
Datum: 18.02.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 94/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0218.9U94.02.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 456/01

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 22.03.2002 - 9 O 456/01 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- I. 2
- Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO n.F.). 3
- Der Kläger begehrt in der Berufung weiterhin Ersatz der für eine Wiederbeschaffung eines gleichwertigen Fahrzeugs anfallenden Mehrwertsteuer in Höhe von 7.136,93 EUR (13.958,62 DM). Er ist weiterhin der Ansicht, für die Frage, ob die Beklagte den Mehrwertsteueranteil des Wiederbeschaffungswertes zu erstatten habe, sei darauf abzustellen, dass er als Privatperson nicht vorsteuerabzugsberechtigt sei. Die Beklagte hält an der Auffassung fest, dass hinsichtlich der Vorsteuerabzugsberechtigung auf die Versicherungsnehmerin, die Firma O.B. GmbH & Co. KG, abzustellen und im übrigen ein etwaiger Anspruch durch Aufrechnung 4

mit rückständigen Prämienforderungen gegen die Firma O.B. GmbH & Co. KG erloschen sei. Unstreitig haben die Parteien zudem nunmehr vorgetragen, dass über das Vermögen der Firma O.B. GmbH & Co. KG das Insolvenzverfahren im Jahre 2001 eröffnet worden ist.

II.

Die zulässige, insbesondere statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung weiterer 7.136,93 EUR gemäß § 13 AKB. Er ist zwar befugt, den Anspruch im Klagewege geltend zu machen und hinsichtlich der Frage, ob der Mehrwertsteueranteil auf den Wiederbeschaffungswert von der Beklagten zu erstatten ist, ist darauf abzustellen, ob er vorsteuerabzugsberechtigt ist oder nicht, der Anspruch ist aber durch Aufrechnung gemäß §§ 389, 387 BGB, 35 b VVG erloschen.

Der Kläger ist befugt, den Anspruch aus dem Kasko-Versicherungsverhältnis geltend zu machen. Er selbst war allerdings nicht Versicherungsnehmer der Beklagten. Das verunfallte Fahrzeug war über den "Rahmenversicherungsvertrag" mit der Versicherungsnummer xxxxxxxx zwischen der Beklagten und der Firma O.B. GmbH & Co. KG haftpflicht- und kaskoversichert. Dieser Vertrag ist im Hinblick auf die Privatfahrzeuge des Klägers als Versicherung für fremde Rechnung gemäß §§ 74 ff. VVG anzusehen. Versicherungsnehmer ist die Firma O.B. GmbH & Co. KG, Versicherter der Kläger. Die Konstellation des vorliegenden Falles, dass ein Fahrzeug, dessen Eigentümer eine dritte Person ist, im Rahmen eines Vertrages versichert ist, den eine andere Person als Versicherungsnehmer abgeschlossen hat, ist nicht ungewöhnlich (vgl. Stiefel/Hofmann, 17. Aufl. § 12 AKB Rdnr. 2). Sie liegt im Bereich der Kaskoversicherung ebenfalls bei Bestehen eines Leasingverhältnisses vor. Auch in diesem Fall wird allgemein angenommen, dass es sich um eine Fremdversicherung nach §§ 74 ff. VVG handelt (BGH VersR 1993, 1223; OLG Köln VersR 1997, 57; VersR 1997, 1265; ÖOGH VersR 1996, 1307; Knappmann in Prölss/Martin § 13 AKB Rdnr. 12; Römer/Langheid § 74 Rdnrn. 12-16; Reinking DAR 1998, 333, 334; BGH r+s 2001, 97).

Gegen die Annahme einer Fremdversicherung lassen sich auch nicht die Schreiben des Versicherungsmaklers T. vom 26.03.1998 (Bl. 99 ff. d.A.) und 20.11.1998 (Bl. 109 d.A.) anführen. Vielmehr spricht die Formulierung im Schreiben vom 20.11.1998 " ... bestätigen wir Ihnen, dass die Fahrzeuge, die auf Ihren Namen zugelassen werden, in oben genannten Sammelvertrag eingeschlossen werden." im Gegenteil dafür, dass die Fahrzeuge des Klägers im Rahmen einer Fremdversicherung in die Sammelversicherung der KG eingeschlossen werden sollten. Die Aussage in dem Schreiben vom 26.03.1998 vermag dies auch nicht zu entkräften. Zum einen ist dieses Schreiben zu einem Zeitpunkt verfasst, zu dem eine vertragliche Bindung noch nicht bestand und man sich noch in vorbereitenden Verhandlungen befand. Zum anderen stammt die Aussage nicht von der Beklagten, sondern von dem Versicherungsmakler T.. Als Makler ist er - wie generell üblich - nicht für den Versicherer, sondern für den Versicherungsnehmer bzw. den Versicherten tätig (vgl. Kollhosser in Prölss/Martin Anhang zu §§ 43-48 Rdnrn. 1, 3). Auch die Maklerklausel, wie sie für den noch abzuschließenden Vertrag unter Ziff. 12 des Schreibens vorgesehen ist, ändert daran nichts. Sie ermächtigt den Makler nicht, im Namen des Versicherers Erklärungen abzugeben, sondern nur Erklärungen gegenüber dem Versicherer entgegenzunehmen.

Dieser Auslegung der vertraglichen Beziehungen steht auch nicht entgegen, dass - wie der Kläger in der Berufungsinstanz vorgetragen hat - die Beklagte die sogenannte Doppelkarte

auf den Namen des Klägers ausgestellt hat. Selbst wenn dies der Fall war, wäre dieses Indiz wenig aussagekräftig. Die sogenannte Doppelkarte ist eine vorläufige Deckungszusage und als solche ein rechtlich selbständiger Versicherungsvertrag, der von dem späteren Hauptvertrag zu unterscheiden ist. Auch wenn die Doppelkarte also auf den Kläger ausgestellt wurde, heißt dies lediglich, dass der Vertrag über die vorläufige Deckung zwischen den Parteien abgeschlossen wurde. Es ist keineswegs zwingend, dass der Hauptvertrag dann auch die gleichen Parteien haben muss. Der Vertrag über die vorläufige Deckung kann durchaus abgelöst werden durch eine Versicherung für fremde Rechnung, in der der vorherige Vertragspartner der vorläufigen Deckungszusage nur noch Versicherter und nicht mehr Versicherungsnehmer ist (vgl. zur Möglichkeit des Vertragspartnerwechsels BGH VersR 1995, 409). Dem Kläger als Versicherten des Versicherungsverhältnisses auf fremde Rechnung stehen zwar gemäß § 75 Abs. 1 VVG die Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnis zu, gemäß § 76 Abs. 1 i.V.m. § 75 Abs. 2 VVG kann er die Ansprüche aber nur gerichtlich geltend machen, wenn er im Besitz des Versicherungsscheins ist oder wenn der Versicherungsnehmer zustimmt.

Im Besitz des Versicherungsscheines ist oder war der Kläger nicht. Er hat dies weder 11
vorgetragen, noch einen solchen vorgelegt. Eine Zustimmung des Versicherungsnehmers -
der O.B. GmbH & Co. KG - ist auch nicht ersichtlich. Ausdrücklich ist eine solche nicht erfolgt.
Für eine konkludente Zustimmung sind ebenfalls keine Anhaltspunkte vorgetragen.

Die Berufung des Beklagten auf das Fehlen der Klage- und Einziehungsbefugnis des Klägers 12
ist indes rechtsmissbräuchlich. In der Rechtsprechung wird ein solcher Fall des
Rechtsmissbrauchs angenommen, wenn der Versicherungsnehmer als eigentlich
klagebefugte Person den Anspruch erkennbar nicht weiter verfolgen will (BGH VersR 1983,
823, 824; OLG Hamm VersR 1997, 309; OLG Karlsruhe VersR 1997, 104), oder wenn sich
der Versicherer erstmals in der Berufungsinstanz auf das Fehlen der Klagebefugnis beruft
(ÖOGH VersR 2000, 478). Ob hier die O.B. GmbH & Co. KG als Versicherungsnehmerin den
Anspruch weiter verfolgen will, erscheint bereits fraglich. Immerhin ist über das Vermögen der
KG - wie in der Berufungsinstanz vorgetragen - das Insolvenzverfahren eröffnet. Sie dürfte
daher kein Interesse daran haben, eine Forderung im Klagewege geltend zu machen, die
nicht ihr selbst, sondern gemäß § 75 Abs. 1 VVG dem Kläger zusteht. Jedenfalls hat sich die
Beklagte erstmals mit der Berufungserwiderung auf das Fehlen der Klagebefugnis berufen.
Zuvor hat sie weder in der vorgerichtlichen Korrespondenz noch in ihrem Vorbringen in der
ersten Instanz zum Ausdruck gebracht, sich nur mit ihrer Versicherungsnehmerin
auseinandersetzen zu wollen. Sie hat auch die Zahlung der übrigen Versicherungssumme
per Scheck an den Kläger vorgenommen und zwar auf Anweisung der
Versicherungsnehmerin, an die zunächst ein entsprechender Scheck übersandt worden war.

Der Anspruch des Klägers aus § 13 AKB auf Zahlung von 7.136,93 EUR hat ursprünglich 13
bestanden. Die Mehrwertsteuer war Teil der von der Beklagten zu erbringenden
Entschädigungsleistung.

Die Beklagte hatte, was zwischen den Parteien auch gar nicht streitig ist, den 14
Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert und vereinbarte Selbstbeteiligung zu erstatten.
Ob bei der Berechnung der Kaskoentschädigung der Netto- oder der
Bruttowiederbeschaffungswert zugrunde zu legen ist, hängt davon ab, ob der Geschädigte
vorsteuerabzugsberechtigt ist. In der vorliegenden Konstellation einer Fremdversicherung
stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob im Hinblick auf die Berechtigung zum
Vorsteuerabzug auf die Person des Versicherungsnehmers oder die des Versicherten
abzustellen ist. Diese Frage ist auch im vorliegenden Fall erheblich, weil die O.B. GmbH & Co.

KG als Versicherungsnehmerin vorsteuerabzugsberechtigt ist, der Kläger als deren angestellter Geschäftsführer jedoch nicht.

15
Abzustellen für die Frage, ob eine Vorsteuerabzugsberechtigung besteht, ist auf die Person des Versicherten, also die des Klägers. Es besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit, dass bei der Versicherung eines Leasingfahrzeugs für die Frage der Vorsteuerabzugsberechtigung nicht auf die Person des Leasingnehmers, sondern auf den Leasinggeber, also den Versicherten, abzustellen ist. Dies gilt jedenfalls, wenn - wie hier - ein Totalschaden oder eine Entwendung abzurechnen ist und es daher auf den Wiederbeschaffungswert und nicht auf Reparaturkosten ankommt (BGH VersR 1993, 1223; OLG Köln VersR 1997, 870; OLG Koblenz VersR 2000, 449; OLG Hamm VersR 1995, 1348; Knappmann in Prölss/Martin § 13 AKB Rdnr. 12; Reinking DAR 1998, 333, 334). Der Geschädigte ist im Falle der Versicherung eines Leasingfahrzeugs der Leasinggeber und im vorliegenden Fall der Kläger jeweils als Eigentümer des Fahrzeugs. Dessen Fahrzeug ist zerstört und muss ersetzt werden (vgl. BGH VersR 1993, 1223, 1224). Entscheidend muss sein, ob er für die Wiederbeschaffung eines gleichwertigen Fahrzeuges die Mehrwertsteuer aufwenden müsste, ohne die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs zu haben.

16
Der Anspruch des Klägers ist jedoch durch Aufrechnung mit dem Prämienanspruch aus der Kaskoversicherung des Rahmenversicherungsvertrages (Versicherungs-Nr.: #####1) mit der Firma O.B. GmbH & Co. KG gemäß §§ 389, 387 BGB, 35 b VVG erloschen.

17
Die Voraussetzungen für eine wirksame Aufrechnung durch die Beklagte liegen vor. Die Prämienforderung und die Entschädigungsforderung waren gleichartig. Beide Forderungen bestanden und waren fällig. Die Entschädigungsforderung des Klägers war - wie er selbst ausführt - seit November 2000 fällig, zumindest aber seit Vornahme der Teilzahlung durch die Beklagte im April 2001. Die Prämienforderung für das Jahr 2001 war ebenfalls unstreitig seit Anfang des Jahres 2001 fällig. Der Kläger hat auch nicht substantiiert vorgetragen, dass die Prämienforderung der Beklagten erfüllt war. Die Beklagte hat dargelegt, dass ihre Prämienforderung weder bis zur Teilzahlung im April, noch - infolge der Insolvenz - zu irgendeinem Zeitpunkt danach erfüllt worden ist. Diese negative Tatsache lässt sich nicht weiter substantiieren. Der Kläger ist derjenige, der sich auf die Erfüllung beruft. Er hätte darlegen und beweisen müssen, dass die Erfüllung eingetreten ist. Vorgetragen hat er dazu lediglich, es habe kein Prämienrückstand bestanden. Dies ist nicht ausreichend. Es hätte konkret dargelegt werden müssen, wann, wie und in welcher Höhe Zahlung erfolgt ist. In der Berufungsbegründung lässt der Kläger zudem vortragen, er könne keine Angaben zu Interna der Firma O.B. GmbH & Co. KG ab dem 02.09.2000 machen, weil er aufgrund eines neuerlichen schweren Verkehrsunfalles ab diesem Zeitpunkt keine Tätigkeiten für die KG mehr habe vornehmen können. Dies zeigt, dass die Behauptung, es bestehe kein Prämienrückstand, ins Blaue hinein aufgestellt ist.

18
Allerdings ist das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen nicht erfüllt. Die Prämienforderung der Beklagten richtet sich gegen die Versicherungsnehmerin, die Firma O.B. GmbH & Co. KG, die Entschädigungsforderung gegen die Beklagte steht indes dem Versicherten, also dem Kläger zu. Für den Fall der Fremdversicherung nach §§ 74 ff. VVG macht § 35 b VVG jedoch von dem Gegenseitigkeitserfordernis eine Ausnahme zugunsten des Versicherers: Er darf mit seiner fälligen Prämienforderung auch gegenüber einem Dritten aufrechnen, dem er die Leistung aus dem Versicherungsvertrag schuldet. Dritter in diesem Sinne ist der Versicherte einer Versicherung auf fremde Rechnung (Knappmann in Prölss/Martin § 35 b Rdnr. 2; BGH VersR 1977, 346, 348; r+s 2001, 97, 98; ÖOGH VersR 1996, 1307). Voraussetzung ist allerdings, dass sich beide Forderungen aus dem selben

Vertrag ergeben. Dies ist hier der Fall. Die Prämienforderung, mit der aufgerechnet wird, ist die aus der Kaskoversicherung des Rahmenvertrages zwischen der Beklagten und der O.B. GmbH & Co. KG mit der Versicherungsnummer -####2 . Die Verpflichtung zur Entschädigungsleistung entstammt ebenfalls diesem Vertrag. Die auf die Kaskoversicherung entfallende offene Prämienforderung überstieg mit 56.988,10 DM die Klageforderung.

Die Aufrechnung ist auch wirksam erklärt worden. Dies ist spätestens mit der Klageerwiderung ausdrücklich geschehen. Die Erklärung erfolgte im Rahmen des § 35 b VVG auch richtigerweise gegenüber dem Kläger. Gegenüber dessen Entschädigungsforderung sollte die Aufrechnung erfolgen (vgl. Knappmann in Prölss/Martin § 35 b Rdnr. 2). 19

Der Wirksamkeit der Aufrechnung steht nicht entgegen, dass sich die Prämienforderung, mit der die Aufrechnung erklärt wurde, auf das Jahr 2001 bezieht, die Entschädigung aber aufgrund eines Vorfalles am 02.05.2000 zu zahlen war. Eine zeitliche Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit nach § 35 b VVG auf solche Versicherungsprämien, die zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles bereits fällig waren, besteht nicht (BGH r+s 2001, 97, 98). Zwar hat der BGH für den Sonderfall der Haftpflichtversicherung entschieden, dass ein dritter Anspruchsteller sich nur solche Prämienansprüche entgegenhalten lassen muss, die vor dem Versicherungsfall fällig geworden sind (BGH VersR 1987, 655). Diese Ansicht ist jedoch nicht zu verallgemeinern und auf andere Versicherungen zu übertragen. Sie fußt vielmehr auf der Sozialbindung der Haftpflichtversicherung, wie sie in § 156 VVG zum Ausdruck kommt. Für die Kaskoversicherung besteht eine vergleichbare Sozialbindung nicht (vgl. BGH r+s 2001, 97, 98). 20

Es ergibt sich auch keine Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit der Beklagten auf die anteilige Kaskoprämie für das verunfallte Fahrzeug. Sind mehrere Fahrzeuge im Rahmen eines Vertrages versichert, so kann der Versicherer mit der Gesamtprämienforderung gegen die Entschädigungsforderung für die Zerstörung eines einzigen der versicherten Fahrzeuge aufrechnen (BGH VersR 1977, 346; r+s 2001, 97, 98). Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von § 35 b VVG und ist die Konsequenz der Zusammenfassung mehrerer versicherter Fahrzeuge unter einem Vertrag. Es entspricht dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die die Aufrechnungsmöglichkeit für den Versicherer zu dessen Schutz erweitert. Wird eine Vielzahl von Gegenständen in einem Vertrag versichert, besteht für den Versicherer immer das Risiko, dass dabei auch Gegenstände versichert sind, die nicht im Eigentum des Versicherungsnehmers stehen. Es wäre nicht nachvollziehbar, dass der dritte Versicherte lediglich den Nutzen des Sammelvertrages hat - der in der Regel und im vorliegenden Fall ja auch mit günstigeren Konditionen verbunden ist -, während der Versicherer im Wege der Aufrechnung gegenüber dem Versicherten nur teilweise sein Prämieninteresse realisieren können soll. Der Versicherte soll dementsprechend zumindest insoweit an dem Risiko partizipieren, dass der Versicherungsnehmer seine Prämie nicht zahlt. 21

Die zwischenzeitlich eingetretene Insolvenz der Versicherungsnehmerin C GmbH & Co. KG berührt die Möglichkeit zur Aufrechnung nicht. Die Aufrechnungslage bestand seit Anfang 2001 mit Fälligkeit der Prämienforderung. Das Insolvenzverfahren soll am 12.04.2001 eröffnet worden sein. Bei Insolvenzeröffnung hatte die Beklagte also das Recht und die Möglichkeit, gegenüber der Versicherungsnehmerin die Aufrechnung zu erklären. Gemäß § 94 InsO wird dieses Recht in diesem Fall durch die Insolvenzeröffnung nicht beeinträchtigt. Die Aufrechnung kann auch nach Insolvenzeröffnung noch erklärt werden. 22

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10 ZPO. 23

Ein Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO n.F. die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 7.136,93 EUR = 13.958,62 DM

25