

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV ZR 202/69**URTEIL****Verkündet am**

29. September 1971
Blecher,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P [REDACTED] Lebens-, Unfall und
Haftpflicht-Versicherungsanstalt S [REDACTED]
in K [REDACTED], S [REDACTED],
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Generaldirektor Dr. H [REDACTED] und Direktor B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Z [REDACTED] Versicherungsgesellschaft,
Direktion für Deutschland, in F [REDACTED],
Z [REDACTED], Am O [REDACTED],
vertreten durch den Hauptbevollmächtigten für
Deutschland Dr. Alfred M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 11. September 1969 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen.

Tatbestand

Die Klägerin übertrug im Jahre 1960 dem Kaufmann A [REDACTED] der auch für andere Versicherer tätig war, die Vermittlung von Versicherungsverträgen gegen Provision und das Inkasso der Beiträge. Auf ihr Verlangen und zu ihren Gunsten nahm A [REDACTED] am 1. September 1962 eine Personenkautionsversicherung bei der Beklagten bis zur Höhe von zunächst 10.000,-- DM. In dem auch von der Klägerin unterzeichneten Antrag vom 29. März 1962 wurden die entsprechenden Fragen dahin beantwortet, A [REDACTED] habe die vereinnahmten Gelder monatlich abzuliefern, die Kontrolle bestehe in der monatlichen Abrechnung. Am 1. November 1962 vereinbarte die Klägerin mit A [REDACTED], daß er für jeden Monat bis zum 10. des folgenden Monats eine Abschlagzahlung von 10.000,-- DM zu leisten und die Abrechnung

- 3 -

dann bis zum Monatsende vorzunehmen habe. Die Kautionsversicherung wurde ab 29. November 1962 auf 20.000,-- DM erhöht.

Im Jahre 1963 kam A [REDACTED] in einem Monat seinen fälligen beträchtlichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin nicht nach. Die Klägerin entsandte zwei Beauftragte, die kein Geld bei dem Schuldner vorfanden. Auf ihren Vorhalt zahlte A [REDACTED] den gesamten Betrag jedoch einige Tage später.

Noch im selben Jahre nahm A [REDACTED] auf Verlangen der Klägerin eine weitere Personenkautionsversicherung bei der "N [REDACTED]" Versicherung. Ferner versicherte sich die Klägerin selbst gegen Vertrauensschäden durch alle ihre Vermittler bei der "H [REDACTED]" Kreditversicherung.

Am 19. April 1967 konnte A [REDACTED] den fälligen Saldo von 27.470,29 DM, den er nach den Abrechnungen der Klägerin schuldet, nicht begleichen. Nachforschungen ergaben, daß er die Klägerin in Wirklichkeit um mindestens 50.000,-- DM geschädigt hatte, indem er Policen, die von den Versicherungsnehmern eingelöst worden waren, als noch nicht eingelöst aufgeführt hatte. Die "N [REDACTED]" und die "H [REDACTED]" Versicherung vergüteten den auf sie entfallenden Anteil des Schadens. Die Beklagte versagte den Versicherungsschutz. Die Klägerin hat beantragt, sie zur Zahlung von 20.000,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, die Klägerin habe mit der am 1. November 1962 vereinbarten Verschiebung der Abrechnung in den Folgemonat



eine nicht genehmigte Gefahrerhöhung vorgenommen. Ferner sei bereits 1963 der Versicherungsfall eingetreten, als A [REDACTED] außerstande gewesen sei, die treuhänderisch für die Klägerin vereinnahmten Gelder herauszugeben; damit sei der Versicherungsschutz nach § 5 Ziff. 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Vertrauensschadenversicherung (ABV) erloschen. Zumindest habe die Klägerin ihre Obliegenheit verletzt, das Vorkommnis nach § 6 Ziff. 1a ABV der Beklagten anzuzeigen, und dadurch den Versicherungsschutz verwirkt.

Die Klägerin hat erwidert, die beanstandete Vereinbarung habe an der Pflicht zur monatlichen Abrechnung nichts geändert. Der kurze Zahlungsverzug im Jahre 1963 sei nicht auf eine unerlaubte Handlung von A [REDACTED] zurückzuführen gewesen und habe mithin keinen Versicherungsfall im Sinne von § 1 Ziff. 1 ABV dargestellt. Deshalb und wegen der nach wenigen Tagen eingegangenen Zahlung sei die Klägerin auch nicht zu einer Anzeige nach § 6 Ziff. 1a ABV verpflichtet gewesen. Überdies habe die Beklagte den Vertrag nicht gemäß § 6 Abs. 1 VVG gekündigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat unentschieden gelassen, ob die Klägerin durch die Änderung der Abrechnungsweise ab 1. November 1962 eine Erhöhung der Gefahr vorgenommen hat und ob bereits 1963 der Versicherungsfall eingetreten war,

als A [REDACTED] seine fälligen Zahlungen zunächst nicht leisten konnte, wodurch unter der Voraussetzung des § 1 Ziff. 1 ABV (Vorsatz) der Versicherungsschutz schon damals nach § 5 Ziff. 2b ABV erloschen wäre. Es hat den Versicherungsschutz allein deshalb versagt, weil die Klägerin zumindest grob fahrlässig ihre Obliegenheit verletzt hat, das Vorkommnis von 1963 der Beklagten nach § 6 Ziff. 1a ABV anzuzeigen. Hiergegen greifen die Rügen der Revision im Ergebnis nicht durch.

Nach § 6 Ziff. 1a ABV ist der Versicherte verpflichtet, dem Versicherer unverzüglich nach erhaltener Kenntnis anzuzeigen

jedes Vorkommnis, das sich nach Klärung des Tatbestandes als Versicherungsfall erweisen könnte, jeden Versicherungsfall,

und zwar auch dann, wenn er keine Entschädigungsansprüche geltend machen kann oder will.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum oder Verfahrensverstoß in der 1963 vorgefallenen Unregelmäßigkeit ein Vorkommnis erblickt, das sich nach Klärung des Tatbestandes als Versicherungsfall hätte erweisen können und das deshalb der Beklagten bedingungsgemäß anzuzeigen gewesen wäre. Die Rüge der Revision, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung habe festgestanden, daß damals ein Versicherungsfall nicht vorgelegen habe, geht ins Leere. Das Berufungsgericht hat der Klägerin nicht zur Last gelegt, einen eingetretenen Versicherungsfall nicht angezeigt zu haben. Für die

der Entscheidung allein zugrunde liegende Feststellung, daß ein anzeigepflichtiges Vorkommnis vorgelegen hat, kam es entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, daß Alpers den fälligen Saldo einige Tage später ausgeglichen und die Klägerin demnach keinen Schaden erlitten hat. Das Berufungsgericht hat es zutreffend als allein erheblich angesehen, daß A. zur Herausgabe der treuhänderisch für die Klägerin vereinnahmten Versicherungsbeiträge außerstande war, und zwar auch gegenüber den eigens zur Abholung des Geldes entsandten Beauftragten, und daß es hiernach offenbar war, daß er den Erlös aus den ihm anvertrauten Dokumenten anderweitig verausgabte hatte. Von einem einfachen und überdies geringfügigen Schuldnerverzug, wie die Revision meint, konnte keine Rede sein. Selbst wenn es A. gestattet war, die für die Klägerin eingezogenen Beiträge auf einem gemeinsamen Konto mit anderen Mitteln zu vermischen, mußte er stets zu ihrer Ablieferung imstande bleiben. Das Berufungsgericht hat mit Recht unterstrichen, daß schon in einem fahrlässigen Verstoß hiergegen der Versicherungsfall liegen konnte (§ 1 Nr. 2 ABV). Ob es A. gelang, die unstatthaft verausgabten Gelder der Klägerin demnächst zu ersetzen, war für die Wertung der Unregelmäßigkeit als "Vorkommnis" im Sinne von § 6 Ziff. 1a ABV ohne Bedeutung. Die Klägerin war zur schriftlichen Anzeige "unverzüglich nach Erhaltener Kenntnis" verpflichtet, also spätestens nach dem erfolglosen Versuch, das Geld durch Beauftragte bei A. abholen zu lassen. Zu diesem Zeitpunkt konnte für die Klägerin kein Zweifel mehr daran bestehen, daß sich die offenkundige Verausgabung ihrer Gelder nach Klärung des Tatbestandes als Versicherungsfall erweisen könnte. Sie durfte die Erfüllung ihrer Anzeigepflicht nicht zurückstellen und davon abhängig machen, ob A. in kurzer Frist Ersatz zu leisten vermochte. Hiervon hing die Pflicht zur

Anzeige in keinem Falle ab; sie blieb deshalb selbst nach dem Eingang des Geldes bestehen. Den Darlegungen des Berufungsgerichts, daß der vorgefallene Vertrauensbruch das Entscheidende war und daß die Obliegenheit dem dringenden Interesse des Versicherers diene, hiervon unverzüglich unterrichtet zu werden, kann nur beigetreten werden.

Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat die Klägerin ihre Anzeigepflicht wenn nicht vorsätzlich, so jedenfalls grob fahrlässig verletzt. Auch hiergegen greifen die Rügen der Revision nicht durch. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum dargelegt, die Klägerin habe den von A [REDACTED] begangenen Verstoß selbst als gravierend empfunden. Danach sei die Pflicht zur Anzeige so selbstverständlich gewesen, daß eine andere Auffassung der Klägerin, die selbst eine Versicherungsanstalt sei, kaum begreiflich erschiene. Daß die Klägerin die gebotene Sorgfalt nicht beobachtet hat, kann bei diesem Sachverhalt nicht zweifelhaft sein und wird von der Revision als möglich zugegeben. Die Würdigung der festgestellten Fahrlässigkeit als grob unterlag jedoch allein der tatrichterlichen Beurteilung; sie ist den Revisionsangriffen entzogen.

Unter diesen Umständen ist es im Ergebnis bedeutungslos, daß das Berufungsgericht die Leistungsfreiheit der Beklagten aus § 6 Abs. 1 VVG hergeleitet hat, obwohl § 6 Ziff. 2 ABV insoweit nur auf § 6 Abs. 3 VVG verweist. Die gesetzlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit, wie sie u.a. § 6 VVG enthält, bleiben nach § 187 Abs. 1 VVG bei der Kreditversicherung (zu der auch die Personenkautionsversicherung zählt, Prölss/Martin VVG 18. Aufl., § 187 Anm. 1) außer Anwendung.

Die Beklagte konnte deshalb die Folgen der Obliegenheitsverletzung, vom Fall der gänzlichen Schuldlosigkeit des Versicherten möglicherweise abgesehen, vertraglich frei regeln. Durch die Verweisung auf § 6 Abs. 3 VVG hat sie Leistungsfreiheit nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Versicherten in Anspruch genommen. Dem Berufungsgericht könnte deshalb nicht gefolgt werden, wenn es der Klägerin den Versicherungsschutz in Anwendung von § 6 Abs. 1 VVG schon bei leichter Fahrlässigkeit versagt hätte; denn eben dies ist gerade nicht "im Vertrag bestimmt". Einen solchen Schritt hat das Berufungsurteil jedoch nicht getan.

Mit dem Gesagten entfällt auch das Erfordernis der Kündigung des Versicherers nach § 6 Abs. 1 VVG. Im übrigen müßte dem Berufungsgericht darin beigetreten werden, daß eine Kündigung selbst bei Anwendbarkeit der Bestimmung gegenstandslos und daher nicht zu verlangen gewesen wäre, weil die Beklagte von der 1963 vorgefallenen Obliegenheitsverletzung erst nach dem 1967 eingetretenen Versicherungsfall und damit nach dem Erlöschen des Versicherungsschutzes gemäß § 5 Ziff. 2b ABV erfahren hat.

Offen bleibt hiernach nur, ob der Klägerin bei der festgestellten groben Fahrlässigkeit durch die Verweisung auf § 6 Abs. 3 VVG die Möglichkeit eröffnet wurde, zu ihrer Entlastung die Einflußlosigkeit der Obliegenheitsverletzung auf die Feststellung des Versicherungsfalls und die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung zu beweisen. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß diese Bestimmung dann nicht paßt, wenn der Versicherte es lediglich versäumt hat, ein "Vorkommnis" im Sinne von § 6 Ziff. 1a ABV anzuzeigen. In diesem Fall stellt sich die Anzeigepflicht

als vorbeugende und damit als eine vor dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheit dar, auf die § 6 Abs. 3 VVG nicht zugeschnitten ist. Mit dem Berufungsurteil kann es jedoch dahingestellt bleiben, ob gleichwohl durch die einheitliche Verweisung auf diese Bestimmung für alle Fälle der Obliegenheitsverletzung der genannte Gegenbeweis vertraglich zugelassen worden ist. Denn die Klägerin könnte ihn, wie das Berufungsgericht unangreifbar festgestellt hat, keinesfalls erbringen. Sie hätte beweisen müssen, daß die Beklagte auf den angezeigten Vertrauensbruch ihres Versicherungsnehmers hin gänzlich untätig geblieben wäre, insbesondere keine Vorsichtsmaßnahmen für die Zukunft verlangt hätte, durch die der 1967 eingetretene Versicherungsfall möglicherweise verhindert oder doch in seinem Umfang herabgemindert worden wäre. Die Klägerin hat denn auch in dieser Richtung keine Beweise angeboten.

Die Revision war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Buchholz