
Datum: 28.02.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 143/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0228.20U143.05.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 5 O 381/04

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das am 11.05.2005 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Beklagte bleibt verurteilt, an den Kläger 5.130,63 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.11.2004 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu $\frac{3}{4}$ und die Beklagte zu $\frac{1}{4}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung einer Restentschädigung in Höhe von 19.500,00 € aus einer Kaskoversicherung sowie von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 510,28 € in

1

2

3

Anspruch.

Der Kläger kaufte im Sommer des Jahres 2000 ein Motorrad Harley Davidson Typ FXST mit weiterem Zubehör zu einem Gesamtpreis von 38.086,30 DM (= 19.473,22 €). Anfang des Jahres 2004 baute der Kläger das Motorrad durch Eigenleistung und durch Beauftragung der Fa. X3 aus N in erheblichem Umfang um. Nachdem diese Arbeiten fertig gestellt waren, beauftragte der Kläger am 23.03.2004 den KFZ- Sachverständigen Dipl.-Ing. M in I, der sich auf die Bewertung von Harley Davidson Motorrädern und die Bewertung derartiger Einzelstücke spezialisiert hat, mit der Begutachtung und Wertermittlung für das nun veränderte Motorrad. Im Gutachten vom 22.04.2004 (Bl. 7 ff. d. A.) geht der Sachverständige von einem Wiederbeschaffungswert (Bl. 13 d. A.) in Höhe von 49.500,- € aus. 4

Der Kläger passte den bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten (Frankfurter Versicherungs-AG) seit Juni 2002 bestehenden Versicherungsvertrag ab dem 14.05.2004 an (Haftpflcht und Teilkasko mit 2.500,00 € SB). Die Generalvertretung X4 leitete den entsprechenden Versicherungsantrag unter Benutzung des Wertgutachtens des Sachverständige M an die Beklagte weiter. Diese versicherte das Fahrzeug ohne eigene Überprüfung letztlich unter Zugrundelegung des Wertgutachtens mit entsprechenden Versicherungsprämien (Bl. 14 d. A.). Die jährliche Kaskoprämie wurde von 66,63 € auf 92,34 € erhöht. 5

Am 24.05.2004 wurde das Fahrzeug gestohlen. Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Bielefeld wurde Anfang September 2004 ergebnislos eingestellt. Das Fahrzeug wurde seit Erstellung des Wertgutachtens nur wenige Kilometer gefahren. Die Beklagte zahlte an den Kläger zur Schadensregulierung – nach Abzug der Selbstbeteiligung - einen Betrag in Höhe von 27.500,- €. Dabei ging sie von einem Wiederbeschaffungswert von 30.000,00 € aus. Eine weitergehende Entschädigung lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 05.10.2004 ab (Bl. 18 d. A.) und leitete das Sachverständigenverfahren nach § 14 AKB unter Benennung des Sachverständigen Dipl.-Ing. C2 als Ausschussmitglied ein. Mit Schreiben vom 26.10.2004 forderte die Beklagte den Kläger auf, ein Ausschussmitglied zu benennen (Bl. 54 d. A.). 6

Mit seiner am 28.10.2004 eingegangenen Klage hat der Kläger Zahlung einer weiteren Entschädigung in Höhe von 19.500,- € (= 49.500 - 2.500,- € SB - 27.500,- €). sowie der – nicht anzurechnenden – außergerichtlichen Kosten (Berechnung Bl. 5 d. A.) begehrt. 7

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass seine Forderung fällig sei. Die Beklagte könne sich nicht auf die Durchführung eines Sachverständigenverfahrens berufen. Diesen Einwand habe die Beklagte verwirkt; eine Berufung auf ein Sachverständigenverfahren sei treuwidrig. Das ergebe sich eben aus der kurz vor dem Schadensfall erfolgten Begutachtung, die von der Beklagten bei Abschluss der Versicherung zugrunde gelegt und damit akzeptiert worden sei. 8

Im Schriftsatz vom 01.02.2005 benannte der Kläger (vorsorglich) als Ausschussmitglied den Sachverständigen M (Bl. 54 d. A.). Mit Schreiben vom 09.02.2005 benannte die Beklagte als 2. Ausschussmitglied (für den Kläger) den Sachverständigen X5 (Bl. 55 d. A.). Mit Schreiben vom 09.03.2005 forderte der Sachverständige C2 den Prozessbevollmächtigten des Klägers zur Überlassung div. Unterlagen auf. Dem kam der Kläger aber nicht nach. Die Beklagte betrieb das Sachverständigenverfahren während des laufenden Verfahrens (und nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils) weiter. Der Sachverständige C2 erstellte unter dem 04.07.2005 eine Wertermittlung (Bl. 196 d. A.), die offensichtlich zur Grundlage der Ausschusssitzung vom 05.07.2005 gemacht worden ist. Der Sachverständigenausschuss bezifferte den Wiederbeschaffungswert auf 27.500,00 € (Bl. 162/163 d. A.). Mit Schreiben vom 01.08.2005 lehnte der Kläger den Sachverständigen C2 als **befangen** ab (Bl. 190 d. A.). 9

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn	10
1.) 19.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	11
2.) 510,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	12
Die Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Sie hat die Auffassung vertreten, dass die geltend gemachte Forderung jedenfalls noch nicht fällig sei. Das folge daraus, dass bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Schadens zunächst das Sachverständigenverfahren gemäß § 14 AKB durchzuführen sei. Hierbei handele es sich ausdrücklich um eine Fälligkeitsvoraussetzung.	15
Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Der Versicherungsfall sei unstreitig eingetreten. Der Schaden betrage unter Berücksichtigung bereits gezahlter 27.500,00 € noch 19.500,00 €. Auf die Durchführung des Sachverständigenverfahrens nach § 14 AKB könne sich die Beklagte nicht berufen. Die Parteien hätten rd. einen Monat vor dem Diebstahl das Gutachten M mit einem Wiederbeschaffungswert von 49.500 € zur Grundlage der Vertragsanpassung gemacht. Die Beklagte habe nicht dargelegt, warum sich der von ihr akzeptierte Wert innerhalb eines Monats so gravierend verändert haben sollte. Die Anwaltskosten seien nach §§ 280 Abs. 2, 286 BGB zu erstatten.	16
Mit der Berufung verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag mit folgender Begründung weiter: Dem Versicherer sei es nur dann verwehrt, sich auf	17
§ 14 AKB zu berufen, wenn er einen schützenswerten Vertrauenstatbestand beim Versicherungsnehmer geschaffen habe, z. B. wenn er vorprozessual die Leistung bereits dem Grunde nach abgelehnt habe. Diese sei vorliegend nicht gegeben. Das im April 2004 vorgelegt Gutachten sollte nicht die Wertbasis oder die Grundlage für den Schadensausgleich bilden. Der ermittelte Wert stelle lediglich eines von mehreren Kriterien zur Ermittlung der Versicherungsprämie dar. Dies folge aus dem Normzweck der §§ 55, 57 VVG. Die Parteien hätten § 14 AKB nicht abbedungen. Da sich der Kläger geweigert habe, am Sachverständigenverfahren teilzunehmen, habe die Beklagte auch das 2. Ausschussmitglied benennen dürfen. Der Wiederbeschaffungswert stehe jetzt – nach Abschluss des Sachverständigenverfahrens – mit 27.500,00 € fest.	18
Die Beklagte beantragt,	19
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.	20
Der Kläger beantragt,	21
die Berufung zurückzuweisen.	22
Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil.	23
Das Sachverständigenverfahren sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Sein Prozessbevollmächtigter habe mit dem Sachverständigen C2 unmittelbar nach der schriftlichen Aufforderung vom 09.03.2005 vereinbart, dass das Verfahren zunächst	24

zurückgestellt werde, bis geklärt sei, ob das Verfahren überhaupt durchzuführen sei. Die Übersendung des Protokolls vom 05.07.2005 – nach Urteilsverkündung – sei überraschend gekommen. Darauf hin habe sich sein Prozessbevollmächtigter mit dem Sachverständigen C2 in Verbindung gesetzt. Dieser habe mitgeteilt, dass die Beklagte auf die Fortsetzung des Verfahrens gedrängt habe; einer Übersendung des erstellten Gutachtens müsse die Beklagte erst zustimmen. Vor diesem Hintergrund sei die Ablehnung vom 01.08.2005 zu verstehen. Diese sei auch berechtigt, da der Sachverständige C2 offensichtlich der Beklagten verpflichtet sei.

Die erst am 13.09.2005 übermittelte Wertermittlung, aus der der Kläger erstmals erfahren habe, wie die Beklagte den Wert 27.500 € ermittelt habe, sei inhaltlich unzutreffend. Auch sei nicht ersichtlich, welche Unterlagen dem SV C2 vorgelegen hätten. Die angenommene Laufleistung von 17.500 Km sei aus der Luft gegriffen. Der Tachostand habe 2.582 Km betragen. Es habe sich um ein "Showfahrzeug" gehandelt, das nur sehr wenig gefahren worden sei. Das Motorrad habe sehr wohl über einen Original Softtailrahmen verfügt. Diverse Sonderausstattungen hätten sich – entgegen der Annahme des SV C2 – nicht am Originalfahrzeug befunden. 25

Dem SV C2 unterliefe ein grundlegender Fehler, wenn er versuche, das Fahrzeug mit einem Computerprogramm zu bewerten. Dieses Einzelstück könne nur nach Durchführung einer Marktanalyse, wie sie der SV M vorgenommen habe, bewertet werden. 26

Letztlich könne sich die Beklagte auch nicht auf die Durchführung des Sachverständigenverfahrens aus den im angefochtenen Urteil dargestellten Gründen berufen. Das Motorrad habe einen Wiederbeschaffungswert von 49.500 € gehabt. Dies habe der SV M, der als einziger das Motorrad vor dem Diebstahl habe begutachten können, zutreffend ermittelt. 27

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen. 28

Der Senat hat zum Wiederbeschaffungswert des entwendeten Fahrzeuges das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. V vom 09.10.2006 eingeholt. Der Sachverständige hat im Senatstermin vom 28.02.2007 sein Gutachten mündlich erläutert. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 28.02.2006 verwiesen. 29

II. 30

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Die Klage ist lediglich in Höhe von 5.130,63 € (5.000,00 € Kaskoentschädigung und 130,63 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten) begründet. 31

1.) Der Versicherungsfall Entwendung nach § 12 Abs. 1 I b AKB ist unstreitig gegeben. Dem Kläger ist das bei der Beklagten kaskoversicherte Motorrad gestohlen worden. 32

2.) Diesen Versicherungsfall hat die Beklagte mit insgesamt 35.000,00 € zu entschädigen, so dass unter Berücksichtigung der vereinbarten Selbstbeteiligung von 2.500,00 € und der bereits gezahlten 27.500,00 € noch ein Betrag in Höhe von 5.000,00 € zuzuerkennen war. 33

a) Der nach § 13 Abs. 1 AKB zu bestimmende - und zwischen den Parteien streitige Wiederbeschaffungswert des Motorrades zum Diebstahlszeitpunkt betrug 35.000,00 €. 34

aa) Der Kläger kann sich zur Untermauerung seiner Behauptung, der Wiederbeschaffungswert des Krades betrage 49.500,00 €, nicht erfolgreich pauschal auf das Gutachten des SV M vom 22.04.2004 berufen. Der Senat folgt dem Treuwidrigkeitsansatz des Landgerichts nicht. Letztlich argumentiert das Landgericht auch nicht mit § 242 BGB, sondern damit, dass die Parteien einen Versicherungswert von 49.500 € vereinbart haben. Hiervon ist aber nicht auszugehen. Die Parteien habenden Versicherungswert **nicht** auf einen bestimmten Betrag (hier 49.500 €) taxmäßig nach § 57 VVG festgesetzt. Eine taxmäßige Festsetzung des Wiederbeschaffungswertes hätte zur Folge, dass der Versicherer im Schadenfall nur einen etwaigen Wertverlust zwischen Versicherungsbeginn und Versicherungsfall einwenden, nicht jedoch einen geringeren Wiederbeschaffungswert bei Vertragschluss.

35

Es muss sich um eine **gemeinsame Festlegung** des Wertes, welcher im Schadenfall zugrunde gelegt werden soll und nicht lediglich um eine **einseitige** Wertangabe durch den VN handeln (Prölss/Martin-Kollhosser, zu § 57 RdNr. 4). Vorliegend haben die Parteien ausdrücklich nichts vereinbart. Es liegt auch keine konkludente gemeinsame - Vereinbarung, die durch Auslegung zu ermitteln ist, vor. Zwar ist es nachvollziehbar, dass der Kläger davon ausgegangen ist, dass im Falle des Verlustes von dem Betrag auszugehen sein würde, den der SV M ermittelt hat. Andererseits ist es genauso nachvollziehbar, dass die Beklagte – so wie vorgetragen – den Wert lediglich zur Grundlage der Berechnung der Prämie machen wollte (und nur in diesem Sinne anerkannt hat). Eine gemeinsame Festlegung ist demnach nicht erfolgt.

36

bb) Die Klage ist nicht bereits deswegen als (derzeit) unbegründet abzuweisen, weil der geltend gemachte Anspruch nicht fällig wäre. Zwar ist der Anspruch solange nicht fällig, bis das Verfahren nach § 14 AKB durchgeführt wird. Das Sachverständigenverfahren ist aber **jetzt** durchgeführt worden. Evtl. Verfahrensmängel führen nicht dazu, dass es wiederholt werden muss (Stiefel-Hoffmann, AKB, 17. Aufl., zu § 14, RdNr. 29)

37

cc) Bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes kann sich die Beklagte nicht erfolgreich auf das Ergebnis des Sachverständigenverfahrens nach § 14 AKB, welches zu einem Wiederbeschaffungswert von 27.500,00 € gelangt, berufen.

38

Das Ergebnis des durchgeführten Sachverständigenverfahrens ist nicht **verbindlich**. Zum einen leidet es an erheblichen Verfahrensfehlern; zum anderen weicht es von der wirklichen Sachlage erheblich ab (§ 64 Abs. 1 VVG).

39

(1) Voraussetzung für die Verbindlichkeit wäre zunächst, dass die Benennung der Sachverständigen und des Obmanns den AKB entsprechen. Dies ist gegeben. Die Beklagte durfte nach § 14 Abs. 2 Satz 2 AKB auch das 2. Mitglied benennen, da der Kläger von seinem Vorschlagsrecht binnen 2 Wochen nach der Aufforderung vom 26.10.2004 (Bl. 54 d. A.) keinen Gebrauch gemacht hat. Der Umstand, dass die Beklagte die Benennung des 2. Mitgliedes (am 09.02.2005, Bl. 55 d. A.) erst nach der Benennung durch den Kläger (am 01.02.2005, Bl. 18 d. A.) vorgenommen hat, ist unerheblich. Zum einen geht das Benennungsrecht nach Ablauf der 2-Wochen-Frist **endgültig** über (Stiefel-Hoffmann, AKB, § 14, RdNr. 18). Zum anderen hat der Kläger die Benennung nicht gegenüber dem anderen Vertragsteil, sondern nur gegenüber dem Prozessbevollmächtigten, der in diesem Zusammenhang nicht bevollmächtigt gewesen ist, erklärt.

40

(2) Folgende Umstände begründen aber die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens:

41

42

(a) Es liegt hier nur **ein** Gutachten vor (Wertermittlung vom 04.07.2005, Bl. 196). Demgegenüber ist es aber grds. erforderlich, dass jeder SV ein eigenes Gutachten anfertigt (Prölss/Martin -Knappmann, § 64, RdNr. 26).

(b) Zu Recht rügt der Kläger die fehlende Unabhängigkeit des SV C2. Zwar schadet allein die Unterhaltung von geschäftlichen Beziehungen zu einer Partei nicht. Der Sachverständige darf aber nicht bestimmten Weisungen **einer** Partei unterliegen. Unstreitig hat der SV C2 sich zum einen nicht an die mit dem Prozessbevollmächtigten des Klägers getroffene Vereinbarung gehalten und das Sachverständigenverfahren auf Veranlassung der Beklagten fortgeführt. Darüber hinaus hat er dem Prozessbevollmächtigten des Klägers die Wertermittlung mit der Begründung vorenthalten, dass die Beklagte der Übermittlung (worauf der Kläger aber einen Anspruch hatte) zustimmen müsse. Der Sachverständige C2 ist daher zu Recht vom Kläger wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden. Dies führt zur **Unverbindlichkeit** des Gutachtens (Prölss/Martin -Knappmann, aaO, RdNr. 49) 43

(3) Das Gutachten weicht auch offenbar erheblich von der wirklichen Sachlage ab (§ 64 VVG). Offenkundigkeit liegt vor, wenn sich die Unrichtigkeit einem Sachkundigen aufdrängt. Nach Auffassung des Senats hat der Kläger vorliegend Umstände aufgezeigt, die eine offenbare erhebliche Abweichung schlüssig darstellen. So durfte der SV C2 nicht einfach die Laufleistung hochrechnen. Die Bewertungsmethode des Sachverständigen (DAT) ist bei einem Motorrad wie dem vorliegenden nicht angezeigt (s. u.). 44

b) Nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme betrug der Wiederbeschaffungswert des Motorrades zum Entwendungszeitpunkt **35.000,00 €**. Dies folgt aus den widerspruchsfreien, von zutreffenden tatsächlichen Feststellungen ausgehenden, nachvollziehbaren und deshalb überzeugenden gutachterlichen Ausführungen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. V, der dem Senat als besonders sachkundig und erfahren bekannt ist, in seinem Gutachten vom 09.10.2006 und der mündlichen Erläuterung im Senatstermin vom 28.02.2007. Die vom Kläger gegen das Gutachtenergebnis erhobenen Einwendungen verfangen nicht. Der Sachverständige ist bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes im Grunde so vorgegangen, wie vom Kläger vorgetragen. Danach kann der Wiederbeschaffungswert des dem Kläger entwendeten Motorrades verlässlich nur mittels Durchführung einer Marktanalyse ermittelt werden. Ein Vorgehen mittels Listen – wie bei einem Serienfahrzeug – wie "DAT oder Schwacke" ist nicht möglich, weil solche Fahrzeuge aufgrund ihrer Eigenart nicht in Listen beschrieben sind. Der Sachverständige hat dann – wie von ihm erschöpfend ausgeführt – mittels Internetrecherche, Studium von Fachzeitschriften und Befragung von Händlern einen Wiederbeschaffungswert von 35.000,00 € ermittelt. Im Hinblick auf den von ihm angenommenen guten Zustand des Motorrades hat er hierauf einen Betrag von 3.000,00 € zugeschlagen. Hiergegen ist im Hinblick auf die Erfahrungswerte des Sachverständigen nichts einzuwenden. Von dem so ermittelten Wert hat er – nach Vorlage des im Termin überreichten Gutachtens des TÜV Nord und in Abweichung vom schriftlichen Gutachten - einen Betrag in Höhe von 3.000,00 in Abzug gebracht. Im Hinblick auf die fehlenden Eintragungen im KfZ-Brief in Bezug auf Bremsleitungen, Rückblickspiegel, Blinkleuchten, Kraftstoffbehälter, Tachometer, Fußrastenanlage u. ä. und das damit verbundene Risiko, auf welches sich potentielle Kaufinteressenten berufen könnten, hält der Senat auch diese Vorgehensweise für nachvollziehbar. Entgegen der Auffassung des Klägers kann ein für reine Showfahrzeuge evtl. zu erzielender höherer Kaufpreis beim Motorrad des Klägers nicht angesetzt werden. Denn bei dem Fahrzeug des Klägers handelte es sich nicht um ein solches Fahrzeug. Das Motorrad war für den Straßenverkehr zugelassen und es wurde auch gefahren. Von einem Showfahrzeug kann unter diesen Umständen nicht ausgegangen werden. 45

c) Daraus errechnet sich folgender Restentschädigungsanspruch:	46
Wiederbeschaffungswert 35.000,00 €, abzüglich 2.500,00 € Selbstbeteiligung und abzüglich bereits gezahlter 27.500,00 € = 5.000,00 €.	47
3.) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.	48
4.) Die Beklagte ist aus dem Gesichtspunkt des Verzuges auch verpflichtet, dem Kläger anteilige (im Verhältnis Obsiegens/Unterliegens, 25,6 %) nicht anzurechnende außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 130,63 € zu erstatten.	49
III.	50
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92, 708 Nr. 10 ZPO. Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).	51
