
Datum: 11.09.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 186/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0911.9U186.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 10 O 540/98

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 6.10.2000 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 10 O 540/98 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die gegen ihn gerichtete Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 6.100 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Beklagten wird gestattet, diese Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand

1

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Deckung aus einer mit dieser abgeschlossenen dynamischen Hausratversicherung mit Versicherungsbeginn 10.12.1996, der die VHB 92 N (Bl. 13 ff. der GA) zugrunde liegen, wegen eines angeblichen Einbruchdiebstahls in seine Wohnung am 1./2.9.1998 in Anspruch.

2

Zuvor hatte der Kläger bereits ein Jahr zuvor, am 6./7.9.1997, einen Einbruch in die nämliche, im 3. Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses gelegene Wohnung, L-Straße in #####1 L2, gemeldet, der zu einer Schadensregulierung der Beklagten in Höhe von 90.000 DM führte.

3

Wegen eines Einbruchdiebstahls in seine gleichfalls bei der Beklagten versicherten Betriebsräume am 7.2.1998 zahlte diese eine Entschädigung in Höhe von 40.000 DM.

Der Kläger hielt sich in der Zeit vom 24.8. bis 6.9.1998 gemeinsam mit seiner Ehefrau und den beiden Kindern sowie dem befreundeten Ehepaar y in Spanien auf. Sein über ihm wohnender Nachbar, der Zeuge H, versorgte in dieser Zeit die Katze des Klägers, entnahm die Post aus dem Briefkasten und sah in der Wohnung nach dem Rechten. 4

Gegen 22.00 Uhr am 1.9.1998 verschloss der Zeuge H die klägerische Wohnung nach deren Verlassen. Am nächsten Morgen, gegen 8.00 Uhr bemerkte er, dass die Wohnungstür offenstand und verständigte die Polizei. Die Polizeibeamten stellten nach ihrem Eintreffen fest, dass mittels eines unbekannten Hebelwerkzeugs die Wohnungstür aufgehebelt worden war. Werkzeugspuren konnten nicht festgestellt werden, weil das Türholz im Bereich des Schließblechs stark gesplittert war. In sämtlichen Zimmern der Wohnung waren die Behältnisse durchsucht worden. 5

An der Hauseingangstür fanden sich keine Einbruchspuren. Diese Tür kann von innen mittels eines umgelegten Hebels so verschlossen werden, dass sie von außen nur noch mit einem Schlüssel bzw. von den Wohnungen aus mittels eines elektrischen Türöffners zu öffnen ist. Von den insgesamt 10 Wohnungen werden 4 als Büros genutzt. Die bei den Nachbarn durchgeführte polizeiliche Befragung blieb ergebnislos. 6

Nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub am 6.9.1998 und einer Schadensmeldung bei der Beklagten vom 7.9.1998 reichte der Kläger unter dem 10.9.1998 eine von seiner Ehefrau, der Zeugin I, ausgefüllte und von beiden Eheleuten unterzeichnete Schadensanzeige ein (Anlage B 2 des Anlagenkonvolutes zum Schriftsatz vom 13.9.2000, im folgenden als AH bezeichnet). Dieser war beigelegt eine gleichfalls von der Zeugin I geschriebene und von beiden unterzeichnete vierseitige Schadensaufstellung (Anlage B 3 des AH). Dort sind als entwendete Gegenstände u.a. aufgeführt: im Arbeitszimmer "ca. 1000 CD's", im Wohnzimmer "ca. 400 CD's" sowie zwei Boxen einer Stereoanlage, im Schlafzimmer "ca. 700 CD's", im Kinderzimmer "ca. 25 CD's" sowie insgesamt 170 DM Bargeld in zwei Spardosen der Kinder, in der Küche Bargeld in Höhe von 1.200 DM sowie in einer Zigarrenkiste und einer Blechdose aufbewahrtes Münzgeld in Höhe von "ca. 400 DM" nebst Kleingeld in einem Tongefäß in Höhe von "ca. 30 DM". Die Preise der CD's wurden jeweils mit 30 DM pro Stück angegeben, hinsichtlich der CD's im Kinderzimmer mit 20,00 DM. 7

Die danach circa 2125 CD's umfassende Sammlung will sich der Kläger wegen seiner letztlich zu Blind- und Taubheit führenden Erkrankung, dem Retinitis Pigmentosa Uscher Syndrom, angeschafft haben, weil ihm ärztlicherseits empfohlen wurde, zur Verlangsamung des Krankheitsverlaufes und zur Hebung des psychischen Wohlbefindens viel zu hören. Bei dem Wohnungseinbruch ein Jahr zuvor waren bereits 2.600 CD's als gestohlen gemeldet und von der Beklagten entschädigt worden. 8

Am 10.9.1998 führte der Kläger im Beisein seiner Ehefrau ein Regulierungsgespräch mit dem Beauftragten der Beklagten, dem Zeugen T3, dem ein weiteres nicht schriftlich fixiertes Gespräch vom 2.10.1998 folgte. Ausweislich eines handschriftlichen Zusatzes des Zeugen T3 vom 9.10.1998 überreichte dieser der Beklagten diverse vom Kläger erhaltene Unterlagen (Anlage B 11 des AH), und zwar unter anderen Rechnungen über den Erwerb von insgesamt 368 CD's, wie die Beklagte mit der Klageerwidlungsschrift vom 8.3.1999, Seite 11 (Bl. 57 der GA) unwidersprochen vorgetragen hat. Bestandteil dieser Unterlagen war zudem eine Bestätigung des Zeugen y vom 9.9.1998 (Bl. 96 der GA), in der dieser in seiner Eigenschaft als Bezirksverkaufsleiter der Firma T GmbH bestätigt, dem Kläger in den vergangenen 12 9

Monaten 322 CD's besorgt zu haben. Nach Recherchen des Zeugen C, des von Seiten der Beklagten mit den Ermittlungen beauftragten Mitarbeiters, u.a. beim Arbeitgeber des Zeugen y und Firmen, mit denen dieser beruflich zu tun hatte, nahm dieser mit Fax vom 24.10.1998 seine ursprüngliche Bescheinigung zurück. In einem vom Zeugen y den damit in Zusammenhang stehenden Vorkommnissen verfassten Gedächtnisprotokoll vom 30.10.1998 (Bl. 97 f. der GA) führt er dazu aus, Grund für die Rücknahme sei gewesen, dass er die Stückzahl aus seiner Sicht nicht mehr beweisen könne (Bl. 98).

Unter dem 16.10.1998 wies die Beklagte den Kläger auf das Erfordernis weiterer Aufklärung des Schadens hin und bat zudem um Vervollständigung der Angaben zu Anschaffungsjahr und Veräußerer hinsichtlich im einzelnen aufgeführter Gegenstände. Mit Schreiben vom 19.10.1998 wies der Kläger darauf hin, dass diese Angaben bereits gegenüber dem Zeugen T3 anlässlich des Gespräches vom 2.10.1998 gemacht und handschriftlich vermerkt worden seien. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das genannte Schreiben verwiesen. Am 21.10.1998 suchte der von dem Beklagten mit den Ermittlungen beauftragte Zeuge C den Kläger auf. Bei dieser Gelegenheit stellte der Kläger klar, dass die in der Schadensaufstellung als gestohlen aufgeführten Boxen der Stereoanlage nicht entwendet worden sind. Unter dem 6.11.1998 setzte der Kläger Frist zur Gesamtregulierung auf den 15.11.1998. Am 14.12.1998 reichte der Kläger beim LG Bonn Klage ein. 10

Im Zeitpunkt des Berufungsverfahrens hat sich der Gesundheitszustand des Klägers so verschlechtert, dass er sich in stationärer Behandlung befindet und unter Betreuung steht. Unklar ist, ob er jemals wieder als Masseur tätig sein kann. 11

Das gegen den Kläger wegen des Verdachts des Betrugs eingeleitete Verfahren in Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl - 11 Js 39950/98 StA L2 - wurde nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. 12

Er hat vorgetragen: Zwischen dem 1.9.1998, 22.00 Uhr und dem 2.9.1998, 8.00 Uhr seien Unbekannte in seine Wohnung eingebrochen und hätten die in der Schadensaufstellung vom 10.9.1998 in Verbindung mit der Ergänzung vom 15.9.1998 (Anlage B 4 des AH) im einzelnen aufgeführten Gegenstände entwendet sowie Teile der Einrichtung beschädigt. Insoweit wird auf die genannten Aufstellungen wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen. 13

Soweit der Beklagte mit Schreiben vom 16.10.1998 weitere ergänzende Angaben verlangt habe, seien diese Angaben bereits am 2.10.1998 gegenüber dem Zeugen T3 gemacht worden. Dieser habe die Angaben schriftlich aufgenommen, er und seine Ehefrau hätten das "Protokoll" unterzeichnet. 14

Von dem Einbruch habe er erfahren, als er ein vom Zeugen y per Handy auf seine Bitte mit seiner Praxisangestellten E2 vermitteltes Gespräch übernommen habe. Er habe sich deshalb in der Praxis gemeldet, weil er seiner Angestellten an deren letztem Arbeitstag einen schönen Urlaub habe wünschen wollen. Seine Ehefrau habe dann den Zeugen H unter dessen Handy-Nummer erreicht und von diesem vom Fehlen diverser Gegenstände erfahren. 15

Zur Anzahl der entwendeten CD's hat er behauptet, vom Zeugen y habe er ca. 320 CD's erworben. Dessen Bestätigung vom 9.9.1998 sei keine bloße Gefälligkeitsbescheinigung. Die Zeugin L habe am 28.4.1998 22 Udo M-CD's für ihn erworben. Im übrigen besuche er regelmäßig eine in L2-N stattfindende CD-Börse, auf der er CD's gekauft habe. Er sei auf den CD-Börsen immer in Begleitung entweder der Zeugin L, des Zeugen H oder des Zeugen L3 gewesen, wobei er in unterschiedlichen Mengen gekauft habe. Die höchste auf einmal 16

gekaufte Anzahl von CD's habe 200 Stück betragen.

Zum Nachweis des Erwerbs der entwendeten CD's beruft sich der Kläger auf diverse Rechnungen (Bl. 130 ff.), u.a. auf eine Rechnung der "j" vom 19.3.1998 über den Erwerb von maximal 14 CD's für 255,30 DM (Bl. 131,132 und Anlage B 11 des AH), sowie vom 31.3.1998 über den Erwerb von 16 CD's für 511,70 DM (Bl. 132), des Musikhauses S vom 28.4.1998 über 243,69 DM für 11 CD's (Bl. 133), des "s" vom 12.5.1998 über ca. 273 DM für 10 CD's , 4 Maxi-Platten und eine Single (Bl. 134,135), der "j" vom 24.6.1998 über 80,80 DM für 4 CD's (Bl. 136). 17

An Bargeld habe sich ein Betrag von 1.200 DM in Scheinen in der Küche, von 170 DM in den Spardosen im Kinderzimmer, Münzgeld in Höhe von 400 DM in einer Zigarrenkiste/Blechdose und weitere 30 DM Münzgeld in einem Tongefäß befunden. Weitere 700 DM an während seines Urlaubs erzielten Praxiseinnahmen habe der Zeuge H dazugelegt. 18

Insgesamt belaufe sich der Wert der entwendeten Gegenstände auf 90.719,04 DM. 19

Der Kläger hat beantragt, 20

festzustellen ,dass die Beklagte verpflichtet ist, im Rahmen des zwischen den Parteien aufgrund Versicherungsvertrages, Versicherungs-Nummer 1 XXXXX, bestehenden Versicherungsverhältnisses, den dem Kläger aufgrund des am 2.9.1998 in seine Wohnung L-Straße, ####3 L2 stattgefundenen Einbruchdiebstahls und Vandalismus entstandenen Schaden zu ersetzen. 21

Der Beklagte hat beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Sie hat die Auffassung vertreten, die Klageforderung sei nicht fällig nach § 11 VVG. Der Kläger habe die mit Schreiben vom 16.10.1998 erbetenen Angaben bislang nicht gemacht, sodass weiterhin Ermittlungsbedarf bestehe. 24

Hilfsweise hat sie den behaupteten Einbruchdiebstahl mit Nichtwissen bestritten. Zudem hat sie behauptet, eine Vielzahl von Umständen begründeten die erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung des Versicherungsfalles: Aufgrund des Umfanges der angeblich entwendeten Gegenstände sei es nahezu ausgeschlossen, dass der Abtransport von den Mitbewohnern des Hauses unbemerkt geblieben sei. Unbekannte Täter hätten zudem die Hauseingangstür überwinden müssen, deren innenliegender Hebel am 1.9.1998 gegen 22.00 Uhr so umgelegt gewesen sei, dass die Tür nur mittels Schlüssels habe geöffnet werden können. Entgegen der Angaben des Klägers habe nicht die Zeugin E2, sondern nach deren Angaben gegenüber dem Ermittlungsbeauftragten C der Zeuge H den Kläger von dem Einbruch informiert. Gegenüber dem Zeugen C habe der Zeuge H wiederum erklärt, den Kläger vor dessen Rückkehr aus dem Urlaub nicht gesprochen zu haben. Zudem sei auch nicht gängiges Diebesgut entwendet worden. 25

Hilfsweise hat sich der Beklagte auf Leistungsfreiheit wegen des Versuchs der arglistigen Täuschung des Klägers über für Grund und Höhe der Entschädigung bedeutsame Tatsachen gemäß § 22 Nr. 1 Satz 1 VHB 92 berufen. Der Kläger habe falsche Angaben zur Anzahl angeblich entwendeter CD's gemacht. Die Bescheinigung des Zeugen y vom 9.9.1998 stelle eine Gefälligkeitsbescheinigung dar, wie dieser selbst dem Zeugen C erklärt habe. Die vom Kläger als Anlage B 11 vorgelegten Rechnungen belegten unstreitig den Erwerb von lediglich 26

368 CD's. Die 22 Udo-M-CD's seien von einem jüngeren Herrn erworben worden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Kläger die restlichen CD's auf Börsen erworben habe. Hinsichtlich des entwendeten Bargeldes habe der Kläger gegenüber dem Zeugen T3 angegeben, 1600 DM habe er vor dem Urlaub in einer Zigarrenkiste deponiert, 700 DM habe der Zeuge H dazugelegt. Das habe dieser bei seiner Befragung durch den Zeugen C nicht betätigt. Gegenüber dem Zeugen C habe der Kläger in Abweichung dazu erklärt, in einer Zigarrenkiste hätten sich 600 DM sowie 200 bis 300 DM in einer Keksdose befunden. Der Kläger habe falsche Angaben zur Anzahl angeblich entwendeter Schecks und dem Verbleib der Scheckkarten gemacht. Letztlich habe er angegeben, ein Rolladengurt in der Küche sei bei dem Einbruch durchtrennt worden, tatsächlich sei dieser durch normalen Gebrauch verschlissen.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen C, y, L, L3, I und H im Wege der Rechtshilfe durch das Amtsgericht Karlsruhe (Bl. 158 ff., 223 ff.) sowie das Amtsgericht Michelstadt (Bl. 175 ff.) die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen angeführt, der Beklagte sei wegen des Versuchs der arglistigen Täuschung leistungsfrei nach § 22 Nr. 1 Satz 1 VHB 92 iVm. § 6 Abs. 3 VVG. 27

Gegen das am 6.10.2000 verkündete und ihm am 9.10.2000 zugestellte Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Bonn, auf das wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Kläger am 8.11.2000 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist, zunächst bis zum 8.1.2001 und sodann bis zum 22.1.2001, am 22.1.2001 begründet. 28

Der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend führt er aus, entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil habe er nicht wissentlich falsche Angaben zur Anzahl der entwendeten CD's gemacht. Er habe gegenüber dem Zeugen C immer deutlich gemacht, dass er die genaue Anzahl der entwendeten CD's nicht kenne und die angegebenen Zahlen lediglich auf einer Rekonstruktion beruhten. 29

Der Kläger beantragt, 30

das am 6.10.2000 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn - 10 O 540/98 - aufzuheben und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, im Rahmen des zwischen den Parteien aufgrund Versicherungsvertrages, Versicherungs-Nummer 1 XXXX, bestehenden Versicherungsverhältnisses, den dem Kläger aufgrund des am 2.9.1998 in seine Wohnung L-Straße, ####3 L2 stattgefundenen Einbruchdiebstahls und Vandalismus entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt, 32

die Berufung zurückzuweisen. 33

Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend trägt sie vor, der in erster Linie vorgebrachte Einwand mangelnder Fälligkeit der Klageforderung sei vom Landgericht zu Unrecht verneint worden. Allein der weitere Zeitablauf ändere nichts daran, dass die mit Schreiben vom 16.10.1998 verlangten und bis heute nicht erteilten Auskünfte für die Bewertung der Deckungsfrage dem Grunde nach relevant blieben. Die Annahme des Landgerichts, der Einbruchdiebstahl sei hinreichend dargetan, sei nicht überzeugend angesichts der bereits in erster Instanz aufgezeigten Umstände. Zudem habe das Landgericht bei der Prüfung dieser Frage nicht ausreichend gewertet, dass erhebliche Zweifel hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Klägers deshalb bestünden, weil er nach den 34

Ausführungen im angefochtenen Urteil den Versuch gemacht habe, den Beklagten arglistig zu täuschen. Für die Frage nach einer arglistigen Täuschung des Klägers seien dessen Angaben in der Schadensaufstellung und bei dem Regulierungsgespräch mit dem Zeugen T3 entscheidend und nicht ein Gespräch vom 21.10.1998 mit dem Zeugen C. Hilfsweise beruft sie sich auf Leistungsfreiheit nach § 21 Nr. 2 b VHB 92 i.V.m. 3 6 Abs. 3 VVG wegen Verstoßes gegen die Auskunftsobliegenheit.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	35
Die Kopien aus der Akte 11 UJs 19036/98 StA Karlsruhe waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	36
<u>E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e</u>	37
I.	38
Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.	39
Bedenken gegen die Zulässigkeit aus dem Gesichtspunkt mangelnder Prozessfähigkeit des Klägers bestehen nicht deshalb, weil er nach seinem unwidersprochenen Vorbringen in der Berufungsbegründung unter Betreuung steht. Dies ändert nichts an der Geschäftsfähigkeit und Prozessfähigkeit des Betreuten. Der geschäftsfähige Betreute kann nach wie vor klagen und verklagt werden (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 22.Auflage, § 53 Rn. 5).	40
II.	41
Die Berufung ist indes unbegründet.	42
1.	43
Entgegen der Meinung der Beklagten steht einem Anspruch des Klägers auf Leistung einer Entschädigung aus der Hausratversicherung nach §§ 1 Abs. 1 Satz 1, 49 VVG, 3 Nr. 2 und Nr. 3, 5 Nr. 1 a, 6 VHB 92 wegen des Schadensfalles vom 1./2.9.1998 nicht bereits fehlende Fälligkeit des Versicherungsanspruchs entgegen.	44
Ansprüche des Versicherungsnehmers auf Geldentschädigung werden nach dieser Vorschrift mit Beendigung der nötigen Erhebungen zur Feststellung des Versicherungsfalles und zum Umfang der Leistungspflicht fällig. Erhebungen sind Maßnahmen zur Beschaffung von tatsächlichen Kenntnissen und Unterlagen, um die Leistungsansprüche nach Person, Grund und Höhe beurteilen zu können. Dabei ist dem Versicherer eine gewisse Bearbeitungs- und Überlegungsfrist einzuräumen (Prölss/Martin, VVG, 26.Auflage, § 11 , Rn. 3).	45
Es kann dahinstehen, ob der Beklagten zum Zeitpunkt der Klageeinreichung vom 14.12.1998 ein derartiger Zeitraum zur Prüfung vorhandener und Beschaffung noch weiterer von ihm für erforderlich gehaltener Unterlagen zustand. Insoweit kann auch unaufgeklärt bleiben, ob der Kläger gegenüber dem Zeugen T3 am 21.10.1998 die von der Beklagten mit Schreiben vom 16.10.1998 noch geforderten weiteren Angaben gemacht hat.	46
Denn der Anspruch auf Versicherungsschutz ist jedenfalls zu dem Zeitpunkt fällig geworden als dem Kläger die Klageerwiderungsschrift vom 8.3.1999 mit dem Klageabweisungsantrag zugegangen ist. Unabhängig davon, dass die Beklagte in erster Linie fehlende Fälligkeit eingewendet hat, hat sie Klageabweisung nicht lediglich als <u>derzeit</u> unbegründet, sondern	47

insgesamt als unbegründet beantragt.

Dem entspricht das weitere Vorbringen der Beklagten, mit dem sie hilfsweise
Leistungsfreiheit aus anderen Gründen einwendet. Damit hat sie deutlich gemacht, dass sie
in keinem Fall Deckung gewähren will, und zwar völlig unabhängig davon, dass der Kläger
die mit Schreiben vom 16.10.1998 erbeteten Unterlagen nachreicht oder nicht. 48

Die Beklagte kann auch nicht vorgeben, in welcher Reihenfolge ihre Einwendungen geprüft
werden. Anderes gilt nur für den Fall der Hilfsaufrechnung und für den Vortrag des Klägers,
der seine Anträge für das Gericht bindend in ein Eventualverhältnis stellen kann. So wie das
Gericht aber auch an eine Staffelung des klägerischen Vortrages nach Haupt- und
Hilfsvorbringen bei gleichem Streitgegenstand nicht gebunden ist, gilt nämlich für das
Beklagtenvorbringen. Die diesbezüglichen Einwendungen der Beklagten sind danach
verfehlt. 49

2. 50

Das Landgericht hat die auf Feststellung der Einstandspflicht gerichtete Klage zu Recht
abgewiesen. 51

a) 52

Eine derartige Feststellungsklage war hier zulässig nach § 256 Abs. 1 ZPO trotz der
Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage. Auch wenn im Regelfall das
Rechtsschutzinteresse für eine Feststellungsklage fehlt, wenn Klage auf Leistung möglich
und zumutbar ist, gilt ausnahmsweise anderes für den Fall, dass bereits das
Feststellungsurteil zu einer endgültigen Streitbeilegung führt (Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rn.
7 a, 8). Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen. Denn bei einer Versicherung ist zu erwarten,
dass sie als der Aufsicht unterliegendes Unternehmen freiwillig dem Urteil nachkommt (BGH
VersR 1983,125), zumal zur Feststellung der Schadenshöhe und Einigung hierüber nach §
23 VHB 92 ein Sachverständigenverfahren einseitig vom Versicherungsnehmer eingeleitet
werden kann, das für beide Parteien verbindlich Feststellungen trifft, das heißt ein streitiges
Verfahren zur Höhe nicht zu erwarten ist (BGH VersR 1986, 675; OLG Hamm VersR
1988,173). 53

b. 54

Die Klage ist indes unbegründet. Denn die Beklagte ist nach § 22 Nr. 1 VHB 92 wegen
arglistiger Täuschung sowie nach § 21 Nr. 2 b, 3 VHB 92 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 VVG
wegen Verletzung der Aufklärungspflicht leistungsfrei. 55

aa. Eine Einstandspflicht für den vom Kläger behaupteten Einbruchdiebstahl und den nach
dem Einbruch eingetretenen Vandalismusschaden besteht nicht, weil der Kläger versucht hat,
die Beklagte durch Vorlage einer falschen Bestätigung sowie falschen Angaben zur Anzahl
der entwendeten CD's über Tatsachen zu täuschen, die für die Höhe der Entschädigung
bedeutsam sind. 56

Dabei sind nur Täuschungshandlungen relevant, die vor der Deckungsablehnung, das heißt
hier dem Zugang der Klageerwidderung, erfolgt sind. Vertragliche Obliegenheiten hat der
Versicherungsnehmer nur so lange zu erfüllen, als er es mit einem prüfungs- und noch
verhandlungsbereiten Versicherer zu tun hat (OLG Köln VersR 1998, 317). 57

58

(1) Der Kläger hat dem Regulierungsbeauftragten der Beklagten, dem Zeugen T3, eine Bestätigung des Zeugen y vom 9.9.1998 nachträglich eingereicht, die falsch war. Entgegen der dortigen Erklärung des Zeugen y, für den Kläger in den vergangenen zwölf Monaten 322 CD's besorgt zu haben, konnte der Zeuge aus eigener Erinnerung die Anzahl erworbener CD's nicht bestätigen. Vielmehr hat der Kläger nach den Bekundungen des Zeugen y in seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht Karlsruhe ihm die zu bestätigende Anzahl der angeblich erworbenen CD's vorgegeben. Zwar hat der Zeuge jeden Monat eine gewisse Anzahl von CD's für den Kläger erworben, die angegebene Zahl konnte er aber nach seiner vorbehaltlosen Aussage tatsächlich nicht bestätigen, weil ihm diese nicht bekannt war, wie er auch den bestätigten Zeitraum nicht tatsächlich angeben konnte. Bereits zum Zeitpunkt der Niederlegung der Erklärung war der Zeuge daher über die ihm vom Kläger vorgegebene Anzahl erworbener CD's unglücklich. Weiter hat der Zeuge entgegen den Angaben in der Bestätigung CD's für den Kläger nicht in seiner Eigenschaft als Bezirksverkaufsleiter einer Schallplattenfirma erworben, sondern als Privatperson, wie er vor dem Amtsgericht bekundet hat.

Die Einreichung dieser falschen Bestätigung erfüllt den Tatbestand der arglistigen Täuschung. Nicht jede bewusst falsche Angabe deutet auf Arglist des Versicherungsnehmers hin. Die Einreichung der falschen Bestätigung muss vielmehr einen gegen die Interessen des Versicherers gerichteten Zweck verfolgen. Dabei wird keine Bereicherungsabsicht des Versicherungsnehmers vorausgesetzt. Es genügt das Bestreben, Schwierigkeiten bei der Durchsetzung berechtigter Deckungsansprüche zu beseitigen. Arglistig handelt der Versicherungsnehmer bereits dann, wenn er sich bewusst ist, dass sein Verhalten den Versicherer bei der Schadensregulierung möglicherweise beeinflussen kann (BGH r+s 1985,302; OLG Düsseldorf r+s 1996, 319). 59

So liegt es hier. Der Kläger hat die Bestätigung nachgereicht, um die Schadensregulierung durch die Beklagte positiv zu beeinflussen. Ob die dort angegebene Anzahl von CD's möglicherweise der Anzahl der tatsächlich vom Zeugen y für den Kläger erworbenen CD's entsprach, ist irrelevant. Entscheidend ist, dass die Bestätigung bei der Beklagten den Eindruck erwecken sollte, er habe einen Beweis dafür, dass eine Person von gewisser Reputation für ihn rein geschäftlich die angegebene Anzahl von CD's im für die Entschädigung bedeutsamen Zeitraum erworben habe. Allein dies war der Grund für die Ausstellung der Bestätigung, wie der Zeuge y in seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht deutlich bekundet hat. Er hat die Bestätigung nicht etwa aus eigenem Antrieb verfasst, sondern allein auf Veranlassung des Klägers. 60

Dass der Kläger den Zeugen y um eine derartige Bestätigung gebeten hat, zeigt, dass er Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Ansprüchen fürchtete und diesen durch Vorlage der Bestätigung zu begegnen suchte. 61

Anhaltspunkte an der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen y zweifeln bestehen nicht und werden vom Kläger auch nicht vorgetragen. 62

(2) Der Kläger hat darüber hinaus auch arglistig über die Anzahl der tatsächlich bei ihm entwendeten CD's getäuscht. 63

Nach Auffassung des Senats hat die Beklagte bewiesen, dass der Kläger in dem Jahr vor dem behaupteten Einbruch lediglich eine wesentlich geringere Anzahl von CD's erworben hat, als von ihm mit ca. 2125 angegeben. Auszugehen war von den eigenen Angaben des Klägers dazu, wieviele CD's er bei verschiedensten Gelegenheiten erworben haben will. Die hierzu vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme hat indes lediglich den Nachweis des 64

Erwerbs von circa 1485 CD's erbracht. Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe nur eine wesentlich geringere Menge als die behaupteten CD's erworben, zutreffend ist.

Entsprechend dem bei der Beklagten eingereichten Anlagenkonvolut B 11 des AH ist nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten der Erwerb von **368** CD's bewiesen. Weitere Rechnungen ergeben den Kauf von 14 CD's gemäß Rechnung vom 19.3.1998 der Firma j, von weiteren 26 CD's nach Rechnung vom 31.3.1998 der Firma j, 11 CD's entsprechend der Rechnung vom 28.4.1998 der Firma T2, 10 CD's gemäß der Rechnung der Firma s vom 12.3.1998 sowie 4 CD's gemäß Rechnung vom 24.6.1998 der Firma j, das heißt weitere **65** CD's. 65

Nach den Bekundungen des Zeugen y hat dieser für den Kläger mindestens weitere **300** CD's gekauft. Ausgehend von seinen Angaben zu regelmäßigen monatlichen Einkäufen und Ausgaben von etwa 600 DM pro Monat für 25-30 CD's, das heißt einem Durchschnittspreis von bestenfalls 24 DM bis 20 DM, ergäbe sich hieraus eine Anzahl von 300 bis 360 CD's für die dem Diebstahl vorangegangenen 12 Monate. Der Senat hat keine Anhaltspunkte, die Angaben dieses Zeugen in Zweifel zu ziehen. Er hat auch in Zusammenhang mit der Rücknahme der ursprünglichen Bestätigung vom 9.9.1998 sowie den vorbehaltlosen Angaben in seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht Karlsruhe vom 29.7.1999 deutlich gemacht, dass er bestrebt ist, letztlich wahre Angaben zu machen und seinen ursprünglichen "Fehler" wieder gut zumachen. Der Zeuge hat auch nicht vorprozessual seine Bestätigung vollständig zurückgenommen, jedenfalls ergibt sich dies aus dem dem Senat vorliegenden Gedächtnisprotokoll des Zeugen nicht (Bl. 97 ff. GA). Andernfalls wären auch nicht die auf die "Rücknahme der Bestätigung" erfolgten Faxschreiben des Zeugen C verständlich, dem die Rücknahmeerklärung des Zeugen y gerade nicht ausreichend war. Vielmehr hat der Zeuge, wie seinem Gedächtnisprotokoll zu entnehmen, seine Bestätigung lediglich hinsichtlich der angegeben Stückzahl revidieren wollen, nicht jedoch in Abrede gestellt, je für den Kläger CD's gekauft zu haben. Der Senat hält aus diesem Grund die Angaben des Zeugen vor Gericht für glaubhaft. 66

Nach Angaben des Zeugen L3 hat der Kläger bei vier Gelegenheiten in dessen Begleitung auf der CD-Börse in N insgesamt ca. **330** CD's gekauft, nämlich einmal ca. 150, einmal ca. 100, ein weiteres Mal zwischen 30 und 50 Stück und beim vierten mal etwa 50 CD's. 67

Die Angaben der Zeugen L und H vor dem Amtsgericht Karlsruhe am 23.2.2000 zur Anzahl der gekauften CD's sind unergiebig, weil die Zeugen lediglich die Behältnisse angeben, ohne dass Rückschlüsse möglich sind, wieviele CD's in derartige, den Ausmassen nach relativ unbestimmt gebliebene Behältnisse passen. Ausgehend von den eigenen Angaben des Klägers, er habe insgesamt bei einem Besuch der Börse maximal 200 CD's gekauft, so hätte er in Begleitung dieser Zeugen, die in jeweils einmal begleitet haben wollen, maximal **400** CD's erworben. 68

Davon, dass sie für den Kläger allein einmal 22 CD's des Interpreten U M erworben hat, hat die Zeugin L in ihrer Vernehmung nichts gesagt, möglicherweise weil sie darauf nicht angesprochen worden ist. Eine erneute Vernehmung der Zeugin zu diesem Punkt ist indes entbehrlich, weil selbst einen derartigen weiteren Erwerb von **22** CD's unterstellt, eine objektiv falsche Angabe des Klägers zur Gesamtzahl der erworbenen CD's vorliegt. 69

Die Vernehmung seiner Ehefrau am 29.7.1999 vor dem Amtsgericht Karlsruhe ist unergiebig geblieben. Die Zeugin I hat deutlich gemacht, dass sie die Anzahl der CD's nicht schätzen konnte und kann. Entnehmen kann man ihrer Aussage lediglich, dass in der Wohnung mehr 70

CD's, als sonst üblicherweise vorhanden, gestapelt worden sind.

Danach kann zugunsten des Klägers lediglich der Erwerb von insgesamt **circa 1485 CD's** angenommen werden. Weitere Erwerbsgelegenheiten hat er nicht dargelegt, so dass sich die Behauptung der Beklagten, die angegebene Stückzahl sei falsch, als richtig erwiesen hat. 71

Angesichts der danach vorliegenden Abweichung von rund 30 % gegenüber der von ihm als entwendet angegebenen Anzahl von CD's kann nach Auffassung des Senats nicht von einer bloßen Nachlässigkeit des Klägers ausgegangen werden, sondern von einem Täuschungsversuch im Bestreben, eine erhöhte Entschädigungsleistung zu erhalten. Der Kläger kann sich nicht damit entschuldigen, er habe lediglich Circa-Angaben gemacht. Denn er hat sehr detailliert in der Schadensaufstellung angegeben, in welchem Raum etwa wie viele CD's vorhanden waren. Es erscheint dem Senat ausgeschlossen, dass man sich hinsichtlich derartiger Angaben so getäuscht haben will. 72

Es liegt auf der Hand, dass derartige Falschangaben in einer Schadensaufstellung in dem Bewusstsein gemacht werden, die Schadensregulierung für sich positiv zu beeinflussen. Dies wird bestätigt durch das bereits oben geschilderte Verhalten des Klägers in Zusammenhang mit der Bestätigung des Zeugen y vom 9.9.1998. 73

Unerheblich ist, ob der Kläger diese Angaben später gegenüber dem Zeugen T3 oder dem Zeugen C relativiert hat. Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, dass der Versuch der Täuschungshandlung vollendet war, nachdem ihm die Schadensaufstellung zugegangen ist. Selbst wenn der Kläger später andere Angaben gemacht hätte, wäre dies nicht freiwillig erfolgt, sondern erst im Rahmen der Ermittlungen und Nachfragen durch den Beklagten. Im übrigen hat der Kläger noch mit der Klageschrift seine ursprünglichen Angaben zur Anzahl der entwendeten CD's wiederholt. 74

Auffallend, wenn auch von dem Beklagten nicht ausdrücklich moniert, sind die Angaben des Klägers zum Wert der CD's, den er für jede CD mit 30 DM ohne Circa-Zusatz angeben hat. Ein solcher Anschaffungspreis ergibt sich weder aus den vorgelegten Rechnungen, den Angaben des Zeugen y, der von 25-30 CD's für 600 DM im Monat, das heißt von 20 bis 24 DM, spricht, noch aus dem Umstand auf CD-Börsen erworbener CD's. Dort werden CD's in der Regel günstiger erworben, es sei denn, es seien ausgefallene Stücke, was der Kläger hinsichtlich der von ihm angeschafften CD's aber gar nicht behauptet. 75

(3) Aufgrund der Täuschung des Klägers bei der Schadensermittlung nach dem Versicherungsfall entfällt jede Entschädigungspflicht auch dann, wenn die Täuschung sich nur auf Teilschäden bezog hat oder erfolglos blieb. Dies ist eine gewollt harte Konsequenz auf eine positive Vertragsverletzung, wie sie das übrige Schuldrecht nicht kennt: ein Verwirkungstatbestand mit Strafcharakter (OLG Köln VersR 2001, 893 m.w.N.). 76

Die Berufung der Beklagten auf völlige Leistungsfreiheit stellt sich, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, nicht als unzulässige Rechtsausübung in Anwendung von § 242 BGB dar. Dies könnte bei der vorzunehmenden Gesamtschau aller Umstände dann der Fall sein, wenn die Täuschung lediglich einen geringen Teil des Schadens betrifft und die Versagung des Versicherungsschutzes den Versicherungsnehmer in seiner Existenz bedrohen würde (BGH r+s 1992,420). Die Rechtsprechung (OLG Hamm VersR 1986, 1177; Senat VersR 2001,a.a.O.) neigt dazu, bei falschen Angaben in Höhe von mehr als 10 % des tatsächlichen Regulierungsbetrages nicht mehr von einer geringfügigen Täuschung zu sprechen. 77

Nach dem Vorhergesagten hat der Kläger lediglich 1485 CD's erworben, angegeben hat er ca. 2125 CD's zum Preis von 30 DM. Die von ihm behauptete Schadenshöhe bezüglich der CD's beträgt über 63.000 DM, während tatsächlich nur ein Schaden in Höhe von 44.550 DM ausgehend von einem Preis von 30 DM in Rede steht. Der Täuschungsversuch betrifft, bezogen auf den insgesamt geltend gemachten Schaden in Höhe von 105.719,04 DM, Einbruchdiebstahl 90.719,04 DM sowie anhand der aufgeführten Beschädigungen geschätzter Vandalismusschaden 15.000 DM, 18 %.

Geht man von einem geringeren Erwerbspreis von ca. 20 DM ausgehend von den Angaben des Zeugen y und den vorgelegten Rechnungen aus, erhöht sich der Prozentsatz sogar auf 32 %.

79

Anhaltspunkte dafür, dass die Versagung des Versicherungsschutzes den Kläger in Existenznot bringen könnte, bestehen mangels entsprechenden Vortrages des Klägers nicht. Zwar kann er nach seinem Vorbringen in der Berufungsbegründung aus gesundheitlichen Gründen vermutlich seinen Beruf als Masseur nicht mehr ausüben. Bereits bestehende finanzielle Probleme, die durch eine Versagung verschärft werden, trägt er aber nicht vor.

80

bb. Die Beklagte ist zudem leistungsfrei nach § 21 Nr.2 b, 3 VHB 92 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 VVG wegen Verletzung der Aufklärungsobliegenheit.

81

Die Berufung auf diese erstmals in zweiter Instanz zur Leistungsfreiheit behauptete Obliegenheitsverletzung bleibt der Beklagten unbenommen, weil sie nur eine weitere Begründung nachschiebt, sie sich aber weiter wie in erster Instanz auf Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung beruft. Ein irgendwie gearteter Vertrauenstatbestand kann daher beim Kläger nicht hervorgerufen worden sein, der die Einführung dieses weiteren Tatbestandes einer Obliegenheitsverletzung als rechtsmissbräuchlich erscheinen ließe (vgl. hierzu OLG Köln VersR 1994,1183).

82

(1) Wie zuvor ausgeführt, hat der Kläger in der Schadensanzeige falsche Angaben zur Anzahl der entwendeten CD's gemacht und damit seine Aufklärungspflicht verletzt.

83

(2) Umstände, die eine geringere Verschuldensform als Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit im Sinne von § 6 Abs. 3 VVG nahe legen, hat der Kläger nicht dargelegt. Im Gegenteil impliziert die oben dargestellte arglistige Handlungsweise des Klägers seinen Vorsatz.

84

(3) Die bei der hier gegebenen folgenlosen vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung nach der Rechtsprechung (BGH VersR 1984,228) weiter erforderliche generelle Eignung des Verstoßes, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden, und ein erhebliches Verschulden des Versicherungsnehmers liegen vor.

85

Die falsche Angabe von für die Schadenshöhe bedeutsamen Umständen, nämlich Falschangaben zu Anzahl (und Wert) der entwendeten CD's, sind generell geeignet, zu einer nicht gerechtfertigten Zahlung bzw. Überzahlung durch den Versicherer zu führen. Ein erhebliches Verschulden des Klägers liegt deshalb vor, weil die Annahme eines arglistigen Verhaltens ein Fehlverhalten ausschließt, das auch einem ordentlichen Versicherungsnehmer leicht unterlaufen kann und für das deshalb ein einsichtiger Versicherer Verständnis aufzubringen vermag.

86

(4) Der Kläger wurde auch über die Folgen einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung in dem von ihm unterzeichneten Schadensanzeigeformular belehrt. In dem durch das geschwärzte seitlich angebrachte Ausrufungszeichen ausreichend hervorgehobenen,

87

unmittelbar vor der Unterschriftszeile befindlichen Passus hat die Beklagte auf die Folgen bewusst, das heißt vorsätzlicher, unwahrer oder unvollständiger Angaben hingewiesen. Insbesondere ist dem Kläger vor Augen geführt, dass ihm der Totalverlust des Versicherungsschutzes auch und gerade dann droht, wenn dem Versicherer im Hinblick auf die Feststellungen zum Umfang der Versicherungsleistung keinerlei Nachteil entstanden ist.

III.	88
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	89
Streitwert zweiter Instanz und Beschwer des Klägers: 84.575,24 DM (90.719,04 DM Einbruchschaden plus geschätzter 15.000 DM Vandalismusschaden abzüglich 20 %-igem Abschlag für die Feststellungsklage)	90
Münstermann Dr. Halbach Mähr	91