

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 116/85

URTEIL

Verkündet am 14. Januar 1987
Hellmann, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Peter H [REDACTED], W [REDACTED]straße 31, Senden,

- Prozeßbevollmächtigter: Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die C [REDACTED] Versicherungs AG, gesetzlich vertreten durch
den Vorstand, C [REDACTED]-Allee 10-20, K [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. März 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten Erstattung eines Teils des Schadens, der ihm am 1. März 1982 durch einen Einbruchdiebstahl in seine Geschäftsräume in S. entstanden ist.

Am 6. Oktober 1978 hatte der Kläger unter Mitwirkung des Vermittlers Sp. bei der Beklagten als "Betriebs-Viel-schutz-Versicherung" den Abschluß einer Feuer- und einer Einbruchdiebstahlversicherung mit getrennten Prämien für

- 3 -

seine Betriebsräume beantragt. Unter dem 10. Oktober 1978 bestätigte die Beklagte dem Kläger Eingang und Annahme seiner Anträge und kündigte die Zusendung des Versicherungsscheins nach Ausfertigung an.

In einem internen Schreiben vom 6. November 1978 teilte die Beklagte ihrem Mitarbeiter Sp. mit, sie habe den bereits bestätigten Antrag ihrer Hauptverwaltung vorlegen müssen; da die Sicherung der Geschäftsräume des Klägers sehr zu wünschen übrig lasse, müsse sie die Übernahme der Einbruchdiebstahlversicherung ablehnen, wenn ihren Sicherungsvorstellungen nicht entsprochen werde. Ihr Mitarbeiter solle in diesem Sinne mit dem Kläger verhandeln.

In einem weiteren internen Schreiben vom 9. Februar 1979 begründete die Beklagte ihrem Mitarbeiter gegenüber das Ausbleiben der Vertragsdokumentation mit dem Fehlen ausreichender Sicherungen und schlug vor, für die Feuerversicherung einen Versicherungsschein auszufertigen und die Einbruchdiebstahlversicherung zunächst als gegenstandslos zu behandeln. Sie forderte ihren Mitarbeiter auf, mit dem Kläger eine entsprechende Vereinbarung in einer Veränderungsanzeige zu treffen.

Der Vermittler Sp. verhandelte mit dem Kläger, ohne daß es zu einer schriftlichen Veränderungsanzeige kam. Zeitpunkte, Inhalt und Ergebnis dieser Besprechungen sind zwischen den Parteien streitig. Die Prämien für die Feuerversicherung zog die Beklagte aufgrund einer Einzugs-ermächtigung des Klägers in der Folgezeit ein.



A

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugen können, daß am 1. März 1982 zwischen den Parteien ein wirksamer, bedingungsfreier Vertrag auch über eine Einbruchdiebstahlversicherung bestanden hat. Es ist von einer nachträglichen, übereinstimmend gewollten Vertragsänderung ausgegangen, der gegenüber der Kläger sich nicht auf die Nichteinhaltung der Schriftform berufen könne. Die vereinbarungsgemäß vorgesehene Bedingung für ein Wirksamwerden des Einbruchdiebstahlversicherungsvertrages - den Einbau zusätzlicher Sicherungen - habe der Kläger am 1. März 1982 nicht erfüllt gehabt.

Neues Vorbringen des Klägers in einem Schriftsatz vom 11. März 1985, für das insbesondere der Zeuge S. benannt worden war, hat das Berufungsgericht unter Berufung auf die §§ 527, 296 Absatz 1 ZPO nicht mehr zugelassen. Der Kläger hatte ausgeführt, Herr Sp. habe die gesamte Einbruchsicherungsanlage inspiziert und den Abschluß der Einbruchdiebstahlversicherung nicht von ergänzenden Sicherungsvorkehrungen abhängig gemacht. Er habe dem Kläger lediglich empfohlen, im eigenen Interesse Glasbruchsensoren im Bereich des Verkaufsraumes anzubringen. Am Tage ihres Einbaues sei Herr Sp. zufällig anwesend gewesen, habe sich von dem Zeugen S. die Schutzfunktion der Glasbruchsensoren erläutern lassen und nach dieser Demonstration seine volle Zufriedenheit erklärt.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Nichtzulassung dieses Vorbringens ausgeführt, soweit der Kläger damit an das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 30.1.1985 anknüpfe, hätte er dieses Vorbringen nicht erst mit seinem Schriftsatz vom 11.3.1985 einführen dürfen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte die Berücksichtigung des neuen Vorbringens wegen der beantragten Beweisaufnahme die Erledigung des Rechtsstreits verzögert. Nach Eingang des Schriftsatzes vom 11. März 1985 hätten keine vorbereitenden Maßnahmen mehr angeordnet werden können, "die zu einer

Erledigung spätestens im Termin vom 20.3.1985 geführt hätten, da auf den 20.3.1985 (vormittags und nachmittags) andere Sachen mit Beweisaufnahmen terminiert gewesen seien. Auch wenn der Kläger - wie er erklärt habe - in der Lage gewesen wäre, den Zeugen S. im Termin zu stellen, hätte dieser aus Zeitgründen nicht vernommen werden können. Der Kläger habe die Verspätung seines neuen Vorbringens auch nicht genügend entschuldigt.

2. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht bei der Nichtzulassung neuen Vorbringens prozeßordnungswidrig vorgegangen ist. Es hätte das neue mit Beweis vertretene Vorbringen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 11. März 1985 berücksichtigen müssen. Die Nichtzulassung führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Das Berufungsgericht hat in den Verhandlungsterminen vom 7. November 1984 und vom 30. Januar 1985 den Kläger zu Vorgängen nach dem 11. Oktober 1978 angehört. Im Anschluß an seine zweite Anhörung und eine im Verhandlungsprotokoll vermerkte Besprechung der Sach- und Rechtslage hat es den Rechtsstreit auf den 20. März 1985 vertagt. Der entgegen § 227 Absatz 2 Satz 2 ZPO nicht begründete Vertagungsbeschluß konnte aus der Sicht der Parteien - schon angesichts der fast zwei-monatigen Zeitspanne - nur den Sinn haben, ihnen Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag mit etwaigen neuen Beweisangeboten zu geben.

a) Wird im Berufungsverfahren nach einer Vertagung, die zum Zweck weiterer Sachaufklärung und ergänzenden Parteivortrags erfolgt ist, ein Schriftsatz des Berufungsbeklagten eingereicht, für dessen Einreichung eine Frist nicht gesetzt worden ist, so ist bei der Prüfung, ob ein darin enthaltener neuer Sachvortrag zuzulassen ist, § 527 ZPO in Verbindung mit § 296 Absatz 1 ZPO nicht anwendbar. Die in § 527 ZPO genannten Fälle liegen dann nicht vor. Um einen Fall des § 519 ZPO kann es sich nur beim Berufungskläger handeln. § 520 Absatz 2 ZPO sieht vor, daß von dem Vorsitzenden oder dem Berufungsgericht eine Frist zur Berufungserwiderung oder zur Stellungnahme hierauf gesetzt wird; auch an einer solchen Fristsetzung fehlt es hier.

b) Eine Nichtzulassung neuen Vorbringens gemäß § 528 ZPO oder gemäß § 523 ZPO in Verbindung mit § 296 Absatz 1 oder 2 bzw. § 282 Absatz 1 oder 2 ZPO hat das Berufungsgericht selbst nicht vorgenommen. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften lagen auch nicht vor. Demnach kam eine Nichtzulassung oder Zurückweisung des neuen Vorbringens, das das Berufungsgericht als entscheidungserheblich ansieht, nicht in Betracht.

3. Für das weitere Verfahren gibt der Senat folgende Hinweise:

a) Eine Abänderung des bedingungsfrei mit dem Zugang der Annahmeerklärung der Beklagten vom 10. Oktober 1978 zustandegekommenen Einbruchdiebstahlversicherungs-

vertrages kann überhaupt nur in Betracht kommen, wenn der Kläger wußte, daß der Vertrag mit der Beklagten bereits - bedingungsfrei - zustandegekommen war, und er bereit war, auf die bereits erlangte vertragliche Position wieder zu verzichten und stattdessen einen aufschiebend bedingten Einbruchdiebstahlversicherungsvertrag mit der Beklagten zu schließen. Daß der Kläger diesen rechtsgeschäftlichen Abänderungswillen hatte, ergeben die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht. Es hat sich insbesondere nicht mit der vom Landgericht getroffenen Feststellung auseinandergesetzt, der Zeuge Sp. habe den Kläger nicht darüber unterrichtet, daß der Vertrag Bestand habe, wenn der Kläger es ablehne, auf das nachträgliche Ansinnen der Beklagten einzugehen (LGU S. 7 und 8).

b) Liegen dem Einbruchdiebstahlversicherungsvertrag die Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungsbedingungen zugrunde, so ist weitere Voraussetzung der Wirksamkeit einer etwaigen Vertragsabänderung, daß die Vertragsteile einverständlich von der in § 19 dieser Versicherungsbedingungen für die Veränderungsanzeige des Klägers vorgesehenen Schriftform Abstand genommen haben. Das dürfte schon im Hinblick auf die Anweisung der Beklagten vom 9. Februar 1979 an ihren Mitarbeiter Sp. zweifelhaft sein. Im übrigen erscheint fraglich, ob

der Kläger gegebenenfalls bewußt auf die Einhaltung der Schriftform verzichtet hat, die sich hier an sich zu seinem Vorteil auswirkte.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter