

Verkündet

am 10. Januar 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] Lebensversicherung auf Gegenseitigkeit  
in K [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch den Vorstand  
Dr. H [REDACTED], Dr. B [REDACTED] und Emil Ko [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
Dr. [REDACTED]-

gegen

- 1.) die Witwe Ida F [REDACTED] geb. Di [REDACTED] in  
He [REDACTED] - D [REDACTED] Nr. [REDACTED],
- 2.) den minderjährigen Klaus-Peter F i [REDACTED],  
dasselbst, gesetzlich vertreten durch die Klägerin  
zu 1),

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 3. Januar 1954 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger,  
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des  
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom  
12. Februar 1953 aufgehoben und die Sache zur ander-  
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die  
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-  
verwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Der Fleischermeister F. [REDACTED] schloß am 14. März 1949 bei der Beklagten eine Lebensversicherung über 5.000 DM ab. Bezugsberechtigt sollten im Todesfall seine Ehefrau, die Klägerin zu 1), und sein Sohn, der Kläger zu 2), zu gleichen Teilen sein. Am Morgen des 28. Juli 1949 wurde F. [REDACTED] in dem zu seiner Metzgerei gehörenden Kühlraum mit einer kreisrunden, in der Mitte der Stirn unterhalb des Haaransatzes befindlichen Schußwunde aufgefunden. Der Einschußkanal verlief fast senkrecht zur Stirnfläche. Die Wunde rührte von einem Bolzenschußapparat her, wie er beim Schlachten von Großvieh benutzt wird. Am 30. Juli 1949 starb F. [REDACTED] an den Folgen der Verletzung. Die Kläger verlangen nunmehr, daß die Versicherungssumme von 5.000 DM an sie als Erben ausgezahlt werde. Die Beklagte lehnt dies unter Hinweis auf die Selbstmordklausel des § 11 AVB ab, weil der Versicherte lange vor Ablauf der dort festgelegten Wartefrist von 3 Jahren Selbstmord begangen habe. Sie hat auch den Rücktritt vom Versicherungsvertrage erklärt und diesen wegen arglistiger Täuschung angefochten mit der Begründung, daß F. [REDACTED] bei Stellung des Antrages falsche Angaben gemacht habe. Die Kläger bestreiten dies und behaupten, daß Fischer die tödliche Verletzung infolge eines Unfalls erlitten habe. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage.

### Entscheidungsgründe:

I. Nach den rechtlich bedenkenfreien tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, hat F. [REDACTED] bei Abschluß des Versicherungsvertrages keine unrichtigen Angaben gemacht. Deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht den von der Beklagten erklärten Rücktritt vom Versicherungsvertrag und dessen An-

.3-

fechtung wegen arglistiger Täuschung für unbeachtlich erklärt. Der Streit der Parteien geht jetzt nur noch darum, ob F. Selbstmord begangen hat und die Beklagte damit gemäß § 11 AVB von ihrer Leistungspflicht freigeworden ist.

II. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte das Vorliegen eines Selbstmordes zu beweisen hat. Es sieht diesen Beweis durch die Beweisaufnahme nicht als erbracht an. Es meint, weder nach der Schußverletzung des F., noch nach seiner Lage im Kühlraum, noch nach der Beschaffenheit der Schußwaffe, noch nach der Örtlichkeit könne ein Unglücksfall ausgeschlossen werden. Die Revision wendet demgegenüber ein, daß schon die Art der Schußverletzung einen hinreichend sicheren Schluß auf einen Selbstmord des Versicherten zulasse. Sie rügt, daß die vom Berufungsgericht hierzu getroffenen Feststellungen verfahrensrechtlich nicht einwandfrei seien. Diese Rüge ist gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß es für die Feststellung, ob F. Selbstmord begangen hat, von wesentlicher Bedeutung ist, ob die beschriebene Schußverletzung von einem aufgesetzten oder von einem Distanzschuß herrührt. Läßt sich nämlich feststellen, daß der Bolzenschußapparat bei seiner Auslösung auf die Stirn des Verletzten aufgesetzt war, so spricht der erste Anschein dafür, daß F. den Apparat in Selbstmordabsicht ausgelöst hat; denn nach der Lebenserfahrung pflegen so geartete Schüsse mit solchen Bolzenschußapparaten nicht versehentlich, sondern in der Absicht abgegeben zu werden, sich selbst zu töten. Sie lassen sich geradezu als typische Selbstmordschüsse bezeichnen. In diesem Fall kann also durchaus von einem typischen Geschehensablauf gesprochen werden, so daß dann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins anzuwenden sind. Es wäre alsdann Sache der Kläger, den Anscheinsbeweis durch den Nachweis von Tat-



sachen zu erschüttern, aus denen sich die ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergibt (bgl BGHZ 8, 239). Bei der dem Berufungsgericht in diesem Falle obliegenden Beurteilung der Frage, ob der etwaige Anscheinsbeweis als ausgeräumt angesehen werden kann, wären die gesamten Umstände des Falles zu berücksichtigen, wobei neben der Tatsache, daß die Spann- und Abzugsvorrichtung des von Fischer benutzten Schußapparates nicht ordnungsmäßig funktionierte, auch die Frage von besonderer Bedeutung wäre, ob etwa nach der inneren Lebenseinstellung F. [REDACTED] und seinen ganzen damaligen Lebensumständen ein Selbstmord als unwahrscheinlich erscheint.

Das Berufungsgericht sieht nun allerdings nicht als erwiesen an, daß die Stirnverletzung von einem auf die Stirn aufgesetzten Schuß herrühre. Es erhebt gegen das dahingehende Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Br. [REDACTED] insbesondere deshalb Bedenken, weil bei den von ihm vorgenommenen Schießversuchen auf Kohlrüben die Oberfläche und der Untergrund von anderer Art und Beschaffenheit gewesen seien, als bei dem Unglücksfall, und weil es sich vor allem nicht erwiesen habe, daß die Pulverschmauchringabzeichnung auf der Stirn des F. [REDACTED] von der Art gewesen sei, wie der Sachverständige vorausgesetzt habe. Dieser sei nämlich auf Grund der schriftlichen Bescheinigung des Dr. O. [REDACTED] davon ausgegangen, daß die Abzeichnung des Pulverschmauchs ringförmig in gleichmäßigem Abstand um die Einschußöffnung verlaufen sei. Nach den Bekundungen der Zeugen Dr. N. [REDACTED] und Fuchtenhaus sei aber die Schmauchabzeichnung in strahlenförmigen Ausstrahlungen bezw unregelmäßig flammenförmig und gezackt verlaufen. Damit sei dem Gutachten seine wesentliche tatsächliche Grundlage entzogen. Auch die kreisrunde Form der Einschußöffnung zwinge nicht notwendig zu der Annahme, daß der Apparat unmittelbar senkrecht auf die Stirn aufgesetzt worden sei. Die Einholung eines Gutachtens hierüber erscheine

nicht notwendig.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht in dieser wichtigen Frage den Streitstoff nicht hinreichend ausgeschöpft hat (§ 286 ZPO). Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind allerdings rechtlich bedenkenfrei, soweit sie das Gutachten von Prof. Dr. Br[REDACTED] als nicht ausreichend für die Feststellung bezeichnen, daß der Schußapparat bei seiner Auslösung auf die Stirn aufgesetzt gewesen sei. Damit ist aber die Frage, ob nicht die Art der Schußverletzung gleichwohl auf einen aufgesetzten Schuß schließen lasse, noch nicht abschließend beantwortet. Die Beklagte hatte wiederholt geltend gemacht und durch Bezugnahme auf ein weiteres Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, daß auch Pulverschmauchspuren der von den Zeugen Dr. N[REDACTED] und Fü[REDACTED] behaupteten Art untrügliche Zeichen für einen aufgesetzten Schuß seien. Dieser Beweis hätte erhoben werden müssen. Das Gutachten von Prof. Dr. Br[REDACTED] machte eine weitere Beweisaufnahme nicht entbehrlich. Es bietet keine ausreichende Grundlage für die Annahme, daß nur die von diesem Sachverständigen vorausgesetzte ringförmige, in gleichmäßigem Abstand um die Einschußöffnung verlaufende Abzeichnung des Pulverschmauchs, nicht auch eine Schmauchspur in der von den Zeugen Dr. N[REDACTED] und Fü[REDACTED] bezeichneten Form auf einen aufgesetzten Schuß schließen lasse. Daß die Schmauchspur diese Form hatte, war dem Sachverständigen bei Erstattung seines Gutachtens nicht bekannt. Er hat sich deshalb in seinem Gutachten auch nicht dazu geäußert, wie diese Form der Schmauchbildung in Bezug auf die entscheidende Frage, ob ein aufgesetzter oder ein Distanzschuß vorliegt, zu werten ist. Die von seinen Schießversuchen aufgenommenen Fotogramme lassen ebenfalls keineswegs die Feststellung zu, daß eine strahlen- oder flammenförmige, gezackte Schmauchbildung gegen einen aufgesetzten und für einen Distanzschuß spreche. Im Gegenteil zeigt gerade das Bild über den aufgesetzten Versuchsschuß weit deutlicher als

die Bilder über die Distanzschüsse Zackenbildungen und läßt im übrigen die Schmauchbildung auch gar nicht als einen in gleichmäßigem Abstand von der Einschußöffnung verlaufenden geschlossenen Ring erscheinen. Der augenfälligste Unterschied zwischen dem abgebildeten Aufsatzschuß und den Bildern über die Distanzschüsse besteht vielmehr darin, daß nur bei diesen die Schmauchspuren von den 4 Pulvergaslöchern des Schußapparates erkennbar sind. Wie die Revision mit Recht ausführt, sind aber gerade solche 4 Lochspuren bei Fischer von keinem der Zeugen beobachtet worden. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, bietet das Gutachten von Prof. Dr. Br. [REDACTED] schließlich auch deshalb keine geeignete Grundlage für die Beurteilung der Bedeutung der Schmauchspuren, weil bei seinen Schießversuchen auf Kohlrüben die Oberfläche und der Untergrund von anderer Beschaffenheit waren als beim Unglücksfall. Die Beklagte hatte hierzu vorgetragen, daß die eigenartige Form der von den Zeugen bekundeten Schmauchspuren ihre Erklärung in der Wölbung der Stirn finde und nicht gegen die Annahme eines aufgesetzten Schusses spreche. Ob dies richtig ist, läßt sich nur durch einen Sachverständigen auf Grund von Schießversuchen feststellen, die den tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Sachverhalts angepaßt sind. Da das angefochtene Urteil ergibt, daß sich das Berufungsgericht hinsichtlich der Deutung der Pulverschmauchspur nicht eine eigene ausreichende Sachkunde zugetraut hat, hätte es hierüber entsprechend dem Antrag der Beklagten ein neues Sachverständigengutachten einholen müssen (vgl. BGH L-M ZPO § 286 E. (1)). Dies war um so notwendiger, als der Zeuge Fü. [REDACTED] bekundet hatte, daß die Schmauchspur dieselbe strahlenartige Form gehabt habe, wie sie sich auch bei mit aufgesetzten Schüssen geschlachteten Schweinen zeige.

Die Beklagte hatte weiter Sachverständigenbeweis dafür angeboten, daß auch die kreisrunde Form der Einschußöffnung

auf einen aufgesetzten Schuß hinweise. Das Berufungsgericht hat zwar geglaubt, diese Frage aus eigener Sachkunde verneinen zu können. Seine unzureichenden Darlegungen hierüber lassen aber darauf schließen, daß es in dieser Frage die erforderliche Sachkenntnis doch nicht besitzt. Deshalb hätte auch hierüber nach dem Antrag der Beklagten das Gutachten eines fachkundigen Sachverständigen eingeholt werden müssen (BGH L-M ZPO § 286 E (6); § 286 C (10)).

Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache nach § 565 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der noch nachzuholenden weiteren Beweisaufnahme wird das Berufungsgericht noch folgendes zu beachten haben: Die bisher durchgeführte Beweisaufnahme hat gezeigt, daß sich bei der notwendigen Abstimmung des Gutachtens auf die Bekundungen der Zeugen über die Art der Schußverletzung und die hierbei beobachteten Spuren Mißverständnisse ergeben können, wenn diese Beobachtungen nur mit Worten umschrieben werden. Solche Mißverständnisse lassen sich vermeiden, wenn der noch beizuziehende Sachverständige zunächst dem Sachverhalt angepaßte Schießversuche mit aufgesetzten und Distanzschüssen aus verschiedenen Entfernungen vornimmt und von ihnen Fotogramme anfertigt, das Berufungsgericht diese dann den beiden Zeugen Dr. N. [REDACTED] und Fu. [REDACTED] bei ihrer erneuten Vernehmung zur Erklärung darüber vorlegt, welches der Bilder den von ihnen gemachten Beobachtungen am nächsten kommt, und der Sachverständige dann, nötigenfalls nach weiterer Vernehmung dieser Zeugen über die von dem Sachverständigen noch für erforderlich gehaltenen Fragen, sein abschließendes Gutachten abgibt.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund der ergänzten Beweisaufnahme wiederum zu der Feststellung kommen, daß ein Selbstmord des Versicherten nicht nachweisbar sei, so wird

es bei der Zuerkennung der Versicherungssumme an die Kläger zu beachten haben, daß der Versicherungsanspruch den Klägern nicht als Erben, sondern als den vom Versicherungsnehmer bezeichneten Bezugsberechtigten gemäß den §§ 330, 331 BGB als eigener, nicht zum Nachlaß gehörender Anspruch zu gleichen Teilen zusteht, und daß deshalb der Anspruch unter den Klägern, die insoweit rechtlich in keinem Gemeinschaftsverhältnis zueinander stehen, aufzuteilen ist (BGHZ 13, 226 [240]). Das Berufungsgericht wird deshalb alsdann die Kläger gemäß § 139 ZPO zu einer entsprechenden Änderung ihres Antrages zu veranlassen haben.

Da der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif ist, war dem Berufungsgericht mit der Kostenentscheidung auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl