

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 5/85

URTEIL

Verkündet am: 9. Juli 1986

Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] V [REDACTED]-AG, vertreten durch ihren
Hauptbevollmächtigten für die Bundesrepublik Deutsch-
land Gunter L [REDACTED], G [REDACTED]-[REDACTED]-Str. [REDACTED],
N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Z [REDACTED] und S [REDACTED] KG, vertreten durch ihre per-
sönlich haftende Gesellschafterin Erika Z [REDACTED], S [REDACTED]-
[REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und
die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dr. Zopfs und Dr. Ritter
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1986

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Saarbrücken vom 27. November
1984 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darum, ob die Beklagte geltend
machen kann, von Kraftfahrzeughaftpflicht- und Kasko-
versicherungsverträgen für 11 Fahrzeuge der Klägerin
wegen Erstprämienverzuges zurückgetreten zu sein.

Am 20. März 1979 beantragte die Klägerin unter Vermitt-
lung der Firma I■■■■ GmbH (I.) bei der Beklagten den
Abschluß von Haftpflicht- und Fahrzeugvollversicherungs-
verträgen für 17 Fahrzeuge. Bereits mit Schreiben vom

16. März 1979 war ihr vorläufige Deckung für die Haftpflicht- wie die Fahrzeugversicherung zugesagt worden.

In den Anträgen ist unmittelbar über der Unterschrift der Klägerin folgender Vermerk enthalten:

Der Antrag auf Abschluß einer Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung im Rahmen des Pflichtversicherungsgesetzes gilt als angenommen, wenn der Versicherer ihn nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen vom Eingang des Antrages an dem Antragsteller gegenüber schriftlich ablehnt. Im übrigen hält sich der Antragsteller einen Monat an diese(n) Anträge (Antrag) gebunden. Maßgeblich für die Kraftfahrtversicherung sind die Allgemeinen Bedingungen (AKB), die Sonderbedingungen sowie der Tarif ...

Unter dem 2. Juli 1979 fertigte die Beklagte Versicherungsscheine für die ihr benannten Fahrzeuge aus. Sie gelangten über die I. mit einem Begleitschreiben vom 27. August 1979 an die Klägerin. Mit Schreiben vom 5. September 1979 wies die Klägerin die I. daraufhin, daß sie nur Verträge für die Dauer eines Jahres abschließe, und beanstandete, daß in den Versicherungsscheinen die Vollversicherungswerte abgeändert seien und daß der Zuschlag von 4 % vom Mehrwert (für Sonderausstattungen) in der Vollversicherung nicht ihren Anträgen entspreche. Unter dem 7. September



1979 sandte sie 15 Versicherungsscheine an die I. zurück. Mit Schreiben vom 19. Oktober 1979 leitete die I. der Klägerin die Versicherungsscheine mit Prämienanforderungen wieder zu und bat, "die zu versichernden Aufbauwerte" (Sonderausstattungen) mitzuteilen und eine a-conto-Zahlung von 60 bis 70 % zu leisten mit dem Hinweis, daß endgültig abgerechnet werde, wenn die Klägerin die Nachträge "mit rückwirkendem Beginn" bekomme. Am 14. Dezember 1979 zahlte die Klägerin an die I. 10.000,-- DM, unter dem 18. Dezember 1979 erklärte sie ihr eine gewünschte Verrechnung. Bei der Beklagten wurde die a-conto-Zahlung am 27. Dezember 1979 verbucht.

Sowohl vor wie nach diesem Zeitpunkt regulierte die Beklagte von der Klägerin gemeldete Haftpflicht- und Kaskoschäden.

Am 3. Juni 1980 wurde eines der Fahrzeuge, für die die Klägerin bei der Beklagten Versicherungsschutz beantragt hatte, in einen folgeschweren Unfall verwickelt. Nunmehr verweigerte die Beklagte zuerst für dieses Fahrzeug den Versicherungsschutz unter Hinweis auf § 38 VVG. Unter dem 14. und 22. August 1980 teilte sie der Klägerin mit, sie sei von allen Verträgen gemäß § 38 Absatz 1 und 2 VVG zurückgetreten und verlange Rückerstattung der geleisteten Entschädigungen von 19.579,11 DM.

