
Datum: 18.06.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 42/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0618.9U42.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 429/97

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 18.1.2001 - Az.: 24 O 429/97 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der Klage im übrigen wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 14.113,70 EUR (27.604,- DM) nebst 4% Zinsen hieraus seit dem 11.9.1997 zu zahlen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 8% und die Beklagte zu 92%. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 16% und der Beklagten zu 84% auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 543 I ZPO a. F. abgesehen.

Entscheidungsgründe:

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

1

2

3

- Mit der Berufung verfolgt der Kläger nur noch einen Anspruch auf Zahlung von 30.000,- DM nebst 4% Zinsen seit dem 11.9.1997. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Insbesondere handelt es sich entgegen der von der Beklagten erstinstanzlich vertretenen Auffassung nicht um eine unzulässige Teilklage, da der Gesamtschaden begrenzt durch die Versicherungssumme von 30.000,- DM geltend gemacht wird. 4
- Dem Kläger steht nach dem Ergebnis der in zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 27.604,- DM aus §§ 1 I 1, 49 VVG in Verbindung mit §§ 1 Nr. 1, 3 Nr. 2 und Nr. 3, 5 Nr. 1 a) und 6 VHB 84 zu. 5
- Der Kläger hat 1996 mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag über eine Hausratversicherung zum Wiederbeschaffungspreis geschlossen. Anschließend ist er zum Zeugen N gezogen und hat den Umzug der Beklagten angezeigt. Zugleich hat er um eine Senkung der Versicherungssumme von 50.000,- auf 30.000,- DM gebeten. Die Beklagte war damit einverstanden. Mit Schriftsatz vom 18.3.1999 hat sie im Prozess den Versicherungsvertrag "angefochten" und ausgeführt, der Kläger habe seinerzeit die nach dem Umzug versicherte "Wohnung" als "Hauptwohnsitz" bezeichnet, obwohl er bis heute in der Wohnung seiner Eltern in P gemeldet sei und der Meldebehörde gegenüber die Wohnung der Eltern als Hauptwohnsitz angegeben habe. 6
- Die Anfechtung nach § 22 VVG kann keinen Erfolg haben, weil dem Kläger keine arglistige Täuschung zur Last fällt. Eine solche setzt nicht nur voraus, dass der Versicherungsnehmer wissentlich falsche Angaben macht; er muss dadurch auch auf die Entschließung des Versicherers Einfluss nehmen wollen (Prölss / Martin, VVG § 22 Rn 4). Dafür gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte. Es ist nicht erkennbar, welche Konsequenzen die Beklagte hinsichtlich des Vertrages gezogen hätte, wenn ihr beim Wohnungswechsel bekannt gewesen wäre, wo und wie der Kläger gemeldet ist, zumal er unstreitig in der versicherten "Wohnung" - d.h. in dem 15 qm großen Zimmer im Haus des Vaters des Zeugen N4 - gelebt hat und dort bis heute seinen Lebensmittelpunkt hat. 7
- Der Senat ist weiterhin zu der Überzeugung gelangt, dass der Versicherungsfall nach § 1 I 1 VVG eingetreten ist. 8
- Der Hausratsversicherer ist nach § 1 Ziff. 1 und § 3 Ziff. 2 und 3 VHB 84 eintrittspflichtig für Hausrat, der bei einem Einbruchdiebstahl abhanden gekommen ist oder zerstört wurde. Hausrat ist als umfassender Sachinbegriff zu verstehen. Man zählt dazu alles, was zur Einrichtung, zum Gebrauch oder Verbrauch bestimmt ist, sowie Bargeld (Prölss / Martin, VHB 84 § 1 Rn 1). Versichert sind alle Sachen, die nicht in den Versicherungsbedingungen ausdrücklich ausgeschlossen werden (§ 1 Ziff. 4 VHB 84) oder ausschließlich dem Beruf oder Gewerbe des Versicherungsnehmers dienen. Demnach besteht entgegen der Ansicht der Beklagten keine Handhabe, die "Porno-Videosammlung" des Klägers mit dem Argument aus dem Versicherungsschutz auszunehmen, sie sei "kein Hausrat". Der Kläger "gebraucht" sie so wie andere Menschen etwa Bücher und Schallplatten gebrauchen. Dass es für solche Filme keinen "Markt" oder keinen "Marktwert" gebe, ist unzutreffend. Die Behauptung, die vom Kläger als entwendet gemeldeten Filme hätten strafbare Inhalte, hätte durch Darlegungen zu diesen Inhalten und dem Alter der Darsteller substantiiert werden müssen. Allein aus den Titeln der Filme lässt sich derartiges nicht sicher herleiten. 9
- Den Vollbeweis für einen Einbruchdiebstahl, den die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet, kann der Kläger nicht führen. Die Polizei konnte den oder die Täter nicht ermitteln. Die Rechtsprechung hilft dem Versicherungsnehmer mit Beweiserleichterungen. Er muss lediglich einen Sachverhalt darlegen und beweisen, der mit "hinreichender Sicherheit" den 10

Schluss auf einen Einbruchdiebstahl zulässt, d.h. das "äußere Bild" eines Einbruchs vermittelt (BGH VersR 84, 29; 96, 186). Dazu gehört neben der Existenz von Einbruchspuren, dass zumindest ein Teil der als gestohlen gemeldeten Sachen vor dem Schadensereignis in den versicherten Räumlichkeiten vorhanden war und nachher nicht mehr aufgefunden werden konnte (BGH VersR 95, 956; Römer in Römer / Langheid, VVG § 49 Rn 21).

Einbruch- und Vandalismusspuren lagen hier unstreitig vor. Die aufgehebelte Terrassentür ist 11
ebenso fotografiert worden wie die durchwühlten und zerstörten Möbel. Das Bestreiten der
Beklagten mit Nichtwissen ist vor diesem Hintergrund unbeachtlich, falls es sich überhaupt
auf das äußere Bild bezieht.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in zweiter Instanz steht zur Überzeugung des 12
Senats fest, dass das "äußere Bild" eines Einbruchdiebstahls auch im übrigen gegeben ist.
Die Zeugen N4, N3 und N5 haben in ihrer zeugenschaftlichen Vernehmung am 14.5.2002
bestätigt, dass der Kläger über eine umfangreiche CD- und (Porno-) Videosammlung verfügt
habe, die sich vor seiner Abreise nach C Anfang Januar 1997 in einem Schrank in seinem
Zimmer befunden habe; am 5.1.1997 seien die Schrankfächer leer und die CDs und Videos
verschwunden gewesen. Der Senat hat an der Glaubhaftigkeit dieser Aussagen keine
durchgreifenden Zweifel und hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der drei Zeugen keine
Anhaltspunkte, die zu Bedenken Anlass gäben.

Der Zeuge N4 hat anhand von Foto 30 der beigezogenen Ermittlungsakte 770 Js 12071.0/97 13
StA Frankfurt a. M., das einen Ausschnitt des fraglichen Schrankes zeigt, erläutert, der Kläger
habe vor dem 5.1.1997 ein ganzes Schrankfach mit liegenden CDs in 9 Stapeln - 3 Stapel in
3 Reihen hintereinander - gefüllt gehabt. Die Größe des Schrankfachs hat er mit ca. 50-60 cm
breit und ca. 1 m hoch angegeben; außerdem habe der Kläger noch über ein weiteres Fach
mit einer Reihe von "stehenden" CDs - den häufig benutzten - verfügt, das doppelt so breit
gewesen sei. Seine Angaben lassen sich mit einem sog. "Zufallsfoto" in Einklang bringen,
das der Kläger zu den Akten gereicht hat und das ihn vor dem Schrank sitzend zeigt. Im
Hintergrund kann man ein mit CDs voll gefülltes Schrankfach ausschnittsweise erkennen mit -
von vorne gesehen - drei Türmen aus liegenden CDs nebeneinander und am rechten Rand
zusätzlich aufgefüllten CDs in stehender Stellung - etwa 4 Stück jeweils. Der Zeuge N4 hat
weiterhin bekundet, ein weiteres Fach gleicher Größe habe der Kläger "kreuz und quer" mit
Videos gefüllt gehabt. Auch insoweit hat der Kläger ein Zufallsfoto vorgelegt, das diesen
Zustand bestätigt.

Die Angaben des Zeugen N4 zur CD- und Videosammlung des Klägers wurden durch die 14
Zeugen N3 und N5 im Wesentlichen bestätigt. Aber auch der von der Beklagten benannte
Zeuge S hat im Rahmen seiner erstinstanzlichen Vernehmung am 11.3.1999 angegeben, der
Kläger habe in seinem Zimmer über "ein ganzes Regal voller CDs und Videos" verfügt,
dessen Abmessungen er sogar auf "1,50 m x 1,50 m" oder "1,20 m x 1,80 m" geschätzt hat.
Die Existenz der Sammlung vor dem 5.1.1997 ist nach alledem mehrfach belegt.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass es sich bei dem Zeugen N4 um den Partner des 15
Klägers handelt und die Zeugen N5 und N3 Mutter und Bruder des Zeugen N4 sind. Dies
allein berechtigt indes nicht dazu, ihre Aussagen als unglaublich abzutun, zumal auch der
dem Kläger nicht sonderlich wohlgesonnene Zeuge S die Existenz der CD- und
Videosammlung bestätigt hat. Signifikante Anzeichen für das Vorliegen abgesprochener
Aussagen konnte der Senat nicht ausmachen. Insbesondere hat der Zeuge N4 keineswegs
alles so bestätigt, wie der Kläger es vorgetragen hatte. An verschiedene Gegenstände konnte
er sich nicht erinnern, bei anderen - etwa bei dem Fernseher - wusste er nicht, ob sie
beschädigt oder entwendet worden waren, oder schilderte es genau anders, als die

Stehlgutliste des Klägers es ausweist. Auch die Zeugen N3 und N5 haben in vielen Punkten freimütig eingeräumt, keine Erinnerung mehr zu haben.

Soweit die Beklagte meint, man habe bei der Vernehmung eine Anhäufung "kleiner Zufälle" und einen "unglaublichen Zauberspruch" beobachten können, vermag der Senat den so bezeichneten Aussageteilen nicht eine derartige Signifikanz zuzusprechen. Dass der Zeuge N3 noch am Abend vor der Abreise des Klägers nach C eine CD zurückgegeben und der Zeuge N4 einen Actionfilm ausgeliehen haben will, dessen Titel sowohl er als auch der Kläger übereinstimmend anzugeben wussten, kann auf eine gewisse Aussagevorbereitung hindeuten, entwertet die Aussagen indes nicht. 16

Der Senat hat sich ausgiebig mit der Frage beschäftigt, ob die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen gleichwohl im Hinblick auf das Spurenbild im Schnee in Zweifel gezogen werden muss. Er hat diese Frage letztlich verneint und auch davon abgesehen, eine weitere Sachaufklärung - etwa durch erneute Einschaltung eines Sachverständigen - zu versuchen. 17

Zum einen ist der Senat zu der Einschätzung gelangt, dass beispielsweise Gewicht und Volumen der vom Kläger als gestohlen gemeldeten Sachen bisweilen deutlich überschätzt wurden: 600 CDs würden bei einem - von der Beklagten ermittelten - plausiblen Einzelgewicht von 107 g / Stück knapp 65 kg wiegen ($600 \times 107 / 1.000$). Das entspricht gut 2 1/2 Umzugskartons zu je 25 kg. Auch vom Volumen her erscheint es gut möglich, 600 CDs in 3 Umzugskartons zu verpacken. Die 70 Videofilme mit einem Einzelgewicht von 366 g - lt. Beklagter - würden noch einmal etwa 25 kg wiegen - ein weiterer Umzugskarton. Von den übrigen Sachen sind nur noch das Fax, die Stereoanlage (bestehend aus 2 Teilen: CD-Player und Verstärker) und die Boxen erwähnenswert. Fax und Stereoanlage kann man in eine Umzugskiste packen. Die Lederjacke könnte zur Polsterung verwendet werden. Die Boxen trägt man sinnvollerweise lose und legt sie dabei auf die Umzugskisten obenauf. Durchschnittliche Boxen wiegen vielleicht 4 bis 10 kg. Es gibt genügend durchtrainierte Menschen, für die 30 bis 35 kg auf der kurzen Strecke von der Terrassentür bis zum Gartenzaun kein nennenswertes Gewicht darstellen. 18

Insgesamt kommt man also für den Abtransport der vom Kläger als gestohlen gemeldeten Sachen theoretisch mit 5 Umzugskisten zzgl. der beiden lose aufgelegten Boxen hin. Das sind gerade mal 5 Gänge hin und her bzw. 10 einzelne Spuren, falls es nur ein Täter war. Das liegt im übrigen - wenn man die Möglichkeit einer Spurüberlagerung berücksichtigt - nicht einmal allzu weit entfernt von den $2 \times 2 = 4$ Gängen hin und her, die der Zeuge y dem Spurenbild entnehmen will. In seinem ersten Vermerk vom 16.1.1997, der vermutlich seine Eindrücke am besten wiedergibt, war er von "acht, zum Teil sich überlagernden Spuren" ausgegangen. 19

Zum anderen sieht der Senat keine realistische Möglichkeit mehr dafür, das Spurenbild im Schnee noch weiter aufzuklären. Zwischen den Aussagen der Zeugen y und I2 besteht ein unüberbrückbarer Widerspruch, der es verbietet, allein die Aussage des Zeugen y zugrunde zu legen. Der Senat vermag sich insoweit der vom Landgericht vorgenommenen Beweiswürdigung nicht anzuschließen. Das Landgericht ist davon ausgegangen, die festgestellten Spuren im Schnee ergäben, dass zwei Täter lediglich je zweimal zwischen Terrassentür und Gartenzaun hin- und hergegangen seien; das vom Kläger und vom Zeugen N4 insgesamt gemeldete Diebesgut habe auf diese Weise aber nicht abtransportiert werden können. Diese Überzeugung vermag der Senat nach dem protokollierten Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme aus den nachstehenden Gründen nicht zu teilen. 20

Dies gilt zum einen hinsichtlich der Würdigung der Aussage des Zeugen y, auf den sich das Landgericht im Wesentlichen stützt. Schon die eingangs der Entscheidungsgründe getroffene Feststellung des Landgerichts, der Zeuge habe dargelegt, dass die Spuren im Schnee zwingend ergeben würden, es seien lediglich zwei Personen je zweimal hin- und hergegangen und weitere C-Weg seien ausgeschlossen, ergibt sich in dieser Deutlichkeit nicht aus den protokollierten Bekundungen des Zeugen. Im Vernehmungsprotokoll ist vielmehr festgehalten:

"... m. E. handelt es sich um zwei unterschiedliche Spuren der Täter, die vermutlich jeweils zweimal hin- und hergegangen waren Wenn ich gefragt werden, ob es auch vier Leute gewesen sein könnten, die viermal hin- und hergelaufen seien, so schließe ich das sicher aus. "

Aus diesen Bekundungen ergibt sich nicht, dass der Zeuge ausgesagt hat, es könnten auf keinen Fall mehr als zweimal zwei Fußspuren hin und zurück gewesen sein. Der Zeuge hat lediglich einen "Extremfall mit viermal vier Fußwegen "sicher" ausgeschlossen. Hinsichtlich der genauen Feststellungen und Schlussfolgerungen hat er sich jedoch eher vorsichtig ausgedrückt und insoweit das Wort "vermutlich" benutzt. 23

Vor allem aber hat das Landgericht nicht überzeugend dargelegt, dass der Zeuge y über eine besondere "Schnee-Sachkunde" verfügt. Allein die Aussage, dass er mit der Bewertung von Spuren im Schnee berufliche Erfahrung habe und in einer Gegend zu Hause sei, in der Schnee nicht ungewöhnlich sei, belegt eine besondere Sachkunde bei der Auswertung solcher Spuren nicht. Spezielle Kenntnisse wären jedoch deshalb zu fordern, weil eine derartige Spurenauswertung nicht nur aus einem einfachen Abzählen von Abdrücken im Schnee besteht. Vielmehr müssen für eine Bewertung solcher Spuren weitere Gesichtspunkte berücksichtigt werden, wie insbesondere die Schneeumstände sowie Spurüberlagerungen. Dies gilt vorliegend um so mehr, als sich aus den am 7.1.1997 aufgenommenen Fotos in der Ermittlungsakte 770 Js 12071.0/97 der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main für einen unbefangenen Betrachter keine klare Spurzeichnung ergibt und das Gericht die Aussage des Zeugen y daher in den wesentlichen Details nicht anhand der Fotos selbst nachvollziehen kann. Vor diesem Hintergrund wäre auch zu hinterfragen gewesen, wie gründlich und sorgfältig der Zeuge seine Feststellungen getroffen hat. Aus der protokollierten Aussage ist dies nicht zu erkennen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Angaben des Zeugen zu etwaigen Überlagerungen nicht einheitlich waren. Zunächst hat er angegeben, es seien keine Überlagerungen vorhanden gewesen. Nach Vorhalt des Vermerks des Zeugen I2 auf Bl. 20 der Ermittlungsakte hat der Zeuge y sodann von "wenigen Überlagerungen" gesprochen. 24

Hinzu kommt, dass der Zeuge I2 als Spezialist für Spurensicherung ihm ausweislich des Vernehmungsprotokolls vom 9.12.1999 offen widersprochen und ausgesagt hat, nach seiner Einschätzung hätte "selbst ein Eskimo" die Spuren nicht sicher deuten können; eine Feststellung, wie sie der Zeuge y getroffen habe, hätte er selbst "nicht machen können". Die Aussage, auch ein Eskimo hätte solches nicht erkennen können, kann nur so verstanden werden, dass eine derartige Auswertung der Spuren nach Meinung des Zeugen I gerade auch für einen Sachkundigen aufgrund der vorgefundenen Verhältnisse nicht möglich war. Der Zeuge I2 hat hingegen nicht bekundet, dass er generell nicht in der Lage sei, zu derartigen Spuren im Schnee Aussagen zu machen. Das liegt auch deshalb fern, weil der Zeuge I2 auch nach der Aussage des Zeugen y schon seit vielen Jahren auf dem Gebiet der Spurensicherung tätig ist und über erhebliche Erfahrung verfügt. Ähnliche Probleme der Spurensicherung stellen sich im übrigen auch bei Spuren im Erdreich, die in der polizeilichen 25

Praxis vermutlich häufiger als Spuren im Schnee vorkommen. Zwischen den Bekundungen der Zeugen y und I zur Verwertbarkeit des vorgefundenen Spurenbildes im Schnee besteht daher ein deutlicher Widerspruch. Dieser lässt sich auch nicht dadurch negieren, dass man davon ausgeht, der Zeuge I2 habe nur nach verwertbaren Sohlenabdrücken gesucht. Die dahingehende Wertung des Landgerichts steht mit den Bekundungen des Zeugen I2 bei seiner Vernehmung vor der Kammer nicht im Einklang.

Die Verlässlichkeit der vom Zeugen y getroffenen Feststellungen wird außerdem durch den Umstand belastet, dass er den Tatort erst am 9.1.1997 und damit zwei Tage später als der Zeuge I2 aufgesucht hat. Seit dem behaupteten Einbruch waren zumindest vier, möglicherweise aber bereits fast sechs Tage vergangen. Zwischenzeitlich hatte es außerdem leicht geschneit. Aus diesen Gründen wäre eine - nicht dargelegte - besondere Sachkunde des Zeugen y fordern gewesen.

Das Gutachten des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen H brachte keine neuen Erkenntnisse. Die Fotos der Ermittlungsakte sind für den Sachverständigen nicht auswertbar. Entsprechend der Beweisfrage hat er lediglich untersucht, ob er es für unmöglich hält, dass ein Beamter vor Ort Schlüsse aus den Spuren ziehen konnte. Der Sachverständige hält das nicht für ausgeschlossen, hat aber nur den Vermerk des Zeugen I2 in der Ermittlungsakte und nicht dessen Zeugenaussage vor der Kammer ausgewertet. Ob die Schlüsse des Tatortbeamten y stimmen, kann auch er letztlich nicht feststellen.

Die Bekundungen des Zeugen M sind unergiebig. Er hat sich nur dazu geäußert, inwieweit die Spuren noch für die Gewinnung von Fußabdrücken individueller Art verwertbar gewesen sind. Zu der Frage, ob einzelne Laufrichtungen und die Anzahl der Bewegungen erkennbar waren, konnte der Zeuge keine Angaben machen. Das war ihm schon deshalb nicht möglich, weil er die Spuren lediglich vom Wohnzimmer aus durch die Balkontür gesehen hat und selbst nicht im Garten war.

Schließlich beweist auch die Aussage des Zeugen S bei der Polizei nicht, dass der Kläger die Beklagte über die Schadenshöhe getäuscht hat. Vielmehr hat der Zeuge gerade hinsichtlich des Klägers angegeben, dieser habe in seinem Zimmer sehr viele CDs gehabt, ein gutes Regal voll. Zwar hat er gegenüber dem Zeugen y weiter bekundet, der Kläger habe dem Zeugen N vorgeschlagen, gegenüber der Versicherung mehr CDs als gestohlen anzugeben, als tatsächlich entwendet wurden. Hier ist jedoch bereits zweifelhaft, ob sich dies auf die Anzahl der CDs des Zeugen N4 oder des Klägers bezieht. Im übrigen hat der Zeuge seine Angaben vor dem Landgericht gerade in diesem Punkt auch nicht bestätigen wollen. Da er früher mit dem Zeugen N4 eng befreundet war, ist nicht auszuschließen, dass er die Angaben bei der Polizei aus Eifersucht gegenüber dem neuen Freund des Zeugen N4 - dem Kläger - gemacht hat, was er selbst auch angedeutet hat. Ein zuverlässiger Schluss auf überhöhte Angaben hinsichtlich des Stehlgutes lässt sich unter diesen Umständen aufgrund der Aussage des Zeugen S bei seiner polizeilichen Vernehmung nicht ziehen.

Da die vorhandenen Fotos in der Ermittlungsakte vom Sachverständige H nicht ausgewertet werden konnten, ist davon auszugehen, dass auch ein neuer Sachverständiger auf der Grundlage dieser Fotos keine sicheren Feststellungen dazu treffen könnte, wie viele Täter wie oft den Weg zwischen Terrassentür und Gartenzaun zurückgelegt haben. Auch wenn man berücksichtigt, dass der Zeuge N4 aus dem selben Schadensereignis umfangreiche weitere Stehlgutmengen - insbesondere 1.300 CDs und 200 Videos - als entwendet gemeldet hat, lassen sich die Angaben zur gesamten Stehlgutmenge durch das Spurenbild im Schnee folglich nicht mit der erforderlichen Sicherheit widerlegen.

26

27

28

29

30

Der Beklagten ist es nicht gelungen, den Nachweis zu führen, dass der Versicherungsfall nur vorgetäuscht war.

Die Rechtsprechung gewährt auch dem Versicherer Beweiserleichterungen für den Nachweis, dass der Versicherungsfall nur vorgetäuscht wurde. Er muss Tatsachen darlegen und beweisen, die eine Vortäuschung des Versicherungsfalles "mit erheblicher Wahrscheinlichkeit" nahelegen (BGH VersR 84, 29). Dabei reicht es aber nicht aus, lediglich "Zweifel" an der Darstellung des Versicherungsnehmers zu wecken. Die von der Beklagten angeführten Indizien, die für einen vorgetäuschten Einbruchdiebstahl sprechen sollen, sind - trotz bestehender Verdachtsmomente - letztlich nicht ausreichend.

32

Es trifft entgegen der Behauptung der Beklagten nicht zu, dass in der Schadensanzeige lediglich Bargeld in Höhe von 45.000,- DM als gestohlen angegeben worden sei. Diese Angabe befindet sich zwar auf der ersten Seite der Anzeige. Auf Seite 2 der Ermittlungsakte ist im Text jedoch weiter angegeben, dass die Geschädigten (P.) eine Liste der gestohlenen Gegenstände nachreichen werden, wenn sie nach Abschluss der Aufräumarbeiten exakt festgestellt haben, was fehlt. Demnach kann nicht davon ausgegangen werden, dass alle weiteren Gegenstände "erst später" als fehlend deklariert worden sind. Auch aus der eher pauschalen Bezeichnung der Gegenstände in der ersten Stehlgutliste lässt sich nichts dafür herleiten, dass der Diebstahl insgesamt vorgetäuscht war.

33

Was die von der Beklagten reklamierte "persönliche Unglaubwürdigkeit" des Klägers angeht, gilt folgendes:

34

Eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für eine Vortäuschung kann sich auch aus Tatsachen ergeben, die schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers und an der Behauptung der Entwendung begründen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Versicherungsnehmer im Rechtsverkehr zur Durchsetzung seiner Vermögensinteressen wiederholt unrichtige Angaben gemacht hat (BGH NJW-RR 1993, 719, 720). Es kommt allerdings immer entscheidend darauf an, ob eine vorangegangene Unredlichkeit ausreicht, die Redlichkeitsvermutung gerade auch im streitigen Versicherungsfall als widerlegt anzusehen. Dabei sind insbesondere das Gewicht und die Zeitnähe der Verfehlungen von Bedeutung (BGH VersR 1996, 575, 576).

35

Allerdings können Verdachtsmomente aus eingestellten Ermittlungsverfahren grundsätzlich nicht ausreichen. Maßgeblich ist, ob gegen den Versicherungsnehmer einschlägige Verurteilungen vorliegen. Deshalb ist die mit Härte geführte Diskussion um die Frage, wie oft der Kläger "strafrechtlich in Erscheinung getreten" ist, im Ergebnis wenig fruchtbar. Er hat eben nur die Verurteilungen aufzuweisen, die sich aus dem Bundeszentralregister-Auszug vom 11.1.1994 ergeben. Auch dass er inzwischen die Einholung eines aktuellen BZR-Auszugs verweigert, kann nicht gegen ihn verwertet werden, weil er nicht dazu verpflichtet ist, der Einholung zuzustimmen.

36

Die im BZR-Auszug vom 11.1.1994 enthaltenen Eintragungen begründen keine derart große Unglaubwürdigkeit des Klägers, dass daraus auf eine erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung gerade des vorliegenden Einbruchdiebstahls zu schließen ist. Die Delikte des Vortäuschens einer Straftat und des versuchten Mordes in Tateinheit mit schwerem Raub liegen bereits mehr als 20 Jahre zurück. Bei den danach begangenen Diebstählen in den Jahren 1988 und 1991 handelt es sich ausweislich des Strafmaßes um kleinere Verfehlungen. Eine Verurteilung wegen Betruges liegt nicht vor. Diebstähle offenbaren in der Regel eine anders gelagerte kriminelle Energie als ein Versicherungsbetrug. Deshalb mögen aus den Straftaten gewisse Zweifel an der Seriösität des Klägers resultieren. Aus ihnen lässt

37

sich aber nicht auf eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Vortäuschung des vorliegenden Einbruchdiebstahls schließen.

Die Aussagen des Zeugen S und die Divergenzen zwischen seiner Darstellung bei der Polizei und vor dem Landgericht lassen nur den Schluss zu, dass der Zeuge wenig glaubwürdig ist und sein Aussageverhalten der jeweiligen Situation anpasst. Es ist nicht möglich festzustellen, mit welcher Aussagevariante er der Wahrheit näher gekommen ist. Es ist sicher nicht wahrscheinlich, dass er seine Aussage bei der Polizei aus "Gewissensnot" widerrufen hat. Er hat genau genommen aber auch nie behauptet, der ganze Einbruch sei fingiert worden. Er hat bei der Polizei vielmehr ausgesagt, der Kläger habe dem Zeugen U gegeben, wie man die Stehlgutliste aufblähen könne. Dass er auf den Kläger eifersüchtig war und ihn deshalb schlecht machen wollte - so klingt es in seiner "Berichtigung" auf Bl. 101 der Ermittlungsakte an - ist jedenfalls ebenso denkbar. 38

Aus den sonstigen von der Beklagten angeführten Umständen lässt sich ebenfalls nichts Erhebliches herleiten. Die angebliche Veräußerungsabsicht des Gebäudeeigentümers ist ersichtlich lediglich ins Blaue hinein behauptet. Konkrete Tatsachen, die die pauschale Behauptung untermauern könnten, werden von der Beklagten nicht vorgetragen. Dagegen spricht auch, dass das Haus tatsächlich bis heute nicht verkauft worden ist. 39

Dass eine Duschkabine und ein Notebook - angeblich "Lieblingssachen" des Zeugen N - "verschont" wurden, ist nicht signifikant. Es erscheint eher erstaunlich, dass der Zeuge N4 nur an diesen beiden Sachen so gehangen haben soll, dass er sie nicht "vandalisieren ließ", wie die Beklagte meint. Das Notebook hätte er zudem ebenso gut zusammen mit seinen CDs "beiseite schaffen" und später zurückbringen können, wenn denn der Verdacht der Beklagten stimmte. 40

Auch die Belegsituation ist nicht verdächtig. Dass der Kläger nicht sämtliche Kaufbelege für die CDs und Videos aufgehoben hat, ist nachvollziehbar. Dies macht wahrscheinlich kaum jemand. Die Belege von der Berlinreise mag er hingegen noch aus seinen mitgeführten Taschen zusammengesucht haben. Es ist nicht ungewöhnlich, Belege erst einmal ohne langes Nachdenken einzustecken und erst nach einiger Zeit wegzuwerfen, wenn man sie zufällig noch einmal sieht und feststellt, dass man sie nach so langer Zeit nicht mehr braucht. 41

Etwaige Falschangaben zur Schadenshöhe reichen für sich betrachtet ohnehin in der Regel nicht aus, um eine erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung anzunehmen (BGH VersR 1987, 61). Deshalb kann man in diesem Rahmen etwaige Diskrepanzen zwischen Spurenbild und klägerischer Stehlgutliste nicht verwerten. Etwaige Falschangaben des Zeugen N könnte man dem Kläger ohnehin nicht ohne weiteres zurechnen. 42

Soweit die Beklagte sich auf verschiedene vermeintliche Obliegenheitsverletzungen des Klägers beruft und meint, sie sei nach § 6 III 1 VVG leistungsfrei geworden, ist ihr nicht zu folgen. 43

Soweit sich die Beklagte in der ersten Instanz auf einen Rücktritt nach § 16 II 1 VVG wegen falscher Angaben in dem Änderungsvertrag vom 5.12.1996 berufen hat, ist zweifelhaft, ob dieser Vortrag in der zweiten Instanz noch aufrecht erhalten wird. Ein Rücktritt gemäß § 16 II VVG in Verbindung mit § 16 I 3 VVG könnte sich ohnehin gemäß § 21 VVG jedenfalls auf die aktuelle Leistungspflicht nicht auswirken, da der angebliche Verstoß des Klägers auf den Eintritt des Versicherungsfalls und den Leistungsumfang keinen Einfluss hatte. 44

Auch vertragliche Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall hat der Kläger nicht verletzt. 45

- Die Beklagte hat wiederholt die Stehlgutlisten des Klägers als unzureichend bzw. verspätet gerügt. Es wird nicht durchweg klar, ob sie die bei der Polizei einzureichende Liste meint oder die für den Versicherer bestimmte - vermutlich beide. Eine Obliegenheitsverletzung liegt aber nicht vor. 46
- Der Versicherungsnehmer hat "unverzüglich" Anzeige bei der Polizei unter Beifügung eines Verzeichnisses der abhandengekommenen Sachen zu erheben (§ 21 Ziff. 1 lit b), Ziff. 3 VHB 84). Die dem Versicherungsnehmer für die Erstellung der Stehlgutliste einzuräumende Frist bemisst sich danach, wie viel Zeit er für die Anfertigung benötigt. Im Regelfall werden das nur wenige Tage sein (OLG Köln r+s 00, 248). Damit war die vom Kläger in der Nacht vom 6. auf den 7.1.1997 bei der Polizei eingereichte Liste - ohne handschriftliche Ergänzungen - in zeitlicher Hinsicht unbedenklich. 47
- Der Vorwurf, die erste Stehlgutliste sei zu ungenau und zu wenig detailliert, ist unberechtigt. Es wäre unrealistisch zu erwarten, dass der Kläger eine komplette Liste seiner CDs und Videos innerhalb eines Tages vorlegen kann. Es ist vielmehr erstaunlich, dass er immerhin bis zum 26.2.1997 die handschriftliche Liste vom 19.2.1997 vorlegen konnte. 48
- Selbst wenn man insoweit - etwa beim Nachtrag der Einzeltitel - eine Pflichtverletzung des Klägers (z.B. eine Verzögerung) annehmen wollte, dann könnte man ihm insoweit doch allenfalls (grobe) Fahrlässigkeit vorwerfen, zumal ihm zunächst weder die Polizei noch die Beklagte mitgeteilt hat, seine Angaben seien unzureichend. Vorsatz kommt nicht in Betracht, da der Kläger alle Pflichten erfüllen wollte, wie man daran sieht, dass er auf Aufforderung der Beklagten sofort die handschriftliche Zusatzliste erstellt hat. Gem. § 6 III 2 VVG bliebe eine solche Pflichtverletzung außer Betracht, wenn sie keinen Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalles oder die Feststellung und den Umfang der Ersatzleistung hatte. Dies ist hier deshalb der Fall, weil weder die Polizei durch eine frühere Übergabe der detaillierten Liste in der Lage gewesen wäre, die abhanden gekommenen Sachen besser zu ermitteln, noch der Versicherer durch ein nachträgliches "Aufblähen" der Stehlgutliste gefährdet war. Die Anzahl der CDs und Videos ist bereits in der ersten Stehlgutliste für die Polizei vollständig aufgeführt worden und polizeiliche Ermittlungserfolge waren zu keiner Zeit zu erwarten, da die entwendete CD- und Videosammlung wohl kaum "en bloc" aufgetaucht wäre. 49
- Auch dem Versicherer hat der Versicherungsnehmer unverzüglich eine Stehlgutliste zur Verfügung zu stellen (§ 21 Ziff. 1 lit d), Ziff. 3 VHB 84). Diese Liste übersandte der Kläger gemeinsam mit der formularmäßigen Schadensanzeige am 13.1.1997. Sie ging am 14.1.1997 der Beklagten zu. Da die Beklagte dem Kläger das Formular für die Schadensanzeige auf dessen telefonische Anzeige vom 6.1.1997 hin erst zugeschickt hat, wie man am Formular erkennt, ist die zeitliche Verzögerung um ca. eine Woche durch die Postwege und die Bearbeitungszeit beim Kläger gerechtfertigt. 50
- Hinsichtlich der Vollständigkeit der Liste gilt das zuvor Gesagte entsprechend. Dem Kläger könnte allenfalls eine (grob) fahrlässige Pflichtverletzung vorgehalten werden, die sich im Sinne von § 6 III 2 VVG aber nicht ausgewirkt hat. 51
- Keine Pflichtverletzung ist demgegenüber in dem Umstand zu sehen, dass der Kläger in seiner Stehlgutliste für die CDs "Versicherungswerte" von 35,- DM / Stück und in seiner handschriftlichen Liste "Anschaffungs- und Wiederbeschaffungspreise" von jeweils 30-35 DM angab. Zu dieser Angabe konnte er sich auch dann berechtigt fühlen, wenn er die CDs zum Teil billiger erstanden haben sollte, weil der Versicherer ihm laut Vertrag den Wiederbeschaffungswert zu ersetzen hatte und es für die Ersatzleistung daher auf den 52

heutigen Marktpreis ankam.

Schließlich ist die Beklagte nicht wegen einer arglistigen Täuschung des Klägers über die Schadenshöhe gem. § 22 Nr. 1 S. 1 VHB 84 leistungsfrei. 53

Nach § 22 Nr. 1 S. 1 VHB 84 ist der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei, wenn der Versicherungsnehmer ihn über Tatsachen zu täuschen versucht, die für den Grund oder für die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind. Eine solche arglistige Täuschung konnte die Beklagte - entgegen der Einschätzung des Landgerichts - nicht beweisen. Das Landgericht hatte eine arglistige Täuschung darin gesehen, dass der Kläger angegeben hat, ihm seien ca. 600 CDs und 70 Videos sowie weitere Gegenstände abhanden gekommen. Dies sei - so das Landgericht - im Hinblick auf das Spurenbild im Schnee ausgeschlossen. Der Senat folgt aus den bereits dargestellten Erwägungen dieser Einschätzung nicht, da sich sichere Schlüsse aus dem dokumentierten Spurenbild nicht ziehen lassen. 54

Hinsichtlich der Höhe des von der Beklagten zu ersetzenden Vermögensschadens, der nach § 287 I 1 ZPO geschätzt werden kann, geht der Senat nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme von folgenden berechtigten Positionen aus: 55

CD-Sammlung Die Menge der entwendeten CDs hat der Kläger in seiner Stehlgutliste mit "ca. 600" angegeben. Seine genaue Aufstellung der Titel der entwendeten CDs weist 557 Titel aus. Diese Zahl legt der Senat seiner Schätzung zugrunde. Den Wiederbeschaffungswert der CDs schätzt der Senat entsprechend der plausiblen Angaben des Klägers (30-35 DM/Stk.) auf durchschnittlich 32,- DM. Daraus errechnet sich folgender Betrag: $557 \times 32,- \text{ DM} = 17.824,- \text{ DM}$. 56

Video-Filme Hier gibt der Kläger die Menge mit 70 Stück an. Von diesen konnte er ausweislich seiner Aufstellung 59 Filmen konkrete Titel zuordnen. Der Senat schätzt die Anzahl der entwendeten Videos auf 70 Stück. Den Wert der 59 Porno-Videos schätzt der Senat entsprechend der plausiblen Angaben des Klägers auf durchschnittlich 120,- DM, den der restlichen Actionfilme auf durchschnittlich 50,- DM. Daraus errechnet sich folgender Betrag: $(59 \times 120,- \text{ DM}) + (11 \times 50,- \text{ DM}) = 7.630,- \text{ DM}$. 57

Faxgerät geschätzt 700,- DM 58

Stereo-Anlage geschätzt 750,- DM 59

CD-Kofferradio geschätzt + 700,- DM 60

1. 27.604,- DM 61

Von der Existenz der CD- und Videosammlung hat der Senat sich - wie bereits ausgeführt - anhand der Aussagen der Zeugen N4, N3 und N5 überzeugt, die teilweise Bestätigung durch die Aussage des erstinstanzlich vernommenen Zeugen S gefunden haben. Den Umfang der Sammlung hat der Senat gem. § 287 I 1 ZPO entsprechend den Angaben des Klägers geschätzt, die er durch die Aussage des Zeugen N bestätigt sieht. Dieser hat zwar nicht die Anzahl der CDs und Videos angeben können, er hat aber die Abmessungen der Schrankfächer beschrieben, in denen die Sammlung untergebracht war. Eine überschlagsmäßige Berechnung ergibt, dass 557 CDs und 70 Videos in den Schrankfächern ohne weiteres untergebracht werden konnten: 62

Eine handelsübliche CD ist ca. 14,3 cm breit, 12,5 cm hoch und 1,03 cm dick. Aufeinander gestapelt ergäben 557 CDs einen Turm von $(557 \times 1,03 \text{ cm}) =$ ca. 5,75 m. Auf dem vom Kläger vorgelegten Zufallsfoto sieht man, dass die CDs in drei Stapeln nebeneinander - jeweils mit dem beschrifteten Rücken nach vorne - gelagert waren. Rechts neben den drei liegenden Stapeln kann man noch 4 stehende CDs erkennen, die die Lücke bis zur Seitenwand des Faches auffüllen. Daraus lässt sich eine Breite des Schrankfaches von mindestens $(3 \times 12,5 \text{ cm}) + (4 \times 1,03 \text{ cm}) = 41,62 \text{ cm}$ errechnen. Der Zeuge N4 hatte die Breite auf 50-60 cm geschätzt.

Hintereinander lassen sich drei Stapel in einem Fach der Tiefe $3 \times 14,3 \text{ cm} = 42,9 \text{ cm}$ unterbringen. Eine Schranktiefe von 43 cm ist realistisch. Damit ist die Angabe, die CDs seien in 3×3 Stapeln untergebracht gewesen, mit den Abmessungen des Schrankfaches leicht in Einklang bringen. Bei gleichmäßiger Verteilung hätten die 557 CDs in 9 gleich hohen Stapeln eine Höhe von 575 cm ($9 = 63,89 \text{ cm}$ gehabt. Der Zeuge N4 hat die Höhe des Schrankfaches mit 1 m angegeben. Selbst wenn er sich auch bei der Höhe etwas nach oben verschätzt haben sollte, wäre die Gesamtmenge immer noch ohne weiteres in dem Schrankfach unterzubringen. Hinzu kommt, dass man auf dem Ausschnitt des Zufallsbildes bereits eine Stapelhöhe von ca. 50 CDs, also etwa $(50 \times 1,03 \text{ cm}) = 51,5 \text{ cm}$ erkennen kann. Nimmt man hinzu, dass einige CDs am rechten Rand des Fachs hochkant aufgefüllt wurden und der Kläger noch ein zusätzliches einreihiges Fach für seine "Lieblings-CDs" hatte, so ist die Menge von 557 CDs sogar allein mit dem auf dem Zufallsbild sichtbaren Ausschnitt des Schrankfaches kompatibel.

64

Eine handelsübliche Videokassette ist ca. 18,8 cm breit, 10,3 cm hoch und 2,6 cm dick. 70 liegend übereinander geschichtete Videokassetten würden demnach einen Stapel von $(70 \times 2,6 \text{ cm}) =$ ca. 1,85 m ergeben. Das Schrankfach, in dem die Videos untergebracht waren, war nach den Angaben des Zeugen N genauso groß wie das "CD-Fach". Auf dem vom Kläger vorgelegten Zufallsbild sieht man, dass die Videokassetten liegend mit dem beschrifteten Rücken nach vorne gelagert wurden. Nach Angaben des Zeugen N4 lagen sie "kreuz und quer". Aus den für das CD-Fach ermittelten Mindest-Abmessungen für die Breite und Tiefe - $42 \times 43 \text{ cm}$ - ergibt sich, dass jedenfalls 2 Stapel von Videos nebeneinander passten ($2 \times 18,8 \text{ cm} = 37,6 \text{ cm}$). In der Tiefe hätten mindestens 3 Stapel hintereinander untergebracht werden können ($3 \times 10,3 \text{ cm} = 30,9 \text{ cm}$). Wenn die Videos in ($2 \times 3 =$) 6 Stapeln gleichmäßig geschichtet untergebracht gewesen wären, dann hätten 70 Stück eine Höhe von nur 185 cm ($6 = 30,8 \text{ cm}$ gehabt. Selbst wenn also die Lagerung ungeordnet ("kreuz und quer") war, ist die Menge von 70 Videos daher mit den Abmessungen des Schrankfachs kompatibel.

65

Die Position "Faxgerät" konnte anerkannt werden, da die Zeugen N4, N5 und N3 übereinstimmend bekundet haben, dass der Kläger vor dem 5.1.1997 über ein Faxgerät verfügte habe und die Zeugen N4 und N3 zu betätigen wussten, dass dieses nach dem 5.1.1997 verschwunden gewesen sei. Dasselbe gilt für die Positionen "Stereoanlage" und "CD-Kofferradio". Auch hier haben die Zeugen N4 und N3 die Existenz der Geräte vor und ihr Fehlen nach dem 5.1.1997 bestätigen können. Dass der Zeuge N2 sich beim Kofferradio nicht völlig sicher war, ob es beschädigt oder verschwunden war, ist im Hinblick auf die Aussage des Zeugen N3 ohne Belang.

66

Die übrigen Positionen - Lederjacke, Sonnenbrille, Armbanduhr, Fernseher und Telefon, Kontaktlinsen, Glasplatte, Kaffeetasse und 3-teiliges Kaffeeservice - vermochte der Kläger hingegen nicht zur Überzeugung des Senats zu beweisen. Die Zeugen N5 und N3 hatten zu diesen Gegenständen durchweg keine konkrete Erinnerung mehr. Der Zeuge N4 konnte sich konkret lediglich an einen Fernseher und ein Telefon erinnern, wusste indes nicht, ob die

67

Geräte beschädigt oder verschwunden waren. Er konnte lediglich sagen, dass sie sich bei der Rückkehr aus C nicht mehr auf ihrem Platz befanden. Dies aber ist im Hinblick auf das völlige Chaos, das die Täter in dem Zimmer des Klägers angerichtet hatten, wenig aussagekräftig. Tatsächlich waren - so trägt es der Kläger vor - die beiden Geräte noch da. Aus dem Umstand, dass der Zeuge N4 an den Zustand der Geräte keine Erinnerung hat, folgert der Senat, dass er von etwaigen Beschädigungen nie Kenntnis erlangt hat und sie daher auch nicht bezeugen kann.

Entgegen der Einschätzung des Klägers ist es ohne jeden Belang, ob ein von der Beklagten eingeschalteter Sachverständiger namens Badilli vorprozessual "festgestellt" hat, der Einbruchsschaden übersteige die Versicherungssumme von 30.000,- DM. Deshalb bestand auch keinerlei Veranlassung, der Beklagten die Vorlage des entsprechenden Gutachtens aufzugeben. Selbst wenn es eine solche gutachterliche Schätzung geben sollte, hätte sie auf die im Prozess entscheidende Frage, welche Entwendungen und Beschädigungen der Kläger beweisen kann, keinen Einfluss. Der Sachverständige Badilli kann allenfalls den Angaben des Klägers in der Stehlgutliste Schätzwerte zugeordnet haben, die Richtigkeit der Angaben selbst aber konnte er nicht klären. 68

Insgesamt beläuft sich der Zahlungsanspruch mithin auf 27.604,- DM und bleibt knapp unterhalb der Versicherungssumme. 69

Der Zinsanspruch in Höhe von 4% seit dem 11.9.1997 ist infolge der Mahnung vom 11.8.1997 aus §§ 284 I 1, 286 I, 288 I BGB begründet. 70

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 92 I, 708 Nr. 10, 713 ZPO n. F. 71

Ein Anlass, gemäß § 543 II ZPO n. F. die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 72

Streitwert der Berufung: 15.338,75 EUR (30.000,- DM) 73

Keller Dr. Halbach Dr. Sossna 74