

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 69/89

URTEIL

Verkündet am:
4. April 1990
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Axel E [REDACTED], S [REDACTED] M [REDACTED] 59, O [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

G [REDACTED]-Konzern, Allgemeine Versicherungs-Aktiengesell-
schaft, vertreten durch den Vorstand, V [REDACTED]-Straße 4-14,
K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom **4. April 1990**

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenates des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 18. Januar 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des zweiten Revisionsverfahrens, an den 6. Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten, seinem Versicherer, Ersatz eines am 28. Juli 1984 entstandenen Brandschadens. In seiner Schadensanzeige vom 1. August 1984 bezifferte er den Schaden auf 68.025,60 DM und gab dabei unter anderem an, es seien 178 fertiggestellte Lautsprecherboxen und 154 Leergehäuse zerstört worden. Der Beklagte lehnte eine Schadensregulierung ab. Das Landgericht hat die daraufhin erhobene Zahlungsklage (gerichtet auf 88.025,60 DM, wovon

20.000 DM auf einen nunmehr auch geltendgemachten Gabelstaplerschaden entfallen) abgewiesen, weil der Kläger den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt habe. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil bestätigt. Es ist auf die Revision des Klägers aufgehoben worden. Im zweiten Berufungsverfahren ist die Klageabweisung wieder bestätigt worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsurteil hält den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat nunmehr offengelassen, ob der Kläger den Brand vom 28. Juli 1984 in den von ihm angemieteten Geschäftsräumen selbst gelegt hat, so daß der Beklagte gemäß § 61 VVG, § 16 AFB leistungsfrei wäre. Es ist aufgrund seiner Beweismwürdigung zu der Überzeugung gelangt, der Kläger habe bei den Verhandlungen über die Ermittlung der Entschädigung eine arglistige Täuschung begangen. Entgegen seinen Angaben hätten sich lediglich 60 bis 70 fertige Lautsprecherboxen und 80 bis 90 Leergehäuse in den Geschäftsräumen befunden, als der Brand ausgebrochen sei.

Soweit sich der Kläger auf einen Zeugen K. für seine Behauptung berufe, noch am 26. Juli 1984 habe dieser Zeuge bei einem Blick durch ein Fenster der Werkhalle festgestellt, daß dort noch circa 190 fertig montierte Lautsprecher lagerten, sei dies für die Entscheidung unerheblich. Es komme nur auf den Bestand am Brandtage an. Daß nach dem



Brand bis zum 30. Juli 1984 möglicherweise noch brauchbar gebliebene Lautsprecherboxen gestohlen worden seien, stelle eine unsubstantiierte Behauptung des Klägers dar. Sie widerspreche im übrigen seinem erstinstanzlichen Vortrag, "am 4./5. August 1984 hätten zwei Zeugen noch circa 130 bis 150 aus Lautsprecherboxen entnommene Spulen vorgefunden". Soweit in der Erwähnung der Zeugen Kr[REDACTED] im letzten Termin vor dem Senat ein Beweisangebot liegen sollte, sei es verspätet. Es sei entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht und würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögern, da ein weiterer Beweistermin erforderlich wäre. Da der Kläger seit langem gewußt habe, daß es auf die Richtigkeit seiner Angaben bei der Schadensanzeige ankomme, sei die Verspätung grob fahrlässig. Die pauschale Bezugnahme auf erstinstanzielles Vorbringen in der Berufungsbegründung erachte der Senat für nicht ausreichend.

2. a) Damit hat sich das Berufungsgericht widersprüchlich verhalten. Wenn es eine pauschale Bezugnahme auf erstinstanzielles, unter Beweis gestelltes Vorbringen des Klägers für nicht ausreichend hielt, um es zu einem auch im Berufungsverfahren beachtlichen Vorbringen zu machen, so mußte es konsequenterweise dieses Vorbringen schlechthin unberücksichtigt lassen. Es geht nicht an, hier aufzuspalten und nur den Beweisantritt als nicht ins Berufungsverfahren gelangt zu behandeln, wohl aber den mit ihm verbundenen Sachvortrag. Das hat das Berufungsgericht jedoch getan, indem es unter Heranziehen derartigen Vorbringens zu einem Widerspruch im Sachvortrag des Klägers gelangt ist und gleichzeitig ausführt, das Vorbringen sei nicht rechtzeitig unter Beweis gestellt worden.

b) Das Vorgehen des Berufungsgerichts war bei der gegebenen Prozeßsituation auch aus folgenden Gründen verfahrensfehlerhaft, wie die Revision berechtigt rügt:

Das Berufungsgericht hat die Akten des Strafverfahrens, zu dem es im Zuge der Ermittlungen wegen des Brandgeschehens vom 28. Juli 1984, gerichtet gegen den Kläger, gekommen war, zum Gegenstand seiner mündlichen Verhandlung gemacht (Bl. 85, 86 GA).

Es hat sich aber im Rahmen seiner Beweiswürdigung nicht damit auseinandergesetzt, daß die Zeugen Roland und Volker Kr[REDACTED] laut Seite 18 des den Kläger freisprechenden Urteils der großen Strafkammer 6 des Landgerichts Hamburg vom 28. März 1985 im Strafverfahren bereits bekundet hatten, sie hätten am Wochenende nach dem Brand mit dem Kläger aus allen beschädigten und zerstörten (d.h. nur aus nicht mehr brauchbaren) Lautsprecherboxen die Kupferspulen ausgebaut. Diese Spulen hätten sie zwar nicht gezählt, jedoch aus der Größe des Haufens, den sie gebildet hätten, geschätzt, daß es sich um circa 130 bis 150 Spulen gehandelt habe.

Die für die gegebene Urteilsbegründung unerläßliche Überzeugung vom fehlenden Wahrheitsgehalt dieser Bekundung konnte sich das Berufungsgericht ohne eigene Vernehmung der Zeugen Kr[REDACTED], die vom Strafrichter nicht für unglaubwürdig gehalten worden waren, nicht verfahrensfehlerfrei bilden.

Hinzu kommt weiter: Der Kläger hatte in seiner Antwort auf die Klageerwiderung des Beklagten die Bekundungen, die die Zeugen Kr[REDACTED] im Strafverfahren gemacht haben, mit ih-

rer Benennung unter Beweis gestellt. Für das Landgericht, das sich als von der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Kläger überzeugt erklärte, kam es auf dieses Beweisangebot nicht an. Gegen die Annahme, er sei der Brandstifter, wandte sich der Kläger mit seiner Berufung in erster Linie und berief sich im übrigen auf seinen gesamten erstinstanzlichen Vortrag einschließlich aller Beweisangebote. Das Berufungsgericht ging bei Erlaß des ersten Berufungsurteils davon aus, der Tatbestand des § 61 VVG könne vom Versicherer auch im Wege eines Anscheinsbeweises nachgewiesen werden, und hatte demnach ebenfalls noch keine Veranlassung zu prüfen, ob dem Kläger (auch) eine arglistige Täuschung im Zuge der Verhandlungen über die Ermittlung der Entschädigung zur Last falle. Das war erst der Fall nach der Aufhebung des ersten Berufungsurteils und nach Zurückverweisung, als sich das Berufungsgericht entschloß, die Frage offenzulassen, ob der Kläger der Brandstifter war.

In diesem Verfahrensstadium benannte der Kläger erstmals auch den Zeugen K[REDACTED], und zwar dafür, daß er noch am 26. Juli 1984 bei einem Blick durch ein Fenster der Werkhalle des Klägers festgestellt habe, daß dort circa 190 Lautsprecherboxen fertig montiert lagerten. Der Zeuge K[REDACTED] hatte dies auch bereits bei seiner polizeilichen Vernehmung vom 9. August 1984 bestätigt (Bl. 51 der Strafakten).

Die Benennung des Zeugen K[REDACTED] und die nochmalige Berufung des Klägers im gleichen Schriftsatz auf seinen bisherigen Vortrag in allen Instanzen einschließlich der Beweisbeiträge machten deutlich, daß er sich weiterhin auch

gegen den Vorwurf verteidigen wollte, die Beklagte bei den Entschädigungsermittlungen arglistig getäuscht zu haben. In der damit gegebenen Prozeßsituation oblag es dem Berufungsgericht, in ordnungsgemäßer Wahrnehmung seiner Aufklärungspflicht gemäß § 139 Abs. 1 ZPO den Kläger, der diesen Schriftsatz gut zwei Monate vor dem schließlich vom Berufungsgericht anberaumten Beweisaufnahmetermin eingereicht hatte, aufzufordern, er möge klarstellen, welche Beweisangebote aus seinem erstinstanziellen Vorbringen er im Berufungsverfahren noch aufrechterhalten wolle. Dazu bestand um so mehr Veranlassung, als das Berufungsgericht die Strafak-

ten bereits am 29. Oktober 1986 - im ersten Berufungsverfahren - zum Gegenstand seiner mündlichen Verhandlung gemacht hatte, der Kläger demnach davon ausgehen konnte, daß ein Urkundenbeweis zu seinem Vorbringen dem Gericht bereits vorlag.

Bei der gebotenen Zurückverweisung hat der Senat von § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer