



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 40/06

vom

12. Dezember 2007

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Wendt, Felsch und Dr. Franke

am 12. Dezember 2007

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird seine Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Januar 2006 zugelassen.

Das vorbezeichnete Urteil wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 35.316,12 €

Gründe:

- 1 I. 1. Der Kläger begehrt Versicherungsleistungen aus einer bei der Beklagten genommenen Haftpflicht- und Fahrzeugversicherung für Kfz-Handel und -Handwerk. Am 5. Februar 2004 meldete der Kläger der Polizei den Diebstahl eines von ihm kurz zuvor erworbenen Personenkraftwagens. Nach seiner Darstellung hatte er den PKW am Abend zuvor vor seinem Privathaus abgestellt und tags darauf nicht mehr dort vorgefun-

den. In der schriftlichen Schadensmeldung an die Beklagte vom 6. Februar 2004 beantwortete der Kläger die Frage nach möglichen Zeugen für das Abstellen des Fahrzeugs mit "meine Frau". Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 23. März 2004 mitgeteilt hatte, ein bedingungsgemäßer Teilkaskoschadensfall werde bestritten und eine Regulierung deshalb nicht vorgenommen, erhob der Kläger Zahlungsklage vor dem Landgericht. Auf die Ausführungen der Beklagten in der Klagerwiderrung reagierte der Kläger mit Schriftsatz vom 17. August 2004, indem er unter anderem neben seiner Ehefrau eine Frau S. G. als Zeugin dafür benannte, dass er, der Kläger, am Abend des 4. Februar 2004 mit dem als gestohlen gemeldeten Fahrzeug nach Hause gekommen war und dieses vor seinem Haus abgestellt hatte. Daraufhin berief sich die Beklagte auf Leistungsfreiheit, weil der Kläger die Zeugin G. nicht schon in der schriftlichen Schadensmeldung benannt hatte; damit habe er seine aus § 7 (I) Nr. 2 Satz 3, (V) Nr. 4 AKB folgende Obliegenheit verletzt, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens dienlich sein könne.

- 2 2. Das Landgericht hat Leistungsfreiheit der Beklagten wegen Obliegenheitsverletzung angenommen und die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Berufung hat der Kläger vorgetragen, er habe die Zeugin G. bei seiner Rückkehr mit dem als gestohlen gemeldeten PKW am Abend des 4. Februar 2004 nicht wahrgenommen. Erst nachdem die Beklagte die Entschädigung abgelehnt und sich in ihrer Klagerwiderrung auf falsche Angaben in der Schadensanzeige berufen habe, sei er von seiner Ehefrau darauf hingewiesen worden, dass auch die Zeugin G., mit der sie sich an jenem Nachmittag vor der Haustür unterhalten habe, seine Rückkehr und das Abstellen des PKW beobachtet hätte. Das Oberlandesgericht hat diesen Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO

als verspätet zurückgewiesen und der Berufung des Klägers den Erfolg versagt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe in erster Instanz nicht vorgetragen, die Zeugin G. nicht bemerkt und erst später von ihrer Anwesenheit und von ihren Beobachtungen erfahren zu haben, obwohl die Beklagte sich bereits mit Schriftsatz vom 24. September 2004 ausdrücklich auf eine Obliegenheitsverletzung durch Verschweigen dieser Zeugin berufen habe.

3 II. Das Berufungsgericht hat verfahrensfehlerhaft angenommen, der Kläger sei mit seinem unter Beweis gestellten Vortrag dazu, er habe erst nach Beantwortung der Fragen in dem Schadensmeldeformular der Beklagten von seiner Ehefrau davon erfahren, dass auch die Zeugin G. das Abstellen des als gestohlen gemeldeten Kraftfahrzeugs am Abend vor dem behaupteten Diebstahl beobachtet hatte, gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen. Damit hat es zugleich in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

4 1. Wie die Beschwerde zutreffend beanstandet, betrifft die Frage, ob der Kläger im Zeitpunkt des Ausfüllens seiner Schadensmeldung wusste, dass auch die Zeugin G. das Abstellen des Fahrzeugs am Abend des 4. Februar 2004 wahrgenommen hatte, nicht die Widerlegung der Vorsatzvermutung des § 6 Abs. 3 VVG, sondern das Vorliegen der Voraussetzungen einer Obliegenheitsverletzung als solcher. Nach der Rechtsprechung des Senats gehört die Kenntnis der nach Eintritt des Versicherungsfalles mitzuteilenden Umstände zum objektiven Tatbestand der Verletzung der Aufklärungsobliegenheit des § 7 (I) Abs. 2 Satz 3 AKB, den der Versicherer zu beweisen hat (Senatsurteil vom 13. De-

zember 2006 - IV ZR 252/05 - VersR 2007, 389 Tz. 13 f.). Diese Obliegenheit kann der Versicherungsnehmer bei Unkenntnis schon objektiv nicht verletzen, denn es gibt nichts, worüber er nach seinem Kenntnisstand den Versicherer aufklären könnte (Senatsurteil vom 13. Dezember 2006 aaO Tz. 14).

5 2. Der Kläger hat erstinstanzlich lediglich vorgetragen, dass die Zeugin G. das Abstellen des Fahrzeugs beobachtet hätte und dafür durch Benennung der Zeugin Beweis angetreten. Dieser Vortrag im Prozess belegt aber für sich genommen noch nicht, dass der Kläger Kenntnis von den Beobachtungen der Zeugin schon bei Abfassung der Schadensanzeige hatte; er gab dafür nichts her. Es wäre vielmehr Sache der Beklagten gewesen, solche Kenntnis zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen. Auch daran fehlt es; die Beklagte hat zur Kenntnis des Klägers vielmehr überhaupt nichts vorgetragen, sich vielmehr auf die Bemerkung beschränkt, aus der Nichtangabe der Zeugin in der Schadensanzeige ergebe sich bereits eine leistungsbefreiende Obliegenheitsverletzung.

6 Das erstinstanzliche Urteil legt aber ein Verständnis dahin nahe, die Kenntnis des Versicherungsnehmers von den mitzuteilenden Umständen gehöre als subjektives Element zur Schuldseite, für die die Beweislastverteilung des § 6 Abs. 3 VVG gelte. Damit hat sich das Landgericht den Blick darauf verstellt, dass es nicht Sache des Klägers, sondern der Beklagten war, zur Kenntnis des Klägers bei Abfassung der Schadensanzeige vorzutragen und Beweis anzutreten. Selbst wenn das Landgericht den Vortrag des Klägers dahin verstehen wollte, dieser habe seine Kenntnis zum maßgeblichen Zeitpunkt eingeräumt, hätte es ihn gemäß § 139 ZPO darauf hinweisen müssen. Denn aus seiner fehlerhaf-

ten Sicht stand damit zugleich der subjektive Tatbestand der Obliegenheitsverletzung fest. Dass dem Kläger ein solcher Hinweis erteilt worden ist, ergibt sich aus dem insoweit maßgeblichen Sitzungsprotokoll nicht. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger bei rechtzeitiger Erteilung des Hinweises schon in erster Instanz vorgetragen hätte, dass er von den Wahrnehmungen der Zeugin G. erst nach Abfassung der Schadensanzeige durch seine Ehefrau in Kenntnis gesetzt worden war. Schon danach kam die Zurückweisung dieser nunmehr erst in zweiter Instanz vorgetragenen und unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers nicht in Betracht (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

7

III. Für den Fall, dass es das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung unter Beachtung der zutreffenden Verteilung der Darlegungs- und Beweislast als erwiesen ansehen sollte, dass der Kläger seine nach dem Versicherungsvertrag bestehende Obliegenheit im Sinne von § 7 (I) Nr. 2 Satz 3 AKB objektiv verletzt hat, ist es Sache des Klägers, die nach § 6 Abs. 3 VVG bestehende Vermutung des Vorsatzes zu widerlegen. Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht die Grundsätze der sogenannten Relevanzrechtsprechung herangezogen (vgl. Senatsurteile vom 7. Juli 2004 - IV ZR 265/03 - RuS 2004, 368 unter II 3 und vom 21. Januar 1998 - IV ZR 10/97 - VersR 1998, 447 unter 2 b). Die bislang dazu getroffenen Feststellungen legen die Annahme nahe, dass der Beklagten bei der Feststellung des Versicherungsfalles bzw. des Schadensumfangs noch keine Nachteile entstanden sind, eine mögliche Obliegenheitsverletzung des Klägers mithin folgenlos geblieben ist. Zur

Frage des erheblichen Verschuldens verweist der Senat auf die Ausführungen in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde.

Terno

Dr. Schlichting

Wendt

Felsch

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 10.02.2005 - 24 O 215/04 -

OLG Köln, Entscheidung vom 17.01.2006 - 9 U 60/05 -