

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 320/95

Verkündet am:
22. Januar 1997
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Michael T [REDACTED], S [REDACTED] H [REDACTED], E [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

A [REDACTED] V [REDACTED] AG, Zweigniederlassung für Nordrhein-Westfalen, Außenstelle D [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, O [REDACTED], D [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1997

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. Oktober 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten als Kaskoversicherer die Neuwertentschädigung für einen von ihm geleasteten BMW 850i, der in der Nacht vom 7. auf den 8. September 1993 gestohlen worden sei.

Die Lieferung des Mitte 1989 bestellten Fahrzeugs hatte sich wegen technischer Probleme beim Hersteller erheblich verzögert. Deshalb wurde dem Kläger zur Überbrückung im April 1990 ein gebrauchter BMW 735i als Leasingfahrzeug

- 3 -

angeboten. Der Wagen wurde mit dem amtlichen Kennzeichen EN-MT 180 zugelassen, aber nicht auf den Kläger Michael T. [REDACTED] sondern auf den Zeugen Taifun P. [REDACTED]. Beide sind als selbständige Berater tätig. Sie unterhalten gemeinsame Büroräume. Der am 29. Oktober 1991 ausgelieferte BMW 850i erhielt das Kennzeichen E. [REDACTED] und wurde auf den Kläger zugelassen. In der Folgezeit wurde dieses Fahrzeug nur in geringem Umfang vom Kläger genutzt. Vielmehr stand es überwiegend dem Zeugen P. [REDACTED] zur Verfügung, während der Kläger den BMW 735i fuhr. Für die Nutzung des teureren BMW 850i zahlte der Zeuge P. [REDACTED] dem Kläger teilweise einen Ausgleich. Am 7. September 1993 benutzte der Zeuge P. [REDACTED] den BMW 850i.

Der Kläger behauptet, der Zeuge P. [REDACTED] habe das Fahrzeug an diesem Tag gegen 22.00 Uhr in der Nähe des gemeinsamen Büros auf der Straße abgestellt. Da dieser am nächsten Tag einen Wagen mit einem größeren Gepäckraum benötigt habe, habe er absprachegemäß den BMW 735i mitgenommen. Am Vormittag des 8. September 1993 habe er - der Kläger - den BMW 850i dort nicht vorgefunden.

Die Beklagte sieht die Überlassung des Fahrzeugs an den Zeugen P. [REDACTED] als Vermietung an. Sie beruft sich deshalb auf Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung nach §§ 23 ff. VVG und Obliegenheitsverletzung nach § 2 Nr. 2a AKB i.V. mit § 6 Abs. 1 und 2 VVG. Außerdem zieht sie die Redlichkeit des Klägers in Zweifel und bestreitet den Diebstahl.

Das Landgericht hat die auf Zahlung des Neupreises von 139.020,87 DM gerichtete Klage abgewiesen. Im Berufungsver-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



fahren hat der Kläger Zahlung des Wiederbeschaffungswerts von 90.000 DM an die Leasinggeberin sowie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte bei Abschluß eines entsprechenden Leasingvertrages die Neuwertdifferenz zu zahlen habe. Nach Zurückweisung der Berufung verfolgt der Kläger diese Anträge mit der Revision weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I. Das Berufungsgericht nimmt an, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis des äußeren Bildes eines Diebstahls nicht erbracht. Es hat offen gelassen, ob er durch die Aussagen der Zeugen P. [REDACTED] und R. [REDACTED] bewiesen hat, daß der Zeuge P. [REDACTED] das Fahrzeug am 7. September 1993 gegen 22.00 Uhr in der Nähe des gemeinsamen Büros ordnungsgemäß verschlossen abgestellt hat. Es läßt den geltend gemachten Anspruch daran scheitern, daß der Kläger den zweiten Teil des äußeren Bildes, das Nichtwiederauffinden des Fahrzeugs am Abstellort, nicht bewiesen habe, da er Beweismittel hierfür nicht habe und an seiner Glaubwürdigkeit ernsthafte Zweifel bestünden.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zwar zutreffend.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 21. Februar 1996 - IV ZR 300/94 - VersR 1996, 575 unter 2 m.w.N.) kann der Tatrichter den Behauptungen und Angaben des Versicherungsnehmers auch dann glauben, wenn dieser ihre Richtigkeit sonst nicht beweisen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nicht der unredliche, sondern der redliche Versicherungsnehmer der Regelfall ist. Von einem Regelfall kann aber nicht mehr ausgegangen werden, wenn konkrete Tatsachen vorliegen, die den Versicherungsnehmer als unglaubwürdig erscheinen lassen oder doch schwerwiegende Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit und an der Richtigkeit der von ihm aufgestellten Behauptung der Entwendung aufdrängen. Die Glaubwürdigkeit kann auch durch Unredlichkeiten in Frage gestellt sein, die in keinem Bezug zu dem umstrittenen Versicherungsfall stehen.

Solche Tatsachen müssen aber feststehen, das heißt unstreitig oder bewiesen sein. Bloße Verdächtigungen oder nur vermutete Unredlichkeiten dürfen nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers ausschlagen.

Welche feststehenden Tatsachen ausreichen, um schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers zu begründen und damit die Redlichkeitsvermutung als widerlegt anzusehen, läßt sich nicht generell sagen. Das ist wie auch sonst bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Beweispersonen eine Frage des Einzelfalls und der tatrichterlichen Gesamtwürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO.

2. Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze bei seiner Würdigung jedoch nicht hinreichend beachtet.

a) Es hält bereits die Darstellung des Klägers zu den Umständen beim Erwerb und der Anmeldung der Fahrzeuge in Verbindung mit der Buchstabenkombination EN-TP im Kennzeichen des BMW 850i und EN-MT im Kennzeichen des BMW 735i für "ungewöhnlich, nicht überzeugend und zweifelbegründend". Es sei überraschend und vom Kläger nicht überzeugend erklärt, weshalb die mittlere Buchstabenkombination im Kennzeichen des auf ihn zugelassenen BMW 850i aus den Initialen des Namens des Zeugen Taifun P. [REDACTED] bestehe, während das Kennzeichen des auf diesen zugelassenen BMW 735i die Initialen des Namens des Klägers enthalte. Es dränge sich der Verdacht auf, daß aufgrund entsprechender Vereinbarung von vornherein das jeweils tatsächlich benutzte Kraftfahrzeug zwar im Kennzeichen die eigenen Initialen enthalten, aber jeweils auf den anderen zugelassen werden sollte, um gegebenenfalls zu Täuschungszwecken Scheinverträge über die Anmietung des - tatsächlich bereits ständig benutzten - Kraftfahrzeugs schließen zu können. In diese Richtung deute der Vertrag vom 19. Februar 1993 über die entgeltliche Überlassung des BMW 850i an den Zeugen P. [REDACTED]. Selbst wenn die Behauptung des Klägers zuträfe, dieser Vertrag sei geschlossen worden, um die unterschiedlich hohen Leasingraten auszugleichen und dies gegenüber dem Finanzamt in geeigneter Weise zu dokumentieren, handele es sich jedenfalls um einen Scheinvertrag zur Täuschung des Finanzamts.

Damit hat das Berufungsgericht bloße Verdächtigungen und nur vermutete Unredlichkeiten zum Nachteil des Klägers

als ausschlaggebend gewertet und die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Es mag sein, daß die Erklärung des Klägers für die Wahl der Buchstabenkombination bei den Kennzeichen der Fahrzeuge nicht überzeugend ist. Die Beklagte muß aber beweisen, daß die Darstellung des Klägers falsch ist. Das stellt das Berufungsgericht nicht fest. Wer wen auf diese Weise zu welchem Zweck getäuscht hat oder täuschen wollte, wird im Berufungsurteil nicht ausgeführt. Das Berufungsgericht stellt lediglich vage Vermutungen an. Die Beklagte hat insoweit auch keine konkreten Tatsachen vorgebracht. Daß der Vertrag vom 19. Februar 1993 ein Scheinvertrag zur Täuschung des Finanzamts gewesen sei, ist ebenfalls eine bloße Vermutung. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen dazu, was der Kläger und der Zeuge P. dem Finanzamt über die Nutzung der Fahrzeuge angegeben haben. Die Beklagte hat auch gar nicht behauptet, der Kläger habe das Finanzamt getäuscht oder täuschen wollen. Abgesehen davon weist die Revision mit Recht darauf hin, daß der Vorwurf unredlichen Verhaltens gegenüber dem Finanzamt in subjektiver Hinsicht vorausgesetzt hätte, daß die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers widerlegt worden wäre, der Fahrzeugüberlassungsvertrag sei auf Rat und Empfehlung des Steuerberaters des Zeugen P. abgeschlossen worden.

