

BUNDESGERICHTSHOF

32

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 74/90

URTEIL

Verkündet am:
13. März 1991
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Rozalia R. [REDACTED], S. [REDACTED]straße 14,
F. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die S. [REDACTED] A. [REDACTED]-V. [REDACTED] AG, gesetzlich vertre-
ten durch ihren Hauptbevollmächtigten in Deutschland, Ernst
S. [REDACTED], W. [REDACTED]straße 5, M. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1991

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Februar 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin durch räuberische Erpressung in der Nacht vom 5. auf den 6. Juli 1986 Schmuck und Pelze im Gesamtwert von 2.173.800 DM entwendet worden sind, so daß die beklagte Versicherung dafür gemäß dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrag Entschädigung leisten muß.

Die Parteien haben 1981 gemäß der Police Nr. 842/81 S (GA 105 = 224) der Beklagten einen Versicherungsvertrag ge-

schlossen. Danach waren Schmuck und Pelze der Klägerin ab 29. Mai 1981 unter anderem gegen die Gefahr des Abhandenkommens versichert. In der Folgezeit haben sie durch Nachtragsvereinbarungen (GA 88, 84, 83 = 225-227) in den Jahren 1983 und 1984 diesen Vertrag geändert. Den Versicherungssummen für Schmuck lagen dabei jeweils Wertgutachten der Schmuck-sachverständigen Müller zugrunde. Den letzten Versicherungs-schein stellte die Beklagte am 4. Juli 1986 mit Wirkung ab 29. Mai 1986 aus. Aufgrund einer Aufstellung der Sachver-ständigen vom 14. Januar 1986 wurden für den Schmuck ein Wert von 2.202.500 DM und für 17 ebenfalls in einer Aufstel-lung aufgeführte Pelze ein Wert von 82.400 DM, als Gesamt-versicherungssumme also 2.284.900 DM bei einer Jahresprämie von 18.279,20 DM zuzüglich Versicherungssteuer zugrunde ge-legt. Die Geltung der allgemeinen Bedingungen für die Versi-cherung von Juwelen, Schmuck und Pelzsachen im Privatbesitz in der Fassung vom 1. Mai 1986 wurde vereinbart (GA 60 = 228). Die vereinbarten, zum Teil kostenaufwendigen Sicher-heitsauflagen wurden von der Klägerin erfüllt.

Die Klägerin behauptet, sie sei, als sie in der Nacht gegen 3.00 Uhr von einer Geburtstagsparty nach Hause gekom-men sei, beim Aufschließen der Haustür von einem maskierten Täter überfallen, ins Haus gezerrt und gezwungen worden, den dort eingebauten Tresor, in dem sich ihr Schmuck befunden habe, zu öffnen. Anschließend habe der Täter sie gezwungen, eine größere Menge Alkohol zu trinken. Er habe sie an das Treppengeländer gefesselt, wo sie betäubt eingeschlafen sei. Erst gegen 9.00 Uhr habe sie sich befreien und den Alarm-knopf betätigen können und feststellen müssen, daß sämtli-cher Schmuck aus dem Tresor und das mit 500.000 DM versi-



cherte wertvolle Collier, das sie zum Zeitpunkt des Überfalles am Hals getragen habe, entwendet worden seien. Bei dem Schmuck habe es sich um die in der Klageschrift S. 11-15 aufgeführten 54 Stücke im Werte von 2.102.300 DM gehandelt. Außerdem seien neun Pelze gemäß Aufstellung S. 16 der Klageschrift im Werte von 71.500 DM gestohlen worden. Der Schmuck habe sich, wie die Expertise vom 14. Januar 1986 ergebe, sämtlich in ihrem Besitz und Eigentum befunden.

Die Beklagte weigert sich, die von der Klägerin eingeklagte Entschädigung von 2.173.800 DM nebst Zinsen zu zahlen. Sie behauptet, die Klägerin habe den Überfall nur vortäuscht. Nach der Aussage des Zeugen K. habe sie ihn von langer Hand vorbereitet, indem sie Schmuckstücke immer wieder habe umarbeiten lassen, um auf diese Weise einen großen Schmuckbestand vorzutäuschen, dann aber nach und nach die Schmuckstücke zur Finanzierung ihrer aufwendigen Lebensführung veräußert.

Ein Ermittlungsverfahren gegen die Klägerin (8 Js 14894/86 der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Gießen) wurde mit Verfügung vom 17. Februar 1988 eingestellt.

Das Landgericht hat die Ermittlungsakten beigezogen und die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ebenfalls diese Akten und weiter die Akten 8 Js 20953/86 der gleichen Staatsanwaltschaft betreffend ein gegen die Klägerin durchgeführtes Strafverfahren u.a. wegen Vortäuschens einer Straftat und versuchten Betruges zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Nach Vernehmung von fünf Zeugen durch den Einzelrichter hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

I.

Auch für eine Entwendung durch Raub oder räuberische Erpressung gelten die vom Senat für die Fälle des Kraftfahrzeugdiebstahls und des Einbruchdiebstahls entwickelten bedingungsgemäßen Beweiserleichterungen zum Beweismaß (grundlegend Senatsurteil vom 5.10.1983 - IVa ZR 19/82 - VersR 1984, 29; zum Nachschlüsseldiebstahl vgl. Senatsurteil vom 9.1.1991 - IV ZR 15/90 - unter II. 1. - zur Veröffentlichung bestimmt). Demgemäß führt der Versicherungsnehmer den ihm obliegenden Beweis dafür, daß der Versicherungsfall eingetreten ist, in aller Regel dadurch, daß er dafür das äußere Bild dartut. Er beweist also Umstände, aus denen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf eine bedingungsgemäß versicherte Entwendung geschlossen werden kann. Für Anzahl und Wert der von der Entwendung betroffenen Sachen gilt diese Beweiserleichterung nicht; hier steht dem Gericht die Möglichkeit der Schätzung gemäß § 287 ZPO offen (Senatsurteil vom 11.11.1987 - IVa ZR 137/86 - VersR 1988, 75). Wenn es dem Versicherer gelingt, demgegenüber konkrete Tatsachen zu beweisen, aus denen mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu schließen ist, daß der Versicherungsfall nicht eingetreten, daß beispielsweise das äußere Bild vorgetäuscht ist, dann

muß allerdings der Versicherungsnehmer den Vollbeweis führen.

Diese Grundsätze hat der Tatrichter jedenfalls im Ergebnis nicht verkannt. Allerdings verwendet er wiederholt den bei dieser Beweiserleichterung irreführenden, weil mit dem Anscheinsbeweis verwechselbaren Begriff "Beweis auf erste Sicht". Im angefochtenen Urteil heißt es insbesondere wie beim Anscheinsbeweis, die Beklagte habe "den von der Klägerin geführten erleichterten Beweis auf erste Sicht erschüttert". Deshalb besteht erneut Anlaß für den Hinweis, daß der bedingungsgemäß erleichterte Beweis für die Entwendung, nämlich der "Beweis für das äußere Bild", nicht mit den Grundsätzen zum Anscheinsbeweis verwechselt werden darf (vgl. die Entscheidungen des Senats vom 5.11.1986 - IVa ZR 57/86 - VersR 1987, 146; vom 10.6.1987 - IVa ZR 49/86 - VersR 1987, 801). Das Berufungsgericht, das sich auf die letztgenannte Entscheidung beruft, geht jedoch davon aus, die Beklagte habe konkrete Tatsachen bewiesen, die die Annahme der Vortäuschung des Versicherungsfalles mit erheblicher Wahrscheinlichkeit nahelegen.

II.

Nach der Auffassung des Tatrichters ist dieser Nachweis der Beklagten insbesondere durch die Bekundung des Zeugen K. [REDACTED] gelungen. Zu dieser Auffassung ist er auf verfahrensfehlerhafte Weise gelangt.

1. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsurteil sich ausdrücklich nur mit der Glaubhaftigkeit, niemals aber mit der ausweislich der in Bezug genommenen Schriftsätze der Klägerin substantiiert bezweifelten Glaubwürdigkeit des nach Meinung des Tatrichters entscheidenden Zeugen K. beschäftigt hat. Schon dieser Mangel zwingt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

a) Herkömmlich werden bei der Beurteilung von Zeugenaussagen die Begriffe "Glaubhaftigkeit der Aussage" und "Glaubwürdigkeit des Zeugen" unterschieden. Es besteht Einigkeit darüber, den Begriff "Glaubhaftigkeit" auf die Sachdarstellung und den Begriff "Glaubwürdigkeit" auf die Persönlichkeit des Zeugen zu beziehen (Zimmermann, ZPO § 286 Rdn. 6-9; Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 4. Aufl. Rdn. 662; Reinecke, MDR 1986, 630 z.B. 632 und 635). Das Berufungsgericht behandelt nur die Glaubhaftigkeit der Aussage.

b) Nicht ausgeschlossen werden kann, daß es sich nicht in der Lage gesehen hat, auch die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen K. abschließend zu beurteilen. Dieser Zeuge ist nicht in Gegenwart von allen drei Richtern des Berufungsgerichts, sondern nur vom Einzelrichter vernommen worden. Nur dieser konnte sich ein Bild von der persönlichen Glaubwürdigkeit machen. Allerdings können in der Berufungsinstanz nach dem Gesetz dem Einzelrichter in geeigneten Fällen einzelne Beweiserhebungen übertragen werden (§ 524 Abs. 2 ZPO). Er kann demgemäß dem Richterkollegium, das die tatrichterlichen Feststellungen zu verantworten hat, seinen im Protokoll niedergelegten (Zöller/Schneider, ZPO 16. Aufl.

§ 524 Rdn. 24; BGH Urteil vom 24.2.1978 - V ZR 122/75 - LM ZPO § 286 D Nr. 4 dazu Anm. Schneider, MDR 1978, 826) Eindruck von dem nur durch ihn vernommenen Zeugen und dessen Glaubwürdigkeit vermitteln. So kann er das Kollegium in den Stand setzen, die erforderliche Beurteilung vorzunehmen. Dazu enthält aber das Protokoll nichts (GA II 336ff.).

c) Zur Glaubwürdigkeit des Zeugen K [REDACTED] hat die Klägerin auf eine Reihe von Umständen hingewiesen, die näher hätten geprüft und bewertet werden müssen. Das wird der Tatrichter nachzuholen haben.

Dazu gehört in erster Linie die für sich genommen im Rahmen der Glaubhaftigkeit zu beurteilende Tatsache, daß die erste, sechs Seiten lange Aussage des Zeugen vor der Kriminalpolizei am 22. August 1986 in wesentlichen Teilen mit seinen späteren Aussagen kaum vereinbar ist. Für die Glaubwürdigkeit kann von Bedeutung sein, daß der Zeuge zu seiner zweiten, die Klägerin belastenden Aussage vor der Kriminalpolizei am 6. November 1986 auf Betreiben und im Beisein des von der Beklagten eingeschalteten Detektivs erschien. Die von der Klägerin mehrfach vor Erlass des Berufungsurteils (GA II 394, 419/420) aufgeworfene Frage nach einer etwaigen Beeinflussung des Zeugen K [REDACTED] durch Dritte bedarf näherer Beantwortung. Es ist nicht auszuschließen, daß auch ein Versicherer oder ein von diesem eingeschalteter Detektiv Zeugen zu bestechen versucht (vgl. BGHZ 107, 368, 373ff.). Auch unter diesem Gesichtspunkt, nicht nur im Hinblick auf die Aussage der Zeugin V [REDACTED], ist diese Frage zu beantworten. Möglicherweise gewinnt dann die Aussage dieser Zeugin, der der Tatrichter bislang nicht glaubt, ein anderes Gewicht.

d) Erst wenn und soweit der Tatrichter sich davon überzeugt hat, daß die Aussage des Zeugen glaubhaft und der Zeuge persönlich glaubwürdig ist, darf er - wie ausgeführt - die von dem Zeugen bekundeten Tatsachen seinem Urteil zugrunde legen. Demgemäß kann der Tatrichter, wenn er nach erneuter Vernehmung des Zeugen K. dessen Angaben zu den Mitteilungen der Klägerin über einen Tatplan für glaubhaft und den Zeugen selbst für glaubwürdig hält, als bewiesen ansehen, daß die Klägerin im Beisein des Zeugen von dem bekundeten Tatplan gesprochen hat. Mehr als diese Rede vom Tatplan steht dann zwar immer noch nicht fest. Gleichwohl wäre dieser Umstand als konkrete Tatsache im Sinne der für den Versicherer bestehenden Beweiserleichterung geeignet. Ebenso, wie der Tatrichter sogenannte Brandreden des Feuerversicherungsnehmers als eine tragfähige Indiztatsache für das Vorliegen der Voraussetzungen von § 61 VVG ansehen kann, vermag der Umstand, daß der Versicherungsnehmer einen Tatplan für einen Versicherungsbetrug entwickelt hatte, die erhebliche Wahrscheinlichkeit einer Vortäuschung zu begründen.

2. Aber auch gegen die Bejahung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage bringt die Revision durchgreifende Rügen vor.

a) Das Berufungsgericht legt zur Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen K. vor allem dar:

Dessen Angaben zu fehlenden Einkünften der Klägerin und zum Verkauf von Schmuck und Pelzen seien durch den Vortrag der Klägerin nicht entkräftet (dazu unten b)).

Dessen Angaben zum ihm von der Klägerin offenbarten Tatplan der Vortäuschung stimmten mit dem späteren Geschehen überein; die Klägerin habe im Ermittlungsverfahren festgestellte Indizien gegen den Raub nicht plausibel entkräften können (dazu unten c)).

b) Soweit die Revision zur Mittellosigkeit der Klägerin meint, in diesem Zusammenhang habe der Tatrichter entgegen der Senatsrechtsprechung (Urteil vom 18.11.1986 - IVa ZR 100/85 - VersR 1987, 61 unter II 6) nicht genügend zwischen konkreten Tatsachen im Zusammenhang mit der Vortäuschung und Umständen zur Glaubwürdigkeit der Klägerin unterschieden, greift diese Rüge nicht. Einmal ergibt sich die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung nicht aus dem zitierten Urteil. Dort wird vielmehr auch das nicht "tatbezogene" Verhalten des Versicherungsnehmers als je nach Lage des Einzelfalles bedeutsam anerkannt. Zum anderen geht es auf den Seiten 8 und 9 des Berufungsurteils insofern um "tatbezogenes" Verhalten, als das Vorhandensein der entwendeten oder zumindestens der den Lebensstil der Klägerin ermöglichenden Werte angesprochen ist.

Mit Recht rügt die Revision jedoch hier fehlerhafte Feststellungen.

aa) Zur Würdigung der Herkunft ihrer Mittel durch das Berufungsurteil verweist die Klägerin auf das von ihr vorgelegte Bestätigungsschreiben einer israelischen Rechtsanwältin (GA II 302-305). Daraus kann sich ergeben, daß der Klägerin nicht nur ein "mit Fälligkeitstermin 24.6.1982" gesperrter Betrag von 345.035,90 DM auf einem Konto oder Depot

zustand, sondern sie außerdem vorher bereits 130.000 DM aus dem Nachlaß ihres Mannes erhalten hatte. Die Klägerin hatte die Urkunden zur Erledigung der Auflage GA II 279 vorgelegt. Mit dem Beweiswert der Urkunde selbst hat sich jedoch der Tatrichter verfahrensfehlerhaft nicht beschäftigt.

Das Berufungsgericht meint weiter, die Behauptungen der Klägerin zu Zahlungen aus Israel stünden "mit ihrem bisherigen Vortrag" in Widerspruch, sie habe aus dem Nachlaß ihres Ehemannes lediglich 100.000 DM erhalten, wovon nach Abzug der Unkosten eine Schuld von 20.000 DM geblieben sei. Schriftsätzlich hat die Klägerin das nicht vorgetragen. Nur in ihrer Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren hat sie (BA I 195ff.) solche Angaben gemacht und weiter erklärt, sie lebe von den finanziellen Zuwendungen eines Mannes, den sie nicht nennen wolle. Auf diese Äußerung ist sie im Prozeß jedoch nicht zurückgekommen. GA II 298-300 hat die Klägerin vielmehr Beweisantritte dafür gebracht, daß sie die nach ihrer Behauptung entwendeten Schmuckstücke Nr. 15-17, 22-37, 39 und 40 im Wert von mehr als 250.000 DM von dem von ihr benannten Herrn W. [REDACTED] geschenkt bekommen und daß sie an namentlich als Zeugen benannte Personen Hausrat zum Gesamterlös von über 230.000 DM verkauft habe. Diese Beweisantritte rügt die Revision mit Recht als übergangen.

bb) In diesem Zusammenhang rügt die Revision weiter, daß S. 8 des Berufungsurteils der vom Zeugen K. [REDACTED] bekundete Schmuckverkauf als auffälliges Indiz gewertet wird. Verfahrensfehlerhaft ist der Tatrichter diesen Beweisangeboten nicht nachgegangen, hat aber dennoch diesen Teil der Aussage des Zeugen K. [REDACTED] als glaubhaft bezeichnet, weil die Kläge-

rin "anders ihren aufwendigen Lebensstil ... nicht (habe) bestreiten" können. Die Revision rechnet vor, daß die Klägerin mit dem Geld aus Israel und aus dem Verkauf von Hausrat sechs Jahre lang so aufwendig hätte leben können, wie vom Zeugen K. [REDACTED] bekundet. Sie verweist auf den Vermerk der Kriminalpolizei BA II 86 Mitte, daß die beschlagnahmten Kontounterlagen der Klägerin für die Zeit seit 1983 ergeben, der regelmäßige Schuldsaldo sei "von Zeit zu Zeit" durch Überweisungen in der Größenordnung von 100.000 DM ausgeglichen worden.

cc) Offenbar hält das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen auch in dem Punkt für glaubhaft, daß die Klägerin ihren aufwendigen Lebensstil "teils auch durch Rezeptschwindeleien finanziert" habe. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin ist das auf Betreiben des von der Beklagten eingeschalteten Detektivs eingeleitete Verfahren wegen dieser angeblichen Schwindeleien aber eingestellt worden. Damit setzt sich der Tatrichter nicht auseinander.

dd) Weil somit nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand bezüglich der "Mittellosigkeit" der Klägerin nicht von der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen K. [REDACTED] ausgegangen werden kann, entfällt eine wesentliche Stütze der tatrichterlichen Überzeugung. Auch deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

c) Die gleiche Folgerung gilt für die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Plan der Klägerin über die Vortäuschung des Überfalls.

aa) Die Aussage K [REDACTED], die Klägerin habe ihm den Tatplan etwa ein halbes Jahr vorher offenbart, wird für glaubhaft gehalten, weil der Zeuge seine Angaben bei seiner Vernehmung vor dem Einzelrichter detailliert und widerspruchsfrei im einzelnen, so wie früher im Strafverfahren bereits unter Eid, wiederholt habe und der spätere Ablauf der Ereignisse in allen Einzelheiten mit dem Plan übereinstimmte. Die abweichende erste Aussage des Zeugen im Ermittlungsverfahren ist aber unberücksichtigt geblieben. Das rügt die Revision mit Recht. Die Übereinstimmung der späteren Aussagen untereinander ist so lange für die Glaubhaftigkeit ohne Bedeutung, wie die abweichende erste, also zeitnächste Aussage nicht in die Bewertung einbezogen ist.

Als für die Glaubhaftigkeit der Aussage sprechend wird im Berufungsurteil besonders hervorgehoben, daß der "spätere Ablauf der Ereignisse" in allen Einzelheiten mit dem Plan übereinstimme, den die Klägerin ihm offenbart gehabt habe. Dabei ist verkannt, daß die Aussage K [REDACTED] den Ereignissen nachfolgte. Es kann, wie bereits ausgeführt, nicht ausgeschlossen werden, daß K [REDACTED], der mit dem Detektiv in Verbindung stand und von diesem zur Vernehmung durch die Polizei vorgeführt wurde, seine Aussage den von diesem schon vorher geäußerten Theorien über die Vortäuschung der Raubtat angepaßt hat.

bb) Für die Vortäuschung eines wertvollen Schmuckbestandes spricht nach Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Klägerin Schmuckstücke ständig habe umarbeiten lassen und daß sie diese der Edelsteinsachverständigen M [REDACTED] nur in Etappen zur Begutachtung vorgelegt habe. Dazu erhebt die Revision durchgreifende Rügen aus § 286 ZPO.

Für sich gesehen ist aussagekräftig weder, daß eine Schmuckliebhaberin sich Schmuck herstellen oder umarbeiten läßt, noch, daß sie diesen Schmuck nicht auf einmal zum Sachverständigen zum Zwecke der Schätzung bringt. Den letztgenannten Umstand kann erklären, daß sie das Risiko eines Gesamtverlustes auf dem Transport vermeiden will. In diesem Zusammenhang hätte die Aussage des Zeugen G [REDACTED] H [REDACTED] in die Würdigung einbezogen werden müssen. Danach hat die Klägerin nach eigenen Vorstellungen neue Schmuckstücke fertigen lassen, zu diesem Zweck Steinmaterial dem Juwelier übergeben, dieses teilweise aus dessen Beständen ergänzen lassen, mit dem Juwelier ferner die Anfertigung eines einem preisgekrönten Collier ähnlichen Schmuckstücks unter Äußerung detaillierter eigener Vorstellung besprochen. Dieser Zeuge hat ferner angegeben, daß Schmuckstücke, die er für die Klägerin gefertigt hatte, von dieser nicht Fremden zur Umarbeitung übergeben worden seien. Dies hätte er bemerkt und nicht hingenommen. Das Berufungsgericht durfte diese, einen unverdächtigen Grund für Umarbeitungswünsche ergebende Aussage nicht übergehen. Die Klägerin hat im einzelnen angegeben (GA II, 392ff.), welche Schmuckstücke aus dem Gesamtbestand H [REDACTED] in der Hand hatte. Es handelt sich um 14 Positionen. Zum Beweis dafür, daß diese Stücke diesem Zeugen innerhalb der letzten eineinhalb Jahre vor dem Überfall vorgelegen haben und daß es sich um echte Stücke gehandelt habe, hat sie sich auf das sachverständige Zeugnis des Juweliers berufen (GA II, 397-400). Das Berufungsgericht hätte nicht von einem durch ständige Umarbeitungen von langer Hand vorgetäuschten hohen Schmuckbestand der Klägerin ausgehen dürfen, ohne den Zeugen H [REDACTED] auch dazu vernommen zu haben. Das gilt auch mit Rücksicht darauf, daß dieser

Zeuge nach seiner Aussage gerade Teile des wertvollsten Schmuckstückes, des herzförmigen Colliers im Wert von 500.000 DM noch im Juni 1986 in Händen gehalten hat.

Im Ermittlungsverfahren hat die Edelsteinsachverständige M., die von der Klägerin auch im Rechtsstreit als Zeugin benannt worden ist, bekundet, in ihrer Branche sei es nicht ungewöhnlich und von ihr werde es schon aus versicherungstechnischen Gründen so gehandhabt, sich größere Schmuckbestände von Kunden nicht auf einmal, sondern in Etappen vorlegen zu lassen und zu schätzen; sonst würde im Schadensfall möglicherweise die Deckungssumme ihrer eigenen Versicherung überschritten (BA II, 58ff.). Ohne Berücksichtigung dieser Erklärung durfte das Berufungsgericht aus der Schätzung in Etappen nicht für die Klägerin nachteilige Schlüsse ziehen.

Weiter entnimmt der Tatrichter in diesem Zusammenhang, also zur Glaubhaftigkeit der Aussage über die Vortäuschung, daß die Expertisen der Zeugin M. keinen Beweis für das Vorhandensein des behaupteten Gesamtbestandes lieferten (Berufungsurteil S. 10 letzter Absatz, letzter Satz). Das darf in dieser Phase der rechtlichen Prüfung jedoch nicht zum Nachteil der Klägerin gewertet werden. Die Beklagte trägt die Beweislast für das Vorhandensein konkreter Tatsachen, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auf die Vortäuschung des Versicherungsfalles schließen lassen. Schließlich ist auch die von der Revisionsbegründung auf S. 20/21 näher behandelte Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß nach den verschiedenen Expertisen der Sachverständigen die begutachteten Steine jeweils nach Material, Farbe, Beschaffenheit

und Gewicht identifizierbar sind. Dann aber könnte das Herausnehmen eines Steines aus einem Schmuckstück und dessen Einarbeitung in ein anderes, später vorgelegtes zumindest bezweifelbar sein.

cc) Das Berufungsgericht hält die Schilderung K [REDACTED] für glaubhaft, die Klägerin habe ihm offenbart, sie wolle ein Imitat vom Collier herstellen lassen und durch dessen auffälliges Tragen Zeugenbeweis für das Vorhandensein teuren Schmucks schaffen. Dabei würdigt es zu Lasten der Klägerin, daß aus deren Reisepaß eine Reise im Jahr 1985 und mindestens drei Reisen im Jahre 1986 nach Israel hervorgingen, bei denen die Klägerin Gelegenheit gehabt hätte, das echte Collier zu veräußern und sich ein Imitat herstellen zu lassen. Die Schlüssigkeit auch dieser Erwägung wird von der Revision mit Recht gerügt. K [REDACTED] hat sich auf zwei oder drei Israelreisen im vierten Quartal des Jahres 1985 festgelegt. Er hat seine Bekundung damit unterstrichen, die Klägerin habe jeweils im Hotel C [REDACTED] in Tel Aviv gewohnt, wo er mit ihr telefoniert habe. Das Berufungsgericht nimmt jedoch selbst an, daß die Klägerin 1985 nur einmal in Tel Aviv war. Die Klägerin hat eine Bestätigung des C [REDACTED]-Hotels vorgelegt, wonach sie sich dort nur vom 14. bis 20. November 1985 aufgehalten hat (GA II, 414).

dd) Eine weitere Bestätigung für die Schilderung K [REDACTED] sieht das Berufungsgericht darin, daß die Klägerin nicht habe beweisen können, sie habe auf der Geburtstagsparty das echte Collier getragen und nicht ein Imitat. Damit hat das Berufungsgericht verkannt, daß es in diesem rechtlichen Zusammenhang Sache der Beklagten ist, zu beweisen, das auf der Party getragene Collier sei imitiert gewesen.

III.

Der Tatrichter muß nach erneuter und weitergehender Beweisaufnahme entscheiden, ob er die Aussage des Zeugen K [REDACTED] für glaubhaft und ihn persönlich für glaubwürdig hält. Gegebenenfalls wird er weitere aus den Akten ersichtliche Umstände für seine Entscheidung heranzuziehen haben, wie z.B. die Verfahren, in denen es darum ging, ob die Klägerin anderweitig Betrug begangen hat. Beide Parteien haben Gelegenheit, den Inhalt ihrer weiteren Revisionsrügen dem Berufungsgericht vorzutragen.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer