

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VVG §§ 6 Abs. 3, 64;

AVB f. Einbruchdiebstahlvers. (AEB) § 13 Abs. 1 Buchst. c,
Abs. 2, § 15

- a) Auch in der Einbruchdiebstahlversicherung setzt die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen vorsätzlicher Verletzung der Auskunftspflicht eine vorherige klare und unmißverständliche Belehrung des Versicherungsnehmers darüber voraus, daß er seinen Anspruch auf Versicherungsschutz bei vorsätzlich falschen Angaben auch dann verliert, wenn der Versicherer dadurch keine Nachteile gehabt hat.
- b) Zur Frage, inwieweit ein Versicherungsnehmer, der bereits vor der Erstattung eines Sachverständigengutachtens nach § 15 AEB die Überzeugung gewonnen hat, daß der von dem Versicherer benannte Sachverständige wegen Parteilichkeit nicht zum Kommissionsmitglied geeignet ist, gehalten ist, dies dem Versicherer alsbald mitzuteilen, und welche Rechtsfolgen eintreten, wenn er die Mitteilung unterläßt.

BGH, Urt. v. 30. November 1977 - IV ZR 42/75 - OLG Oldenburg
LG Aurich

29

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 42/75

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

30. November 1977

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma I [REDACTED], Inhaber Hans-Helmut E [REDACTED],
W [REDACTED], R [REDACTED] Nr. [REDACTED] a,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die A [REDACTED]-Versicherungs-AG, Zweigniederlassung H [REDACTED],
H [REDACTED], Großer B [REDACTED], vertreten durch ihren Vor-
stand, die Herren Alfred Ha [REDACTED], Dr. Gerhard M [REDACTED],
Ernst Me [REDACTED] pp,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 19. November 1974 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb in W [REDACTED] (Kreis L [REDACTED]) in einem Hauptgeschäft und zwei Zweigstellen einen Textilhandel (Groß- und Einzelhandel). Hierfür hatte sie bei der Beklagten eine Einbruchdiebstahlversicherung abgeschlossen, für die die Allgemeinen Einbruchdiebstahlversicherungs-Bedingungen (AEB) galten. In der Nacht zum 25. Juli 1970 brachen unbekannte Täter in das Lager des Hauptgeschäftsgebäudes der Klägerin ein und entwendeten Textilien. Über den Umfang und den Wert der gestohlenen Waren streiten die Parteien.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In seiner Diebstahlsmeldung gegenüber der Kriminalpolizei schätzte der Inhaber der Klägerin den Gesamtwert des gestohlenen Gutes auf über 100.000,-- DM. Die Beklagte ließ bis zum 19. August 1970 im Hauptgeschäft und in den Zweigstellen der Klägerin sämtliche Bestände durch das Büro des von ihr beauftragten Sachverständigen Hans Ho[REDACTED] aufnehmen. Ferner ließ sie die Geschäftsunterlagen der Klägerin überprüfen, um die Schadenshöhe festzustellen. Der Regulierungsbeauftragte der Beklagten, N[REDACTED], wies den Inhaber der Klägerin darauf hin, daß alle Angaben wahr und vollständig sein müßten, weil sie (die Klägerin) anderenfalls den Versicherungsschutz verlieren könne.

Am 18. September 1970 schrieb die Klägerin der Beklagten, sie habe "wie folgt ... den Schaden errechnet". Es folgte eine Zählensaufstellung, in der Beträge für den Warenbestand per 31.12.1969, für den Wareneinkauf in der Zeit vom 1.1. bis 25.7.1970, den Groß- und Einzelhandelsverkauf für denselben Zeitraum sowie für den "vorhandenen" Warenbestand, getrennt nach Groß- und Einzelhandelslagerung, aufgeführt waren. Bei den Summen für den Groß- und Einzelhandelsverkauf ging die Klägerin von den Bruttoverkaufsbeiträgen aus und zog von diesen 11 % Mehrwertsteuer sowie bei den Großhandelsverkäufen "30 % Grosse-Kalkulation", bei den Einzelhandelsverkäufen "100 % EH-Kalkulation" ab; als verkaufsbedingter Warenabgang wurden nur die um diese Abzüge verminderten Verkaufsbeträge von der Summe aus Warenbestand per 31.12.1969 und Wareneinkauf abgesetzt. In gleicher Weise verfuhr die Klägerin bei der Ermittlung des zu berücksichtigenden Betrags für den (noch) vorhandenen Warenbestand der Einzelhandels-Lagerung (Bruttoverkaufspreis insgesamt abzüglich 11 % Mehrwertsteuer sowie "100 %

Kalkulation"). Die Zahlenaufstellung schloß mit einem (Gesamtschadens-)Betrag von 128 662,41 DM ("aufgerundet 130 000 DM") ab.

Diese buchmäßige Schadensberechnung der Klägerin erschien der Beklagten unrichtig und zu hoch. Auf Verlangen der Beklagten erklärten die Parteien in der beiderseits unterzeichneten "Verhandlungs-Niederschrift" vom 12. Oktober 1970, daß der "ED-Schaden vom 24./25.7.1970 ... im Sachverständigen-Verfahren gemäß § 15 AEB abgewickelt" werde. In ihrem "im Sachverständigen-Verfahren gemäß § 15 AEB" erstatteten Gutachten vom 23. Dezember 1970 kamen der von der Beklagten beauftragte Sachverständige Hans Hoffmann und der für die Klägerin auftretende Sachverständige Dr. Paul Hof[REDACTED] übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß der Diebstahlsschaden an den Vorräten der Klägerin in Höhe von 58 670 DM festzustellen sei. Als Grund für die Abweichung von der Schadensberechnung der Klägerin führten sie insbesondere an, daß "die Rohgewinnsätze (bzw. Kalkulationen), wie sie die ... (Klägerin) in ihrer Schadensberechnung anwende, außerhalb der Wirklichkeit lägen". Sie selbst schätzten die Rohgewinnsätze der Klägerin für 1970 - mit Rücksicht auf die von ihnen anhand der Buchungsunterlagen der Klägerin errechneten Rohgewinne für die Jahre 1964 und 1967 bis 1969 - im Großhandel auf 18 % und im Einzelhandel auf 28 %.

Mit Schreiben vom 24. Februar 1971 lehnte die Beklagte jegliche Versicherungsentschädigung ab, mit der Begründung, die Klägerin habe zur Berechnung des Schadens falsche Angaben gemacht, insbesondere hierbei weit über-

höhte durchschnittliche Rohgewinnsätze angegeben. Gemäß § 13 Abs. 2 AEB sei sie (die Beklagte) deshalb wegen Obliegenheitsverletzung der Klägerin leistungsfrei.

Bereits am 10. August 1970 hatte die Klägerin einen Teilbetrag ihres vermeintlichen Entschädigungsanspruchs in Höhe von 50 000 DM "unwiderruflich" an einen ihrer Lieferanten, die Firma "WE" Textil-Import Rosemarie W aus V, abgetreten. Die auf diese Abtretung gestützte Klage der Firma WE wies das Landgericht Hamburg durch rechtskräftiges Urteil vom 30.3.1972 - 21 O 103/71 - ab.

Im vorliegenden Rechtsstreit klagt die Klägerin den ihr nach ihrer Ansicht zustehenden restlichen Schadensersatz in Höhe von 80 000 DM (nebst 10 % Verzugszinsen seit dem 1. Januar 1971) ein. Sie hat vorgetragen, das Sachverständigengutachten vom 23. Dezember 1970 sei schon deshalb nicht verbindlich, weil es sich nicht um ein Verfahren nach § 15 AEB gehandelt habe. Im übrigen seien die Feststellungen der Sachverständigen aber auch unrichtig. Sie sei in der Lage, den von ihr angenommenen Verlust von 130 000 DM zu belegen. Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht wegen arglistiger Täuschung bei der Schadensermittlung (§ 16 Fall 2 AEB) berufen.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob sich die Klägerin einer arglistigen Täuschung im Sinne des § 16 Fall 2 AEB schuldig gemacht habe. Es hat die Abweisung des Klageanspruchs nur mit der Leistungsfreiheit der Beklagten gemäß § 13 Abs. 2 AEB begründet und hierzu ausgeführt: Die Klägerin habe in mehrfacher Weise ihre sich aus § 13 Abs. 1 c AEB ergebende Aufklärungspflicht verletzt und habe nicht dargetan, daß diese Verletzungen weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruhten. Wesentliche Obliegenheit der Klägerin nach Eintritt des Versicherungsfalls sei es gewesen, die Beklagte umfassend aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht werde nicht nur als Auskunftspflicht verstanden, wonach der Versicherungsnehmer wahrheitsgemäße und erschöpfende Auskunft auf an ihn gestellte Fragen zu geben habe. Da der Versicherungsnehmer jede Untersuchung über Höhe und Ursache des Schadens und über den Umfang der Entschädigungspflicht zu gestatten habe, müsse er auch alles unterlassen, was die Erfüllung dieser Obliegenheit beeinträchtigen oder gar vereiteln könnte. Mit diesem Umfang der Auskunftspflicht seien letztlich alle Fälle, in denen der Versicherungsnehmer eindeutig unwahre Angaben bei der Schadensermittlung mache, als Obliegenheitsverletzung im Sinne von § 13 AEB anerkannt. Diese ihre Aufklärungspflicht habe die Klägerin dadurch verletzt, daß ihre

Schadensaufstellung vom 18. September 1970 in mehrfacher Hinsicht nicht den Tatsachen entsprochen habe. Dazu hat das Berufungsgericht des Näheren ausgeführt, daß der angegebene Betrag für den Wareneinkauf in der Zeit vom 1.1. bis 25.7.1970 um mehr als 10 % zu hoch gewesen sei, daß andererseits der Ist-Bestand per 25.7.1970 (nach Schadenseintritt) mit 13 000 DM und damit um mehr als 10 % geringer angegeben sei als der tatsächliche Ist-Bestand und daß insbesondere die Angaben über die Rohgewinnaufschläge von 30 % für den Großhandel und von 100 % für den Einzelhandel falsch (überhöht) seien. Hierbei hat sich das Berufungsgericht im wesentlichen auf das Gutachten der Sachverständigen Hans Ho[REDACTED] und Dr. Paul Hof[REDACTED] vom 23. Dezember 1970 gestützt, das - wie das Berufungsgericht meint - im Sachverständigenverfahren gemäß § 15 AEB erstattet und von der Klägerin nicht mit im Sinne von § 64 VVG beachtlichen Gründen angegriffen worden sei.

2. Diese Begründung reicht für die Klageabweisung nicht aus.

a) Unter den Parteien ist unstreitig, daß die Schadensberechnung der Klägerin vom 18. September 1970 kein "Verzeichnis der am Schadenstage vorhandenen sowie der entwendeten und beschädigten Sachen" im Sinne des § 13 Abs. 1 c Satz 2 AEB darstellte. Da die Klägerin keine Lagerkartei geführt hatte, war es ihr - wie die Beklagte spätestens durch die Untersuchungen ihres Regulierungsbeauftragten erfuhr - gar nicht möglich, eine detaillierte Schadensaufstellung nach einzelnen Waren, deren Mengen und Werten anzufertigen. Aus diesem Unvermögen der Klägerin hat die Beklagte keine Rechte hergeleitet; sie hat nicht einmal vorgetragen, die Vorlage eines solchen Verzeichnisses verlangt zu haben.

Die Beklagte hat gemeint, wenn die Klägerin schon nicht imstande gewesen sei, ein derartiges Verzeichnis vorzulegen, so habe selbstverständlich die der Schadensberechnung zugrunde liegende buchmäßige Aufstellung richtig sein müssen. Diese Ansicht trifft sicher im Hinblick auf § 16 Fall 2 AEB zu. Eine Leistungsfreiheit der Beklagten nach § 13 Abs. 2 AEB konnte aber nur dann eintreten, wenn es sich bei der Schadensberechnung zugleich um eine "Auskunft" im Sinne des § 13 Abs. 1 c Satz 1 AEB handelte, wenn ferner die Auskunft falsche, für die Schadensermittlung relevante tatsächliche Angaben enthielt und wenn die Klägerin zuvor von der Beklagten hinreichend über die Rechtsfolgen einer Auskunftspflichtverletzung belehrt worden war. Zumindest die letztgenannte Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Daher braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob überhaupt eine Schadensberechnung des Versicherungsnehmers, zu der ihn der Versicherer aufgefordert hat, ohne damit schon die Nachfrage nach konkreten für die Schadensermittlung bedeutsamen Einzelumstände zu verbinden, insgesamt oder hinsichtlich einzelner tatsächlicher Angaben unter den Begriff der "Auskunft" (vgl. hierzu Senatsurteil VersR 1976, 821, 823 zur wortgleichen Klausel in der Feuerversicherung, § 13 Abs. 1 c Satz 1 AFB) fällt. Da es an einer hinreichenden Rechtsfolgenbelehrung fehlt, kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob die Schadensberechnung der Klägerin bezüglich des Gesamtergebnisses oder einzelner Positionen falsch war (siehe dazu III.).

b) Die Belehrungspflicht des Versicherers, der sich bei der Aufklärung des Schadensfalls nach Grund und Höhe der Mithilfe des Versicherungsnehmers bedient, hat der Bundesgerichtshof zunächst für die Kraftfahrzeug-Haft-

pflichtversicherung entwickelt (BGHZ 47, 101; 48, 7). Die in § 7 V AKB a.F. vorgesehene Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher (auch folgenloser) Verletzung der Aufklärungspflicht hat der Bundesgerichtshof von einer klaren und unmißverständlichen Belehrung abhängig gemacht, die sich darauf erstrecken muß, daß der Versicherungsnehmer auch dann, wenn seine Handlungsweise dem Versicherer keine Nachteile verursacht, den Versicherungsschutz hinsichtlich des gesamten Versicherungsfalls verliert (Senatsurteil VersR 1973, 174, 175). Die Notwendigkeit einer solchen deutlichen Warnung des Versicherungsnehmers ist für den Bereich der (Kraftfahrzeug-) Haftpflichtversicherung deshalb zuerst erkannt worden, weil hier die Folgen eines Anspruchsverlusts für den Versicherten oft besonders schwerwiegend sind. Der Senat hat diesen Rechtssatz aber auch auf die Fahrzeug- (Kasko-)versicherung erstreckt, weil der Rechtsgrund, der für die Einführung eine Belehrungspflicht des Versicherers bestimmend gewesen ist, auch für diese Versicherung zutrifft. Der eigentliche Grund ist nämlich in einer gerechten Abwägung der schutzwürdigen Interessen beider Vertragsteile zu sehen. Der Versicherer ist im allgemeinen dem Versicherungsnehmer geschäftlich und versicherungstechnisch überlegen und muß darum auf dessen Belange immer dort so weit wie möglich Rücksicht nehmen, wo der Versicherungsnehmer wegen seiner geringen Vertrautheit mit dem Versicherungswesen erfahrungsgemäß Gefahr läuft, den Versicherungsschutz zu verlieren (BGHZ 48, 7, 10; BGH VersR 1973, 174, 175).

Wenn aber dieser Rechtsgrund der dem Versicherer auferlegten Pflicht zu deutlicher Belehrung inzwischen auch für die Fahrzeugversicherung anerkannt worden ist, gibt es keinen überzeugenden Grund dafür, die Abwicklung

eines Sachschadensfalls in einer Schadensversicherung (hier: in einer Einbruchdiebstahlversicherung) anders zu behandeln und insoweit von einer Belehrungspflicht des Versicherers ganz abzusehen oder geringere Anforderungen an die Belehrung zu stellen als in der Kraftfahrzeugversicherung. Dort sind die versicherungstechnischen Zusammenhänge zum Teil noch komplizierter und die Fälle, in denen der Verstoß des Versicherungsnehmers gegen seine Auskunftspflicht in keinem Verhältnis zu einer ohne vorherige Warnung eintretenden Leistungsfreiheit des Versicherers stehen würde, eher noch häufiger als in der Fahrzeugversicherung. Danach ist es geboten, den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz über die Belehrungspflicht des Versicherers auch auf die Sachschadensversicherungszweige - hier: die Einbruchdiebstahlversicherung - zu erstrecken (so auch für den Bereich der Feuerversicherung: Wussow, Feuerversicherung 2. Aufl., § 13 AFB Anm. 32). Dabei ist es hier ebenso wie in der Fahrzeugversicherung aus Gründen der Rechtssicherheit ausgeschlossen, die inhaltlichen Anforderungen an die Belehrung des Versicherers im Einzelfall vom jeweiligen Umfang des zu deckenden Schadens abhängen zu lassen (BGH VersR 1973, 174, 175).

c) Die Beklagte hat nicht dargelegt, daß sie ihre Belehrungspflicht vollständig erfüllt hat. Ihr Regulierungsbeauftragter N [REDACTED] hat die Klägerin unstreitig nur darauf hingewiesen, daß alle Angaben wahr und vollständig sein müßten, weil sie anderenfalls den Versicherungsschutz verlieren könne. Die Beklagte hat nicht einmal behauptet, daß sie auch den zusätzlichen Hinweis gegeben habe, der Verlust des Versicherungsschutzes drohe

selbst dann, wenn ihr keine Nachteile durch die Verletzung der Auskunftspflicht entstünden. Nun kann sich ein solcher zusätzlicher Hinweis aus besonderen Gründen erübrigen; der Senat hat in der Kraftfahrzeugversicherung eine solche Ausnahme darin erblickt, daß der Versicherungsnehmer arglistig seine Aufklärungspflicht verletzt oder hartnäckig an seiner falschen Angabe festgehalten hat, obwohl der Versicherer ihn wiederholt auf die gegen die Richtigkeit sprechenden Bedenken aufmerksam gemacht hat (Senatsurteil VersR 1976, 383 m.w.Nachw.). Diese Ausnahmegründe müssen aber vom Versicherer dargelegt und bewiesen werden. In der Einbruchdiebstahlversicherung kommt dem ersten Ausnahmegrund keine eigenständige Bedeutung zu, weil bei arglistig gemachten falschen Schadensangaben § 16 Fall 2 AEB eingreift. Zum zweiten Ausnahmegrund, daß nämlich die Klägerin schon vor ihrer Schadensberechnung vom 18. September 1970 auf den darin enthaltenen (möglicherweise falschen) Angaben trotz wiederholter Gegenvorstellungen der Beklagten hartnäckig beharrt habe, enthält der Vortrag der Parteien keine Anhaltspunkte.

Die unvollständige Rechtsfolgenbelehrung hindert nur dann den Eintritt der Leistungsfreiheit, wenn die vorsätzliche Auskunftspflichtverletzung für den Versicherer folgenlos geblieben ist (BGH VersR 1973, 174, 175 und 217). Auch diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt. Die einzige EntschlieÙung, die die Beklagte nach der Schadensberechnung der Klägerin vom 18. September 1970 getroffen hat, bestand in dem Verlangen, das Sachverständigenverfahren gemäß § 15 AEB einzuleiten. Zugunsten der Beklagten soll weiter davon ausgegangen werden, daß die ihr

