



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 40/09

vom

9. November 2011

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richter Wendt, Felsch, die Richterinnen Harsdorf-Gebhardt und Dr. Brockmüller

am 9. November 2011

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Januar 2009 zugelassen.

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

Streitwert: bis 800.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin begehrt von der Beklagten als führendem Versicherer anteilige Versicherungsleistungen aus einer von Unternehmen der HEROS-Gruppe (im Folgenden: HEROS-Gruppe) mit mehreren Versicherungsunternehmen abgeschlossenen "Valorenversicherung". Deren Versicherungsbedingungen (im Folgenden: VB) lauten - nach der zuletzt ausgestellten Police Nr. 7509 - auszugsweise wie folgt:

"13. OBLIEGENHEITEN

...

13.4 Verstöße gegen Obliegenheiten, sonstige Rechtspflichten und Sicherheitsauflagen durch die Versicherungsnehmerin beeinträchtigen den Versicherungsschutz nicht. Diese Vereinbarung gilt ausschließlich zugunsten der jeweiligen Auftraggeber.

...

15. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

...

15.3 Mitversicherung

...

Alle der Führenden gegenüber und von dieser abgegebenen Meldungen, Anzeigen und Erklärungen sowie mit der Versicherungsnehmerin getroffene Vereinbarungen ... sind in jeder Weise auch für die beteiligten Gesellschaften verbindlich.

..."

2 Die Klägerin ist Versicherte dieses Vertrages. Sie behauptet Schäden, die aus Bargeldentsorgungen vom 17. und 18. Februar 2006, ferner aufgrund ausgebliebener Zählung oder Gutschrift des Inhalts einzelner Safebags sowie infolge nicht erfüllter Hartgeldanforderungen entstanden sein sollen. Hiermit war die HEROS Transport GmbH auf Grundlage eines am 19. April 2005 mit der Klägerin geschlossenen Dienstleistungsvertrages beauftragt.

3 Die Versicherer der Police Nr. 7509 übersandten eine "Versicherungsbestätigung" über den Abschluss einer Versicherung für die HEROS-Gruppe an Versicherte. Darin angegeben wurden unter anderem die versicherten Interessen, die Haftungshöchstsummen sowie Umfang und Gegenstand der Versicherung.

- 4 Im Februar 2006 kam es zum Zusammenbruch der HEROS-Gruppe. Zahlreichen Auftraggebern, darunter nach ihrer Behauptung auch der Klägerin, wurde den HEROS-Gesellschaften zur Bearbeitung überlassenes Bargeld nicht mehr (vollständig) zurückerstattet. Nachdem im April 2006 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der HEROS-Gruppe eröffnet worden war, focht die Beklagte den Versicherungsvertrag im Januar 2007 wegen arglistiger Täuschung an.
- 5 Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob diese Anfechtung wirksam und die Beklagte schon daher leistungsfrei ist, ferner darüber, ob die HEROS Transport GmbH im Umgang mit dem ihr anvertrauten Bargeld gegen vertragliche Verpflichtungen verstoßen und dadurch einen Versicherungsfall ausgelöst hat.
- 6 Das Landgericht hat der Klage zum Teil stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die zuletzt auf Zahlung von 775.310,00 € nebst Zinsen sowie Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache in Höhe von 19.076,90 € gerichtete Klage abgewiesen, da der Versicherungsvertrag wirksam angefochten sei, und die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Beschwerde.
- 7 II. Das Rechtsmittel führt zur Zulassung der Revision unter gleichzeitiger Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht gemäß § 544 Abs. 7 ZPO. Dieses hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103

Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt, weil es deren Antrag auf Vernehmung zweier Zeugen übergangen hat.

8 1. Die Anfechtung einer Willenserklärung nach § 123 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Erklärende zu ihrer Abgabe durch eine arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Das ist dann der Fall, wenn diese Täuschung einen Irrtum des Erklärenden hervorgerufen und dadurch dessen Entschluss zur Willenserklärung beeinflusst hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2005 - X ZR 123/03, MMR 2005, 447 unter 1 a). Einen solchen vom Erklärenden, hier der Beklagten, darzulegenden und gegebenenfalls zu beweisenden Irrtum (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1987 - V ZR 152/86, NJW-RR 1987, 1415 unter II 3) hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft festgestellt.

9 a) Es geht davon aus, bei der HEROS-Gruppe hätten spätestens seit Mitte der 1990er Jahre erhebliche finanzielle Schwierigkeiten bestanden. Unter anderem um Liquiditätsengpässe auszugleichen, seien laufend die im Zuge von Transportaufträgen entgegengenommenen Gelder nicht sogleich dem jeweiligen Auftraggeber wieder zugeleitet, sondern zu Teilen zur Befriedigung anderweitig offen stehender Forderungen verwendet worden. Der Ausgleich für die dadurch zunächst geschädigten Auftraggeber sei zeitverzögert durch einen entsprechenden Zugriff auf spätere Geldtransporte erfolgt. Daraus habe sich eine vielfach als "Schneeballsystem" bezeichnete Dynamik wachsender Finanzierungslücken entwickelt. Von all dem habe die Beklagte bei Abschluss der Police Nr. 7509 jedoch noch keine konkrete Kenntnis gehabt (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2011, "HEROS II" - IV ZR 38/09, zur Veröffentlichung vorgesehen, Rn. 9-11).

10 b) Damit hat das Berufungsgericht das Recht der Klägerin auf
rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

11 Es durfte einen Irrtum der Beklagten nicht feststellen, ohne zuvor
den von der Klägerin beantragten Beweis über die dieser Feststellung
entgegenstehende Behauptung zu erheben, der Beklagten-Mitarbeiter
S. , der zahlreiche Zuwendungen von Verantwortlichen der HEROS-
Gruppe erhalten habe, sei über sämtliche Vorgänge bei HEROS unter-
richtet gewesen und habe insbesondere gewusst, dass der Lebensstil
des mit ihm befreundeten HEROS-Geschäftsführers W. aus Unter-
schlagungen und Veruntreuungen finanziert worden sei.

12 aa) Von der Vernehmung der dafür benannten Zeugen S. und
W. durfte das Berufungsgericht nicht deshalb absehen, weil die unter
Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet gewesen wären,
dass ihre Erheblichkeit nicht hätte beurteilt werden können. Das Vorbrin-
gen der Klägerin war vielmehr hinreichend substantiiert, zumal sie selbst
keine unmittelbare Kenntnis von internen Vorgängen bei der Beklagten
hat, was ihr die Darlegung und Beweisführung erschwert. In einem sol-
chen Fall darf eine Partei auch Tatsachen, deren Vorliegen sie lediglich
vermutet, als feststehend behaupten und unter Beweis stellen, wenn
- wie hier - für die Richtigkeit ihres Vorbringens hinreichende Anhalts-
punkte bestehen. Zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis wird eine
solche Beweisführung erst bei offensichtlicher Willkür oder Rechtsmiss-
brauch der vortragenden Partei (vgl. BGH, Urteile vom 5. April 2001 - IX
ZR 276/98, NJW 2001, 2327 unter III 1 a und vom 11. Juli 1996 - IX ZR
226/94, NJW 1996, 3147 unter II 5 d). Dafür ist hier angesichts zahlrei-
cher - weitgehend unstreitiger und vom Berufungsgericht unterstellter -

Anhaltspunkte, die für eine besondere Nähe zwischen den Zeugen S. und W. sprechen, nichts ersichtlich.

13 bb) Die Beweiserhebung war auch nicht deshalb entbehrlich, weil die benannten Zeugen S. und W. ungeeignete oder unerreichbare Beweismittel oder ihre Vernehmungen unzulässig gewesen wären. Ihre auf § 384 Nr. 2 ZPO gestützte, umfassende Aussageverweigerung in einem anderen Rechtsstreit aus dem HEROS-Komplex (vgl. dazu das Zwischenurteil des OLG Celle vom 14. Juni 2010 - 8 U 21/09, juris, betreffend den Zeugen W.) führt nicht dazu, die beiden Zeugen im vorliegenden Rechtsstreit als völlig ungeeignete oder unerreichbare Beweismittel i.S. des § 244 Abs. 2 Satz 2 StPO anzusehen oder die beantragte Beweiserhebung für unzulässig zu erachten (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 15-18).

14 2. Der dargelegte Gehörsverstoß ist auch entscheidungserheblich, denn die übrigen Einwände der Klägerin gegen die Wirksamkeit der von der Beklagten erklärten Arglistanfechtung greifen nicht durch.

15 a) Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Police Nr. 7509 handele es sich um den Abschluss eines neuen, zum 1. Dezember 2001 in Kraft getretenen Versicherungsvertrages und nicht lediglich um eine Änderung der zuvor bestehenden Police Nr. 7265, ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern.

16 aa) Ein neuer Vertrag liegt vor, wenn der aus den gesamten Fallumständen zu ermittelnde Wille der Vertragsparteien darauf gerichtet war, die vertraglichen Beziehungen auf eine selbständige neue Grundlage zu stellen und sich nicht damit zu begnügen, einzelne Regelungen

des bestehenden Vertrages zu modifizieren. Für einen neuen Vertrag spricht die Veränderung wesentlicher Vertragsinhalte, z.B. des versicherten Risikos, des versicherten Objekts, der Vertragsdauer, der Vertragsparteien und der Gesamtversicherungssumme (vgl. Senatsurteil vom 19. Oktober 1988 - IVa ZR 111/87, r+s 1989, 22, 23; OLG Saarbrücken VersR 2007, 1681, 1682; OLG Köln VersR 2002, 1225; BK/Riedler, VVG § 38 Rn. 9; Knappmann in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 37 Rn. 5; Römer in Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. § 38 Rn. 6).

17 bb) Unter Beachtung dieser Maßstäbe und Heranziehung der den Einzelfall prägenden Umstände ist das Berufungsgericht ohne durchgreifenden Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, die Police Nr. 7509 sei als neuer, zum 1. Dezember 2001 in Kraft getretener Vertrag anzusehen (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 20 ff.). Entscheidungserheblichen Vortrag oder relevante Beweisangebote der Klägerin hat es - entgegen der Auffassung der Beschwerde - nicht übergangen. Die Angriffe der Revision erschöpfen sich im Wesentlichen in dem revisionsrechtlich unbehelflichen Versuch, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts unter abweichender Bewertung einzelner Indizien durch eine vermeintlich bessere eigene Würdigung zu ersetzen.

18 Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht vorgenommenen Gesamtschau zahlreicher Umstände, die sich insbesondere auch nicht als willkürlich i.S. von Art. 3 Abs. 1 GG erweist, schließt der Senat weiter aus, dass einzelne von der Revision herausgegriffene Aspekte das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung veranlasst hätten, mögen sie auch - für sich betrachtet - auf eine Verlängerung der früheren Police hindeuten. Ohne Erfolg rügt die Beschwerde in diesem Zusammenhang darüber hinaus, es sei angebotener Zeugenbeweis übergangen worden.

Von einer näheren Begründung sieht der Senat insoweit nach § 564 Satz 1 ZPO ab.

19 b) Der Beklagten ist es in Ansehung einer von der Versicherungsnehmerin begangenen Täuschung auch nicht aufgrund Ziffer 13.4 VB verwehrt, sich gegenüber der Klägerin auf eine Anfechtung des Versicherungsvertrages zu berufen.

20 aa) Wie der Senat mit Beschluss vom 21. September 2011 (aaO Rn. 26-30) entschieden hat, ist ein vertraglicher, im Voraus erklärter Ausschluss der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bei Vertragsabschluss unwirksam, wenn die Täuschung von dem Geschäftspartner selbst oder von einer Person verübt worden ist, die nicht Dritter i.S. des § 123 Abs. 2 BGB ist. Das gilt auch für das Verhältnis zwischen der Beklagten als Versicherer und den Versicherten einer Versicherung für fremde Rechnung. Es kann daher offenbleiben, ob Ziffer 13.4 VB durch Auslegung ein solcher, gegenüber diesen wirkender Verzicht zu entnehmen ist.

21 bb) Auch aus den Versicherungsbestätigungen, die die Beklagte den Versicherten übersandt hat, erwachsen Letzteren in Bezug auf die Arglistanfechtung keine weitergehenden Rechte. Das Berufungsgericht hat diese Bestätigungen zu Recht als lediglich deklaratorische Informationsschreiben angesehen, die dazu dienten, die Versicherten über den Abschluss einer Versicherung zwischen der Beklagten und der HEROS-Gruppe zu unterrichten und den Inhalt dieses Vertrages zusammenzufassen. Eine gesonderte Begründung, Stärkung und Sicherung von Rechten der Versicherten folgt daraus nicht (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 33).

- 22 cc) Die Frage, ob die Klägerin den Anfechtungsgrund kannte, ist für die Wirksamkeit der Anfechtung ohne Bedeutung, weil § 123 Abs. 2 BGB hier nicht anzuwenden ist. Sowohl § 123 Abs. 2 Satz 1 als auch Abs. 2 Satz 2 BGB setzen voraus, dass die Täuschung von einem Dritten ausgeht, und können mithin nicht eingreifen, wenn allein eine Täuschung durch den Erklärungsgegner - hier die HEROS-Gruppe als Versicherungsnehmerin - in Rede steht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1959 - VIII ZR 134/58, BGHZ 31, 321, 327 f.).
- 23 c) Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, die HEROS-Gruppe habe der Beklagten bei Abschluss der Police Nr. 7509 ihr bis dahin praktiziertes Geschäftsverhalten offenbaren müssen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 38).
- 24 Die tatsächlichen Grundlagen (vgl. zum Schneeballsystem unter II 1 a), aus denen dies hergeleitet wird, hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die strafrechtliche Verurteilung der Geschäftsführer von Unternehmen der HEROS-Gruppe durch das Landgericht Hildesheim und in Übereinstimmung mit der dazu ergangenen Revisionsentscheidung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofes (Beschluss vom 1. April 2008 - 3 StR 493/07, wistra 2008, 427) in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt und dabei die für seine Überzeugungsbildung wesentlichen Gesichtspunkte nachvollziehbar darlegt (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 16. März 2005 - IV ZR 140/04, NJW-RR 2005, 1024 unter 1 und 2; BGH, Urteil vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90, NJW 1991, 1894 unter II 1). Die dagegen gerichteten Angriffe der Beschwerde sind nicht erfolgreich, insbesondere bedarf es keiner differen-

zierten Betrachtung für jede einzelne Gesellschaft der HEROS-Gruppe (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 37).

25 d) Die Anfechtungserklärung der Beklagten vom 8. Januar 2007 leidet an keinem ihre Wirksamkeit ausschließenden Mangel.

26 Sie ist an den Insolvenzverwalter der HEROS-Gruppe gerichtet, auf die Police Nr. 7509 bezogen, wurde ausdrücklich im Namen aller Mitversicherer abgegeben und war geeignet, nicht nur den mit der Beklagten im Rahmen einer offenen Mitversicherung geschlossenen Vertrag, sondern - aufgrund der in Ziffer 15.3 VB vereinbarten Anschlussklausel - den Versicherungsvertrag als Ganzes zu erfassen. Einer zusätzlichen Anfechtungserklärung gegenüber den Versicherten bedurfte es nicht (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 41 - 44).

27 e) Ob die Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB eingehalten wurde, kann abschließend erst entschieden werden, wenn geklärt ist, in welchem Umfang und ab welchem Zeitpunkt die Beklagte oder ein ihr möglicherweise gleichstehender Wissensvertreter Kenntnis von den Tatsachen hatte, über die sie nach ihrer Behauptung getäuscht worden ist.

28 Die Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB beginnt mit der Entdeckung der Täuschung durch den Anfechtungsberechtigten zu laufen, also mit der Entdeckung des Irrtums und des Umstandes, dass dieser durch eine Täuschung veranlasst worden ist. Nicht ausreichend ist ein bloßes Kennenmüssen; auch ein bloßer Verdacht, getäuscht worden zu sein, genügt nicht (vgl. MünchKomm-BGB/Kramer, 5. Aufl. § 124 Rn. 2; Staudinger/Singer/von Finckenstein, BGB [2004] § 124 Rn. 4).

29 Das hat das Berufungsgericht seinen Überlegungen zutreffend zugrunde gelegt. Seine weiteren, im Übrigen rechtsfehlerfreien Ausführungen zur Wahrung der Anfechtungsfrist gehen allerdings von der fehlerhaft getroffenen Feststellung aus, die Beklagte habe sich bei Abgabe ihrer Vertragserklärung in einem Irrtum über die Geschäftspraktiken der HEROS-Gruppe befunden. Da dieser Punkt weiterer Aufklärung bedarf, kann noch nicht abschließend entschieden werden, ob und gegebenenfalls wann die Anfechtungsfrist zu laufen begann.

30 III. Der Senat weist für das weitere Verfahren auf Folgendes hin:

31 Greift die Anfechtung bezüglich der Police Nr. 7509 nach § 123 Abs. 1 BGB durch, wird neu zu prüfen sein, ob sie auch die einvernehmliche Aufhebung der Vorgänger-Police Nr. 7265 erfasst und im Ergebnis zu deren Wiederaufleben führt.

32 Soweit das Berufungsgericht dies bisher verneint hat, begegnet die Begründung des Berufungsurteils rechtlichen Bedenken.

33 1. Ist der Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, wird davon gemäß § 139 BGB das gesamte Rechtsgeschäft erfasst, es sei denn die Fallumstände rechtfertigen die Annahme, der nicht unmittelbar von der Nichtigkeit betroffene Teil des Rechtsgeschäftes wäre auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden. § 139 BGB erfordert damit zunächst eine Klärung der Frage, ob ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt, welches lediglich teilweise der Anfechtung unterliegt, oder ob zwei selbständige Rechtsgeschäfte abgeschlossen worden sind, auf die § 139 BGB keine Anwendung findet.

- 34 2. Ein einheitliches Rechtsgeschäft i.S. von § 139 BGB ist nur anzunehmen, wenn der Wille der Parteien dahin geht, dass die möglicherweise äußerlich getrennten Rechtsgeschäfte miteinander stehen und fallen sollten, mithin das eine nicht ohne das andere von den Parteien gewollt war (vgl. dazu BGH, Urteil vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 216/05, NJW-RR 2007, 395 Rn. 17 m.w.N.; OLG Saarbrücken aaO 1682 f.).
- 35 Dies hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 55 ff.). Es hat ferner nicht geprüft, ob die Aufhebung des bestehenden Versicherungsvertrages (Police Nr. 7265) bei den Verhandlungen über die Police Nr. 7509 zumindest von der Versicherungsnehmerin nicht ohne den gleichzeitigen Neuabschluss gewollt war und ob dies für die Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts deshalb ausreichte, weil die Beklagte bei Ab-

schluss der Police Nr. 7509 erkannt und akzeptiert hat, dass beide Rechtsgeschäfte jedenfalls für die Versicherungsnehmerin miteinander stehen und fallen sollten (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 58, 59).

Dr. Kessal-Wulf

Wendt

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 11.04.2008 - 13 O 208/07 -
OLG Celle, Entscheidung vom 29.01.2009 - 8 U 94/08 -