
Datum: 22.06.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 242/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0622.20U242.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 7/03

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 09.11.2004 verkündete Urteils der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages beibringt.

-
- | | |
|--|---|
| I. | 1 |
| Der Kläger macht Leistungen aus einer bei der Beklagten für einen PKW MercedesBenz E 320 CDI T (amtl. Kennzeichen ## - ## ##) genommenen Teilkaskoversicherung geltend mit der Behauptung, der geleaste PKW sei in Polen gestohlen worden. | 2 |
| Eigentümerin des versicherten Fahrzeugs ist die Firma S GmbH; | 3 |
| Leasingnehmer, Halter und Nutzer des Fahrzeugs ist der Sohn des Klägers, der Zeuge M. | 4 |
| | 5 |

Am 09.04.2002 gegen 3.00 Uhr erstattete der Zeuge P bei der Polizei in N in Polen eine Diebstahlsanzeige bezüglich des versicherten Fahrzeugs und gab an, er habe am 09.04.2002 zwischen ca. 0.30 bis 1.00 Uhr den PKW auf dem Parkplatz des Lokals "T" verschlossen abgestellt; während der ca. 40 bis 50 Minuten, die er sich in dem Lokal aufgehalten habe, sei das Fahrzeug gestohlen worden.	
Am 16.04.2002 erstattete der Zeuge M bei der Polizei in H eine Strafanzeige des Inhalts, daß der versicherte PKW in der Nacht vom 08./09.04.2002 in N/Polen entwendet worden sei. Das Fahrzeug sei auf dem Parkplatz des Lokals "T" abgestellt worden; nach Verlassen des Lokals habe er in Begleitung des Zeugen P das Fahrzeug nicht mehr auf dem Parkplatz vorgefunden.	6
Der Zeuge P erschien schließlich bei der Polizei in Deutschland und schilderte folgendes:	7
Am Abend des 08.04.2002 habe ihm der Zeuge M den Mercedes nebst eines Schlüssels und der Papiere übergeben mit der Weisung, den Wagen zu dem Lokal T zu bringen, ihn dort auf dem Parkplatz unverschlossen abzustellen und den Schlüssel auf die Sonnenblende zu legen. Sodann solle er ins Lokal gehen und sich dort längere Zeit aufhalten. Wenn er danach feststelle, daß der PKW nicht mehr am Abstellort sei, solle er die polnische Polizei benachrichtigen. Er habe weisungsgemäß gehandelt. Der Zeuge M habe ihm 200,00 € versprochen, die er jedoch später nicht gezahlt habe.	8
Daraufhin wurde gegen beide Zeugen P und M ein Strafverfahren eingeleitet; beide wurden in erster Instanz verurteilt (AG Gütersloh - AK 1261/02 - Urteil vom 01.07.2003), der Zeuge P wegen Beihilfe zur veruntreuenden Unterschlagung zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 20,00 €. Das Urteil gegen den Zeugen P ist rechtskräftig.	9
Auf die Berufung des Zeugen M ist das Urteil des AG Gütersloh aufgehoben worden, soweit dieser verurteilt worden war; der Zeuge M ist vom Vorwurf der Unterschlagung, der Vortäuschung einer Straftat und des versuchten Betruges freigesprochen worden (Urteil des LG Bielefeld - 14 Ns L 4/03 XIV - vom 06.09.2004).	10
Die Beklagte lehnte es mit Schreiben vom 15.07.2002 ab, Versicherungsschutz zu gewähren.	11
Der Kläger hat Zahlung von 34.787,00 € (Wiederbeschaffungswert: 34.700,00 € zuzüglich Gutachterkosten: 87,00 €) an die Leasinggeberin verlangt und behauptet, sein Sohn M sei auf einer Geschäftsreise in Polen gewesen; dort habe er mit einem P2 geschäftlich verhandelt. Als Dolmetscher sei der in Deutschland lebende Zeuge P aufgetreten. Am Abend des 08.04.2002 habe er seinen PKW - wie auch schon am Vorabend - dem P überlassen, damit dieser den Wagen zu einem bewachten Parkplatz in der Nähe bringe. P sei jedoch am Abend des 08.04.2002 nicht zu dem verabredeten Parkplatz, sondern mit dem Wagen zu der Gaststätte T gefahren, um dort in seinen Geburtstag hineinzufeiern. Von dem dortigen Parkplatz der Gaststätte sei der Wagen von unbekannten Dritten gestohlen worden.	12
Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.	13
Sie hat behauptet, der Zeuge M habe - wie im Urteil des AG Gütersloh vom 01.07.2003 festgestellt - den Diebstahl lediglich vorgetäuscht.	14
Im übrigen hat sie dem Kläger vorgeworfen, einen Vorschaden, einen unstreitigen Motorbrand, in der Schadenanzeige wahrheitswidrig verschwiegen zu haben.	15
	16

Das Landgericht, das die Strafakten beigezogen und diesen Rechtsstreit zunächst bis zum rechtskräftigem Abschluß des Strafverfahrens ausgesetzt hatte, ist der Beweiswürdigung der Strafkammer nicht gefolgt, sondern hat seiner Entscheidung den von dem Angeklagten P im Strafverfahren ausgesagten Sachverhalt zugrundegelegt, überdies eine Obliegenheitsverletzung wegen eines verschwiegenen Vorschadens angenommen und die Klage abgewiesen.	
Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird auf den Inhalt des am 09.11.2004 verkündeten Urteils Bezug genommen.	17
Der Kläger greift das Urteil mit der Berufung an und verfolgt unter Berücksichtigung der in erster Instanz vergessenen Selbstbeteiligung in Höhe von 153,00 € seine Klageforderung in Höhe von 34.634,00 € weiter.	18
Er wiederholt seine Behauptung, der Zeuge P habe den Wagen weisungswidrig nicht zu dem verabredeten Parkplatz gebracht, sondern sei eigenmächtig zum Lokal "T" gefahren, auf dessen Parkplatz er den PKW verschlossen abgestellt habe. Von dort sei das Fahrzeug von unbekannten Tätern entwendet worden.	19
Die spätere abweichende Darstellung des Zeugen, wonach er auf Weisung des Zeugen M den Wagen unverschlossen auf dem Parkplatz des Lokals "T" abgestellt und den Schlüssel auf der Sonnenblende deponiert habe, sei falsch und nicht glaubhaft.	20
Hilfsweise behauptet der Kläger, der Zeuge P habe den PKW unterschlagen.	21
Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt die Zurückweisung der Berufung.	22
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	23
Der Senat hat die Akten 32 Js 617/02 StA Bielefeld beigezogen und die Zeugen P und M uneidlich vernommen; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattemermerk vom 22.06.2005 verwiesen.	24
II.	25
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	26
Der Kläger hat nicht bewiesen, daß der PKW MercedesBenz E 320 CDI T wie von ihm behauptet in der Nacht vom 08.04.2002 zum 09.04.2002 in Polen gestohlen worden ist.	27
1. Insbesondere ist nicht bewiesen, daß das Fahrzeug von dem Parkplatz des Lokals "T" von unbekannten Tätern entwendet worden ist.	28
Einem Versicherungsnehmer stehen im Bereich der Fahrzeugversicherung Beweiserleichterungen zur Seite, die von der Rechtsprechung aus dem Inhalt des Versicherungsvertrages abgeleitet werden. Danach genügt ein Versicherungsnehmer seiner Darlegungslast, wenn er ein Mindestmaß an Tatsachen vorträgt, die nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluß auf eine Wegnahme des versicherten Fahrzeugs gegen den Willen des Berechtigten zulassen (BGH, Urt.v. 17.05.1995 IV ZR 279/94 - NJW 1995, 2169 [2170]). Das Abstellen des Fahrzeugs an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit und das Nichtwiederauffinden - dieses sogenannte	29

äußere Bild eines Diebstahls - stellen den Minimaltatbestand dar, den der Versicherungsnehmer im Bestreitensfall allerdings voll zu beweisen hat.

Daß das Fahrzeug "gegen den Willen" des VN nicht wieder aufgefunden wurde, ist eine innere Tatsache, auf deren Vorhandensein aus den äußeren Tatsachen geschlossen werden kann (so Römer, "Der Kraftfahrzeugdiebstahl als Versicherungsfall" in NJW 1996, 2329 ff [2331 li.Sp. unten]). 30

Zwar hat der Zeuge P die Behauptung des Klägers bestätigt, daß er den versicherten Mercedes am frühen Morgen des 09.04.2002 auf dem Parkplatz des Lokals "T" abgestellt und nach dem Verlassen des Lokals nicht wieder vorgefunden habe. Dieses von dem Zeugen geschilderten Kerngeschehen erlaubt jedoch nicht den Schluß, daß er das Fahrzeug "gegen den Willen des Berechtigten", des Zeugen M, nicht wieder vorgefunden hat. Er hat vielmehr bekundet, daß er auf Weisung des Zeugen M, der als Leasingnehmer und Halter des Fahrzeugs Repräsentant des Klägers ist, das Fahrzeug unverschlossen abgestellt und die Fahrzeugschlüssel auf der Sonnenblende deponiert habe. Nach der Darstellung des Zeugen P war die Entfernung des PKW vom Abstellort von vornherein geplant. 31

Der Zeuge P hat mithin zwar die Minimaltatsachen des Abstellens und Nichtwiederauffindens bestätigt; diese äußeren Tatsachen rechtfertigen jedoch dann nicht den Schluß auf eine Entwendung, wenn die Entfernung des Fahrzeugs vom Abstellort wie bekundet einem zuvor gefaßten Plan des Berechtigten entsprach. 32

Der Senat hat von der vom Kläger beantragten Vereidigung des Zeugen P Abstand genommen, da er davon überzeugt war, daß von dem Zeugen, der schließlich in Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Geschehen schon rechtskräftig verurteilt und bestraft wurde, auch unter Eid keine anderslautende Aussage zu erwarten war. 33

Ohne Erfolg greift der Kläger die Glaubwürdigkeit des Zeugen P an, soweit dieser seinen Vortrag nicht bestätigt hat. 34

Der Senat kann an dieser Stelle offenlassen, ob der Zeuge P glaubwürdig und seine Aussage glaubhaft sind. 35

Denn da weder der Kläger noch der Zeuge M am Ort des Geschehens, dem Parkplatz des Lokals "T", waren, ist die behauptete Entwendung des Fahrzeugs von dort - wenn überhaupt - nur durch diesen Zeugen zu beweisen. Alle Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen gehen zu Lasten des beweispflichtigen Klägers. 36

Aus entsprechenden Erwägungen waren auch die vom Kläger weiterhin benannten Zeuginnen U und N2 nicht zu vernehmen, die Angaben zum Verhalten des Zeugen P im Lokal "T" am 09.04.2002 machen sollten. Sein unter Beweis gestelltes Verhalten sollte als ein weiteres Indiz die mangelnde Glaubwürdigkeit des Zeugen P erhärten. Selbst wenn diese Zeuginnen bestätigen würden, daß der Zeuge P Angst vor "seinem Chef" geäußert hatte, so würde deren Wahrnehmung keinen Beweis für das äußere Bild einer versicherten Entwendung erbringen, das den Schluß auf eine Entfernung des Fahrzeugs vom Abstellort gegen den Willen des Berechtigten zuließe. 37

2. Eine versicherte Unterschlagung des Fahrzeugs durch den Zeugen P hat der Kläger ebenfalls nicht bewiesen. 38

Der Senat folgt dem rechtlichen Ansatz des Klägers, daß das Fahrzeug dem Zeugen P so er die ausdrückliche Weisung hatte, den Wagen auf kürzestem Weg zu einem bewachten Parkplatz in der Nähe zu bringen - nicht "zum Gebrauch" i.S.d. § 12 (1) I b) Satz 2 AKB überlassen war, so daß eine (nicht versicherte) Unterschlagung durch ihn nicht in Betracht kam. Die "Überlassung zum Gebrauch" bedeutet regelmäßig, daß derjenige, dem das Fahrzeug überlassen wird, es mit selbständiger Verfügungsmöglichkeit im eigenen Interesse nutzen kann (Senat, Urt.v. 17.05.1878, VersR 78, 1108; ferner Senat, Urt.v. 31.08.1994 - VersR 95, 1477 = r+s 95, 127 = NJW-RR 95, 347 = NZV 95, 32). Eine solche selbständige Nutzungsmöglichkeit war dem Zeugen Ottlik nach der Behauptung des Klägers nicht eingeräumt worden.	
Hat ein Fahrer ein Fahrzeug ausschließlich im Auftrag und nach Weisung des Berechtigten zu fahren, so ist er Besitzdiener und begründet keinen Alleingewahrsam (Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, 17. Aufl. § 12 AKB Rn. 48). Eine Unterschlagung durch einen Besitzdiener ist mangels eigenen Gewahrsams aus Rechtsgründen nicht möglich.	40
Macht der Besitzdiener allerdings weisungswidrig von dem Fahrzeug Gebrauch oder verfügt er eigenwillig über das Fahrzeug, kann darin ein Gewahrsamsbruch liegen, der den Tatbestand des Diebstahls erfüllen kann.	41
Hat der Zeuge M als Besitzer dem Zeugen P das Fahrzeug mit der genannten Weisung übergeben und hat dieser das Fahrzeug aus Gründen, die sich der Kenntnis des Klägers und des Zeugen M entziehen, nicht zu dem angewiesenen Parkplatz gebracht, kann damit der Tatbestand eines Diebstahls erfüllt sein.	42
Aber auch diese Fallvariante einer versicherten Entwendung kann der Senat nicht feststellen.	43
Der Kläger hat sich zum Beweis für diese Fallvariante auf das Zeugnis seines Sohnes, des Zeugen M, berufen.	44
Der Senat kann nicht feststellen, daß eine Entwendung des Fahrzeugs durch den Zeugen P bewiesen und die Sachverhaltsschilderung des Zeugen P durch die Aussage des Zeugen M widerlegt ist, denn der Senat hat durchgreifende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen M.	45
Ob die Aussage des Zeugen P glaubhaft ist, kann wiederum dahinstehen.	46
Dem Kläger ist zuzugeben, daß der Zeuge als charakterlich unzuverlässig und unehrenhaft anzusehen ist. Gegen ihn sprechen seine von ihm eingeräumten Vorstrafen nicht nur wegen des streitgegenständlichen Geschehens, sondern darüber hinaus wegen Warenkreditbetrugs, seine ebenfalls von ihm eingeräumte Spielsucht und seine erheblichen Schulden. Auch die eingeräumte Gewohnheit, sich bei Gelegenheit Probefahrten mit hochwertigen Fahrzeugen zu erschwindeln, wirft kein günstiges Licht auf den Zeugen. Auffällig ist ferner der Zusammenhang seiner Person mit unklaren Fällen von Kfz-Entwendungen.	47
Aber all diese Umstände sind nicht - auch nicht in der Gesamtschau - geeignet, einen Diebstahl des versicherten MercedesBenz durch den Zeugen P zu beweisen.	48
Die Darstellung des Zeugen P zum Geschehen am 09.04.2002 ebenso wie seine Erklärungen zu seiner Anzeige bei der Polizei hält der Senat zwar nicht für erwiesen, hingegen auch nicht für widerlegt.	49
Auch ein charakterlich unzuverlässiger Zeuge kann wahrheitsgemäß aussagen.	50

Der Zeuge P hat plausibel geschildert, wie es zu der Anzeige bei der Polizei in Deutschland gekommen ist, in der er den Zeugen M belastet hat.	51
Vorausgegangen war ein Telefongespräch mit dem Zeugen M, das dieser inhaltlich in einem wesentlichen Punkt bestätigt hat. Danach ging es darum, daß der Zeuge M inzwischen bei der Polizei in Deutschland seinerseits jedenfalls insoweit unwahr ausgesagt hatte, als er angab, selbst dabei gewesen zu sein, als das Fahrzeug am 09.04.2002 in Polen auf dem Parkplatz des Lokals "T" nicht wieder vorgefunden wurde. In dem Telefongespräch soll der Zeuge M von dem Zeugen P eine die eigene Falschaussage bestätigende Aussage verlangt haben, andernfalls werde er nicht die vereinbarte Belohnung von 200,0 € zahlen.	52
Der Zeuge P gab in diesem Zusammenhang an, er habe Probleme auf sich zukommen sehen, weil er doch bei der polnischen Polizei eine andere Darstellung zu Protokoll gegeben hatte. Er hielt es für möglich, daß die Aussagen verglichen werden würden. Er sei deshalb zur Polizei gegangen. Trotz aller schwerwiegender Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen P erscheint jedenfalls der Kern des bekundeten Geschehensablaufs nicht unwahrscheinlich, wobei denkbar ist, daß auch die Wut über die ausbleibenden 200,00 € dem Zeugen P ein weiteres Motiv für die Anzeige lieferte. Andere Motive des Zeugen P hingegen, den Zeugen M und zugleich auch sich selbst zu belasten und eine rechtskräftige Verurteilung in Kauf zu nehmen, sind dem Senat nicht ersichtlich. Insbesondere bleiben vom Kläger vage in den Raum gestellte angebliche Racheakte (Rache wofür?) der Brüder P2 völlig im Dunkeln.	53
Einer Vernehmung des vom Kläger noch nachbenannten Zeugen PHK L bedurfte es nicht, weil diese Zeugenaussage nach der Überzeugung des Senats nicht zu einer weiteren Sachaufklärung geeignet ist. Was der Zeuge P vor dem Zeugen L ausgesagt hat, ist durch das von diesem angefertigte Protokoll aktenkundig. Ob der Zeuge L dem Zeugen P Anlaß zu der Erwartung gegeben hat, er werde nicht verfolgt werden, ist für die Entscheidung dieses Rechtsstreits ohne Belang. Soweit der Kläger durch eine Aussage des Zeugen L einen weiteren Mosaikstein zur Widerlegung der Glaubwürdigkeit des Zeugen P in den Prozeß einbringen will, so bedarf es dessen nicht, da diese ohnehin schon erschüttert ist.	54
Die Aussage des Zeugen M war nicht geeignet, die Sachverhaltsdarstellung des Zeugen P zu widerlegen und Beweis für einen durch diesen begangenen Diebstahl zu erbringen, denn auch die Glaubwürdigkeit des Zeugen M ist erschüttert.	55
Gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen M spricht dessen unstreitig unwahre Aussage bei der Polizei. Seine Begründung für die falsche Aussage ist nicht geeignet, ihn zu entlasten und ihn glaubwürdig erscheinen zu lassen.	56
Der Zeuge M befürchtete nach Einblick in die Unterlagen des Leasingvertrages Schwierigkeiten in der Schadensabwicklung, da er nach diesem Vertrag das Fahrzeug nicht Dritten überlassen durfte. Er war deshalb entschlossen, die Unwahrheit zu sagen, um die Entschädigungsansprüche nicht zu gefährden. Dieses unstreitige und von dem Zeugen auch wenngleich nur gewunden - eingeräumte unehrliche Verhalten belegt, daß er eine falsche Aussage nicht scheut, um seine Ansprüche durchzusetzen. Sein Verhalten macht ihn als Zeuge unglaubwürdig.	57
Auch erweckte das Aussageverhalten des Zeugen M vor dem Senat nicht den Eindruck der Wahrheitsliebe: Er vermied klare Antworten auf kritische Fragen; seine unwahre Angabe vor der Polizei bezeichnete er als <i>"eine breit gefächert interpretierbare Aussage"</i> , eine Verklausulierung, mit der er wohl die Möglichkeit einer Auslegung dahin andeuten wollte, daß	58

ihm die Unwahrheit jedenfalls nicht eindeutig nachzuweisen sei.

Dem Senat leuchtete schließlich nicht ein, welchen Zweck das unstreitig nach der Anzeige bei der Polizei am 16.04.2002 mit dem Zeugen P geführte Telefongespräch gehabt haben soll, wenn nicht den, den Zeugen P - wie von diesem bekundet - zu einer gleichlautend falschen Aussage zu bewegen. Anders läßt sich nicht interpretieren, daß der Zeuge M sich veranlaßt sah, den Zeugen P vom Inhalt seiner (unwahren) Aussage in Kenntnis zu setzen. 59

Daß es bei dem Telefongespräch in erster Linie um Schadensersatzforderungen des Zeugen M gegenüber dem Zeugen P gegangen sein soll, erschien dem Senat hingegen weitaus weniger wahrscheinlich, zumal der Zeuge M doch damals davon ausging, seinen Schaden von der Versicherung erstattet zu erhalten. 60

Der Senat hat angesichts der erheblichen gegen die Glaubwürdigkeit beider Zeugen sprechenden Umstände keiner Aussage den Vorzug gegeben. 61

Dieses Ergebnis ging zu Lasten des beweispflichtigen Klägers. 62

3. Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs.I, 708 Nr.10, 711 ZPO. Die Zulassung der Revision war nicht veranlaßt (§ 543 ZPO n.F.). 63