in NJW 1972, 1948).

Es kommt somit im vorliegenden Fall für die Frage der Fristversäumung (§ 12 Abs. 3 VVG) darauf an, ob und wann der Prozeßbevollmächtigten des Klägers eine Aufforderung zur Einzahlung des Kostenvorschusses tatsächlich zugegangen ist. Ohne diese Feststellung kann die Klage nicht wegen Versäumung der Klagefrist abgewiesen werden.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei auch gemäß § 39 Abs. 2 VVG wegen Prämienvverzugs des Klägers leistungsfrei, begegnet ebenfalls rechtlichen Bedenken.

Die Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 39 Abs. 2 VVG hängt u. a. davon ab, daß dem Versicherungsnehmer (VN) gemäß Absatz 1 der Vorschrift wirksam eine Zahlungsfrist gesetzt worden ist. Die Fristbestimmung wiederum setzt voraus, daß eine Prämie nicht rechtzeitig gezahlt worden ist. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall, wenn - was das Berufungsgericht unterstellt - der Kläger der Beklagten auch für die Prämien der Unfallversicherung Einzugsermächtigung im Lastschriftverfahren erteilt hat und die Beklagte - wie der Kläger behauptet - in diesem Verfahren Befriedigung erlangt hätte.

"Nicht rechtzeitig gezahlt" ist zwar im Regelfall schon dann, wenn rein objektiv mindestens eine Prämie bei Fälligkeit nicht entrichtet worden ist (BGH VersR 1968, 241). Die Beklagte war am 20. März 1973, dem Tag des Unfalls, und schon bei der Mahnung vom 8. Juni 1972 unstreitig nicht im Besitz der fälligen Prämien für April bis Juni 1972. Das berechtigte sie jedoch in dem vom Berufungsgericht unterstellten Fall einer Einzugsermächtigung für die Unfallversicherungsprämien noch nicht, die qualifizierte Mahnung nach § 39 Abs. 1 VVG mit den schweren Folgen gemäß Absatz 2 der Vorschrift auszusprechen. Das Ausstehen der fälligen Prämie allein erfüllt den Tatbestand der nicht rechtzeitigen Zahlung im Sinne von § 39 Abs. 1 VVG nur, wenn die Verantwortung für die rechtzeitige Zahlung und das damit verbundene Risiko beim VN liegen. Läßt sich indessen der Versicherer vom VN eine Einzugsermächtigung geben, so übernimmt er regelmäßig diese Verantwortung, solange die Übereinkunft nicht eindeutig widerrufen ist. Er trägt gegebenenfalls das Risiko der Nichtzahlung, soweit die Gründe dafür in den Bereich der übernommenen Verantwortung fallen (so zutreffend OLG Hamm VersR 1976, 536). Dann besteht eine Verpflichtung des VN, die Prämie zu übermitteln, ebensowenig wie im Fall des

§ 37 VVG, dessen Voraussetzung hier allerdings, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat, nicht vorliegen. Der VN hat in einem solchen Fall das seinerseits Erforderliche getan, wenn die Prämie bei Fälligkeit von seinem Konto abgebucht werden kann (OLG Hamm aaO; Prölss/Martin VVG 21. Aufl. § 35 Anm. 6 Bc; Engel, Rechtsprobleme um das Lastschriftverfahren 1966 S. 64; vgl. auch KG JR für die PrivVers 1938, 235 und Bruck/Möller VVG 8. Aufl. § 39 Rdn. 5). Er kann hier davon ausgehen, der Versicherer werde von der Ermächtigung rechtzeitig Gebrauch machen. Unterläßt dies der Versicherer, so rechtfertigt das allein nicht die Annahme, der VN habe "nicht rechtzeitig gezahlt". Die gleichwohl ergehende Mahnung des Versicherers ist dann nicht nach § 39 Abs. 1 VVG wirksam, mag sie auch inhaltlich dessen Erfordernissen genügen. Sie kann nicht die Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 39 Abs. 2 VVG begründen.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Versicherer sei zur "Abbuchung" nicht verpflichtet, erfaßt die Einrichtung der Einzugsermächtigung im Lastschriftverfahren rechtlich nicht vollständig. Ihr Zweck erschöpft sich erfahrungsgemäß im Zweifel nicht darin, dem Versicherer lediglich eine Befriedigungsmöglichkeit an die Hand zu geben, deren Wahrnehmung in seinem Belieben stehen soll. Mit der Einzugsermächtigung soll vielmehr regelmäßig gerade die Verantwortung für die rechtzeitige Übermittlung der Prämie auf den Versicherer übertragen werden. Der Versicherer kann freilich, ebenso wie der VN, vom Einzug im Lastschriftverfahren grundsätzlich wieder Abstand nehmen. Einen dahingehenden Willen muß er aber dem VN unmißverständlich mitteilen. Bis dahin behält er die Verantwortung für die Rechtzeitigkeit der Prämienübermittlung. Es mag dahinstehen, ob die in der Form des § 39 Abs. 1 VVG ergangene Mahnung vom 8. Juni 1972 und die

spätere Geltendmachung der Prämienrückstände im Mahnverfahren etwa dazu führen konnten, daß diese Verantwortung hinsichtlich der ab Juli 1972 fällig gewordenen Prämien wieder auf den Kläger übergang. Selbst wenn nämlich - was zweifelhaft ist - in diesen Maßnahmen gegebenenfalls die Abstandnahme der Beklagten vom Einzugsverfahren erblickt werden könnte, wäre die Beklagte nicht nach § 39 Abs. 2 VVG leistungsfrei, weil sie nur für die Prämien für April bis Juni 1972, nicht aber für die später fällig gewordenen Prämien eine den Anforderungen des § 39 Abs. 1 VVG entsprechende Mahnung ausgesprochen hat.

Die Beklagte, die eine Einzugsermächtigung hinsichtlich der Unfallversicherung für die fraglichen Monate April bis Juni 1972 bestreitet, hat insoweit einen Einzug im Lastschriftverfahren nicht versucht. Das hätte sie bei tatsächlich erteilter Einzugsermächtigung grundsätzlich tun müssen. Sie hat allerdings vorgetragen, es habe "1972 ständig" Schwierigkeiten bei der Einziehung der Krankenversicherungsbeiträge gegeben; auf dem Konto des Klägers sei "in der fraglichen Zeit" keine Deckung gewesen (GA 15, 124, 128). Der Kläger hat behauptet, er habe jederzeit über ein entsprechendes Guthaben verfügt; zur Überprüfung der Behauptungen der Beklagten hat er - vergeblich - "nähere Datumsangaben" verlangt (GA 150), was wohl dahin zu verstehen ist, die Beklagte möge darlegen, wann etwaige erfolglose Einzugsversuche hinsichtlich der Krankenversicherung stattgefunden haben sollen. Tut der Versicherer konkrete Anhaltspunkte dafür dar, daß entsprechende Versuche im Zeitpunkt der Fälligkeit der rückständigen Prämien vergeblich gewesen wären, so muß der VN als das seinerseits Erforderliche beweisen, daß er entsprechende Deckung auf seinem Konto bereitgestellt hatte, ebenso wie dem Schuldner auch sonst der Beweis der Erfüllung und der rechtzeitigen Leistung obliegt (vgl. Bruck/Möller aaO § 39 Rdn. 51; Palandt/Heinrichs BGB 36. Aufl. § 284 Anm. 1 b, § 363 Anm. 1).

Da das Berufungsgericht rechtsirrtümlich von einer zu eng begrenzten rechtlichen Tragweite der Einzugsermächtigung ausgegangen ist, hat es nicht festgestellt, ob das Konto des Klägers von April bis Juni 1972 Deckung aufwies. Hierauf kommt es bei Unterstellung einer Einzugsermächtigung aber an. War Deckung vorhanden, so fehlte es an der Voraussetzung einer "nicht rechtzeitigen" Zahlung für die Mahnung vom 8. Juni 1972. Es kann also gegebenenfalls nicht offenbleiben, ob tatsächlich eine Einzugsermächtigung auch für die Unfallversicherung erteilt war.

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Abweisung der Klage wegen Prämienverzugs somit nicht.

Der Rechtsstreit war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um ihm Gelegenheit zu geben, die für eine abschließende Entscheidung noch fehlenden Feststellungen zu treffen.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Knüfer

Dr. Hoegen

Dehner