unrichtig und zu hoch erscheinende Schadensberechnung sie auch dazu bestimmt hat, das Sachverständigenverfahren zu betreiben. Diese Folge kann der Klägerin aber trotz der Kostenregelung in § 15 Abs. 2 c AEB im vorliegenden Zusammenhang nicht angelastet werden. Das ergibt sich schon daraus, daß auch die Klägerin ganz unabhängig von dem Inhalt ihrer Schadensberechnung die Einleitung des Verfahrens gemäß § 15 Abs. 4 AEB bestimmt ausdrücklich, daß die Pflichten des Versicherungsnehmers nach § 13 Abs. 1 c AEB durch das Sachverständigenverfahren nicht berührt werden; die Pflichten des Versicherungsnehmers im Schadensfalle und das Sachverständigenverfahren laufen rechtlich selbständig nebeneinander her (vgl. Senatsurteil VersR 1976, 821, 823 f). Hinsichtlich der (möglicherweise falschen) Schadensberechnung der Klägerin und der Einleitung des Sachverständigenverfahrens fehlt es daher an dem auch bei Obliegenheitsverletzungen erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang (vgl. Senatsurteil VersR 1976, 134).

3. Wegen der unvollständigen Rechtsfolgenbelehrung kann demnach die Schadensberechnung der Klägerin, selbst wenn in ihr eine Falschauskunft erblickt werden müßte, eine Leistungsfreiheit der Beklagten gemäß § 13 Abs. 2 AEB nicht begründen. Sie könnte nur zu einem Verlust des Entschädigungsanspruchs gemäß § 16 Fall 2 AEB führen; hierzu fehlen aber im Berufungsurteil insbesondere Feststellungen zum Vorwurf der arglistigen Täuschung seitens der Klägerin. Da sich die Beklagte auch auf die-

sen Versagungsgrund berufen hat, muß der Rechtsstreit schon deshalb an das Berufungsgericht zu erneuter Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

II.

Trotz des Sachverständigengutachtens vom 23. Dezember 1970 kann das Berufungsurteil auch nicht teilweise aufrechterhalten bleiben. Wäre das Gutachten freilich gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 AEB verbindlich, stünde der Klägerin allenfalls (unbeschadet einer völligen Verwirkung gemäß § 16 AEB) noch ein Ersatzanspruch von 8 670 DM zu. Denn von der festgestellten Schadenshöhe von 58 670 DM müßte der Betrag der "unwiderruflich" an die Firma WE abgetretenen Teilforderung von 50 000 DM, über die bereits ein rechtskräftiges klageabweisendes Urteil vorliegt, abgezogen werden. Es steht aber noch nicht fest, daß das Sachverständigengutachten für die Parteien verbindlich ist.

1. Entgegen der Ansicht der Revision sind allerdings die Verfahrensvoraussetzungen des § 15 AEB erfüllt. Mit der "Verhandlungs-Niederschrift" vom 12. Oktober 1970 haben beide Parteien ausdrücklich erklärt, daß der Diebstahlsschaden "im Sachverständigen-Verfahren gemäß § 15 AEB abgewickelt" werden solle. In derselben Niederschrift hat die Beklagte Hans Ho zu ihrem Sachverständigen ernannt und die Klägerin aufgefordert, binnen zwei Wochen gleichfalls einen Sachverständigen zu ernennen; auf die

Folge, daß bei einem Unterlassen auf Antrag der Beklagten ein Sachverständiger durch das zuständige Amtsgericht ernannt werde, ist die Klägerin zugleich hingewiesen worden. In einem weiteren, von beiden Parteien am 17. November 1970 unterzeichneten Schriftstück hat die Klägerin sodann Dr. Paul Hof[REDACTED] als Sachverständigen "ernannt" (die Beklagte hat zugleich die Ernennung des Sachverständigen Hans Ho[REDACTED] wiederholt). In demselben Schriftstück haben diese Sachverständigen aufgrund ihrer Ernennung die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens zur Ermittlung der Schadenshöhe nach den AEB zugesagt und vorsorglich einen Obmann gewählt. Daß damit das Sachverständigenverfahren ordnungsgemäß nach § 15 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 a AEB eingeleitet worden und in der dem Sachverständigen Dr. Paul Hof[REDACTED] zugegangenen "Ernennung" zugleich ein entsprechender Auftrag der Klägerin enthalten gewesen ist, ist so eindeutig, daß sich das Berufungsgericht hierzu nähere Ausführungen ersparen konnte, nachdem schon das Landgericht eine entsprechende Feststellung getroffen hatte.

Die Revision macht nunmehr als Verstoß gegen § 286 ZPO geltend, die Klägerin sei vorher nicht hinreichend belehrt worden, insbesondere über die Folgen einer von Sachverständigen im Verfahren gemäß § 15 AEB getroffenen Feststellung; sie sei sich weder am 12. Oktober noch am 17. November 1970 über den Sinn der Sachverständigenbenennung klar geworden. Dieser Revisionsangriff ist schon deshalb unbeachtlich, weil er ein in der Revisionsinstanz unzulässiges neues Tatsachenvorbringen enthält. Im übrigen wäre das Vorbringen auch unerheblich, weil die einzige nach § 15 AEB vorgesehene Belehrung der Klägerin

zuteil geworden ist und der Wortlaut der Klausel den Zweck des Sachverständigenverfahrens und die Rechtsfolge einer von den Sachverständigen ordnungsgemäß getroffenen Feststellung so klar zum Ausdruck bringt, daß eine weitere Belehrung nicht geboten ist; dies gilt - hinsichtlich der Aufgaben der zu ernennenden Sachverständigen - auch für den Text der von der Klägerin unterzeichneten Niederschriften vom 12. Oktober und 17. November 1970. Im übrigen hat die Klägerin nicht einmal behauptet, sie habe ihre Sachverständigenernennung vom 17. November 1970 (etwa wegen Irrtums) angefochten; ob eine solche Anfechtung wirksam gewesen wäre, bedarf daher keiner Erörterung.

2. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe das Sachverständigengutachten auch deshalb nicht werten dürfen, weil der Sachverständige Hans Ho[REDACTED] befangen gewesen sei. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht hierüber - insbesondere über die von der Klägerin behauptete Erklärung des Sachverständigen, er werde den Inhaber der Klägerin "fertigmachen" - keinen Beweis erhoben. Auch diese Rüge ist im Ergebnis unbegründet.

Eine besondere "Ablehnung" eines Sachverständigen, etwa analog den §§ 406, 1032, 1045 ZPO, findet im Sachverständigenverfahren gemäß § 15 AEB nicht statt (vgl. BGH VersR 1957, 122; Prölss/Martin VVG 21. Aufl. § 64 Anm. 9 b m.w.Nachw.). Der vorliegende Fall nötigt auch nicht zu einer Entscheidung der streitigen Frage, ob schon die Befangenheit eines Sachverständigen das Gutachten unverbindlich machen kann, ohne daß noch nachgewiesen werden muß, daß die getroffene Feststellung selbst offenbar von der

wirklichen Sachlage erheblich abweicht (bejahend Prölss/Martin aaO; ferner Asmus ZVersWiss 1962, 197, 246 für den Fall erwiesener Parteilichkeit eines Sachverständigen; verneinend Wussow aaO § 15 AFB Anm. 9). Selbst wenn man anerkennt, daß es einer Partei ermöglicht werden muß, die Unverbindlichkeit eines Gutachtens gemäß den §§ 64 Abs. 1 Satz 1 VVG, 15 Abs. 1 Satz 3 AEB auch mit dem Beweis schwerwiegender Gründe für die Befangenheit eines Sachverständigen zu erreichen, was im Ergebnis auf eine (nachträgliche) Ablehnung des Sachverständigen hinausläuft, ist es dann aber geboten, in diesem Zusammenhang auch den Rechtsgedanken des § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu beachten. Nach Satz 1 dieser Vorschrift muß das Ablehnungsgesuch gegen einen gerichtlichen Sachverständigen vor dessen Vernehmung bzw. vor Einreichung des schriftlichen Gutachtens gestellt werden; danach ist die Ablehnung gemäß Satz 2 nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht geltend gemacht werden konnte. Überträgt man diesen Rechtsgedanken auf das Sachverständigenverfahren nach § 15 AEB, so bedeutet das, daß die eine Partei die andere von den Gründen, die für die Befangenheit des von der anderen Partei bestellten Sachverständigen sprechen, noch während des Schadensfeststellungsverfahrens in Kenntnis setzen muß, um ihr Gelegenheit zu geben, die Sachlage zu prüfen und eventuell den befangenen Sachverständigen durch einen anderen abzulösen. Wenn eine solche Mitteilung vor Abschluß des Sachverständigenverfahrens möglich war, aber unterlassen worden ist, kann sich die eine Partei später nicht mehr auf die Befangenheit des von der anderen Partei beauftragten Sachverständigen berufen. Dieses Ergebnis gebietet auch der Zweck des § 15 AEB, daß nämlich die Schadensregulierung

möglichst rasch mit sachverständiger Hilfe erledigt und gerade kein - möglicherweise langwieriger und kostspieliger - Streit vor den staatlichen Gerichten um die oftmals komplizierte Schadensfeststellung ausgetragen werden soll.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem eigenen Vortrag der Klägerin, daß sie sich aus dem letztgenannten Grund jetzt nicht mehr auf die angebliche Befangenheit des Sachverständigen Hans Ho[REDACTED] berufen kann. Die Klägerin hat behauptet, Hans Ho[REDACTED] habe bei einem Gespräch vor drei Zeugen (dem von der Klägerin beauftragten Steuerbevollmächtigten P[REDACTED], dem Buchhalter der Klägerin K[REDACTED] und der Ehefrau E[REDACTED]) von vornherein gegenüber dem Inhaber der Klägerin erklärt, er werde ihn fertigmachen. Demnach muß die beanstandete Äußerung vor Abschluß des Sachverständigenverfahrens gefallen sein. Bei dieser Sachlage hätte die Klägerin darlegen müssen, daß sie die Beklagte unverzüglich - spätestens vor Erstattung des schriftlichen Gutachtens - über die Erklärung des Sachverständigen Hans Ho[REDACTED] [REDACTED] unterrichtet hat, damit die Beklagte ihre Interessen hinsichtlich des Zustandekommens einer unanfechtbaren Schadensfeststellung wahren konnte, oder daß es ihr nicht möglich war, die Beklagte rechtzeitig in Kenntnis zu setzen. Hierzu hat die Klägerin jedoch nichts vorgetragen.

3. Die Revision rügt aber mit Erfolg, daß das Berufungsgericht keinen Beweis zu dem Vorbringen der Klägerin erhoben hat, das Sachverständigengutachten weiche offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich ab. Das Berufungsgericht hat hierzu lediglich - ohne nähere Begründung - aus-

geführt, die Festsetzung des Schadens auf 58 670 DM werde von der Klägerin nicht mit im Sinne von § 64 VVG beachtlichen Gründen angegriffen. Hiermit hat das Berufungsgericht wesentlichen Sachvortrag der Klägerin verkannt (§ 286 ZPO).

Die Mitglieder einer Sachverständigenkommission nach §§ 64 VVG, 15 AEB haben die rechtliche Stellung eines Schiedsgutachters (BGH VersR 1976, 821, 823 mit weiteren Nachweisen). Ein Schiedsgutachten ist dann "offenbar unrichtig", wenn sich die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens dem sachkundigen und unbefangenen Beobachter - wenn auch möglicherweise erst nach eingehender Prüfung - aufdrängt (BGH WM 1976, 269, 270; BGH LM § 319 BGB Nr. 13). An diese Voraussetzungen sind zwar strenge Anforderungen zu stellen, weil sonst der von den Parteien verfolgte Zweck in Frage gestellt werden würde, ein möglicherweise langes und konstspieliges Prozeßverfahren zu vermeiden. Andererseits dürfen die Anforderungen aber auch nicht überspannt werden (BGH LM aaO). So muß ein Gutachten z.B. dann als offenbar unrichtig angesehen werden, wenn der Sachverständige falsche Berechnungs- oder Schätzungsgrundlagen oder unrichtige Bewertungsmaßstäbe angewendet oder (bei Abgabe des Gutachtens) vorhandene Erkenntnisquellen, wie z.B. Geschäftsbücher oder sonstige Buchungsunterlagen, nicht benutzt oder ungenügend ausgeschöpft hat (Prölss/Martin aaO, § 64 Anm. 8; Wussow aaO, § 15 Anm. 15; Asmus ZVersWiss 1962, 197, 243 f, jeweils mit weiteren Nachweisen). Folgt aus einem solchen Fehler, daß die Feststellung des Sachverständigen im Gesamtergebnis erheblich von der wirklichen Sachlage abweicht, ist das gesamte Gutachten unver-

bindlich. Diese Anforderungen für eine Überprüfung des Sachverständigengutachtens gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 AEB erfüllt der Sachvortrag der Klägerin.

a) Die Klägerin beanstandet (auch in der Revisionsinstanz) insbesondere, die Sachverständigen hätten falsche Rohgewinnsätze für Groß- und Einzelhandel ermittelt. Die Rohgewinnsätze waren bei der von den Sachverständigen (und auch von der Klägerin) angewendeten Methode der Schadensberechnung ein wichtiger Berechnungsfaktor. Mit ihrer Hilfe wurde einmal aus den Bruttoverkaufserlösen (abzüglich Mehrwertsteuer) der Wert des durch den Warenverkauf bedingten Warenabgangs zu Gestehungspreisen ermittelt; zum anderen dienten die Rohgewinnsätze der (nach derselben Methode vorgenommenen) Berechnung des Werts des nach dem Diebstahl verbliebenen Ist-Bestands, soweit die Waren nach Verkaufspreisen inventarisiert worden waren. Da es um Geschäftsvorgänge des Jahres 1970 ging, waren nur die Rohgewinnsätze dieses Jahres unmittelbar erheblich; sofern sie verlässlich ermittelt werden konnten, kam es auf die Gewinne der früheren Jahre überhaupt nicht an, die nur dann als Schätzungsgrundlagen erheblich werden konnten, wenn eine hinreichend genaue Errechnung der tatsächlichen Rohgewinnsätze für 1970 nicht (oder nur unter unverhältnismäßig hohem Aufwand) möglich war.

Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung vortragen, anhand ihrer Buchführung, der Einkaufsrechnungen, der Verkaufsrechnungen und einer für die Zeit vom 1.1. bis 25.7.1970 gefertigten Aufstellung könne ein Sachverständiger ermitteln, daß sie in diesem Zeitraum einen bedeutend

höheren Aufschlag erzielt habe, als der ("federführende") Sachverständige Ho[REDACTED] angenommen habe. Zum Nachweis der Richtigkeit ihrer Kalkulation habe sie diese Unterlagen Ho[REDACTED] vorgelegt, der sie aber mit den Bemerkungen zurückgewiesen habe, daß ihm diese Prüfung zuviel Arbeit mache. Dieses Vorbringen ist erheblich. Sofern die Beklagte wirklich bestritten haben sollte, daß den Sachverständigen die für die Ermittlung des tatsächlichen Rohgewinns erforderlichen Unterlagen vor Erstattung ihres Gutachtens (vgl. BGH VersR 1957, 122) vorgelegt worden sind (vgl. ihr Vorbringen GA 170 f), hätte das Berufungsgericht zunächst die hierzu von der Klägerin benannten Beweise (Vernehmung der Zeugen P[REDACTED] und K[REDACTED]) erheben müssen. Das wird gegebenenfalls nachgeholt werden müssen, nachdem die Beklagte klargestellt hat, inwieweit sie - im Hinblick auf das von ihr vorgelegte Schreiben des Sachverständigen Ho[REDACTED] vom 7.7.1973 (GA 65 f) - die Behauptungen der Klägerin bestritten. Der Streit der Parteien betrifft hauptsächlich die Frage, ob die damals vorhandenen Unterlagen der Klägerin für die Ermittlung der Rohgewinnsätze (für die Zeit vom 1.1. bis 25.7.1970) geeignet waren. Diese Frage vermag nur ein Sachverständiger zu beurteilen, zumal da sich im Gutachten vom 23. Dezember 1970 keine Stellungnahme hierzu findet. Die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigen-gutachtens hat die Klägerin aber rechtzeitig beantragt.

Eine weitere Beweiserhebung zu dieser Frage überließ sich auch nicht aufgrund des eigenen Vortrags der Klägerin im Schriftsatz vom 14.10.1974. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin hierin nicht

"zugegeben", in ihre Schadensberechnung zu hohe Rohgewinnaufschläge aufgenommen zu haben. Die Klägerin hat in ihrer Berechnung vom 18. September 1970 (wie auch die Sachverständigen in ihrem Gutachten vom 23. Dezember 1970) als Wert ihres Warenbestands per 31. Dezember 1969 den ursprünglich hierfür bilanzierten Betrag von 249 820,30 DM zugrunde gelegt. Das ist in der Tat die maßgebliche Bewertung. Zwar hat die Klägerin diese später berichtigt, indem sie einen geringeren Abschreibungssatz angewendet hat. Die "berichtigte Bilanz" mit dem höheren Warenbestandswert von 329 215,80 DM hat sie aber erst nach Erstattung des Sachverständigengutachtens am 25. Februar 1971 erstellt, so daß sie von dem Sachverständigen nicht mehr berücksichtigt werden konnte (vgl. BGH VersR 1957, 122). Nur für diese höhere Bewertung des alten Warenbestands hat die Klägerin im Schriftsatz vom 14.10.1974 eingeräumt, daß sich dann im Vergleich zu den Verkaufserlösen "folgerichtig ... geringere Gewinnspannen" (weniger als 30 % im Großhandel und 100 % im Einzelhandel) ergeben. Bleibt aber die niedrigere erste Bewertung für die Schadensermittlung maßgeblich, so ändert sich auch nichts an dem ursprünglichen Vortrag der Klägerin, sie habe (durchschnittliche) Rohgewinnaufschläge von 30 bzw. 100 % kalkuliert. Zu den Rohgewinnaufschlägen auf die erst 1970 eingekauften Waren hat die Klägerin im Schriftsatz vom 14.10.1974 überhaupt nichts Neues vorgebracht. Ihr Vorbringen hinsichtlich des Warenbestands per 31. Dezember 1969 schließt nicht aus, daß sie bei der Preisbildung für neu eingekaufte Waren in der Zeit vom 1.1. bis 25.7.1970 ihre (angeblich) jahrelang gebräuchlichen Kalkulationssätze von 30 bzw. 100 % anwendete, zumal da sie ge-

nau dieselben Aufschläge im Durchschnitt - nach ihrem Vorbringen - auch für die damals infolge hohen Abschreibungssatzes noch mit niedrigem Wert zu Buche stehenden alten Waren nahm.

b) Die Revision meint, daß das Sachverständigen-gutachten auch in anderer Hinsicht offenbar von der wirklichen Sachlage abweiche. Da das Sachverständigengutachten schon aus dem unter a) genannten Grund gemäß den §§ 64 Abs. 1 Satz 1 VVG, 15 Abs. 1 Satz 3 AEB überprüft werden muß, bedarf es einer Erörterung dieser Rügen nicht mehr. Nach der Zurückverweisung der Sache wird die Klägerin Gelegenheit haben, den Inhalt ihrer Revisionsrügen auch vor dem Berufungsgericht vorzutragen. Das Berufungsgericht wird

dann darüber zu befinden haben, ob die Beanstandungen erheblich sind und das Gutachten auch in diesen Punkten durch einen gerichtlichen Sachverständigen nachgeprüft werden muß.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner