



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 229/07

vom

30. Juni 2010

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Richter
Wendt, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf, Harsdorf-Gebhardt, die Richter
Felsch und Lehmann

am 30. Juni 2010

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 2. August 2007 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: 625.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Parteien streiten um das Bestehen eines Wohngebäudeversicherungsvertrages. Am 16. Januar 2006 beantragte der Kläger über ein Vermittlungsbüro bei der Beklagten unter anderem eine verbundene Wohngebäudeversicherung für ein von ihm in H. erworbenes Gebäude, in dem sich außer vier Wohneinheiten eine größere Geschäftsfläche befindet.

2 Nach Erhalt des Versicherungsscheins widersprach der Kläger diesem mit Schreiben vom 1. Februar 2006, weil er von dem mit dem Versicherungsvermittler geführten Gespräch abweiche. Entgegen dem aufgenommenen Antrag habe er klar zum Ausdruck gebracht, dass es sich um ein überwiegend leer stehendes Gebäude handele. Der Zugang dieses Schreibens ist streitig.

3 Jedenfalls suchte der Kläger in dieser Angelegenheit zunächst den Vermittler und danach eine Mitarbeiterin in der Verwaltungsdirektion der Beklagten auf. Dies führte dazu, dass die Beklagte einen "Nachtrag Nr. 1 zum Versicherungsschein" erstellte. Danach ist das versicherte Objekt als "Wohn-/Geschäftsgebäude" bezeichnet, versichert ist unter anderem die Haftpflicht des Versicherungsnehmers "als Vermieter oder Besitzer eines Gebäudes mit fünf privat genutzten Wohneinheiten", und unter "Besondere Vereinbarungen/Hinweise" heißt es unter anderem:

"Es handelt sich um ein Wohn- und Geschäftsgebäude mit vier Wohneinheiten und circa 400 qm Bürofläche. Es ist zurzeit nur eine Wohneinheit bewohnt. In den anderen Wohneinheiten werden gerade Renovierungsarbeiten durchgeführt. ..."

4 Dem Vertrag liegen die VGB 2002 zugrunde.

5 Mit Schreiben vom 10. März 2006 erklärte die Beklagte den Rücktritt vom Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung, weil ihr Schadensregulierer bei einer Ortsbesichtigung am 16. Februar 2006 anlässlich eines gemeldeten Leitungswasserschadens festgestellt habe, dass das Gebäude unbewohnt sei. Außerdem erklärte sie mit Schreiben vom 26. Juli 2006 die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, weil der Kläger das

vollständige Leerstehen des Objekts ebenso verschwiegen habe wie Vorschäden beim Vorversicherer. Im Laufe des Rechtsstreits hat die Beklagte in zweiter Instanz erneut den Rücktritt und die Anfechtung erklärt mit der neuen Begründung, dass der Kläger falsche Angaben zur Nutzfläche gemacht habe und dass bei zutreffender Angabe das Gebäude nicht mehr als Wohngebäude zu versichern gewesen wäre.

6 Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass der Versicherungsvertrag in Form des Nachtrags Nr. 1 vom 2. Februar bis 26. Februar 2006 bestanden habe und weder durch den Rücktritt noch die Anfechtung aufgehoben sei. Die Vorinstanzen haben dem Klagebegehren entsprochen.

7 Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass ein Rücktrittsgrund gemäß §§ 23 VGB 2002, 16 VVG oder ein Anfechtungsgrund gemäß § 22 VVG im Hinblick auf Angaben des Klägers zum Leerstand des Gebäudes, zur Art der Nutzung des Gebäudes und zu Vorschäden nicht vorliege.

8 Den Vortrag der Beklagten zu Falschangaben des Klägers bezüglich der Größe der Geschäftsfläche hat das Berufungsgericht nach § 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt gelassen, weshalb auch Rücktritt und Anfechtung, soweit hierauf gestützt, erfolglos blieben.

9 II. 1. Die Nichtberücksichtigung des Vorbringens der Beklagten zur behaupteten arglistigen Täuschung durch Falschangaben des Klägers zur Größe der Geschäftsfläche verletzt ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher

Weise. Die Zurückweisung dieses Vorbringens ist nicht durch § 531 Abs. 2 ZPO gerechtfertigt.

10 Es kann dahinstehen, ob die prozessrechtlichen Beschleunigungs- und Präklusionsvorschriften der ZPO (§§ 282, 296, 531 ZPO) der Partei gegebenenfalls auch abverlangen, ein bestehendes Anfechtungsrecht auszuüben, bevor die entsprechende materiell-rechtliche Frist - hier § 124 BGB - abgelaufen ist, wenn sie nicht Gefahr laufen will, mit dem der Anfechtung zugrunde liegenden Tatsachenvorbringen ausgeschlossen zu werden (BAGE 44, 242, 243 f.; ebenso im Ergebnis Schenkel, MDR 2004, 790; vgl. ferner zur Vollstreckungsgegenklage BGHZ 42, 37, 39 ff.) oder ob bei Gestaltungsrechten generell zwischen der Ausübung und ihrer Geltendmachung im Prozess zu unterscheiden und nur die Tatsachenbehauptung, dass das Recht ausgeübt worden ist, als Verteidigungsmittel im Sinne der prozessualen Verspätungsvorschriften anzusehen ist (so ausdrücklich MünchKomm-ZPO/Prütting, 3. Aufl. § 296 Rdn. 53; vgl. zur Zulassung eines in zweiter Instanz erklärten Rücktritts auch OLGR Celle 2004, 498, 499 f. sowie zur Zulässigkeit der Berufung auf erst in zweiter Instanz herbeigeführte Anspruchsvoraussetzungen durch Erstellung einer fälligkeitsbegründenden Schlussrechnung BGH, Urteile vom 6. Oktober 2005 - VII ZR 229/03 - NJW-RR 2005, 1687 unter 2 b und vom 9. Oktober 2003 - VII ZR 335/02 - NJW-RR 2004, 167 unter II 2 b; zustimmend Zöller/Heßler, ZPO 28. Aufl. § 531 Rdn. 30; Musielak/Huber, ZPO 7. Aufl. § 296 Rdn. 6; Musielak/Ball aaO § 531 Rdn. 19; Thomas/Putzo, ZPO 30. Aufl. § 296 Rdn. 1; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher aaO § 531 Rdn. 24).

11 Der Beklagten ist unabhängig hiervon jedenfalls keine Nachlässigkeit i.S. des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zur Last zu legen. Denn sie

hat unbestritten erst durch das Gutachten vom 26. Januar 2007 und damit nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils Kenntnis davon erlangt, dass der Kläger die Flächengröße falsch angegeben hatte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich der Vorwurf prozessualer Nachlässigkeit nicht damit begründen, dass sie die Falschangabe des Klägers bereits in erster Instanz hätte erkennen können, weil sie schon nach Erhalt der Bauzeichnungen vom Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, seine Angaben zur Größe der Geschäftsfläche überprüfen zu lassen. Dabei verkennt das Berufungsgericht, dass ein konkreter Anlass für die Beklagte, den Größenangaben des Klägers zu misstrauen und deshalb insoweit eine Überprüfung, die immerhin eine Flächenermittlung durch einen Sachverständigen erforderte, vorzunehmen, weder festgestellt noch ersichtlich ist. Dann liegt aber keine Nachlässigkeit vor, da die Parteien aufgrund der Prozessförderungspflicht allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände gehalten sein können, tatsächliche Umstände, die ihnen nicht bekannt sind, erst noch zu ermitteln; generell trifft sie eine solche Pflicht nicht (BGH, Urteile vom 6. November 2008 - III ZR 231/07 - NJW-RR 2009, 329 Tz. 15 f. und vom 15. Oktober 2002 - X ZR 69/01 - NJW 2003, 200 unter II 6 b; Zöller/Heßler aaO).

12 Auf etwaige Schlüssigkeits- und Substantiierungsbedenken beim Arglistvorwurf bezüglich der Geschäftsflächenangabe hätte das Berufungsgericht gemäß § 139 ZPO hinweisen müssen. Deshalb kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Entscheidung auf dem Gehörsverstoß beruht.

13 2. Im Übrigen ist ein Zulassungsgrund nicht dargelegt. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für einen Rücktritt und eine Arglistanfechtung aufgrund der bereits in erster Instanz vorgetragenen Um-

stände in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint. In-
soweit hat der Senat auch die gerügte Grundrechtsverletzung (Art. 103
Abs. 1 GG) geprüft und für unbegründet erachtet.

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Lehmann

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 27.10.2006 - 13 O 150/06 -
OLG Celle, Entscheidung vom 02.08.2007 - 8 U 268/06 -