Das Landgericht hat festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin für 6 bestimmte Fahrzeuge Kaskoversicherungsschutz zu gewähren habe, und hat die

Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin ist ihrem Begehren, festzustellen, daß für alle 11 aufgezählten Fahrzeuge Haftpflicht- und Fahrzeugvollversicherungsschutz bestehe, stattgegeben worden.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Ersturteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, aus der Sicht der Klägerin habe eine Antragsabweichung hinsichtlich des 4 §igen Zuschlages vom Mehrwert vorgelegen, der sie gegenüber der I. mit Wirkung auch für die Beklagte widersprochen habe. Sie habe auch, da zwischen den Parteien klar gewesen sei, daß die Klägerin nur geschlossen mit ihrer "ganzen Fahrzeugflotte" zur Beklagten wechseln wolle, sämtliche Versicherungsscheine zurückgeben dürfen. Ihr Widerspruch habe gemäß § 5 VVG zunächst wegen Dissenses das Zustandekommen der Versicherungsverträge verhindert. Erst auf das Schweigen der Klägerin auf die erneute Übersendung der - hinsichtlich des Zuschlages nicht berichtigten - Versicherungsscheine im Oktober 1979 seien die Versicherungsverträge mit den von der Beklagten vorgenommenen Abänderungen wirksam geworden. Die mit dem Schreiben vom 19. Oktober

1979 angeforderte a-conto-Zahlung habe die Klägerin mit der Zahlung der 10.000,-- DM am 14. Dezember 1979 rechtzeitig im Sinne des § 38 Absatz 1 Satz 2 VVG getätigt. Mit ihrer Verrechnungserklärung vom 18. Dezember 1979 habe die Klägerin eine wirksame Bestimmung im Sinne des § 366 Absatz 1 BGB getroffen. Lasse man dieses Schreiben außer Betracht, so seien die Haftpflichtprämien für die Fahrzeuge mit den Policen-Nummern 1 bis 2 voll geleistet und die Haftpflichtversicherungsprämie für das in den schweren Unfall vom 3. Juni 1979 verwickelte Fahrzeug bis auf einen Fehlbetrag von 165,62 DM gezahlt worden, der als geringfügig und deshalb gemäß § 242 BGB als unschädlich anzusehen sei. Darüberhinaus sei es der Beklagten für alle von der Klägerin bei ihr beantragten Versicherungen verwehrt, sich auf die Rechtswirkungen des § 38 Absatz 1 Satz 2 BGB zu berufen. Die Beklagte habe durch ihre Erklärungen und ihr Verhalten bei der Klägerin ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand sämtlicher in der Berufungsinstanz noch umstrittenen Versicherungsverträge geschaffen. Das führt das Berufungsgericht näher aus.

II.

Die Revision bleibt erfolglos, denn die Beklagte ist aufgrund ihrer vorläufigen Deckungszusage verpflichtet, der Klägerin den begehrten Deckungsschutz zu gewähren.

1. Die Revision rügt, die Feststellung des Berufungsgerichts, die I. sei (auch) Bevollmächtigte und nicht nur Inkassobeauftragte der Beklagten gewesen, entbehre jeder Grundlage. I. sei nicht in den Versicherungsscheinen als Vermittler bezeichnet worden, der zur Entgegennahme von Anzeigen und Erklärungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt sei (vgl. § 9 AKB).

Die Revision übersieht hierbei, daß die Beklagte der Klägerin Mitteilungen und insbesondere die wiederholt übersandten Versicherungsscheine wie die Anforderung der a-conto-Zahlung nie direkt, sondern stets über die I. zukommen ließ. Unabhängig davon, welche Position die I. bei der Antragstellung gegenüber der Klägerin eingenommen haben mag, hat die Beklagte jedenfalls durch ihr anschließendes Verhalten gegenüber der Klägerin zumindest den Anschein erweckt, die I. sei für die weitere Abwicklung ihrer, der Beklagten, Vertreterin und damit auch der richtige Ansprechpartner für Mitteilungen und Anzeigen zum Inhalt der Versicherungsscheine und Empfangsstelle für Zahlungen. Dieses individuelle Verhalten der Beklagten, das jeder AGB-Bestimmung vorgeht, führt dazu, daß die Beklagte sich Handlungen und Erklärungen der I. nach Einreichung der Versicherungsanträge als eigene zurechnen lassen muß.

2. Die Beklagte hat den Abschluß der beantragten Versicherungsverträge weder innerhalb von zwei Wochen seit Antragseingang der Klägerin gegenüber schriftlich

abgelehnt noch binnen der im Antrag genannten Annahmefrist von einem Monat (unverändert oder mit Abweichungen) angenommen.

a) Schon als sie am 2. Juli 1979 die Versicherungsscheine für die 11 Fahrzeuge ausfertigte, deren Versicherung zwischen den Parteien streitig geworden ist, war die Monatsfrist abgelaufen. Eine Annahme der Versicherungsanträge der Klägerin war gemäß § 148 BGB nicht mehr möglich. Durch die Zusendung der Versicherungsscheine allein konnten Versicherungsverträge weder mit dem von der Klägerin noch mit dem von der Beklagten gewünschten Inhalt zustandekommen. § 5 Absatz 3 VVG war nicht mehr anwendbar, denn der Antrag der künftigen Versicherungsnehmerin war bereits erloschen und damit nicht mehr annahmefähig (vgl. BGH-Urteil vom 23. Februar 1973 - IV ZR 129/71 - VersR 1973, 409 unter IV).

Die Klägerin hat den ihr zugesandten Versicherungsscheinen widersprochen, da sie nach ihrer Auffassung Abweichungen von ihren Anträgen enthielten. Sie hat damit jedenfalls zum Ausdruck gebracht, daß sie den in der Zusendung liegenden Antrag der Beklagten auf Abschluß der in den Versicherungsscheinen dokumentierten Verträge ablehne. Ein umfassendes Vertragsverhältnis, wie letztlich von beiden Parteien gewollt, ist demnach im August 1979 nicht zustandegekommen.

b) Es waren lediglich mit Ablauf der Zwei-Wochenfrist des § 5 Absatz 3 Satz 1 PflVG für die der Beklagten benannten Fahrzeuge Kraftfahrzeughaftpflichtversicherungsverträge zustandegekommen, allerdings nur in dem vom Pflichtversicherungsgesetz vorgeschriebenen Rahmen, d.h. mit dessen Mindestversicherungssummen.

Nur in diesem Umfang sind die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer einem gesetzlichen Kontrahierungszwang unterworfen gemäß § 5 Absatz 2 PflG. Einen über die gesetzliche "Mindestversicherungssumme" hinausgehenden Antrag dürfen die Versicherungsunternehmen für den "überschießenden" Teil nach allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsätzen ablehnen (vgl. BGH-Urteil vom 23. Februar 1973 - IV ZR 129/71 - VersR 1973, 409; Stiefel/Hofmann, Kraftfahrzeugversicherung, 13. Auflage; § 1 AKB, Rn. 26), denn insoweit unterliegen sie nicht dem Kontrahierungszwang.

Aus dem Sinn- und Regelungszusammenhang des § 5 PflVG ist sein Absatz 3 Satz 1 so zu lesen, wie der klarstellende Hinweis im Antragsformular der Beklagten lautet, nämlich: "Der Antrag auf Abschluß einer Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung im Rahmen des Pflichtversicherungsgesetzes gilt als angenommen, wenn der Versicherer ihn nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen vom Eingang des Antrags dem Antragsteller gegenüber schriftlich ablehnt." Die Versicherungsanträge der Klägerin nennen nur für Sachschäden die bei Antragstellung geltende Mindestversicherungssumme von 400.000,-- DM, für Personenschäden wünschte sie mit 2 Millionen pauschal und für Vermögensschäden mit 80.000,-- DM abzuschließen.

c) Versicherungsscheine über Kraftfahrzeughaftpflichtversicherungen mit den gesetzlichen Mindestversicherungssummen hat die Beklagte nicht ausgestellt und auch nicht deren Einlösung von der Klägerin verlangt. Eine Nichtzahlung von Erstprämien mit den Rechtswirkungen des § 38 VVG konnte demnach im Rahmen einer gesetzlichen Mindestversicherung nicht in Betracht kommen. Eine Erstprämienforderung, die die Rechtswirkungen des § 38 VVG auslöst,

liegt nur vor, wenn in ihr mit zutreffender Bezifferung und mit richtiger Kennzeichnung derjenige Betrag ausgewiesen ist, den der Versicherungsnehmer zur Erlangung - bzw. bei vorläufiger Deckungszusage zur Erhaltung - des betreffenden Versicherungsschutzes aufwenden muß (vgl. dazu Senatsurteil vom 30. Januar 1985 - IVa ZR 91/83 - VersR 1985, 447 zu II 4).

Die der Klägerin zugesagte vorläufige Deckung bestand für die Haftpflicht- wie für die Fahrzeugversicherung in uneingeschränktem Umfang weiter. Abgesehen von einer hier nicht in Betracht kommenden Kündigung endet die vorläufige Deckung erst mit Einlösung des Versicherungsscheines, § 1 Absatz 2 Satz 3 AKB, bzw. tritt rückwirkend nur außer Kraft, wenn ein Antrag unverändert angenommen worden ist, der Versicherungsschein aber nicht spätestens innerhalb von 14 Tagen eingelöst wird und die Verspätung vom Versicherungsnehmer zu vertreten ist, § 1 Absatz 2 Satz 4 AKB. Keiner der beiden Tatbestände ist erfüllt.

3. Mit der neuerlichen Zusendung derselben Versicherungsscheine samt Prämienanforderungen und der Bitte um eine a-conto-Zahlung im Oktober 1979 hat sich an diesem Zustand nichts geändert. Es ist schon zweifelhaft, ob in der Zusendung dieser Schriftstücke die Wiederholung eines Antrages der Beklagten auf Abschluß der in den Versicherungsscheinen dokumentierten Versicherungsverträge gesehen werden kann. Der Text des Begleitschreibens lautet nämlich:

"Wie heute mit Ihnen telefonisch besprochen, übersende ich Ihnen anbei die KFZ-Versicherungsverträge mit unseren Prämien-Anforderungen. Schicken Sie bitte an I. [REDACTED], mit Ihrem Schreiben über die zu versichernden Aufbau-Werte, eine A-Konto-Zahlung von 60 - 70 %. Wir rechnen endgültig ab, wenn Sie dann die Nachträge mit rückwirkendem Beginn bekommen."

Jedenfalls ist ein etwa wiederholter Antrag der Beklagten von der Klägerin nicht angenommen worden und zwar auch nicht schlüssig durch die Zahlung der 10.000,-- DM. Zum einen hatte die Klägerin ihren Widerspruch nicht zurückgenommen, also keine zwischenzeitliche Willensänderung kundgetan. Zum anderen kam sie nicht etwa einer Erstprämienanforderung im Sinne der "Einlösung des Versicherungsscheins" nach. Sie ging nur - und auch das eingeschränkt - auf die a-conto-Zahlungsanforderung ein. Hierin konnte die Beklagte bzw. die I. als ihre Vertreterin keine schlüssige Vertragsannahme sehen, zumal die Klägerin die Zahlung gerade mit Angaben verbinden sollte, aufgrund deren Änderungen der Policierung in Aussicht gestellt wurden.

Damit erweist sich schon die Annahme des Berufungsgerichts als unzutreffend, mit der zweiten Zusendung der unveränderten Versicherungsscheine seien Versicherungsverträge zwischen den Parteien zustandegekommen. Die Frage, mit welchem Inhalt Verträge hätten zustandekommen können (vgl. § 5 Absatz 3 VVG), stellt sich nicht mehr.

4. Vielmehr galt unverändert die vorläufige Deckungszusage für alle der Beklagten benannten Fahrzeuge fort. Für deren weitere Aufrechterhaltung hat die Beklagte von der Klägerin keine a-conto-Zahlung verlangt. Sie hat auch aus der Tatsache, daß die Klägerin der Anforderung einer a-conto-Zahlung auf erst abzuschließende Versicherungsverträge nur in begrenztem Umfang nachgekommen ist, keine Konsequenzen gezogen und etwa die vorläufige Deckungszusage gekündigt. Vielmehr hat sie weiterhin ohne Einschränkungen oder Vorbehalte die ihr von der Klägerin seit Juni 1979 gemeldeten Haftpflicht- oder Kaskoschäden reguliert.

Die Verrechnungserklärung der Klägerin bezüglich ihrer a-conto-Zahlung ist schon deshalb ohne rechtliche Wirkung geblieben, weil sie sich auf noch gar nicht bestehende Erstprämienforderungen der Beklagten bezog.

5. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe nicht erwogen, daß auf das von der Klägerin vorgelegte Prämienanforderungsschreiben der Inkassoberechtigten der Beklagten, der I., vom 23. April 1980, das die Klägerin unbeachtet gelassen habe, "die Rücktrittswirkung des § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG erneut ab 23.07.1980" eingetreten sei. Dieses Schreiben enthält folgende Eingangssätze: "In der Anlage erhalten Sie die Kfz.-Policen sowie die Beitragsrechnung. Wie Sie daraus ersehen, ergibt sich folgen-

de Abrechnung". Es werden anschließend 22 Fahrzeuge mit Prämiensummen und 3 Fahrzeuge mit Rückprämien aufgeführt. Angefordert wird der saldierte Betrag von 52.268,80 DM. Irgendwelche Hinweise auf Rechtsfolgen des Ausbleibens der angeforderten Zahlung enthält das Begleitschreiben nicht. Versicherungsscheine zu diesem Schreiben sind nicht vorgelegt worden.

Erneut eintreten konnte die Rücktrittswirkung des § 38 Absatz 1 Satz 2 VVG im Juli 1980 schon deshalb nicht, weil vor April 1980 keine rechtswirksamen Erstprämienforderungen für rechtswirksam zustandegewordene endgültige Versicherungsverträge erfolgt sind.

Daß es im April 1980 zu Vertragsabschlüssen gekommen sei - die Klägerin müßte hierfür das in der Übersendung neuer Versicherungsscheine liegende weitere Vertragsangebot der Beklagten ausdrücklich oder zumindest konkludent angenommen haben -, so daß wirksame Erstprämienanforderungen hätten erfolgen können, hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen. Ein Versicherer, der sich auf Leistungsfreiheit wegen Nichtzahlung der Erstprämien und den Eintritt des Versicherungsfalles vor Zahlungseingang gemäß § 38 VVG berufen will, muß vortragen und gegebenenfalls beweisen, daß die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind. Daran hat es die Beklagte fehlen lassen. Das Berufungsgericht hatte deshalb keine Veranlassung, der Frage nachzugehen, ob im April 1980 eine wirksame, von der Klägerin unbeachtet gelassene Erstprämienanforderung erfolgt sein könnte.

6. Das Berufungsurteil erweist sich demnach im Ergebnis als richtig, ohne daß sich noch die Frage stellt, ob die Beklagte mit der Geltendmachung von Leistungsfreiheit rechtsmißbräuchlich handelt.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dr. Zopfs

Dr. Ritter