

ja

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 404 Abs. 1 Satz 3, § 360 Satz 4

Hat statt des im Beweisbeschluß namentlich bestimmten Sachverständigen ein anderer Sachverständiger das schriftliche Gutachten erstattet und will das Gericht in Abweichung vom Beweisbeschluß dieses Gutachten verwerten, so muß es dies den Parteien rechtzeitig vor Schluß der mündlichen Verhandlung zu erkennen geben. Die Parteien müssen noch Gelegenheit zur Stellungnahme haben.

BGH, Urt. v. 20. September 1978 - IV ZR 57/77 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 57/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

der M. [REDACTED] Versicherungsgesellschaft auf
Gegenseitigkeit, A. d. E. [REDACTED] [REDACTED], H. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstandsvorsitzen-
den Dr. Hermann S. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herrn Franz U. [REDACTED],
Gutshof H. [REDACTED], B. B. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 3. März 1977 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 nimmt die Beklagte, bei der er gegen Haftpflicht versichert ist, auf Versicherungsschutz in Anspruch.

Am 13. Juni 1973 war er im Hause seines Schwagers, des Bauingenieurs K., zu Gast. Dort ereignete sich nach Feststellung des Berufungsgerichts gegen 23.30 Uhr ein Unfall, bei dem sich der Schwager des Klägers eine 6 cm lange, tiefe Schnittwunde über der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beugeseite des linken Handgelenks zuzog. In der Schadensanzeige an die Beklagte teilte der Kläger mit, er sei zu der fraglichen Zeit seinem Schwager in den Keller gefolgt, durch überhastetes Gehen ins Stolpern geraten und gefallen. Er habe seinen Schwager, der eine Weinflasche in der linken Hand gehalten habe, mit zu Boden gerissen, wobei die Flasche zerbrochen sei und sein Schwager sich das linke Handgelenk quer zur Pulsader zerschnitten habe.

Die Beklagte verweigerte im Bescheid vom 18. Juli 1974 den Versicherungsschutz, weil der Kläger bewußt wahrheitswidrige Angaben gemacht habe; nach ihren Ermittlungen könnten die Verletzungen des Geschädigten nicht von einem Sturz auf eine Weinflasche herrühren.

Bauingenieur K. verklagte den Kläger auf Schadensersatz. In der Klageschrift war die Verletzungsursache im wesentlichen ebenso geschildert wie in dem oben genannten Schadensbericht des Klägers. Der Schaden des Bauingenieurs K. war im einzelnen spezifiziert, ferner war ein Gutachten der Chirurgischen Universitätsklinik Bonn vom 25. Mai 1974 beigelegt, in dem eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % attestiert wurde. Der Anwalt des Klägers unterrichtete die Beklagte mit Schreiben vom 7. und 21. Oktober 1974 über den Stand des Haftpflichtprozesses und den damals bevorstehenden Verhandlungstermin. Er wies darauf hin, daß der Kläger vorbehaltlich gegenteiliger Weisung Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen werde; das Vorbringen in der Klageschrift sei richtig. Die Beklagte

erwiderte, sie habe wegen ihrer Leistungsfreiheit keine Veranlassung, für eine Prozeßvertretung des Klägers zu sorgen.

Der Kläger wurde durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 7. November 1974 antragsgemäß verurteilt, an seinen Schwager 14.550,-- DM nebst Zinsen (zum Ausgleich des materiellen Schadens) und ein Schmerzensgeld von 15.000,-- DM zu zahlen; ferner wurde seine Ersatzpflicht hinsichtlich eines etwaigen Zukunftsschadens festgestellt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, Versicherungsschutz zu gewähren und ihn von allen durch das Versäumnisurteil festgestellten Ansprüchen seines Schwagers freizustellen. Außerdem hat er Ersatz der Kosten des Vorprozesses in Höhe von 1.196,65 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat an ihrer Leistungsverweigerung wegen angeblich vorsätzlich falscher Angaben des Klägers festgehalten und weiter geltend gemacht, der Kläger habe das Versäumnisurteil im Zusammenwirken mit seinem Schwager, jedenfalls aber grob fahrlässig gegen sich ergehen lassen.

Die Beklagte ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision erstrebt sie weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Berufungsinstanz.

I.

Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß die Bindungswirkung, die der Verurteilung des Versicherungsnehmers (VN) im Haftpflichtprozeß gegenüber dem Versicherer im Deckungsprozeß zukommt, versicherungsrechtliche Einwendungen des Versicherers gegen seine Deckungspflicht grundsätzlich nicht ausschließt. Es hat jedoch aufgrund eingehender Beweiswürdigung nicht festzustellen vermocht, daß der Kläger versicherungsvertragliche Pflichten oder Obliegenheiten verletzt habe. Die Beklagte habe ihrerseits gegen ihre Abwehrrpflicht nach § 3 II Ziff. 1 Abs. 1 AHB verstoßen, indem sie ihm den Rechtsschutz im Haftpflichtprozeß wegen angeblich falscher Angaben im Schadensbericht uneingeschränkt verweigert habe, ohne daß die damals vorliegenden ärztlichen Stellungnahmen hinreichende Anhaltspunkte dafür geboten hätten. Das Berufungsgericht ist nicht davon überzeugt, daß der Kläger unwahre Angaben zum Unfallverlauf gemacht habe. Nach dem Beweisergebnis stehe fest, daß die Verletzungen des Zeugen Kraus die Folge des vom Kläger vorgetragenen Unfallherganges seien.

Soweit die Revision diese Ausführungen aus materiell-rechtlichen Gründen angreift, kann ihr nicht gefolgt werden.

Die Revision meint, der Haftpflichtversicherer könne "bei begründeten Zweifeln" an der Schadensschilderung des VN nicht verpflichtet sein, für diesen zunächst den Haftpflichtprozeß zu führen, um erst je nach dessen Ausgang die Deckung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht ablehnen zu dürfen (§ 5 Ziff. 3, § 6 AHB). Es sei hier für die Beklagte sinnlos gewesen, den Haftpflichtprozeß zu führen, da der Kläger ihr im Einvernehmen mit seinem Schwager, dem Anspruchsteller, von vornherein angekündigt habe, er werde dessen Vorbringen zum Unfallgeschehen bestätigen.

Legt man die Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde, so kann nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe im Schadensbericht falsche Angaben gemacht und dadurch seine Aufklärungspflicht verletzt. Mit den getroffenen Feststellungen ist nicht einmal die Annahme vereinbar, die Beklagte habe "begründete" Zweifel an der Richtigkeit des Schadensberichts gehabt. Abgesehen davon kann der Versicherer, worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, den Rechtsschutz für den VN gegebenenfalls unter dem Vorbehalt übernehmen, die Deckung je nach dem Ausgang des Haftpflichtprozesses abzulehnen (vgl. BGH LM Nr. 10 zu § 4 AHB; Nr. 3 zu § 5 Ziff. 4 AHB = VersR 1967, 27, 29). In jedem Falle muß die Beklagte, die sich auf Leistungsfreiheit beruft, deren Voraussetzungen - hier: die Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Kläger - beweisen. Daran fehlt es nach den bisherigen Feststellungen. Sie ergeben auch nicht, daß der Kläger es leichtfertig zu seiner Verurteilung im Haftpflichtprozeß habe kommen lassen. Ist zu seinen Gunsten

davon auszugehen, daß sein Schwager die Voraussetzungen der Haftpflicht wahrheitsgemäß dargetan hatte, so war der Kläger angesichts der Weigerung der Beklagten, die Prozeßführung für ihn zu übernehmen, nicht gehalten, dessen Behauptungen entgegenzutreten.

II.

Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, die Feststellungen des Berufungsgerichts seien teilweise unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften zustande gekommen.

Bei der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hat die Frage eine wesentliche Rolle gespielt, ob sich der Geschädigte die festgestellte Verletzung durch einen Sturz auf eine Flasche zugezogen haben kann. Die Beklagte hatte dies verneint und für ihre entsprechende Behauptung Sachverständigenbeweis angetreten. Das Landgericht hat die Einholung eines Gutachtens beschlossen, im Beweisbeschluß "Prof. Dr. Kü■■■■■, Chefarzt der Chirurgischen Universitätsklinik M■■■■■", als Sachverständigen bestimmt und ihn sodann schriftlich um Erstattung des Gutachtens gebeten. Anlässlich einer kurzen Korrespondenz zwischen dem Gericht und der Klinik, deren Gegenstand den Akten nicht klar zu entnehmen ist, teilte die Klinik telefonisch u. a. mit, mit der Gutachtenserstattung sei "ein Herr Dr. B■■■■■ ... bei der chirurgischen Abteilung" beauftragt. Diesem gegenüber hat das Landgericht die Beweisfrage präzisiert. Nachricht an die Parteien hat es bei beiden Vorgängen nicht verfügt. Unterschrieben ist das Gutachten - ohne weitere Zu-

sätze - von Dr. B. [REDACTED], Assistent der Klinik, und Oberarzt Dr. S. [REDACTED], Facharzt für Chirurgie/Unfallchirurgie. Nach Eingang des Gutachtens hat die Beklagte alsbald u. a. gerügt, es sei nicht von Prof. Kü. [REDACTED] erstattet und unterzeichnet, und beantragt, dessen Gutachten einzuholen. Das Landgericht hat das Gutachten schließlich nicht verwertet, weil es die Beweisfrage nach geänderter Rechtsauffassung wegen der Bindungswirkung des im Haftpflichtprozeß ergangenen Urteils nicht mehr für erheblich gehalten hat. In der Berufungsbegründung hat die Beklagte ihre Rügen durch ausdrückliche Bezugnahme auf die betreffenden Stellen der erstinstanzlichen Schriftsätze wiederholt. Das Berufungsgericht hat das Gutachten verwertet. Irgendeine vor dem Urteil abgegebene Äußerung des Berufungsgerichts zu den Rügen der Beklagten ist den Akten nicht zu entnehmen.

1. Das Verfahren des Berufungsgerichts verletzt die §§ 404 Abs. 1 Satz 3, 360 Satz 4 ZPO.

Der vom Landgericht bestimmte Sachverständige hat das Gutachten weder erstattet noch unterzeichnet. Der ernannte Sachverständige darf bei der Vorbereitung und Abfassung des schriftlichen Gutachtens zwar hinreichend geeignete und geschulte Hilfskräfte zuziehen. Die Verantwortung für das Gutachten ist jedoch ihm auferlegt; er muß sie daher erkennbar übernehmen. Daran fehlt es hier. Eine ausdrückliche oder (gleichfalls mögliche) stillschweigende oder konkludente Änderung des Beweisbeschlusses durch das Landgericht (§§ 360, 404 Abs. 1 Satz 3 ZPO) liegt nicht vor. Die oben angeführten Kontakte mit der Klinik bzw.

Dr. Brückner genügen dazu nicht. Eine Änderung hätte den Parteien jedenfalls irgendwie zur Kenntnis gebracht werden müssen (§ 360 Satz 4 ZPO; vgl. hierzu auch BGH VersR 1957, 521, 522 und Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 404 Anm. I 3). Auch das ist nicht geschehen.

Das Berufungsgericht hat vor dem Urteil ebenfalls nicht ersichtlich zu erkennen gegeben, daß es in Abweichung von dem Beweisbeschluß des Landgerichts und trotz der Rügen der Beklagten Dr. B. oder (und) Dr. S. als Sachverständigen ansehen wolle.

Dieses Verfahren läuft auf eine unzulässige "heimliche" Änderung des Beweisbeschlusses durch das Urteil und auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs hinaus. Die Parteien können zwar, von dem Fall des § 404 Abs. 4 ZPO abgesehen, nicht die Zuziehung eines bestimmten Sachverständigen verlangen; sie haben aber Anspruch darauf, eine Änderung der Person des Sachverständigen - rechtzeitig vor dem Urteil - zu erfahren. Das Berufungsgericht hat das nicht von dem ernannten Sachverständigen erstattete Gutachten dagegen verwertet, ohne den Parteien seine Absicht mitzuteilen, es überhaupt als Beweismittel, als Gutachten "des Sachverständigen" anzuerkennen, und ohne ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu zu geben.

2. Auf diesem Verfahrensverstoß kann das angefochtene Urteil beruhen.

a) Die Ausführungen auf S. 26 des Berufungsurteils könnten zwar zunächst den Anschein erwecken,

je

als habe dem Berufungsgericht für seine Überzeugung, daß die Verletzung des Geschädigten die Folge des vom Kläger vorgetragenen Unfallhergangs sei, "bereits die Aussage des Zeugen K[REDACTED]" ausgereicht. Nach S. 27 Abs. 2, 28 und 29 sowie angesichts des Umfangs der Ausführungen über das Gutachten läßt sich aber zumindest nicht ausschließen, daß auch dieses "Grundlage für die Beurteilung der Beweisfrage" und für die "Überzeugungsbildung" des Berufungsgerichts gewesen ist.

b) Hätte das Berufungsgericht den Parteien mitgeteilt, daß es Dr. B[REDACTED] oder (und) Dr. Sarvestani als Sachverständigen ansehe, so hätte die Beklagte deren Ladung zur Beantwortung von Fragen verlangen können (§§ 402, 397 Abs. 1 ZPO). Vor einer solchen Mitteilung konnte sie dieses Recht nicht nach § 295 ZPO verlieren.

Die Beklagte hatte, worauf die Revision hinweist, das Gutachten insbesondere aus folgenden Gründen angegriffen: Es enthält keine nähere Begründung seiner These, die Verletzung sei für einen Sturz in eine zerbrochene Flasche typisch und die Frage, ob die Verletzung von dem angegebenen Unfallhergang herühren könne, sei zu bejahen. Der Unfallchirurg Dr. Kl[REDACTED] von der Chirurgischen Universitätsklinik Bonn hatte in einem (anderen als dem BU 17 erwähnten) Bericht ausgeführt, für eine Verletzung durch eine abgebrochene Weinflasche sei der Schnitt am Handgelenk zu tief und zu glatt. Hierauf geht das Gutachten nicht ein. Die Beklagte hatte auch beanstandet, es berücksichtige nicht alle Krankenunterlagen, insbesondere nicht die von Dr. Kl[REDACTED] angefertigten Farbfotos.

Hieraus ergibt sich der ungefähre Rahmen und Inhalt der Fragen, die die Beklagte an den (die) Sachverständigen hätte stellen können. Es ist nicht von vornherein auszuschließen, daß das Gutachten und das Berufungsurteil bei entsprechender Befragung anders ausgefallen wären.

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dr. Seidl