

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VVG § 159 Abs. 2 Satz 1

Auch bei einer Gruppenversicherung in der Form der Rückdeckungsversicherung ist die schriftliche Einwilligung der Gefährsperson nach § 159 Abs. 2 Satz 1 VVG erforderlich.

BGH, Urteil vom 7. Mai 1997 - IV ZR 35/96 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 35/96

Verkündet am:
7. Mai 1997
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] L [REDACTED] & Co. KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Dr. Vittorio F [REDACTED] L [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

A [REDACTED] L [REDACTED] AG, vertreten durch den Vor-
stand, R [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz und die Richter Römer, Dr. Schlichting, Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1997

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. Januar 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen hat.

Die Beklagte wird - unter weitergehender Änderung des landgerichtlichen Urteils - verurteilt, über den vom Berufungsgericht bereits ausgerichteten Betrag von 400.310,40 DM nebst Zinsen hinaus weitere 191.020 DM nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 5. Januar 1993 an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Bank, verlangt von der Beklagten aus eigenem, hilfsweise aus abgetretenem Recht den Rückkaufswert aus Gruppenlebensversicherungsverträgen und für den Fall von deren Unwirksamkeit die Rückzahlung geleisteter Prämien.

Die Beklagte hatte am 11. Dezember 1989 mit der "Versorgungseinrichtung für Mitarbeiter von Dienstleistungsunternehmen e.V., H[REDACTED]" (im folgenden: Versorgungseinrichtung) einen Gruppenversicherungsvertrag auf das Leben der Mitarbeiter von vier namentlich genannten Unternehmen geschlossen. In den Versicherungsanträgen war angegeben, die Gruppenversicherungsverträge sollten zur Rückdeckung von Versorgungszusagen dienen, die diese Unternehmen ihren Mitarbeitern gemacht hätten. Ferner heißt es in den Anträgen:

"Der Arbeitgeber bestätigt der ... (Name der Beklagten), daß die zu versichernden Personen ihre schriftliche Einwilligung zum Abschluß der Versicherung gemäß § 159 Abs. 2 VVG abgegeben haben."

Am 9. September 1991/13. Januar 1992 schlossen die Versorgungseinrichtung und die Klägerin wegen aller bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus ihrer Geschäftsverbindung schriftliche Abtretungsvereinbarungen. Nr. 1 der Vereinbarung lautet:

"Gegenstand der Abtretung
Der Sicherungsgeber hat bei der umseitig genannten Versicherungsgesellschaft die oben bezeichnete Lebensversicherung abgeschlossen. Er

tritt hiermit sämtliche Rechte, welche ihm auf Grund des Versicherungsvertrages gegen die Versicherungsgesellschaft zustehen und noch zustehen werden, insbesondere auch die Rechte aus einer Unfallzusatzversicherung und das Recht auf Ausübung des Rückkaufs, unter Übergabe des Versicherungsscheins an die Bank ab; die Abtretung umfaßt auch Rechte aus etwaigen Anpassungsversicherungen, die bereits entstanden sind oder künftig entstehen."

Mit Schreiben vom 13. Januar 1992 übersandte die Klägerin der Beklagten diese Abtretungsvereinbarungen. Sie teilte mit, sie habe auf die einzelnen Verträge Prämien in Höhe von insgesamt 400.310,40 DM überwiesen. Die Beklagte könne über die Beträge nur verfügen, wenn sie bestätige, daß die Versicherungen nunmehr sämtlich an sie, die Klägerin, abgetreten seien. Die Beklagte antwortete unter dem 24. Februar 1992, die Abtretung vorgemerkt zu haben; die Versicherungen seien voll in Kraft. Hierbei gab sie die Rückkaufswerte mit insgesamt 591.330,40 DM an.

Nachdem die Beklagte Ende 1992 der Klägerin mitgeteilt hatte, daß sie die von der Versorgungseinrichtung abgeschlossenen Versicherungsverträge wegen Fehlens der nach § 159 Abs. 2 VVG erforderlichen Einwilligung der versicherten Personen für unwirksam halte und außerdem eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung prüfe, forderte die Klägerin die Rückzahlung der von ihr geleisteten Prämien von insgesamt 400.310,40 DM, sprach die Kündigung der Verträge aus und machte die Auszahlung der ihr genannten Rückkaufswerte geltend. Prozessual verlangt die Klägerin Zahlung von 591.330,40 DM nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 1. Dezember 1992.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe weder Ansprüche aus eigenem noch aus abgetretenem Recht. Sie rechnet vorsorglich mit einzelnen Forderungen auf.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 400.310,40 DM nebst Zinsen stattgegeben und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten hat der Senat nicht angenommen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 191.020 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg.

I. Der Vortrag der Klägerin kann den in der Revisionsinstanz verfolgten Anspruch nicht stützen, soweit sie eigenes und nicht abgetretenes Recht geltend macht. Ein aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 13. Januar 1992 etwa anzunehmendes Treuhandverhältnis betreffe nur die Verwendung des der Beklagten als Prämie überwiesenen Betrages von 400.310,40 DM, den das Berufungsgericht bereits zuerkannt hat. Ebenso würde ein eigener Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 BGB nur die Rückabwicklung dieses Betrages erfassen.

II. Die Klägerin hat aber einen Anspruch auf Zahlung von 191.020 DM aus abgetretenem Recht.

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin zwar einen Bereicherungsanspruch aus abgetretenem Recht zuerkannt. Bei der Feststellung der Höhe ist es aber offenbar davon ausgegangen, daß die Klägerin diesen Anspruch nur in Höhe von 400.310,40 DM geltend machen wolle. Dieses Verständnis des Berufungsgerichts ist unrichtig, wie die Revision zu Recht rügt. Die Klägerin hat bei der Höhe nach unverändertem Klageantrag diesen hilfsweise insgesamt auch auf ungerechtfertigte Bereicherung aus abgetretenem Recht gestützt. Das ergibt sich aus ihrer Berufungsbegründung, die das Berufungsgericht im Tatbestand seines Urteils in Bezug genommen hat. Folgerichtig hat das Berufungsgericht auch den Antrag der Klägerin auf Berichtigung des Tatbestandes zurückgewiesen. Bei richtiger Auslegung des Vortrags der Klägerin ist davon auszugehen, daß sie Zahlung von insgesamt 591.330,40 DM auch aus abgetretenem Recht begehrt hat, so daß im Revisionsverfahren noch über 191.020 DM zu entscheiden ist.

2. Das Berufungsgericht hat den Inhalt der Abtretungsvereinbarung vom 9. September 1991/13. Januar 1992 dahin ausgelegt, daß die Beteiligten auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung mitabtreten wollten. Es hat dazu ausgeführt, schon der Wortlaut der Vereinbarung zeige, daß der Klägerin eine umfassende Sicherung aus dem Abtretungsgegenstand gewährt werden solle. Deshalb seien mit "sämtliche Rechte auf Grund Vertrages" auch solche Rechte gemeint, die sich daraus ergäben, daß Leistungen aufgrund eines Vertrages erbracht wurden, der sich später als unwirksam erweise. Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung berücksichtigt, daß die Abtretung in unmittelbarem Zusammenhang mit der Prämienzahlung durch die Klägerin stand.

Diese Zahlung habe durch die Abtretung umfassend gesichert werden sollen. Dazu gehöre auch die Sicherung des Rückflusses der Prämienzahlung für den Fall, daß der Vertrag nicht wirksam sei.

Diese Ausführungen enthalten keine Rechtsfehler. Die Auslegung des Berufungsgerichts wird dadurch gestützt, daß nach dem Wortlaut der Abtretungserklärung auch das Recht auf Ausübung des Rückkaufs abgetreten wurde. Die Klägerin sollte also das Versicherungsverhältnis beenden und als Sicherheit für ihr Darlehen über den Betrag verfügen können, der sich daraus ergibt, daß der Versicherungsvertrag nicht weiter durchgeführt wird. Zwar handelt es sich auch in diesem Falle um einen vertraglichen Anspruch. Dieser kommt aber dem gesetzlichen Anspruch aus einer Rückabwicklung des Vertrages so nahe, daß bei dem ersichtlich umfassend gewollten Sicherungszweck auch Ansprüche als mitabgetreten anzusehen sind, die sich daraus ergeben, daß der Vertrag von Anfang an wegen seiner Unwirksamkeit nicht durchgeführt wird. Wenn die Beteiligten Ansprüche aus § 812 BGB nicht ausdrücklich in den Wortlaut der Abtretungserklärung aufgenommen haben, so findet dies seine Erklärung ohne weiteres in der außerordentlichen Seltenheit eines solchen Anspruchs in der Lebensversicherung.

3. Hier liegen die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 812 Abs. 1 BGB vor, denn die Beklagte hat die Prämienzahlungen ohne rechtlichen Grund erhalten. Die Lebensversicherungsverträge, die der Gruppenversicherung zugrunde liegen, sind unwirksam.

Zutreffend hat das Berufungsgericht festgestellt, daß es sich um Lebensversicherungsverträge handelt, die auf den Tod eines anderen, nämlich auf den der Arbeitnehmer genommen sind. Für die Gültigkeit derartiger Versicherungsverträge ist nach § 159 Abs. 2 Satz 1 VVG die schriftliche Einwilligung des anderen erforderlich. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß es solche Einwilligungen nicht gebe. Das Berufungsgericht hat die Vorschrift des § 159 Abs. 2 Satz 1 VVG zu Recht auch auf die vorliegende Fallgestaltung angewandt.

Der Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 5. Oktober 1994 (IV ZR 18/94 - abgedruckt als Anmerkung zu OLG Celle VersR 1995, 405) ausgeführt, § 159 Abs. 2 Satz 1 VVG könne nicht entnommen werden, das Einwilligungserfordernis solle lediglich der Gefahr entgegenwirken, die sich daraus ergeben könne, daß der Versicherungsnehmer oder ein sonstiger Beteiligter in der Lage sei, den Versicherungsfall herbeizuführen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ziele das Einwilligungserfordernis vielmehr umfassend darauf ab, jeder Möglichkeit eines Spiels mit dem Leben oder der Gesundheit eines anderen vorzubeugen und Spekulationen mit dem Leben anderer zu unterbinden (m.w.N. aaO). Die Vorschrift enthalte deshalb eine abschließende Entscheidung des Gesetzgebers, wie diesen Gefahren zu begegnen sei. Da auch bei einer Gruppenversicherung in der Form der Rückdeckungsversicherung eine Gefahr, vor der § 159 Abs. 2 Satz 1 VVG schützen will, nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, besteht auch hier kein Anlaß, das gesetzliche Gültigkeitserfordernis einer Einwilligung der Gefährsperson einzuschränken.

Soweit nach dem Sachvortrag der Parteien zweifelhaft ist, ob ein Teil der versicherten Personen überhaupt existiert, würde dies an der Unwirksamkeit der Versicherungsverträge nichts ändern. In diesen Fällen bestünde weder eine Versorgungszusage noch könnte der Versicherungsfall eintreten. Die Verträge wären auf eine anfängliche, objektive und dauernde Unmöglichkeit gerichtet. Sie wären infolgedessen nach § 306 BGB nichtig.

4. Dem Bereicherungsanspruch der Klägerin stehen die §§ 814, 815, 817 Satz 2 BGB nicht entgegen.

a) § 814 BGB, wonach das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, greift nicht ein. Diese Norm beruht auf dem Gedanken der Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens. Sie will den Leistenden benachteiligen, während der Empfänger darauf vertrauen darf, daß er eine Leistung, die bewußt zur Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit erbracht worden ist, behalten darf (BGHZ 113, 98, 105 f.). Das Berufungsgericht ist der Frage nicht nachgegangen, ob die Beklagte aufgrund der ihr bekannten Umstände hinreichend Anlaß hatte, darauf zu vertrauen, daß sie die Prämien behalten darf. Diese Frage kann auch für das Revisionsverfahren offenbleiben. Denn § 814 BGB schließt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 113, 62, 70) eine Kondiktion erst aus, wenn der Leistende nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, daß er nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, daß er nach der Rechtslage nichts schuldet. Hierzu hat das Berufungsge-

richt rechtsfehlerfrei ausgeführt, es lasse sich nicht sicher feststellen, den Organen der Versorgungseinrichtung sei bewußt gewesen, daß die Verträge unwirksam seien und bei Zahlung der Prämie keine entsprechende Verpflichtung bestanden habe. Vielmehr hätten ihrer Absicht und Vorstellung zufolge die Verträge wirksam sein müssen, um durch Kündigung erst nach der Provisionshaftzeit einen Gewinn sichern zu können.

Ein Anscheinsbeweis, dessen Anwendung die Beklagte vermißt, kommt für die Kenntnis der Organe der Zedentin schon deshalb nicht in Betracht, weil es an einem typischen Geschehensablauf fehlt. Wenn dem Tatrichter die äußeren Umstände für einen Schluß auf die innere Tatsache der Kenntnis davon, daß keine Zahlungspflicht bestand, nicht ausreichten, so ist dies nicht zu beanstanden.

b) Zu § 815 BGB hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Anwendung dieser Vorschrift scheitere aus den gleichen Erwägungen wie denen zu § 814 BGB. Es hat nicht feststellen können, daß die Zedentin positiv wußte, der mit der Leistung bezweckte Erfolg könne nicht eintreten. Das ist rechtsfehlerfrei.

c) In der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB hat das Berufungsgericht kein Hindernis für den Rückforderungsanspruch der Klägerin gesehen. Es hat die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, aber offengelassen, ob die Betreiber der Versorgungseinrichtung mit dem Vertragsschluß Zwecke verfolgten, die gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen. Jedenfalls würde es nicht den Grundsätzen

von Treu und Glauben entsprechen, wenn die Beklagte den ihre Aufwendungen und ihren Schaden übersteigenden Betrag als Bereicherung behalten dürfte. Anderenfalls ginge dies zum Nachteil desjenigen, der die Prämienzahlung finanziert habe im Vertrauen auf den von der Beklagten bestätigten Bestand des Vertrages. Ob die letzte Erwägung des Berufungsgerichts das Ergebnis trägt, kann dahinstehen. Immerhin klagt die Klägerin aus abgetretenem Recht, so daß sie sich grundsätzlich die Einwendungen der Beklagten gegen die Zedentin entgegenhalten lassen muß, § 404 BGB. Dem Ergebnis des Berufungsgerichts ist aber zuzustimmen. Der von der Beklagten ins Feld geführte und sich aus § 817 Satz 2 BGB ergebende Grundsatz, daß bei der Rückabwicklung Rechtsschutz nicht in Anspruch nehmen kann, wer sich selbst durch gesetzes- oder sittenwidriges Handeln außerhalb der Rechtsordnung stellt (vgl. BGHZ 44, 1, 6; MünchKomm/Lieb, § 817 BGB Rdn. 9), greift hier nicht ein.

Dabei kann auch für das Revisionsverfahren offenbleiben, ob der Zweck der Versicherungsverträge einem gesetzlichen Verbot unterfällt oder gegen die guten Sitten verstößt. Denn auch diese Voraussetzung unterstellt, wäre die Zedentin nicht gehindert, die Prämienzahlungen in der hier geltend gemachten Höhe zu kondizieren. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs legt den als Ausnahmenvorschrift verstandenen § 817 Satz 2 BGB seit langem einschränkend aus und wendet ihn auf bestimmte Fallgruppen überhaupt nicht an, weil er nicht selten zu unbilligen Ergebnissen führt (vgl. BGHZ 28, 255, 257; 41, 341; 63, 365; 75, 299, 305; 99, 333, 338; 111, 308).

Die Bereicherungsansprüche gehören dem Billigkeitsrecht an und stehen daher in besonderem Maße unter den Grundsätzen von Treu und Glauben (BGHZ 111, 308, 312 m.w.N.). Darauf hat auch das Berufungsgericht abgestellt. Für solche Erwägungen wäre möglicherweise dann kein Raum, wenn der Schutzzweck der Norm, auf deren Anwendung die Unwirksamkeit der Verträge beruht, eine etwaige Rückabwicklung verhindern will. Darum handelt es sich hier aber nicht. Denn die verletzte Vorschrift des § 159 Abs. 2 Satz 2 VVG verfolgt solche Zwecke nicht (vgl. oben unter II. 3.). Entscheidend zur Beurteilung des vorliegenden Falles ist, daß beide Parteien bei Abschluß des Vertrages davon ausgingen, daß die Beklagte die eingezahlten Gelder nicht endgültig wird behalten können. Das gilt zunächst für den Fall, daß der Versicherungsvertrag über die gesamte Laufzeit durchgeführt wird. Dann wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, die Versicherungssumme nebst Gewinnbeteiligung auszuzahlen. Aber auch für den Fall, daß der Vertrag vorzeitig gekündigt wird, wußte die Beklagte, daß sie jedenfalls den eingezahlten Betrag in Höhe des Rückkaufwertes auszuzahlen hatte. Einen höheren Betrag als den von der Beklagten selbst bestätigten Rückkaufwert verlangt die Klägerin nicht. Unter diesen Umständen wäre es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Beklagte nun den eingezahlten Betrag in der eingeklagten Höhe behalten dürfte.

5. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung weiterer 191.020 DM ist in dieser Höhe gerechtfertigt.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe für die hier zu beurteilenden Versicherungsverträge Prämien von 1.200.931,20 DM erhalten. Diese Feststellung beruht auf dem Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz. Davon ist auszugehen. Denn die Beklagte hat Prämienzahlungen in dieser Höhe nicht bestritten.

Die Beklagte hat vorgetragen, für die Vermittlung der hier in Rede stehenden Versicherungsverträge eine Provision von insgesamt 355.896 DM gezahlt zu haben. Es kann offenbleiben, ob dieser Betrag bei der Errechnung der Bereicherung der Beklagten nach § 818 Abs. 3 BGB zu saldieren oder auch im Wege einer etwaigen Aufrechnung zu berücksichtigen ist. Denn auch bei einem Abzug der 355.896 DM von der Prämieinnahme von 1.200.931,20 DM verbliebe jedenfalls ein Betrag in Höhe der Klageforderung von insgesamt 591.330,40 DM.

b) Weitere Abzüge, sei es aus Saldierung der Bereicherung oder einer davon unabhängigen Aufrechnung, können nicht berücksichtigt werden. Allerdings hat die Beklagte schon im ersten Rechtszug vorgetragen, einen "sogenannten Maximierungsausgleich bzw. eine Bonifikation" von 332.904 DM gezahlt zu haben. Diesem Vortrag mangelt es jedoch an jeder Substanz. Da für die Vermittlung der Verträge bereits Provision gezahlt wurde, bleibt unklar, welche Leistungen durch die behaupteten Zahlungen abgegolten werden sollten. Hierzu näher vorzutragen hätte die Beklagte auch deshalb Anlaß gehabt, weil für eine etwaige Saldierung oder Aufrechnung beurteilt werden muß, ob diese Zahlungen die vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen vorgege-

benen Provisionsrichtwerte überschreiten und ob derartige Zahlungen als gerechtfertigt angesehen werden können. Dabei könnte von Bedeutung sein, ob die Beklagte durch die Zusage dieser Zahlungen den Initiatoren der Versorgungseinrichtung, den Herren Z[REDACTED] und S[REDACTED]-T[REDACTED], nicht selbst erst die Möglichkeit eröffnete, sich aus dem von ihnen entwickelten, von der Beklagten später beanstandeten System einen "Gewinn" zu erhoffen.

c) Die mit Schriftsatz der Beklagten vom 22. Dezember 1995 weiterhin als Abzug geltend gemachten 123.948 DM Verwaltungskosten und 456.407,32 DM Verlust aus anderen, hier nicht behandelten Verträgen, hat das Berufungsgericht zu Recht unberücksichtigt gelassen. Der Schriftsatz ist erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 1995 bei dem Berufungsgericht eingegangen. Entgegen der Auffassung der Beklagten hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Gericht zur Wiedereröffnung einer bereits geschlossenen Verhandlung nur verpflichtet, wenn sich aus dem neuen Vorbringen ergibt, daß die bisherige Verhandlung lückenhaft war und in der letzten mündlichen Verhandlung bei sachgemäßem Vorgehen Veranlassung zur Ausübung des Fragerechts bestanden hätte. Darüber hinaus wird eine Pflicht zur Wiedereröffnung angenommen, wenn durch Versäumnisse oder Ungeschicklichkeiten des Gerichts oder durch andere Umstände im Verfahren bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung eine vollständige und sachgerechte Erklärung der Parteien unterblieb. Dagegen ist die Wiedereröffnung der mündlichen Ver-

handlung nicht geboten, wenn diese ohne Verfahrensfehler geschlossen wurde und eine Partei entgegen § 296a ZPO - selbst aufklärungsbedürftige - neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel unzulässig nachreicht oder wenn in einem gemäß § 283 ZPO nachgelassenen Schriftsatz neues Vorbringen enthalten ist, das über eine Erwidern auf den verspäteten Schriftsatz des Gegners hinausgeht (vgl. insgesamt BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 - VIII ZR 199/91 - NJW 1993, 134).

Irgendwelche Versäumnisse des Tatrichters, die eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geboten hätten, liegen nicht vor. Vielmehr hat die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 14. Dezember 1995 mit den weiter zur Aufrechnung gestellten Beträgen unzulässig neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nachgereicht. Der Vortrag der Beklagten hierzu ist von dem Recht, auf den Schriftsatz der Klägerin vom 11. Dezember 1995 zu erwidern, das ihr das Berufungsgericht eingeräumt hatte, nicht mehr gedeckt. Zwar hat die Klägerin in dem genannten Schriftsatz erstmals vorgetragen, die Beklagte habe drei Jahresprämien von je 400.310,40 DM, also insgesamt 1.200.931,20 DM erhalten (worin die von der Klägerin gezahlte dritte Jahresprämie enthalten ist). Die Beklagte war aber nicht erst durch diesen Vortrag veranlaßt, weitere Beträge zur Aufrechnung zu stellen, wenn sie solche Abzüge geltend machen wollte. Ebenso wie den Betrag von 688.800 DM, den sie schon mit der Klagerwidern zur Aufrechnung gestellt hatte, hätte die Beklagte während der mündlichen Verhandlung die erst danach geltend gemachten Beträge in das Verfahren einführen können. Sie wußte selbst, welche Prämien sie erhalten hatte. Dazu bedurfte es nicht erst des Vortrags der Klägerin. Da die Klägerin von

Anfang an Zahlung von 591.330,40 DM verlangte, wußte die Beklagte auch, daß die Klägerin mehr als nur die Rückzahlung einer Prämie geltend machte, so daß es zur Abwehr dieses Verlangens auch auf etwa aufrechenbare Positionen ankam. Wenn die Beklagte nicht sämtliche, ihr aufrechenbar erscheinende Beträge mit dem dazu gehörenden Vortrag vor Schluß der mündlichen Verhandlung in das Verfahren einführte, so liegt darin eine von ihr selbst zu vertretende prozessuale Sorgfaltspflichtverletzung.

Dr. Schmitz

Römer

Dr. Schlichting

Terno

Seiffert