

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 24/84

URTEIL

Verkündet am: 13. November 1985
Hellmann, Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der T [REDACTED] KG S [REDACTED] S [REDACTED] GmbH & Co,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
S [REDACTED] S [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihre
Geschäftsführerin, S [REDACTED] U [REDACTED] 5-9, B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

Streithelfer:

Jürgen G [REDACTED], B [REDACTED] Straße 11, B [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die A [REDACTED] Versicherungs AG, Zweigniederlassung B [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand, J [REDACTED] Str. 10-12,
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1985 durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. Dezember 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der beklagten Versicherung Entschädigung für einen Radlader, den sie 1978 für 392.000 DM erworben hatte und der am 19. Mai 1981 gegen 2.45 Uhr durch Brandstiftung auf dem Gelände der

- 3 -

Firma Wilfred L. Tiefbau GmbH & Co.KG in B. M. teilweise ausbrannte.

Die Klägerin beantragte bei dem Versicherungsvertreter G. der Beklagten unter dem Datum des 14. Mai 1981 den Abschluß einer Haftpflicht- und einer Teilkaskoversicherung für den bis dahin unversichert betriebenen Radlager. Auf dem dabei verwendeten Formular der Beklagten wurde der Klägerin vorläufige Deckung für die beantragte Kraftfahrtversicherung ab 14. Mai 1981, 17.30 Uhr erteilt. Die Klausel über die vorläufige Deckung trägt die faksimilierten Unterschriften von Vertretern der Beklagten. G. reichte den Antrag am 20. Mai 1981 bei der Beklagten ein. Die Beklagte nahm den Antrag an und fertigte am selben Tag den Versicherungsschein aus, in dem als Versicherungsbeginn der 14. Mai 1981 angegeben ist. Der Versicherungsschein wurde von der Klägerin durch Zahlung der Erstprämie eingelöst.

Der Brandschaden wurde der Beklagten mit einem Schreiben der Fa. L. vom 20. Mai 1981 mitgeteilt. Das Schreiben ist von deren Geschäftsführer B. unterschrieben, der damals auch Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin war. Unter dem 26. Mai 1981 erstattete die Klägerin die formularmäßige Schadensanzeige. Der Täter der Brandstiftung konnte nicht ermittelt werden.



Die Klägerin verlangt Ersatz des Zeitwertes abzüglich eines Restwertes, insgesamt 240.600 DM nebst Zinsen. Die Beklagte beruft sich darauf, die Klägerin habe den Versicherungsvertrag offenbar erst nach Eintritt des Schadens im Zusammenwirken mit dem Versicherungsvertreter G [REDACTED] abgeschlossen und zurückdatiert. Dieser sei auch nicht bevollmächtigt gewesen, ohne Rückfrage bei der Direktion die vorläufige Deckung zu erteilen. Die Klage ist vor Landgericht und Oberlandesgericht ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet.

Das Landgericht hat ein kollusives Zusammenwirken der Klägerin mit dem Versicherungsagenten G [REDACTED] für erwiesen gehalten und deshalb die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht folgt zwar im Eingang seiner Entscheidungsgründe den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils. Es führt jedoch sodann "ergänzend" aus, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis der Erteilung der vorläufigen Deckung nicht erbracht. Sie trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ein Vertrag über die vorläufige Deckung zustande gekommen sei. Die Beklagte habe mit ihrer Behauptung der Rück-

datierung die Darstellung der Klägerin über die Erteilung der vorläufigen Deckung bestritten; das reiche zur Rechtsverteidigung aus. Die Beklagte brauche nicht den vollen Beweis des Gegenteils, daß der Vertrag über die vorläufige Deckung nicht zustandegekommen oder rückdatiert worden sei, im Sinne eines Hauptbeweises zu führen.

Diese Ausführungen lassen nicht hinreichend deutlich erkennen, ob das Berufungsgericht - wie das Landgericht - von einem kollusiven Zusammenwirken des damaligen Geschäftsführers der Klägerin mit dem Versicherungsagenten G [REDACTED] überzeugt ist. Sie legen eher das Verständnis nahe, daß der Berufungsrichter nach der Beweislast entscheiden wollte. Zumindest kann das nicht ausgeschlossen werden. Dann beruht das Urteil aber auf einer Verkennung der Beweislast.

Das Berufungsurteil geht zunächst zutreffend davon aus, daß die Klägerin die begehrte Versicherungsschädigung nur verlangen kann, wenn zwischen den Parteien ein Vertrag über die vorläufige Deckung nach Maßgabe des Versicherungsantrages zustande gekommen ist. Aus dem endgültigen Versicherungsvertrag kann sie keine Rechte herleiten, obwohl in dem Versicherungsschein als Versicherungsbeginn der 14. Mai 1981 angegeben ist. Eine materielle Rückwärtsversicherung ist damit nicht wirksam vereinbart worden, weil der Schaden schon vor der Einlösung des Versicherungsscheins eingetreten war (§ 1 Abs. 2 AKB,

der nach den Feststellungen des Tatrichters nicht abbedungen ist). Das Zustandekommen eines Vertrages über die vorläufige Deckung hat die Beklagte aber garnicht wirksam bestritten. Ihr Vortrag geht dahin, der Vertrag sei erst nachträglich geschlossen und zurückdatiert worden. Daß aber sowohl der Geschäftsführer der Klägerin als auch der Versicherungsagent die Erteilung einer vorläufigen Deckung ab dem 14. Mai 1981 übereinstimmend wollten und verabredeten, wird dadurch nicht in Frage gestellt. Haben sie zum Schaden der Beklagten zusammengewirkt und in Kenntnis des bereits eingetretenen Schadens den Vertrag rückdatiert, so ist er allerdings nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und nichtig. Die Voraussetzungen dafür, daß ein Vertrag gegen die guten Sitten verstößt, muß aber der beweisen, der sich auf die Nichtigkeit beruft, hier also die Beklagte (BGH Urteil vom 4. Juli 1974 - III ZR 66/72 = NJW 1974, 1821).

Dabei ist davon auszugehen, daß sich die Beklagte die rechtsgeschäftliche Erklärung ihres Agenten G. [REDACTED] zurechnen lassen muß. Sie kann sich nicht darauf berufen, der Agent sei wegen der ungewissen Höhe der Versicherungsprämie ohne telefonische Rückfrage bei ihr nicht zur Erteilung einer vorläufigen Deckungszusage befugt gewesen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ergibt sich eine Vollmacht des Agenten zur Erteilung einer vorläufigen Deckungszusage zumindest kraft Rechtsscheins daraus, daß die Versicherung ihm mit faksimilierten Unterschriften versehene Bestätigungen an die Hand gibt (BGHZ 21, 122).

Dabei spielt keine Rolle, ob es sich um einen Vermittlungs- oder Abschlußagenten handelt. Das hier verwendete Antragsformular der Beklagten enthält unter dem Text "vorläufige Deckung erteilen wir für die beantragte Kraftfahrtversicherung ..." die faksimilierten Unterschriften von Vertretern der Beklagten. Da die Kraftfahrtversicherung auch die Kaskoversicherung umfaßt und es sich nicht etwa nur um die Aushändigung einer Deckungsbestätigung für die Zulassungsstelle handelt (vgl. § 1 Abs. 2, Satz 2 AKB), liegen hier die Voraussetzungen für eine Anscheinsvollmacht vor.

Darüberhinaus rügt die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht die Vernehmung des Zeugen B [REDACTED] nicht ablehnen durfte. Die Klägerin hatte ihn in der Berufungsbegründung nach seinem Ausscheiden aus der Geschäftsführung der Klägerin als Zeugen für ihren "Vortrag zum Abschluß des Versicherungsvertrages - und zwar in allen Einzelheiten - " benannt. Unmittelbar davor hatte sie den Vertragsschluß - aus ihrer Sicht - zusammenhängend geschildert und dabei nochmals ausdrücklich behauptet, B [REDACTED] habe am 14. Mai 1981 den Gebietsvertreter G [REDACTED] zu sich rufen lassen, einen Versicherungsantrag unterzeichnet und sich die vorläufige Deckung bestätigen lassen. Das Berufungsgericht hat unterstellt, der Zeuge werde dieselben Aussagen machen wie der Zeuge G [REDACTED]. Das würde aber nichts an der nach den Umständen bestehenden "Erschütterung" der Bekundung des Zeugen G [REDACTED] ändern; auf die persönliche Glaubwürdigkeit

B[REDACTED]s oder die Art und Weise seiner Aussage komme es nicht an, so daß die Vernehmung des Zeugen völlig nutzlos sei, weil sie für die Überzeugungsbildung des Senats nichts Sachdienliches erbringen könne. Das ist rechtsfehlerhaft. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist es nicht zulässig, einen Beweisantrag deshalb abzulehnen, weil das Gericht das Gegenteil der behaupteten Tatsache bereits als erwiesen ansieht; denn die Erfahrung lehrt, daß oft ein einziger Zeuge oder ein einziges sonstiges Beweismittel eine gewonnene Überzeugung völlig erschüttern kann; eine Ablehnung mit dieser Begründung ist eine verbotene vorweggenommene Würdigung eines nicht erhobenen Beweises (BGHZ 53, 245, 260 und ständig). Als völlig nutzlos darf die beantragte Vernehmung eines Zeugen über eine streitige Haupttatsache nur dann abgelehnt werden, wenn jede Möglichkeit als ausgeschlossen angesehen werden darf, daß die Beweisaufnahme irgendetwas für die Überzeugungsbildung des Gerichts Sachdienliches ergeben werde (BGH Urteil vom 18. Januar 1962 - III ZR 155/60 = DRiZ 1962, 167, 168). Dazu reicht keinesfalls aus, daß das Gericht einen Zeugen von vorneherein nicht

für glaubwürdig hält, ohne ihn überhaupt gesehen zu haben. Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, den Zeugen zu hören und sodann die erhobenen Beweise unter Beachtung der obigen Ausführungen neu zu würdigen.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter