

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 304/94

Verkündet am:
14. Februar 1996
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der V[REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand,
K[REDACTED], B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die P[REDACTED] Computer Vertriebs- und Servicegesellschaft mbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Jürgen Ko[REDACTED], M[REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED], H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. v. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz und die Richter Römer, Dr. Schlichting, Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1996

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 12. Juli 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die mit EDV-Produkten handelt, hatte bei der Beklagten am 5. März 1991 eine Geschäftsversicherung gegen Feuer und Einbruchdiebstahl mit einer Versicherungssumme von 100.000 DM abgeschlossen, davon 8.000 DM für die Betriebseinrichtung und 92.000 DM für Vorräte. Dem Vertrag lagen unter anderem die Allgemeinen Bedingungen für die Einbruchdiebstahl- und Raubversicherung (AERB 87) zugrunde.

In der Nacht vom 20. zum 21. Juli 1992 brachen unbekannte Täter in die Geschäftsräume der Klägerin ein und

- 3 -

entwendeten Waren mit einem Wiederbeschaffungswert von 76.008,28 DM. Mit Schreiben vom 15. August 1992 übersandte die Klägerin der Beklagten eine Aufstellung des restlichen Lagerbestands und gab dessen Wert mit 13.933,01 DM an. Vor Beginn des Rechtsstreits und im Verfahren vor dem Landgericht stritten die Parteien darüber, ob bei der Position Betriebseinrichtung eine Unterversicherung von 10.000 DM vorliegt und ob dies eine Unterversicherung auch bei der Position Vorräte zur Folge hat oder ob die Unterversicherung bei jeder Position gesondert festzustellen ist. Die Beklagte ging von einem restlichen Warenbestand von 13.933,01 DM aus, kürzte wegen Unterversicherung bei der Betriebseinrichtung die Entschädigung für die entwendeten Warenvorräte und zahlte nach Klagerhebung am 11. November 1992 69.098,43 DM. Das Landgericht sprach der Klägerin durch Urteil vom 27. April 1992 auch den Restbetrag von 6.909,85 DM zu, weil die Unterversicherung für jede Position gesondert festzustellen und im übrigen die Unterversicherung der Betriebseinrichtung nicht hinreichend dargelegt sei.

Inzwischen hatte die Klägerin der Beklagten drei weitere Fälle von Einbruchdiebstahl mit einem Gesamtschaden von ca. 133.000 DM gemeldet, die sich Anfang August, Ende Oktober und Ende November 1992 zugetragen haben sollen.

Die Beklagte hatte im November 1992 die Sachverständige Kretzer mit der Schadensfeststellung beauftragt. Nach Auswertung von Geschäftsunterlagen, die ihr die Klägerin auf Anforderung zwischen Januar und Juni 1993 zur Verfügung gestellt hatte, kam sie zum Ergebnis, daß der Warenbestand



im Zeitpunkt des Diebstahls vom 20./21. Juli 1992 einen Wert von 271.563,66 DM hatte. Im Berufungsverfahren hat sich die Beklagte daraufhin auf Leistungsfreiheit nicht nur wegen Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 13 Nr. 1 e, Nr. 2 AERB 87 berufen, sondern auch auf Leistungsfreiheit wegen arglistiger Täuschung über die Höhe des Warenbestandes nach § 14 Nr. 2 AERB 87. Sie hat Widerklage auf Rückzahlung der 69.098,43 DM und weiterer 307,95 DM erhoben und Klagabweisung beantragt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. 1. Das Berufungsgericht hat Leistungsfreiheit der Beklagten wegen Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 13 Nr. 1e, Nr. 2 AERB 87 und wegen arglistiger Täuschung über den Warenbestand nach § 14 Nr. 2 AERB 87 sowie einen Rückforderungsanspruch der Beklagten wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus § 812 BGB und aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 263 StGB abgelehnt. Der Vorwurf der arglistigen Täuschung sei nicht gerechtfertigt, da die angebliche Unterversicherung der Beklagten bekannt gewesen sei. Auf einen etwaigen Bereicherungsanspruch habe

sie verzichtet. Im Zeitpunkt der Zahlung habe sie gewußt, daß die Frage der Unterversicherung noch nicht richtig geklärt gewesen sei und bis dahin Fragen offengeblieben seien, die einer sachverständigen Beurteilung bedurft hätten. Mit Rücksicht auf die Klagezustellung am 10. November 1992 sei die (am 11. November 1992 eingegangene) vorbehaltlose Zahlung aus der Sicht der Klägerin so zu verstehen gewesen, daß die Beklagte sie gegen sich gelten lassen wolle, einerlei wie der Rechtsgrund beschaffen sei. Der Vortrag der Beklagten zur Täuschung über den Warenbestand sei unschlüssig. Die dem Gutachten der Sachverständigen Kretzer entnommene Wareneinsatzquote von 78,61974%, die einen Bestand vor dem Diebstahl von 271.563,66 DM zur Folge habe, beruhe auf Hypothesen. Demgegenüber habe die Klägerin mit einer Wareneinsatzquote von 93,74% einen Bestand von nur 99.867 DM errechnet. Wegen der möglichen falschen Ausgangsposition hinsichtlich der Wareneinsatzquote könne das Vorbringen der Beklagten nicht für schlüssig gehalten werden, zumal die Sachverständige Kr. [REDACTED] zum Preisverfall nur allgemeine Erwägungen angestellt habe. Unschlüssig sei das Vorbringen ferner deshalb, weil Herr Me. [REDACTED], der Schadensregulierer der Beklagten, bei der Besichtigung des Tatorts am 12. August 1992 keinen derart hohen Warenbestand festgestellt habe, obwohl ihm dies eher hätte auffallen müssen als die um 10.000 DM zu geringe Versicherungssumme für die Betriebseinrichtung.

2. Diese Beurteilung ist rechtsfehlerhaft. Der Vortrag der Beklagten zur Täuschung über den Warenbestand durfte, wie die Revision zutreffend rügt, nicht als unschlüssig be-

handelt werden, die angebotenen Beweise hätten erhoben werden müssen (§ 286 ZPO).

a) Ein Sachvortrag ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Senatsurteil vom 1.2.1995 - IV ZR 265/93 - NJW-RR 1995, 724 unter 2 c und Urteil vom 8.5.1992 - V ZR 95/91 - WM 1992, 1510 unter II 3, jeweils m.w.N.) dann schlüssig und damit erheblich, wenn er Tatsachen beinhaltet, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen oder eine Einwendung oder Einrede zu begründen. Ob die Darstellung richtig oder wahrscheinlich ist, hat für die Schlüssigkeit keine Bedeutung. Ein tatsächliches Vorbringen ist nur dann unbeachtlich und nicht beweisbedürftig, wenn es willkürlich aus der Luft gegriffen ist.

b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet.

aa) Wenn es richtig ist, daß der Warenbestand am 20. Juli 1992 einen Wert von 271.563,66 DM hatte, läge bei der Position Vorräte eine erhebliche Unterversicherung vor.

Weiter ergäbe sich daraus, daß die Angaben der Klägerin über den Warenbestand falsch waren. Der Wert der entwendeten Waren beträgt laut Stehlgutliste 76.008,28 DM. In der der Beklagten mit Schreiben vom 15. August 1992 übersandten Liste wird der Wert des restlichen Lagerbestandes nach dem Einbruch vom 20./21. Juli 1992 mit 13.933,01 DM angegeben. Ein solches Verhalten der Klägerin wäre geeig-

net, Leistungsfreiheit der Beklagten wegen Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 13 Nr. 1 e, Nr. 2 AERB 87) und wegen arglistiger Täuschung (§ 14 Nr. 2 AERB 87) zu begründen. Die Täuschung über den Warenbestand wäre vor endgültiger Ablehnung weiterer Leistungen durch die Beklagte vorgenommen worden.

Leistungsfreiheit nach diesen Bestimmungen und Unterversicherung können aber nicht nur der restlichen Klageforderung entgegengehalten werden. Falsche Angaben über den Warenbestand sind auch geeignet, den mit der Widerklage geltend gemachten Rückforderungsanspruch zu begründen. Auf einen solchen Rückforderungsanspruch hat die Beklagte nicht verzichtet, er ist auch nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe in Kenntnis der Unterversicherung oder trotz vorhandener Zweifel darüber gezahlt, ist rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß im Zeitpunkt der Zahlung nur die Unterversicherung bei der Betriebseinrichtung streitig war. Die Angaben der Klägerin über den Warenbestand hatte die Beklagte damals nicht bezweifelt, sondern ihrer Abrechnung und Zahlung als richtig zugrundegelegt. Das ergibt sich deutlich aus dem Schreiben der Beklagten an den Anwalt der Klägerin vom 30. Oktober 1992 (GA 49), in dem begründet wird, weshalb auf die Entschädigungsforderung nur 69.098,43 DM überwiesen worden seien.

bb) Das Vorbringen der Beklagten ist nicht willkürlich aus der Luft gegriffen. Das stellt auch das Berufungsgericht nicht fest. Der Vortrag der Beklagten ist vielmehr in sich schlüssig und durch Vorlage der Gutachten der Sachver-

ständigen Kr [REDACTED] vom 12. Februar 1993 und vom 24. Juni 1993 sowie ihre ergänzende Stellungnahme vom 10. Juli 1994 sogar plausibel gemacht. Daraus ergibt sich, daß die Zahlen der Sachverständigen ausschließlich auf den Angaben der Klägerin beruhen. Die von der Sachverständigen verwendeten Zahlen zum Anfangsbestand am 1. Januar 1992, zum Endbestand am 31. Dezember 1992 und zu den monatlichen Wareneinkäufen und Umsatzerlösen bezeichnet die Klägerin bis auf einen später noch zu erörternden Punkt als richtig.

Die Sachverständige hat daraufhin im Nachtragsgutachten vom 24. Juni 1993 auf der Basis dieser Zahlen eine Wareneinsatzquote von 78,61974% im Jahresdurchschnitt 1992 errechnet. Dies ist, wie sie auf S. 2 dieses Gutachtens deutlich herausgestellt hat, keine Hypothese, sondern eine Berechnung aufgrund der zur Verfügung gestellten Zahlen. Eine Hypothese zur Wareneinsatzquote 1992 hat sie nur im Gutachten vom 12. Februar 1993 aufgestellt im Sinne einer tatsächlichen Unterstellung dahingehend, daß die Wareneinsatzquote 1992 ebenso hoch sei wie 1991. Dies mußte sie tun, weil die Klägerin bis Anfang Februar 1993 die Unterlagen für 1992 noch nicht vorgelegt hatte. Die Wareneinsatzquote von 80,95% für 1991 ergibt sich aus der eigenen Gewinn- und Verlustrechnung der Klägerin. Was daran unschlüssig sein soll, ist nicht erkennbar.

An der zweiten Hypothese im Gutachten vom 12. Februar 1993 ist auch nichts Unschlüssiges zu finden. Die Sachverständige hat hier (Gutachten S. 11ff.) lediglich die Angaben der Klägerin zugrunde gelegt und eine fortlaufende Berechnung des Warenbestandes auf der Grundlage des angegebe-

nen Restbestandes von 13.933,01 DM angestellt. Davon ausgehend kam sie zu der Schlußfolgerung, daß sich dann im Laufe des Jahres ein negativer Warenbestand hätte ergeben müssen. Hieraus hat sie den Schluß gezogen (S. 13), die Restbestandsinventur müsse gefälscht (gemeint ist wohl: falsch) abgegeben worden sein. Diese Schlußfolgerung hat sie im Nachtragsgutachten bestätigt (dort S. 4).

Die vom Berufungsgericht beanstandeten allgemeinen Erwägungen der Sachverständigen zum Preisverfall gegen Ende des Jahres 1992 begründen keine Zweifel an der Schlüssigkeit. Auf den allgemeinen Preisverfall kommt es nicht an, soweit die Einkaufs- und Verkaufspreise der Klägerin bekannt sind. Abgesehen davon kann der Preisverfall auch die Einkaufspreise betroffen haben.

Die Klägerin hat noch geltend gemacht, sie habe in der Buchhaltung und in den Umsatzsteuervoranmeldungen für September, Oktober und November 1992 nicht nur die tatsächlich erzielten Umsatzerlöse, sondern auch die zu erwartenden Versicherungsleistungen in Höhe von ca. 209.000 DM mit angegeben. Selbst wenn dies richtig wäre, ergäbe sich bei dem reduzierten Jahresumsatz immer noch eine Wareneinsatzquote von 85,1%. Diese Quote würde unter Berücksichtigung der unstreitigen Zahlen zu einem Warenbestand am 20. Juli 1992 von über 165.000 DM vor dem Einbruch und von über 88.000 DM danach führen (vgl. die eigene Berechnung der Klägerin mit einer angenommenen Wareneinsatzquote von 90%, Anlage 12 zum Schriftsatz vom 24. August 1993). Das würde an der Unterversicherung und der behaupteten arglistigen Täuschung nichts Wesentliches ändern.

Das Vorbringen der Beklagten wird auch nicht etwa durch die Behauptung der Klägerin unschlüssig, durch einen Wechsel in der Geschäftsleitung zum 1. September 1992 hätten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse sehr stark verbessert, so daß die Wareneinsatzquote bis Ende August erheblich höher gewesen sei als in der Zeit danach. Die Sachverständige hat anhand einiger Einkaufs- und Verkaufsrechnungen dargelegt, daß das Gegenteil der Fall gewesen sei. Sie hat dies auch damit begründet, daß der Preisverfall zum Jahresende hin eingetreten sei. Gegebenenfalls müßte ein gerichtlicher Sachverständiger alle Belege überprüfen.

Mit dem Hinweis auf fehlende Feststellungen des Schadensregulierers Meyer bei der Tatortbesichtigung am 12. August 1992 läßt sich die fehlende Schlüssigkeit und die Ablehnung eines Sachverständigengutachtens zum Warenbestand nicht begründen. Kurz vor dessen Besuch soll bereits ein weiterer Einbruchdiebstahl stattgefunden haben. Außerdem hat niemand behauptet, Herr Me[REDACTED] habe so etwas wie eine Warenbestandsaufnahme oder Warenbestandsbesichtigung gemacht.

Dr. Schmitz

Römer

Dr. Schlichting

Terno

Seiffert