

VII ZR 240/56

Verkündet am 24. Juni 1956  
 Woitscheck, Justizobersekretär  
 als Urkundsbeamter der  
 Geschäftsstelle

I m H a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1.) der Firma L. & N., offene Handelsgesellschaft,  
 D., H. strasse,  
 vertreten durch die Beklagten zu 2 a) und b);
- 2.) deren Gesellschafter
  - a) Versicherungskaufmann Erich C.A. L.,
  - b) Versicherungskaufmann Stephan N.,
 beide in D., H. str.

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Kurt R.L. B. in W.,  
 als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Holz-  
 industrie H. Gesellschaft mit beschränkter Haftung  
 in H.,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten, -

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
 mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1957 unter Mitwirkung  
 des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheff-  
 ler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
 des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm  
 vom 14. Mai 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-  
 dung, auch über die Kosten der Revision, an das  
 Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte offene Handelsgesellschaft, deren Teilhaber die Beklagten Erich C.A. L. und Stephan N. sind, befasst sich mit der Besorgung von Versicherungsangelegenheiten. Der Beklagte L. betreibt daneben unter der Firma "Erich C.A. L. Carl L.'s Nachf." eine Bezirksagentur der "A. Versicherungs-Aktiengesellschaft in H. Beide Firmen traten im Jahre 1953 in geschäftliche Beziehungen zu der später in Konkurs gegangenen Firma Holzindustrie H. GmbH in H. (im folgenden "Gemeinschuldnerin" genannt).

Mit Schreiben vom 30. Juli 1953 erbot sich die beklagte offene Handelsgesellschaft der Gemeinschuldnerin "für die Gesamtbearbeitung ihrer Versicherungen in den verschiedensten Geschäftszweigen". In dem Schreiben heisst es u.a.:

"Auch Sie sind der Auffassung, dass es notwendig ist, dass eine ständige Beratung verbunden mit örtlicher Überprüfung der verschiedenen Versicherungsscheine stattfinden muss.....

Wir gewährleisten Ihnen die Bearbeitung Ihrer gesamten Versicherungen auf dieser Grundlage nach Massgabe unserer langjährigen Erfahrungen.... Nicht nur die Gestaltung der Versicherungsverträge an sich wird durch uns bewirkt; in gleicher Weise nehmen wir die Ordnung aller anfallenden Schäden in sämtlichen Versicherungszweigen vor. Mit anderen Worten will das heissen, dass wir bei eintretenden Schäden die Richtigkeit der von uns aufgebauten und unter Kontrolle gehaltenen Verträge unter Beweis zu stellen haben...."

In einer besonderen "Geschäftsbesorgungsvollmacht", die von der beklagten offenen Handelsgesellschaft entworfen und von der Gemeinschuldnerin am 20. August 1953 un-

- 3 -

terschrieben und zurückgesandt wurde, heisst es u.a.:

"Wir beauftragen und bevollmächtigen hierdurch die Firma L. & Co., D., unsere Versicherungen zu verwalten und sie unseren Weisungen gemäss der Höhe nach zu den bestmöglichen Bedingungen und günstigsten Prämien abzuschliessen.

Wir ermächtigen die vorbezeichnete Firma auch, in unserem Auftrage Anzeigen an die Versicherer aus bestehenden Versicherungen zu erstatten und Kündigungen auszusprechen."

Die beklagte offene Handelsgesellschaft bestätigte der Gemeinschuldnerin am 31. August 1953 "den Erhalt und die Annahme des vollzogenen Antrages".

In der Folgezeit bemühte sich die Bezirksagentur Erich C.A. L. Carl L.'s Nachf. um die Gestaltung der Feuerversicherungsverträge der Gemeinschuldnerin. Dies dauerte längere Zeit, weil zunächst andere Versicherungsverträge gekündigt werden mussten. Soweit ein Versicherungsschutz nicht oder nicht mehr bestand, nahm die Firma Erich C.A. L. Carl L.'s Nachf. das zu versichernde Risiko "rechtsverbindlich in Deckung". Solche vorläufigen Deckungszusagen wurden insbesondere erteilt für die abzuschliessende Betriebsfeuerversicherung und Vorratsversicherung, und zwar für beide zunächst für die Zeit vom 18. März 1954 bis zum 18. Juni 1954. Beide Deckungszusagen wurden dann mehrmals verlängert, zuletzt am 6. September 1954 bis zum 18. Dezember 1954. Prämien wurden für diese Deckungszusagen weder gefordert noch gezahlt.

Im Laufe der Verhandlungen hatte sich die Gemeinschuldnerin dafür gewinnen lassen, neben den beiden Feuerversicherungen noch eine Versicherung gegen Schaden durch Betriebsunterbrechung infolge von Brand, Blitzschlag oder



Explosion - Betriebsunterbrechungsversicherung - mit einer Versicherungssumme von 1 100 000 DM und einer Jahresprämie von 3 465 DM abzuschliessen. Diese Versicherung brachte die Firma Erich C.A. L. Carl L.'s Nachf. bei 10 Versicherungsgesellschaften unter Führung der "A." unter. Namens dieser Gesellschaften erteilte die Firma C.A.L. am 16. Juni 1954 gegen eine Anzahlung von 1 000 DM auf die Versicherungsprämie eine vorläufige Deckungszusage auch für die Betriebsunterbrechungsversicherung, und zwar für die Zeit vom 15. Juni 1954 bis zur Aushändigung der Versicherungsurkunde, längstens aber bis zum 15. September 1954.

Eine Verlängerung dieser Zusage über den 15. September 1954 hinaus ist nicht erfolgt.

Am 6. September 1954 übersandte die Firma Erich C.A. L. Carl L.'s Nachf. der Gemeinschuldnerin sieben Versicherungsscheine, darunter den über die Betriebsunterbrechungsversicherung. Dieser Versicherungsschein trug den Vermerk: "Beitrag vom 15. Juni 1954/55 DM 3 643,50". In dem Begleitschreiben war die Gesamtsumme der Jahresprämien der sieben Versicherungen auf 13 132,50 DM errechnet und davon die Anzahlung von 1 000 DM abgesetzt; es heisst dann weiter: "Den Restbetrag von DM 12 132,50 wollen Sie uns bitte überweisen".

In der Nacht vom 1. zum 2. Oktober 1953 entstand in dem Betrieb der Gemeinschuldnerin ein Brand, der eine Betriebsunterbrechung zur Folge hatte. Die Versicherungsprämie war zu dieser Zeit noch nicht bezahlt. Die Versicherer lehnten es deshalb ab, auf Grund der Betriebsunterbrechungsversicherung eine Leistung zu gewähren.

Nunmehr hat die Gemeinschuldnerin die Beklagten für

den Betriebsunterbrechungsschaden verantwortlich gemacht. Mit der vorliegenden Klage hat sie einen Teilbetrag gefordert. Sie meint, die beklagte offene Handelsgesellschaft hätte insbesondere dafür sorgen müssen, dass die Gemeinschaftschuldnerin bei der Übersendung der Versicherungsscheine am 6. September 1954 eigens darauf hingewiesen wurde, es sei im Gegensatz zu den beiden anderen Versicherungen die Deckungszusage für die Betriebsunterbrechungsversicherung nicht verlängert worden. Nur infolge dieser Unterlassung habe die Gemeinschaftschuldnerin die Prämie für diese Versicherung nicht sofort überwiesen.

Die Gemeinschaftschuldnerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 6 500 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben einmal bestritten, dass sie nach dem zwischen der beklagten offenen Handelsgesellschaft und der Gemeinschaftschuldnerin zustande gekommenen Vertrag verpflichtet gewesen seien, die rechtzeitige Zahlung der Prämien zu überwachen.

Sie haben zweitens behauptet, die Gemeinschaftschuldnerin würde auch bei einem besonderen Hinweis die Prämie nicht rechtzeitig bezahlt haben, weil sie schon damals in Zahlungsschwierigkeiten gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten haben Berufung eingelegt.

Im Laufe des Berufungsverfahrens ist über das Vermögen der Gemeinschaftschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet

worden. Der Konkursverwalter hat das Verfahren aufgenommen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagten wenden sich in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die beklagte offene Handelsgesellschaft nach dem zwischen ihr und der Gemeinschuldnerin zustande gekommenen Vertrag verpflichtet gewesen sei, deren Versicherungen zu "verwalten", und dass sie daher die Gemeinschuldnerin hätte darauf hinweisen müssen, dass die Deckungszusage für die Betriebsunterbrechungsversicherung nicht verlängert worden sei.

Damit greifen die Beklagten - wie sie auch nicht verkennen - die Auslegung an, die das Berufungsgericht dem Vertrag gegeben hat. Da es sich bei diesem Vertrag um eine sog. Individualvereinbarung handelt, ist er der freien Auslegung durch das Revisionsgericht nicht zugänglich. Der Revisionsangriff könnte also insoweit nur Erfolg haben, wenn allgemeine Auslegungsgrundsätze verletzt worden wären. Dies ist entgegen der Ansicht der Revision nicht der Fall.

Die Revision greift einmal die Ausführungen des Berufungsgerichts insofern an, als dieses seiner Auslegung in erster Linie den Wortlaut der als "Geschäftsbesorgungsvollmacht" bezeichneten Urkunde zugrunde gelegt hat, die

die Gemeinschuldnerin am 20. August 1953 unterzeichnet und der beklagten offenen Handelsgesellschaft zurückgesandt hat. Sie meint, es komme in erster Linie auf das Schreiben vom 30. Juli 1953 an; denn mit der "Vollmacht" sei keine Erweiterung des Angebots vom 30. Juli 1953 beabsichtigt gewesen, vielmehr habe dieses Schriftstück die Beklagte nur zum Abbau der bisherigen Verträge und zum Neuaufbau des Versicherungsschutzes berechtigen sollen. Aus der sog. Vollmacht habe sich also keine Verpflichtung für die beklagte offene Handelsgesellschaft ergeben können.

Der Angriff greift nicht durch. Es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht in dem als "Vollmacht" bezeichneten Schreiben ein Vertragsangebot der Gemeinschuldnerin erblickt hat, das die beklagte offene Handelsgesellschaft dann durch ihr Schreiben vom 31. August 1953 angenommen hat. Das Berufungsgericht setzt sich ausdrücklich damit auseinander, dass das von der beklagten Gesellschaft selbst entworfene Schreiben vom 20. August 1953 als "Vollmacht" bezeichnet ist. Wenn es hierzu ausführt, dass diese Bezeichnung der tatsächlichen Bedeutung des Schreibens nicht gerecht werde, so geht hieraus hervor, dass es sich des Unterschiedes zwischen einer blossen Vollmacht und einem Vertragsangebot bewusst gewesen ist. Dass es in dem Schreiben vom 20. August 1953 einen "Auftrag" sieht, den die beklagte offene Handelsgesellschaft dann angenommen hat, ist rechtlich um so weniger zu beanstanden, als das Schreiben vom 20. August 1953 mit den Worten beginnt: "Wir beauftragen und bevollmächtigen hiermit die Firma L. & Co ...".

Das Berufungsgericht durfte also von dem Wortlaut dieses Schreibens als Vertragsgrundlage ausgehen.

Die Revision meint weiter, die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrag gegeben habe, sei unvereinbar damit, dass die Firma Erich C.A. L. Carl L.'s Nachf. der Gemeinschuldnerin am 6. September 1954 die Versicherungsscheine zugesandt und dass die Gemeinschuldnerin die Scheine nicht sofort mit dem Bemerken zurückgeschickt habe, die Verwaltung der Scheine obliege der beklagten offenen Handelsgesellschaft.

Eine solche Unvereinbarkeit besteht nicht. Denn durch die Übersendung der Scheine wurde die beklagte Gesellschaft nicht gehindert, die Einhaltung der Zahlungsfristen zu überwachen, da sie den Fortgang der Versicherungsangelegenheiten der Gemeinschuldnerin ohnehin im Auge zu behalten hatte und dazu bei ihrer engen Verflechtung mit der Bezirksagentur auch ohne weiteres in der Lage war.

Bei dieser Sachlage ist die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, die beklagte Gesellschaft habe es nicht einfach geschehen lassen dürfen, dass die Agentur Erich C.A. L. der Gemeinschuldnerin den Schein für die Betriebsunterbrechungsversicherung ohne einen Hinweis auf den nahe bevorstehenden Ablauf der Deckungszusage übermittelte. Mit Recht ist das Oberlandesgericht der Ansicht, dass die Gesellschaft vertraglich verpflichtet war, die Gemeinschuldnerin auf die Notwendigkeit umgehender Prämienzahlung eigens hinzuweisen oder hinweisen zu lassen.

II. Das Berufungsurteil kann indessen aus einem anderen Grunde nicht aufrecht erhalten werden.

Die Beklagten hatten behauptet, die Gemeinschuldnerin habe die Prämie nur deswegen nicht gezahlt, weil sie

so überschuldet gewesen sei, dass sie dazu gar nicht in der Lage gewesen sei. Insbesondere habe die Gemeinschuldnerin ihr Konto bei ihrer Bank - dem Bankhaus L. - so stark überzogen gehabt, dass Zahlungsanweisungen nur nach Genehmigung des bei diesem Bankhaus eingerichteten Finanzausschusses ausgeführt worden wären. Die Gemeinschuldnerin habe trotz wiederholter schriftlicher Erinnerungen nicht einmal ihre Prämien für die Transportversicherung - 382,18 DM im August 1954; 358,86 DM im September; 327,24 DM im Oktober 1954 und 61,48 DM im November 1954 - pünktlich entrichten können. Diese Rückstände seien erst im Februar und März 1955 beglichen worden. Für diese Behauptungen hatten sich die Beklagten auf das Zeugnis des Bürovorstehers A. der beklagten offenen Handelsgesellschaft und des Bankiers L. berufen.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Da die Deckungszusagen für die Betriebs- und Vorratsfeuerversicherungen bis zum 18. Dezember 1954 verlängert worden seien, habe eine besondere Dringlichkeit nur für die Zahlung der Prämie für die Betriebsunterbrechungsversicherung bestanden. Diese Prämie habe nur 3 643,50 DM betragen, wovon schon 1 000 DM entrichtet gewesen seien. Die Gemeinschuldnerin hätte sich also zunächst einmal durch Zahlung von 2 643,50 DM gegen alle Schäden sichern können. Es sei nicht anzunehmen, dass sie hierzu nicht in der Lage gewesen wäre, und dies könne auch nicht aus der Tatsache gefolgert werden, dass die Gemeinschuldnerin bei dem Bankhaus L. Kredit nur nach Anhörung eines besonderen Kreditausschusses erhalten hätte. Jedenfalls habe die Gemeinschuldnerin unmittelbar nach dem Brande den gesamten Prämienbetrag von 12 000 DM aufbringen können. Deshalb müsse angenommen werden, dass ihr die Zahlung von rund einem Fünftel dieses Betrages auch schon einige Tage

oder Wochen vorher möglich gewesen wäre. Dies müsse um so mehr gelten, als das Bankhaus L. der Gemeinschuldnerin schon vorher grössere Kredite gewährt habe, so dass die Sicherstellung der Versicherungsansprüche auch im eigenen Interesse der Bank gelegen hätte.

Diese Ausführungen sind schon insoweit nicht unbedenklich, als das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die Bank würde vor dem Brand die gleiche Bereitschaft zur Kreditgewährung gezeigt haben, wie sie es nachher getan hat. Bei dieser Würdigung der Umstände wird übersehen, dass nach dem Eintritt eines Schadensfalles das Interesse des Versicherten, eine fällige Prämie zu zahlen, ungleich grösser sein kann als vorher: während er sich vor dem Schadensfall nur gegen ein Risiko sichert, wird er nach dem Schadensfall die Prämie in der - vielleicht irrigen - Vorstellung zahlen, die Versicherungsleistung zu retten. Dasselbe gilt für die Bank, die einem Versicherten Kredit gewährt hat. Gegen diese Erwägung kann nicht eingewandt werden, dass im vorliegenden Fall die nachträgliche Entrichtung der Prämie die Auszahlung der Versicherungsleistung für den Betriebsunterbrechungsschaden gar nicht mehr sicherstellen konnte. Denn da die Bank die Prämie noch nach dem Brand überwiesen hat, muss sie sich hiervon auch eine rechtliche Wirkung für die Zahlung der Versicherungssumme versprochen haben.

Vor allem aber musste das Berufungsgericht die von den Beklagten genannten Zeugen vernehmen. Zwar stellt der hier in Betracht kommende § 287 ZPO in das Ermessen des Gerichts, ob es eine beantragte Beweisaufnahme anordnen will. Dies enthebt aber den Richter nicht der Notwendigkeit, alle von den Parteien vorgebrachten Tatsachen zu würdigen und

die Ablehnung der Beweise zu begründen (RGZ 130, 108 [1127; BGH bei LM (Nr 1) ZPO § 287; Stein-Jonas-Schönke, ZPO § 287 III, 2). Die Behauptungen, die die Beklagten aufgestellt hatten, waren schlüssig und hinreichend substantiiert. Das Berufungsgericht hätte zum mindesten erörtern müssen, ob nicht seine Erwägungen zum Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Schaden erschüttert würden, wenn diese Behauptungen als richtig unterstellt würden. Dass es dies unterlassen hat, stellt einen Verfahrensverstoss dar, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt.

III. Die Revision rügt weiter, dass das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Gemeinschuldnerin verneint hat. Sie meint, es stelle einen schweren Verstoss gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dar, dass die Gemeinschuldnerin die Versicherungsscheine einfach habe liegen lassen.

Das Berufungsgericht hat zu diesem Einwand ausgeführt, die Gemeinschuldnerin habe die ihr übersandten Versicherungsscheine nicht genau zu überprüfen brauchen, weil die beklagte offene Handelsgesellschaft es gerade übernommen habe, die Versicherungsverträge sachgemäss aufzubauen und zu verwalten. Sie habe sich auf Grund des mit der beklagten Gesellschaft geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages darauf verlassen können, dass alles geschehen werde, um sie vor Nachteilen zu bewahren und habe deshalb von der Gesellschaft auch erwarten dürfen, dass sie - die Gemeinschuldnerin - besonders darauf hingewiesen werden würde, wenn der Fortbestand des Deckungsverhältnisses von einer alsbaldigen und fristgerechten Zahlung der Versicherungsprämie abhängig sein sollte. Denn auch dies habe zur Gesamtbearbeitung der Versicherungsangelegenheiten gehört.

Mit der Feststellung aber, dass es gerade die Aufgabe der beklagten offenen Handelsgesellschaft gewesen sei, die Gemeinschuldnerin durch die Kontrolle der Versicherungen vor Schaden zu bewahren, ist die Annahme eines Mitverschuldens der Gemeinschuldnerin noch nicht ausgeschlossen. Allerdings kann grundsätzlich der Schädiger gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten nicht geltend machen, diesen treffe deswegen ein Mitverschulden, weil er sich ohne weiteres auf ihn - den Schädiger - verlassen habe. Von diesem Grundsatz ist aber eine Ausnahme dann zu machen, wenn der Geschädigte durch besondere Umstände Veranlassung hatte, selbst eine gewisse Prüfung vorzunehmen. Ein solcher Umstand liegt hier darin, dass die Firma Erich C.A. L. in ihrem Begleitschreiben vom 6. September 1954 um die Einsendung der Prämienbeträge gebeten hat. Allerdings hatte sie eine Frist für die Zahlung nicht angegeben. In der Regel wird aber ein Kaufmann, der um Überweisung von Geld gebeten wird, ohne dass ihm eine Frist gesetzt oder ein Zahlungstermin genannt wird, davon ausgehen müssen, dass die Zahlung sofort fällig ist. Da es sich um die Zahlung von Versicherungsprämien handelte, warf sich für die Gemeinschuldnerin ohne weiteres die Frage auf, ob mit einer verspäteten Zahlung nicht Rechtsnachteile verbunden sein könnten. Wenn die Gemeinschuldnerin diesem besonderen Umstand keine Beachtung schenkte und es unterliess, bei der beklagten Gesellschaft nachzufragen, wann die Zahlung der angemahnten Beträge erfolgen müsse, so hat sie damit die Sorgfalt ausser acht gelassen, die ihr auch angesichts ihres Vertrages mit der Gesellschaft zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten oblag, um Schaden zu vermeiden.

Ein gewisses Mitverschulden der Gemeinschuldnerin ist daher anzunehmen. Dieses könnte höher zu bemessen sein,

wenn die Behauptung der Beklagten zutrifft, einer der Mitgesellschafter und der Prokurist der Gemeinschuldnerin seien gelegentlich von Besprechungen anderer Dinge darauf hingewiesen worden, dass Versicherungsscheine, wenn sie fertig seien, auch alsbald eingelöst werden müssten.

IV. Die Revision weist weiter mit Recht darauf hin, dass der Schaden der Gemeinschuldnerin bisher nicht genügend dargelegt worden ist. Der Kläger hat sich mit der Behauptung begnügt, der Betriebsunterbrechungsschaden betrage etwa 150 000 DM, im Höchstfalle aber 191 000 DM.

Diese Angaben sind ungenügend; insbesondere angesichts des Bestreitens der Schadenshöhe durch die Beklagten hätte der Kläger nähere Angaben machen, insbesondere darlegen müssen, dass ihm innerhalb der im Versicherungsschein vorgesehenen Haftzeiten (3 Monate und 1 Monat) die im Versicherungsschein im einzelnen vorgesehenen Geschäftskosten entstanden seien. Die allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts, dass durch die Betriebsunterbrechung zweifellos ein zusätzlicher Schaden entstanden sei, lassen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich bewusst gewesen ist, dass ein entgangener Geschäftsgewinn nicht Gegenstand der Entschädigungspflicht gewesen wäre, wenn der Versicherungsvertrag zum Abschluss gekommen wäre, sondern dass - soweit dem Versicherungsschein zu entnehmen ist -

nur bestimmte fortlaufende Geschäftskosten versichert  
waren.

Glanzmann

Scheffler

Bundesrichter Rietschel  
ist beurlaubt und kann  
deshalb nicht unterschrei-  
ben.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbei