
Datum: 09.05.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 66/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0509.9U66.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 293/97

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25.03.1999 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 24 O 293/97 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden Klägerin auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 9.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Den Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Versicherungsleistungen aus der Kfz-Kaskoversicherung hinsichtlich der behaupteten Entwendung ihrer beiden Fahrzeuge Mercedes Benz 300 TD Turbo, amtliches Kennzeichen ..., und BMW 316 i, amtliches Kennzeichen ..., am 14.06.1994 von ihrem Betriebsgelände.

2

Die Klägerin, ein Stahlbauunternehmen, hatte ihren gesamten Fuhrpark bei der Beklagten versichert. Dem Versicherungsvertrag bezüglich des Fahrzeug Mercedes Benz lagen die AKB der Beklagten Stand 01.02.1992, dem Versicherungsvertrag bezüglich des BMW lagen die AKB der Beklagten Stand 01.07.1993 zugrunde. Bezüglich des BMW war ein 10%iger Abschlag bei Fahrzeugdiebstahl gemäß § 13 AKB vereinbart, im übrigen betrug die vereinbarte Selbstbeteiligung in der Kaskoversicherung für beide Fahrzeuge 300,00 DM.

3

Am 24.12.1994 wurde der Beklagten von der Klägerin ein Schaden gemeldet. Ein Fahrzeug der Klägerin, ein VW-Tarot, sei in den N. bei einem Unfall beschädigt worden. Die Beklagte zahlte daraufhin eine Entschädigung in Höhe von 12.225,00 DM aus. Tatsächlich hatte das Fahrzeug am 14.12.1994 in L. Totalschaden erlitten; der Fahrer, ein Angestellter der Klägerin, H., hatte den Totalschaden unter Alkoholeinfluss stehend verursacht und wurde deswegen auch rechtskräftig verurteilt. Das Fahrzeug war anschließend in die N. transportiert worden, um vorzuspiegeln, das Fahrzeug habe dort einen regulierungspflichtigen Unfallschaden erlitten. In der Schadenanzeige vom 24.12.1994 wurde als Fahrer des Fahrzeuges zur Unfallzeit und als Zeuge "W." angegeben. Unter dem 12.04.1995 verlangte die Klägerin in einem von dem Zeugen W. unterzeichneten Schreiben die Auszahlung der Versicherungsleistung. Als sich infolge eines anonymen Anrufs bei dem Mitarbeiter G. der Beklagten der wahre Sachverhalt herausstellte, zahlte die Klägerin die mittlerweile geleistete Versicherungsentschädigung an die Beklagte zurück.

Unter dem 17.06.1994 meldete die Klägerin den Diebstahl ihrer bei der Beklagten versicherten Fahrzeuge, des BMW 316 i, amtliches Kennzeichen ..., sowie des Mercedes Benz 300 TD Turbo, amtliches Kennzeichen Der Mercedes stand dem Zeugen W., der Pkw BMW dem Zeugen K., beide leitende Mitarbeiter der Klägerin, jeweils sowohl zur dienstlichen als auch privaten Nutzung zur Verfügung. Der am 28.05.1993 erstmals zugelassene Mercedes wies am 14.06.1994 eine Kilometergesamtleistung von ca. 95000 Km auf, der am 24.08.1993 erstmals zugelassene BMW eine solche von ca. 20000 bis 30000 Km.

5

Im Rahmen der Schadensabwicklung legte die Klägerin der Beklagten die Schlüssel zu beiden Fahrzeugen vor; in beiden Fällen fehlte jeweils ein Schlüssel. Der Zeuge W. erklärte in diesem Zusammenhang, er habe beim Kauf des Fahrzeugs nur 3 Schlüssel erhalten, während tatsächlich zu einem Fahrzeug dieses Typs 4 Schlüssel gehören. Der Zeuge K. äußerte sich zunächst dahingehend, er habe diesen Schlüssel etwa im Februar 1994 verloren. Später gab er an, er habe im Januar oder Februar 1994 bemerkt, dass ein Schlüssel des BMW gefehlt habe, er habe diesen zuhause verlegt. Diese Aussage korrigierte er später dahingehend, er habe im Februar 1994 bei einer Urlaubsfahrt in der Tschechei seinen Hauptgebrauchsschlüssel für den BMW sowie seinen Garagenschlüssel verloren. Die Beklagte beauftragte den Sachverständigen G. mit der Erstellung eines Schlüsselgutachtens; in seinem Gutachten bezüglich der Schlüssel des Mercedes kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass zu dem vollständigen serienmäßigen Originalschlüsselsatz ein Hauptschlüssel fehle. Der vorgelegte Hauptschlüssel weise geringe/ausgeprägte, der Werkstatt- und der Reserveschlüssel wiesen keine Gebrauchsspuren auf. Von dem vorgelegten Hauptschlüssel müsse ein Nachschlüssel gefertigt worden sein. Auf dem Hauptschlüssel seien Abtastspuren erkennbar, die nicht von Gebrauchsspuren, jedoch von Entgratungsspuren überlagert seien. Bezüglich der Schlüssel des BMW führte er aus, der vorgelegte Hauptschlüssel weise geringe, der Werkstatt- und der Reserveschlüssel wiesen keine Gebrauchsspuren auf. Zum vollständigen serienmäßigen Originalschlüsselsatz fehle ein Hauptschlüssel, der häufige Gebrauchsspuren aufweisen müsse.

6

Die Klägerin hat behauptet, die beiden Pkw Mercedes Benz und BMW seien am 14.06.1994 von ihrem Betriebsgelände gestohlen worden. Beide Fahrzeuge seien dort ordnungsgemäß verschlossen abgestellt worden. Mitarbeiter hätten gesehen, wie die Fahrzeuge gegen 16:15 Uhr vom Hof gefahren worden seien.

7

Die Klägerin hat weiter behauptet, der Zeuge W. habe bezüglich des verunfallten VW-Tarot weder die Schadenanzeige vom 24.12.1994 noch die Unfallschilderung vom 25.01.1995

8

geschrieben und unterschrieben. Er habe keine Kenntnis vom wirklichen Unfallhergang gehabt. Das Schreiben vom 12.04.1995, in dem die Beklagte zur Schadenregulierung aufgefordert worden sei, habe der Zeuge W. in Unkenntnis des wahren Sachverhalts unterschrieben. Die Entschädigungsleistung sei - was unstreitig ist - zurückerstattet worden, nachdem sich der wahre Hergang des Unfalls herausgestellt habe.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe für den Verlust des Pkw Mercedes Benz eine Entschädigung in Höhe von 84.048,50 DM und für den Verlust des Pkw BMW eine solche in Höhe von 35.360,05 DM zu, insgesamt also 119.408,55 DM. Wegen der Einzelheiten wird auf die Aufstellung in der Klageschrift, Bl. 4 d. A., verwiesen. Die Klägerin hat außerdem behauptet, sie nehme Bankkredit in Anspruch, den sie mit 10,25% zu verzinsen habe. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 119.408,55 DM nebst 10,25% Zinsen hieraus seit dem 22.08.1997 zu zahlen. 12

Die Beklagte hat beantragt, 13

14

die Klage abzuweisen. 15

Die Beklagte hat den Diebstahl beider Fahrzeuge bestritten. Sie hat die Ansicht vertreten, sie sei von ihrer Verpflichtung zur Leistung frei, da die Mitarbeiter der Klägerin den Diebstahl jedenfalls grob fahrlässig herbeigeführt hätten. Tatsächlich seien nämlich beide Fahrzeuge, so hat sie behauptet, auf dem offen zugänglichen Betriebsgelände der Klägerin unverschlossen mit steckenden Fahrzeugschlüsseln abgestellt worden. Hierfür sprächen insbesondere die Erkenntnisse des von ihr beauftragten Sachverständigen G. 16

Sie hat weiter behauptet, der Zeuge W. sei durchaus in den Versicherungsbetrug im Zusammenhang mit dem Unfallschaden des Pkw VW-Tarot verwickelt gewesen. Der anonyme Anrufer, der ihren Mitarbeiter G. auf diesen Betrug hingewiesen habe, habe sie außerdem darüber informiert, dass beide Fahrzeuge zur Zeit der Entwendung unabgeschlossen mit steckenden Fahrzeugschlüsseln auf dem Betriebsgelände der Klägerin gestanden hätten. 17

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Anhörung von W. und Vernehmung der Zeugen K., B., H. und G. gemäß Beweisbeschluss vom 25.06.1998, Bl. 186 d. A. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vom 04.03.1999, Bl. 208 ff. d. A., verwiesen. 18

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Fahrzeuge entwendet worden seien. Die Beklagte sei gemäß § 61 VVG leistungsfrei. Es liege ein in objektiver und subjektiver Hinsicht grob fahrlässiges Verhalten vor, wenn wertvolle Fahrzeuge auf einem offen zugänglichen Firmengelände unverschlossen und mit steckendem Schlüssel abgestellt würden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, dass beide Fahrzeuge unverschlossen mit steckenden Schlüsseln abgestellt worden seien. Wegen der weiteren Einzelheiten wird vollumfänglich auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 19

20

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 05.05.1999 zugestellte Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln, verkündet am 25.03.1999, - 24 O 293/97 - hat die Klägerin am 04.06.1999 Berufung einlegen lassen, die nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 05.08.1999 mit einem an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet worden ist.

Mit der Berufung begehrt die Klägerin Entschädigung für beide Fahrzeuge in Höhe von insgesamt 103.595,68 DM nebst 4 % Zinsen. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie meint, es könne nicht als bewiesen angesehen werden, dass die Fahrzeuge mit dem fehlenden Hauptschlüssel entwendet worden seien. Hilfsweise macht sie sich den Vortrag der Beklagten zu eigen, der Zeuge K. habe sein Fahrzeug kurzfristig unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel geparkt. Sie meint, hierbei handele es sich nicht um grob fahrlässiges Verhalten im Sinne von § 61 VVG. Es sei dann davon auszugehen, dass der Mercedes Benz mittels des Nachschlüssels gestohlen worden sei, wobei sich die Täter angesichts der günstigen Situation entschlossen hätten, auch den BMW zu entwenden. Bezüglich der Berechnung der in II. Instanz geforderten Entschädigung wird auf Bl. 290 ff. d. A. Bezug genommen. Die Klägerin behauptet weiter, sie habe für das entwendete Fahrzeug Mercedes Benz gemäß Rechnung vom 23.08.1994 ein Ersatzfahrzeug angeschafft.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Köln vom 25.03.1999 die Beklagte zu verurteilen, an sie 103.595,68 DM nebst 4% Zinsen seit dem 22.08.1997 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 14.12.1999 (Bl. 320) durch Vernehmung der Zeugen H. und W.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 29.02.2000, Bl. 334 ff. d. A. Die Akten der Staatsanwaltschaft L. - 704 Js 15632/95 - und - 503 Js 37575/94 - haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Entschädigungsleistung aus der Kfz-Kaskoversicherung wegen der angeblichen Entwendung der Fahrzeuge Mercedes Benz 300 TD Turbo, amtliches Kennzeichen ..., und BMW 316 i,

amtliches Kennzeichen ..., am 14.06.1994 von ihrem Betriebsgelände (§§ 1 Abs. 1 Satz 1, 49 VVG, 12 Abs. 1 I. b AKB). Es kann dahinstehen, ob die beiden Fahrzeuge tatsächlich entwendet worden sind. Die Beklagte ist bezüglich der geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigungsleistung aus der Kaskoversicherung gemäß § 61 VVG leistungsfrei, da nach dem Ergebnis der in erster und zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme feststeht, dass die Zeugen K. und W. die Versicherungsfälle als Repräsentanten der Klägerin grob fahrlässig dadurch herbeigeführt haben, dass sie die Fahrzeuge jeweils unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Betriebsgelände der Klägerin abstellten.

1. Leistungsfreiheit bezüglich der Entschädigung für das Fahrzeug BMW

33

Gemäß § 61 VVG wird der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Ein Herbeiführen des Versicherungsfalles im Sinne des § 61 VVG liegt vor, wenn die dringende Gefahr des Eintritts des Versicherungsfalles - hier also des Diebstahls - entsteht. Der Versicherungsnehmer muss durch sein Verhalten - Tun oder Unterlassen - den als vertragsgemäß vorausgesetzten Standard an Sicherheit gegenüber der Diebstahlsgefahr deutlich unterschritten haben (BGH VersR 1984, 29).

34

Der vertraglich vorausgesetzte Sicherheitsstandard bezüglich der Diebstahlsgefahr war zur Tatzeit hinsichtlich des Pkw BMW 316 i dadurch deutlich unterschritten, dass dieser unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem offen zugänglichen Firmengelände der Klägerin abgestellt war. Hierdurch wurde eine ganz erheblich gesteigerte Diebstahlsgefahr geschaffen, da jeder Beliebige ungehinderten Zugriff auf das dergestalt abgestellte Fahrzeug hatte.

35

Nach den Gesamtumständen ist der Senat aufgrund der erstinstanzlichen und der in zweiter Instanz ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Pkw BMW zur Tatzeit unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Firmengelände parkte.

36

Unstreitig konnte nach dem Abhandenkommen des Fahrzeugs der Hauptgebrauchsschlüssel zu dem BMW nicht vorgelegt werden.

37

Die Aussagen des Zeugen K. zu dem Abhandenkommen des Hauptgebrauchsschlüssels sind nicht glaubhaft und nach Überzeugung des Senats bewusst wahrheitswidrig erfolgt. Dies folgt aus der mangelnden Konstanz der diesbezüglichen Aussagen des Zeugen K. in einem zentralen Punkt - dem Ort des Abhandenkommens des Schlüssels - sowie dem Gutachten des Sachverständigen G. zu den ihm vorgelegten Schlüsseln des Fahrzeugs BMW.

38

Bezüglich des fehlenden Hauptschlüssels des BMW gab der Zeuge K. zunächst an, er habe diesen Schlüssel etwa im Februar 1994 verloren (Bericht Z. vom 06.07.1994, Bl. 87). Erneut zu dem Abhandenkommen dieses Schlüssels befragt, erklärte er, er habe im Januar oder Februar 1994 bemerkt, dass ein Schlüssel des BMW gefehlt habe, er habe diesen zuhause verlegt (Bericht Z., Bl. 105). Das Amtsgericht L. stellte im Urteil vom 10.09.1996 - 58 Ds 704 Js 15632/95 - erkennbar aufgrund der dortigen Aussage des Zeugen K. - fest, der Zeuge K. habe im Februar 1994 bei einer Urlaubsfahrt in der T. seinen Hauptgebrauchsschlüssel für den BMW sowie seinen Garagenschlüssel verloren (Urteil des Amtsgerichts L. vom 10.09.1996, Bl. 108). Bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung vom 04.03.1999 hat der Zeuge K. zunächst ausgesagt, der Zweitschlüssel für den BMW sei ihm in dem vorherigen Urlaub anhanden gekommen (Bl. 210). Diese Aussage hat er dahin korrigiert, er sei

39

missverstanden worden, bei dem verlorenen Schlüssel habe es sich um den von ihm bis dahin als Hauptschlüssel benutzten Schlüssel gehandelt. Es sei der größere der beiden Hauptschlüssel gewesen.

Aus dem Umstand, dass der Zeuge K. wechselhafte Angaben zum Verbleib des fehlenden Hauptschlüssels gemacht hat, ist zu schließen, dass der Zeuge K. in diesem Punkt bewusst die Unwahrheit gesagt hat. Der Senat ist nämlich davon überzeugt, dass der Zeuge K. im Falle des Verlierens des Hauptschlüssels bemerkt und erinnert hätte, wo ihm der Verlust des Schlüssels aufgefallen war und wo er demzufolge nach ihm gesucht hatte - zuhause oder im Urlaub in der Tschechei. Das Fehlen des Hauptschlüssels seines Fahrzeugs - zuhause oder im Urlaub - wäre dem Zeugen K. nicht verborgen geblieben. Nach der Lebenserfahrung registriert man genau, ob man sein Fahrzeug - wie gewöhnlich - mit dem Hauptschlüssel oder wegen des Fehlens des Hauptschlüssels mit einem Ersatzschlüssel fährt. Nach einem fehlenden Hauptschlüssel wird gesucht, wenn man sein Fehlen bemerkt. Hätte der Zeuge K. - wie von ihm angegeben - den Hauptschlüssel zum Fahrzeug im Februar 1994 verloren, hätte er angesichts der Bedeutung des Verlustes zuverlässig erinnern müssen, ob ihm dies zuhause oder während des Urlaubs in Tschechien aufgefallen war und ob er hier oder dort nach dem Schlüssel gesucht hatte. 40

Aus der fehlenden Konstanz der Angaben des Zeugen K. in diesem Punkt schließt der Senat, daß der Zeuge K. den Hauptschlüssel entgegen seiner Angabe nicht im Februar 1994 verloren hat, sondern er dies vorgibt, um davon abzulenken, dass der BMW unter Verwendung des fehlenden Hauptschlüssels am 14.06.1994 entwendet wurde. 41

Dass die Angaben des Zeugen K. zum Abhandenkommen dieses Schlüssels bewusst wahrheitswidrig erfolgt sind, ergibt sich zudem aus dem Privatgutachten des Sachverständigen G.. 42

Aus dem Gutachten des Sachverständigen G. zu den Schlüsseln des BMW ist zu schließen, dass der Verlust des fehlenden Hauptschlüssels in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Abhandenkommen des Fahrzeugs stand oder mit diesem zusammenfiel. Wäre der Hauptschlüssel - wie von dem Zeugen K. angegeben - spätestens im Februar 1994 verloren gegangen, hätte bis zum Zeitpunkt der Fahrzeugentwendung am 14.06.1994 der zweite Hauptschlüssel die Funktion des Hauptgebrauchsschlüssels übernehmen und ständig im Gebrauch sein müssen. Bei einer angegebenen Laufleistung des Fahrzeugs von 20000 bis 30000 Km von dem Datum der Erstzulassung am 24.08.1993 bis zu der Entwendung am 14.06.1994 hätte der zweite Hauptschlüssel in diesem Fall wesentlich ausgeprägtere Gebrauchsspuren aufweisen müssen als die von dem Sachverständigen G. festgestellten geringen Gebrauchsspuren. Geringe Gebrauchsspuren sind nach der Definition des Sachverständigen G. solche, die über das Maß der Herstellung hinaus Spuren einer weiteren geringfügigen Benutzung feststellen lassen. Die von dem Sachverständigen G. festgestellten geringen Gebrauchsspuren an dem zweiten Hauptschlüssel des Fahrzeugs sowie das ebenfalls festgestellte Fehlen von Gebrauchsspuren an dem Werkstatt- und Reserveschlüssel sprechen vielmehr dafür, dass das Fahrzeug bis zu seiner Entwendung mit dem Hauptgebrauchsschlüssel gefahren wurde, während der zweite Hauptschlüssel als Zweitschlüssel nur selten benutzt wurde. 43

Die theoretisch denkbare Möglichkeit, dass der Hauptgebrauchsschlüssel des BMW kurz vor der Fahrzeugentwendung verloren ging und der bis dahin unbenutzte zweite Hauptschlüssel die Funktion des Hauptgebrauchsschlüssels übernahm - was den geringen Grad an Gebrauchsspuren erklären würde - ist angesichts der konstanten Aussage des Zeugen K., der Hauptschlüssel sei spätestens im Februar 1994 verloren worden, auszuschließen. Es ist 44

kein Grund dafür ersichtlich, warum der Zeuge K. nicht wahrheitsgemäß angegeben haben sollte, er habe den Hauptschlüssel des Fahrzeugs kurze Zeit vor der Entwendung verloren, wenn dies tatsächlich der Fall gewesen wäre. Stattdessen hat der Zeuge - wie ausgeführt - wahrheitswidrig angegeben, er habe den Hauptgebrauchsschlüssel spätestens im Februar 1994 verloren.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, zu den Schlüsselverhältnissen des BMW ein gerichtliches Sachverständigengutachten einzuholen. Die Untersuchungen des Sachverständigen G. sind erkennbar sorgfältig und sachkundig durchgeführt worden. Die Ausführungen des Sachverständigen sind überzeugend, an seiner Sachkunde bestehen keine Zweifel. Das von der Beklagten vorgelegte Privatgutachten ist daher geeignet, dem Senat die für eine zuverlässige Beurteilung der Schlüsselverhältnisse erforderlichen Grundlagen zu vermitteln (vgl. BGH r+s 1990, 130; VersR 1987, 1007 f; NJW 1982, 2874 (2875)).

45

Hat der Zeuge K. zum einen bewusst unwahre Angaben zum Verbleib des Hauptgebrauchsschlüssels gemacht und ist aus dem Sachverständigengutachten G. zum anderen zu schließen, dass der ursprüngliche Hauptgebrauchsschlüssel in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Fahrzeugentwendung oder mit dem Fahrzeug abhanden gekommen ist, rechtfertigen diese Umstände den Schluss, dass der Zeuge K. die unwahren Angaben zum Verbleib des Schlüssels gemacht hat, um zu verschleiern, dass der BMW entwendet wurde, als er ihn unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Firmengelände geparkt hatte. Eine andere naheliegende Erklärung für die vorsätzliche Falschangabe des Zeugen K. findet sich nicht.

46

Die Überzeugung des Senats, dass der Pkw BMW zur Zeit seiner Entwendung unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Firmengelände abgestellt war, steht in Einklang mit dem bei dem Mitarbeiter der Beklagten, dem Zeugen G., eingegangenen anonymen Anruf. Der Zeuge G. hat in erster Instanz überzeugend bekundet, ein anonymes Anrufer habe ihm angegeben, dass die entwendeten Fahrzeuge mit steckenden Schlüsseln abgestellt worden seien, das sei so üblich gewesen (Zeugenaussage G., Bl. 213 f; Vermerk Bl. 50). Auch wenn nicht zu verkennen ist, dass solchen anonymen Anrufen mit Skepsis zu begegnen ist, spricht für die Richtigkeit der dort gemachten Angaben immerhin der Umstand, dass die Angaben bezüglich des Unfalls des VW-Tarot erwiesenermaßen richtig sind, was dafür spricht, dass der Anonymus auch bezüglich der vorliegend in Rede stehenden Diebstähle die Wahrheit angegeben hat. Dazu fügt sich der Inhalt der zurückhaltenden Aussage des Zeugen H. in erster Instanz (Bl. 212 f), die dieser in zweiter Instanz bestätigt hat (Bl. 334 ff). Der Zeuge H. hat zum einen ausgesagt, er habe den Zeugen H. in früherer Zeit darauf aufmerksam gemacht, dass er den Schlüssel nicht im Wagen stecken lassen dürfe. Zum anderen hat der Zeuge H. bekundet, es sei nach dem Diebstahl viel darüber gesprochen worden, ob die Schlüssel im Wagen waren oder nicht - eine Diskussion, zu der kein Anlass bestanden hätte, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für eine solche Annahme bestanden hätten. Dazu passt wiederum die Angabe in dem Bericht des Ermittlers Z. vom 06.07.1994 (Bl. 87), der Ersatzwagen des Zeugen K. habe wiederum unverschlossen vor dem Firmengebäude der Klägerin gestanden.

47

Der Umstand, dass das Fahrzeug unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel zur Tatzeit abgestellt war, erklärt schließlich auch zwanglos den Tathergang.

48

Dem Zeugen K. ist vorzuwerfen, dass er sich grob fahrlässig verhalten hat, indem er den BMW unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Firmengelände der Klägerin parkte. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt

49

durch ein auch subjektiv unentschuldbares Fehlverhalten in hohem Maße außer Acht gelassen und das Nächstliegende, was jedem in der gegebenen Situation einleuchtet, nicht beachtet wird (BGH VersR 1989, 141). Die Gefahr, dass ein etwa ein Jahr altes Fahrzeug der gehobenen Preisklasse von dem frei zugänglichen Firmengelände der Klägerin in unverschlossenem Zustand mit steckendem Zündschlüssel gestohlen würde, lag auf der Hand. Dies gilt auch dann, wenn der Zeuge K., wie die Klägerin hilfsweise behauptet, das Fahrzeug nur kurzfristig unverschlossen mit steckendem Zündschlüssel abstellte, um in das Bürogebäude zurückzugehen und etwas zu holen, was er vergessen hatte. Bei dem Wert des Fahrzeugs und der frei zugänglichen Örtlichkeit hat der Zeuge K. das Nächstliegende außer Acht gelassen, indem er nicht zumindest den Zündschlüssel des Fahrzeugs abzog, bevor er es unverschlossen zurückließ.

Der objektiv schwerwiegende Sorgfaltsverstoß begründet vorliegend auch im subjektiven Bereich den Vorwurf grober Fahrlässigkeit, da keine Umstände gegeben sind, die den Zeugen K. im subjektiven Bereich von dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit entlasten könnten (vgl. OLG Braunschweig r+s 1993, 384). 50

Das in Rede stehende Verhalten des Zeugen K. war auch zumindest mitursächlich für den Eintritt des Versicherungsfalls. Es ist davon auszugehen, dass sich der Dieb die günstige Situation, das Fahrzeug unverschlossen und mit sichtbar steckendem Schlüssel vorzufinden, zunutze machte, um das Fahrzeug zu entwenden. 51

Die Klägerin muss sich das grob fahrlässige Verhalten des Zeugen K. zurechnen lassen, da er im Rahmen der Risikoverwaltung Repräsentant der Klägerin ist. Repräsentant im Rahmen der Risikoverwaltung ist derjenige, dem der Versicherungsnehmer wesentliche Aufgaben und Befugnisse aus seinem eigenen Pflichtenkreis zur selbständigen Erledigung übertragen hat (BGH r+s 1996, 385). Die Klägerin hatte vorliegend den BMW ausschließlich dem Zeugen K. auf Dauer zur geschäftlichen und privaten Nutzung überlassen. Der Zeuge K. war auch für die Betriebs- und Verkehrssicherheit des Fahrzeugs verantwortlich. Da ihm somit wesentliche Aufgaben und Befugnisse der Klägerin zur selbständigen Erledigung übertragen worden sind, ist er Repräsentant der Klägerin im Rahmen der Risikoverwaltung (vgl. hierzu OLG Köln r+s 1995, 402). 52

Die Beklagte ist bezüglich der Entwendung des BMW gemäß § 61 VVG leistungsfrei, da der Zeuge K. den Eintritt des Versicherungsfalls grob fahrlässig herbeigeführt hat und sich die Klägerin das Fehlverhalten ihres Repräsentanten zurechnen lassen muss. 53

1. Leistungsfreiheit gemäß § 61 VVG bezüglich der Entwendung des Pkw Mercedes 54

Der vertraglich vorausgesetzte Sicherheitsstandard bezüglich der Diebstahlsgefahr war zur Tatzeit hinsichtlich des Pkw Mercedes Benz 300 TD, amtliches Kennzeichen ..., ebenfalls dadurch deutlich unterschritten, dass dieser unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem offen zugänglichen Firmengelände der Klägerin abgestellt war. 55

Nach den Gesamtumständen ist der Senat aufgrund der erstinstanzlichen und der in zweiter Instanz ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Pkw Mercedes zur Tatzeit unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Firmengelände parkte. 56

Unstreitig konnte nach der Entwendung des Fahrzeugs ein Hauptschlüssel zu dem Mercedes nicht vorgelegt werden. 57

Aus dem Privatgutachten des Sachverständigen G. folgt, dass es sich bei dem fehlenden Fahrzeugschlüssel um den Hauptgebrauchsschlüssel des Fahrzeug handelte und dass dieser entweder zeitnah zur Fahrzeugentwendung oder zeitgleich mit dem Fahrzeug abhanden gekommen ist. 58

Der Sachverständige G. hat ausgeführt (Bl. 97 ff), ihm seien zu dem Fahrzeug Mercedes Benz 300 TD ein Haupt-, ein Werkstatt- und ein Reserveschlüssel vorgelegt worden, womit ein Hauptschlüssel fehle. Der ihm vorgelegte Hauptschlüssel weise geringe/ausgeprägte Gebrauchsspuren auf. Geringe Gebrauchsspuren definiert der Sachverständige als solche, die über das Maß der Herstellung hinaus Spuren einer weiteren geringfügigen Benutzung feststellen lassen, etwa bei einem selten benutzten Schlüssel. Ausgeprägte Gebrauchsspuren sind solche, die über das Maß der geringen Gebrauchsspuren hinaus Spurenzeichnungen erkennen lassen, jedoch deutlich weniger als sie bei ständiger Benutzung entstehen, wie dies bei einem Zweitschlüssel der Fall ist. Spuren, wie sie üblicherweise beim ständigen Gebrauch entstehen, werden hingegen als häufige Gebrauchsspuren bezeichnet. Der Werkstatt- und der Reserveschlüssel wiesen nach den Ausführungen des Sachverständigen G. keine Gebrauchsspuren auf. Auch insoweit ist der Senat von der Zuverlässigkeit der Untersuchungen des Sachverständigen G. und von seiner Sachkunde überzeugt. Die Ausführungen des Sachverständigen G. in dem von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten sind insbesondere von der Klägerin nicht angegriffen worden. Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass das Privatgutachten ihm die erforderlichen Grundlagen zur Beurteilung der Schlüsselverhältnisse zuverlässig vermittelt. 59

Der Umstand, dass ein Hauptschlüssel zu dem Fahrzeug fehlte, folgt zum einen daraus, dass ein Originalschlüsselsatz zu dem Fahrzeug unstreitig aus zwei Vierkantschlüsseln (Hauptschlüsseln), einem Werkstatt- und einem Reserveschlüssel besteht, während die Klägerin nur einen Schlüssel jeder Sorte vorlegen konnte. Zum anderen müsste der Hauptgebrauchsschlüssel des Fahrzeugs bei einer angegebenen Kilometergesamtleistung von ca. 95000 Km vom Datum der Erstzulassung am 28.05.1993 bis zur Entwendung 14.06.1994 häufige Gebrauchsspuren aufgewiesen haben. Der vorgelegte Hauptschlüssel wies hingegen nur geringe/ausgeprägte Gebrauchsspuren auf, wie sie einer Nutzung als Zweitschlüssel entsprechen. 60

Aus dem Umstand, dass der vorgelegte Hauptschlüssel geringe/ausgeprägte Gebrauchsspuren aufwies, folgt zudem, dass der Hauptgebrauchsschlüssel entweder zeitnah zur Fahrzeugentwendung oder zeitgleich mit dem Fahrzeug abhanden gekommen sein muss. Hätte der vorgelegte Hauptschlüssel längere Zeit als Hauptgebrauchsschlüssel gedient, hätte er ausgeprägtere Gebrauchsspuren als die festgestellten geringen bis ausgeprägten Gebrauchsspuren aufgewiesen. Der festgestellte Befund ist nur so zu erklären, dass der vorgelegte Hauptschlüssel bis zum Verlust des Hauptgebrauchsschlüssels sehr selten genutzt wurde und er anschließend bei der intensiven Fahrzeugnutzung nur kurze Zeit als Hauptgebrauchsschlüssel diente oder er ausschließlich als Zweitschlüssel genutzt wurde, während der Hauptgebrauchsschlüssel mit dem Fahrzeug entwendet wurde. 61

Der Zeuge H. - dieser ist inzwischen nicht mehr Geschäftsführer der Klägerin - hat zu den Schlüsselverhältnissen wechselhafte Angaben gemacht, die den Schluss zulassen, dass er wahrheitswidrig vorgegeben hat, nicht zu wissen, wo der Hauptgebrauchsschlüssel des Fahrzeugs geblieben ist. 62

Wie ausgeführt ist angesichts der Laufleistung des Fahrzeugs und der vergleichsweisen geringen Ausprägung der Gebrauchsspuren auf dem vorhandenen Hauptschlüssel davon auszugehen, dass ein Hauptgebrauchsschlüssel für das Fahrzeug existierte. Dem 63

entsprechen die Angaben des Zeugen H. gegenüber dem Ermittler Z. (Bericht Z. vom 06.07.1994, Bl. 85) und bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung (Bl. 209). Danach wurde regelmäßig ein Hauptschlüssel zum Gebrauch des Fahrzeugs benutzt, während die anderen Schlüssel die untergeordnete Bedeutung von selten genutzten Zweit-, Werkstatt- oder Reserveschlüsseln hatten.

Gab es einen regelmäßig im Einsatz befindlichen Hauptgebrauchsschlüssel, glaubt der Senat dem Zeugen H. nicht, dass dieser den Verlust des Hauptgebrauchsschlüssels nicht zeitnah bemerkt haben will. Nach der Lebenserfahrung fällt spätestens bei der nächsten beabsichtigten Benutzung eines Fahrzeugs auf, wenn der regelmäßig genutzte Hauptgebrauchsschlüssel nicht vorhanden ist. Der Zeuge H. hat nicht plausibel zu erklären gewusst, wieso ihm dies nicht aufgefallen sein soll. Soweit der Zeuge H. versucht hat, diesen Umstand bei seiner zweitinstanzlichen Vernehmung damit zu erklären, er habe unterschiedliche Schlüssel zum Fahrzeug benutzt, so dass ihm nicht aufgefallen sei, dass er statt des Hauptgebrauchsschlüssels den zweiten Hauptschlüssel benutzt habe, und er auch die Benutzung des Werkstattschlüssels nicht ausgeschlossen hat, ist diese Aussage nach Überzeugung des Gerichts bewusst wahrheitswidrig erfolgt. Dass der Zeuge H. entgegen seiner zweitinstanzlichen Aussage nicht beliebig mal diesen, mal jenen Fahrzeugschlüssel benutzte, ergibt sich aus dem Gutachten des Sachverständigen G.. Danach muss es - wie ausgeführt - einen hauptsächlich benutzten Hauptgebrauchsschlüssel gegeben haben, einen als Zweitschlüssel genutzten weiteren Hauptschlüssel, während Werkstatt- und Reserveschlüssel nicht benutzt wurden. Dem entsprechen die Angaben des Zeugen H. gegenüber dem Ermittler Z. (Bericht Z. vom 06.07.1994, Bl. 85) und bei seiner erstinstanzlichen Anhörung (Bl. 209). Nach den Angaben des Zeugen H. gegenüber dem Ermittler Z. fuhr der Zeuge H. das Fahrzeug ständig mit einem Schlüssel, in Ausnahmefällen wurde es von dem Betriebsleiter H. und dem Bauleiter H. und am Wochenende von seiner Frau gefahren, und zwar mit dem von ihm benutzten Schlüssel, nicht mit den Reserveschlüsseln, die zudem in Holland aufbewahrt wurden, also am Geschäftssitz der Klägerin nicht zur Verfügung standen. Diese spielten für die Benutzung des Fahrzeugs keine nennenswerte Rolle. Bei der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen H. (Bl. 209) hat dieser ebenfalls zum Ausdruck gebracht, üblicherweise einen Schlüssel benutzt zu haben, während der Ersatzschlüssel sich - sorgfältig und getrennt aufbewahrt - im Tresor befunden habe. Dem widerspricht es, wenn der Zeuge H. in zweiter Instanz versucht, dass angebliche Nichtbemerken des Verlustes des Hauptgebrauchsschlüssels mit der Nutzung des gleichaussehenden zweiten Hauptschlüssels zu erklären (Bl. 340). Nach seinen vorangegangenen Angaben musste der zweite Hauptschlüssel für einen Einsatz aus dem Tresor geholt oder aus Holland beschafft werden, konnte also nicht unbewusst durch den Zeugen H. eingesetzt werden. Der Zeuge H. hat in zweiter Instanz vorgegeben, dass der unbewusste Einsatz des zweiten Hauptschlüssels ohne weiteres möglich gewesen sei, weil Hauptgebrauchsschlüssel und Reserveschlüssel sich nicht an einem Schlüsselbund oder Schlüsselanhänger befunden hätten, sondern nur jeweils an einem Ring (Bl. 341). Dem wiederum widerspricht die erstinstanzliche Angabe des Zeugen H., der von ihm benutzte Zweitschlüssel habe sich an einem Schlüsselbund befunden, zusammen mit anderen Schlüsseln. Das Fehlen eines solchen Schlüsselbundes bleibt allenfalls bis zur beabsichtigten Benutzung eines Schlüssels des Schlüsselbundes unbemerkt. Der Senat schließt auch aus, dass die aufgezeigten Widersprüche in der Aussage des Zeugen H. darauf beruhen, dass dieser sich nach dem eingetretenen Zeitablauf nicht mehr hinreichend genau an die Umstände zu erinnern vermag. Dem steht entgegen, dass man eine über längere Zeit gepflegte Übung auch nach längerer Zeit zu erinnern vermag.

Nach allem sieht sich der Senat nicht in der Lage, dem Zeugen H. zu glauben, dass er das Fehlen des Hauptgebrauchsschlüssels des Fahrzeugs nicht bemerkt haben will. Die gleichwohl erfolgte diesbezügliche Angabe des Zeugen H. ist - in Ermangelung einer anderen nachvollziehbaren Erklärung - nur mit einer bewussten Falschangabe des Zeugen H. in diesem Punkt zu erklären. Zu einer solchen Falschangabe des Zeugen H. bestand nur Anlass, wenn das Fahrzeug gestohlen worden war, als es mit steckendem Schlüssel auf dem Firmengelände abgestellt war. Eine andere naheliegende Erklärung, weshalb H. bezüglich des Verbleibs des Hauptgebrauchsschlüssels des Fahrzeugs bewusst unwahre Angaben gemacht haben sollte, ist nicht ersichtlich.

Die Überzeugung des Senats, dass der Pkw Mercedes zur Zeit seiner Entwendung unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Firmengelände der Klägerin abgestellt war, steht in Einklang mit dem bereits erwähnten anonymen Anruf bei dem Mitarbeiter G. der Beklagten, bei dem der Anrufer schilderte, dass die entwendeten Fahrzeuge mit steckenden Schlüsseln abgestellt worden seien, was üblich gewesen sei, wenn bei der Bewertung dieses anonymen Anrufs auch Zurückhaltung geboten ist. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Zusammenhang mit der Entwendung des BMW wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

66

Hierzu fügt sich die Bekundung des Zeugen H.. Dieser hat bei seiner zweitinstanzlichen Vernehmung (Bl. 334 ff) ausgesagt, es sei seinerzeit teilweise die Annahme geäußert worden, dass der Mercedes zur Zeit der Entwendung unabgeschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Betriebsgelände gestanden habe. Er selbst habe dies jedoch nicht wahrgenommen. Mehrere Monate vor der Entwendung des Mercedes habe er den Zeugen H. einige Male darauf hingewiesen, dass er den Mercedes nicht unabgeschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem Betriebsgelände der Klägerin stehen lassen könne. Er habe in der Folgezeit mehrfach beobachtet, dass H. sich an seine Anregung gehalten habe. Dies schließt allerdings nicht aus, dass der Zeuge H. später - zur Zeit der Fahrzeugentwendung - in die ursprüngliche Gewohnheit, das Fahrzeug unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel abzustellen, zurückgekehrt ist.

67

Auszuschließen ist es demgegenüber, dass das Fahrzeug Mercedes unter Verwendung eines Nachschlüssels gestohlen worden ist.

68

Nach den Ausführungen des Sachverständigen G. ist von dem verbliebenen Hauptschlüssel des Mercedes kurze Zeit vor der Fahrzeugentwendung ein Nachschlüssel gefertigt worden. In den Schafteinschnitten beider Seiten des Hauptschlüssels waren Spuren vorhanden, die aus werkzeugspurenkundlicher Sicht die Feststellung zulassen, dass dieser Schlüssel als Vorlage zur Fertigung weiterer Schlüssel auf einer mechanischen Kopierfräsmaschine diente. Die Abtastspuren waren nicht von Gebrauchsspuren, sondern nur von Entgratungsspuren überlagert. Der Zeuge H. hat überzeugend ausgeschlossen, dass er einen Nachschlüssel zu dem Hauptschlüssel des Mercedes habe anfertigen lassen.

69

Auch wenn demnach davon auszugehen ist, dass ein Unberechtigter im Besitz eines Nachschlüssels zu dem Fahrzeug war, ist es nach Überzeugung des Senats auszuschließen, dass der Mercedes unter Verwendung des Nachschlüssels gestohlen worden ist. Wäre dies der Fall gewesen, hätte der Zeuge H. in der Lage sein müssen, den vollständigen Schlüsselsatz zu dem Mercedes - insbesondere den Hauptgebrauchsschlüssel - vorzulegen. Dieser konnte hingegen nicht vorgelegt werden, ohne dass dieser Umstand plausibel erklärt worden wäre. Im übrigen spricht auch die Art der Tatbegehung gegen diese Annahme. Ein Täter, der sich im Besitz eines Nachschlüssels zu dem Mercedes befand, hätte eher eine Gelegenheit zur Entwendung abgepasst, bei der der Wagen bei Dunkelheit an einer wenig

70

belebten Stelle abgestellt war, statt ihn bei Tag während der Betriebszeit mit entsprechenden Risiken vom Betriebsgelände der Klägerin zu stehlen. Auch wäre ein solcher Täter kaum darauf eingerichtet gewesen, die günstige Gelegenheit zu nutzen, zusätzlich den unverschlossenen und mit steckendem Zündschlüssel abgestellten Pkw BMW des Zeugen K., zu dem - soweit ersichtlich - kein Nachschlüssel angefertigt worden war, zu entwenden. Dies setzte nämlich das Vorhandensein eines zweiten Fahrers voraus, der angesichts des unnötigen Risikos nicht anwesend gewesen sein dürfte, wenn - nur - die Entwendung des Mercedes mittels eines Nachschlüssels geplant gewesen wäre.

Auch dem Zeugen H. ist der Vorwurf grob fahrlässigen Verhaltens in objektiver und subjektiver Hinsicht zu machen. Wie im Zusammenhang mit der Entwendung des BMW ausgeführt, ist von grob fahrlässigem Verhalten in objektiver und subjektiver Hinsicht auszugehen, indem der Zeuge H. - ohne Angabe subjektiver Entschuldigungsgründe - den gut ein Jahr alten, hochwertigen Mercedes Benz unverschlossen und mit steckendem Zündschlüssel auf dem frei zugänglichen Firmengelände der Klägerin abstellte. 71

Das Verhalten H.s war ebenso mitursächlich für die Entwendung des Mercedes Benz wie das des Zeugen K. für die Entwendung des BMW. Auf die diesbezüglichen Ausführungen kann Bezug genommen werden. 72

Die Klägerin muss sich das grob fahrlässige Verhalten H.s zurechnen lassen. H. war zur Zeit der Fahrzeugentwendung Repräsentant der Klägerin im Rahmen der Risikoverwaltung. Wie der Zeuge H. ausgesagt hat, hatte die Klägerin ihm den Mercedes auf Dauer zur geschäftlichen und privaten Nutzung überlassen. Er war für die Betriebs- und Verkehrssicherheit des Fahrzeugs verantwortlich. Die Ausführungen bezüglich der Repräsentanteneigenschaft des Zeugen K. im Rahmen der Risikoverwaltung gelten für den Zeugen H. entsprechend, so dass auf diese zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden kann. 73

Die Beklagte ist demzufolge bezüglich der Entwendung des Mercedes Benz ebenfalls gemäß § 61 VVG leistungsfrei wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls. 74

1. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 75

Streitwert zweiter Instanz und Wert der Beschwer der Klägerin: 103.595,68 DM 76