b) Das Berufungsgericht hält es für widersprüchlich, daß der Kläger bei Übernahme des BMW 735i im April 1990 im Zeugen P. einen Abnehmer für den demnächst zu liefernden BMW 850i gefunden haben wolle, dieser das Fahrzeug aber nach seinen Angaben zunächst gar nicht hätte haben wollen und erst drei Monate nach der Auslieferung übernommen hät-

te, weil es sich für die Familie des Klägers als zu klein herausgestellt habe.

Weshalb und mit welchem Gewicht dieser Umstand ein Indiz für unredliches Verhalten des Klägers ist, hat das Berufungsgericht nicht ausgeführt.

c) Das Berufungsgericht bezweifelt die Glaubwürdigkeit des Klägers ferner deshalb, weil seine Angaben und die des Zeugen P■■■■, dieser habe den BMW 850i überwiegend genutzt, im Widerspruch zu den Schlüsselgutachten des von der Beklagten beauftragten Sachverständigen und des Gerichtssachverständigen stünden. Nach den Angaben des Klägers und des Zeugen P■■■■ müßte der von dem Zeugen benutzte Schlüssel im Vergleich zum vom Kläger benutzten Schlüssel die häufigeren Gebrauchsspuren aufweisen. Da dies nach den Feststellungen der Sachverständigen nicht der Fall sei, müßten die Angaben des Klägers und des Zeugen zur Benutzung der Schlüssel oder zur überwiegenden Nutzung des BMW 850i durch den Zeugen "fehlerhaft" sein.

Diese Begründung enthält schon deshalb keine tragfähige Begründung für schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers, weil das Berufungsgericht nicht mitteilt, ob seine Schlußfolgerung auf dem persönlichen Eindruck vom Kläger und vom Zeugen oder der Unglaubhaftigkeit der Angaben beruht. An den persönlichen Eindruck hätte das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei nur anknüpfen können, wenn alle an der Entscheidung beteiligten Richter an der Anhörung des Zeugen und des Klägers teilgenommen hätten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 21. Februar 1996 - IV ZR

351/94 - VersR 1996, 703 unter 1 b bb; BGH, Urteil vom 28. September 1981 - II ZR 11/81 - MDR 1982, 297). Das war nicht der Fall, wie die Revision mit Recht rügt. Für unglaubhaft hätte das Berufungsgericht die Angaben des Klägers und des Zeugen nur halten dürfen, wenn sie durch die Gutachten widerlegt wären. Das aber ist nicht zweifelsfrei. Die Sachverständigen sind dazu nicht befragt worden und haben sich dazu auch nicht geäußert. Nach ihren Feststellungen weist der vom Zeugen P. benutzte Schlüssel deutlich erkennbare, ausgeprägte Gebrauchsspuren auf, aber nicht so starke Gebrauchsspuren wie der vom Kläger verwendete Schlüssel. Dies besagt nicht zwingend, daß der Zeuge, wenn er ausschließlich oder überwiegend den Schlüssel mit den schwächeren Gebrauchsspuren verwendet hat, den BMW 850i nicht in dem behaupteten zeitlichen Umfang genutzt haben kann. Das Ausmaß der Gebrauchsspuren ist nicht von der Nutzungszeit des Pkw abhängig, sondern von der Anzahl der Schließbetätigungen. Eine kurzzeitige, schließungsintensive Fahrzeugnutzung kann deshalb stärkere Gebrauchsspuren verursachen als eine längerfristige Nutzung mit wenigen Schließungen.

Abgesehen davon ist auch in diesem Punkt vom Berufungsgericht nicht dargelegt und auch nicht ohne weiteres erkennbar, weshalb und mit welchem Gewicht fehlerhafte Angaben zur Benutzung der Schlüssel oder zur überwiegenden Nutzung des BMW 850i ein Indiz für unredliches Verhalten des Klägers sind.

d) Das Berufungsgericht bezweifelt die Glaubwürdigkeit des Klägers auch wegen der falschen Beantwortung der Frage

der Beklagten nach Zeugen für das Abstellen des Fahrzeugs. Im Fragebogen vom 16. September 1993 habe der Kläger angegeben, das Fahrzeug sei von Herrn P. abgestellt worden, Zeugen gebe es nicht. Tatsächlich solle nach jetziger Darstellung des Klägers die Zeugin R. beim Abstellen dabeigewesen sein. Es sei nicht überzeugend und nicht nachvollziehbar, daß der Zeuge P., der beim Ausfüllen des Fragebogens im Ausland gewesen sei, den Kläger nicht schon vorher darüber informiert haben solle, daß die Zeugin R. beim Abstellen des Fahrzeugs dabeigewesen sei.

An dieser Argumentation ist zwar richtig, daß falsche Angaben zum Vorhandensein von Zeugen für das Abstellen des Fahrzeugs die Glaubwürdigkeit und Redlichkeit des Versicherungsnehmers in Frage stellen können. Das Berufungsgericht hat aber ersichtlich die Vortrags- und Beweislast verkannt. Die fehlende Angabe der Zeugin R. im Fragebogen wäre nur dann ein Indiz für die Unglaubwürdigkeit und die Unredlichkeit des Klägers, wenn er bei Beantwortung der Frage von der Existenz der Zeugin wußte. Das hat der Kläger substantiiert bestritten. Die darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat das Gegenteil in beiden Instanzen nicht behauptet. Schon deshalb durfte das Berufungsgericht einen solchen Sachverhalt nicht zum Nachteil des Klägers berücksichtigen. Zudem stellt das Berufungsgericht die Kenntnis des Klägers auch nicht fest. Wie sich dem Berufungsurteil entnehmen läßt, konnte das Berufungsgericht sich nur von der gegenteiligen Behauptung des Klägers nicht überzeugen und hielt seine Darstellung nicht für nachvollziehbar.

III. 1. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar.

Falls die Überlassung des BMW 850i an den Zeugen Polat im Zeitpunkt des behaupteten Diebstahls als Vermietung und damit als Verstoß gegen die Verwendungsklausel des § 2 Nr. 2a AKB angesehen werden könnte, würde dies entgegen der Ansicht der Beklagten schon grundsätzlich nicht zur Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung nach §§ 23 ff. VVG führen. § 2 Nr. 2 AKB stellt eine die Bestimmungen über die Gefahrerhöhung ausschließende Spezialregelung dar (Senatsurteil vom 14. Mai 1986 - IVa ZR 191/84 - VersR 1986, 693 unter 2 b).

Falls im maßgeblichen Zeitpunkt von einer Vermietung des BMW 850i und damit von einer Obliegenheitsverletzung nach § 2 Nr. 2a AKB i.V. mit § 6 Abs. 1 und 2 VVG auszugehen wäre, wäre die Beklagte nur bei fristgemäßer Kündigung des Versicherungsvertrages leistungsfrei. Dazu hat sie nichts vorgetragen. Da der Diebstahl nicht immer zum dauernden und vollständigen Wegfall des versicherten Interesses führt, war eine Kündigung auch nicht ohne weiteres entbehrlich (vgl. Senatsurteil vom 24. April 1985 - IVa ZR 166/83 - VersR 1985, 775 unter II 2).

2. Eine abschließende Entscheidung zugunsten des Klägers ist ebenfalls nicht möglich. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob das Abstellen des Fahrzeugs bewiesen ist. Außerdem ist die Höhe des Wiederbeschaffungswerts streitig.

Dr. Schmitz

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Terno

Seiffert