

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 319, 320; VVG § 6

a) Zur Frage, inwieweit Tatbestandsberichtigungsbeschlüsse gemäß § 319 oder § 320 ZPO berichtigt werden können.

b) Zur Frage, ob der Versicherer leistungsfrei ist, wenn der Versicherungsnehmer eine ungeschriebene vertragliche Nebenpflicht verletzt.

c) Zur Abgrenzung von Risikobeschreibung und Obliegenheit.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1987 - IVa ZR 155/86 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 155/86

URTEIL

Verkündet am:
9. Dezember 1987
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] K [REDACTED]-Versicherungs AG, vertreten
durch den Vorstand, E [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße 2, M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED] A [REDACTED] Finanz- und Leasing GmbH, ver-
treten durch die Geschäftsführer Dietrich W [REDACTED] und
Dr. Werner S [REDACTED], F [REDACTED]-straße 21, N [REDACTED]/
Z [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. Mai 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Auf die Anschlußrevision der Klägerin, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das genannte Urteil insoweit aufgehoben, als es einen Teil des auf den zuerkannten Betrag von 205.338,16 DM entfallenden Zinsanspruchs abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Leistungen aus einer Warenkreditversicherung, und zwar

1. wegen der ausgefallenen Mietzinsforderungen aus dem Leasingvertrag vom 10.4.1978 mit der Firma P [REDACTED] GmbH und
2. wegen der ausgefallenen Mietzinsforderungen aus dem Leasingvertrag vom 1.6.1978 mit der Firma L [REDACTED] & Co. KG.

Die Firma P [REDACTED] GmbH war eine Tochter der Firma L [REDACTED] & Co. KG; beide Firmen sind in Konkurs gefallen.

Die Klägerin finanziert Leasingverträge ihrer Schwesterfirma B [REDACTED] Gesellschaft des B [REDACTED] mbH und Co. (im folgenden B [REDACTED] genannt); dabei werden die Forderungen, die der B [REDACTED] gegen die Leasingnehmer zustehen, an die Klägerin abgetreten. Die B [REDACTED] hatte mit der Beklagten einen (undatierten) Versicherungsvertrag geschlossen, der die Bezeichnung "WARENKREDITVERSICHERUNG MANTELVERTRAG-LEASING" trägt. Durch Vertrag vom 7. April 1978 ist die Klägerin anstelle der B [REDACTED] mit allen Rechten und Pflichten in den Vertrag eingetreten. Nach § 1 Nr. 4 der Besonderen Bedingungen des Vertrages muß der beklagte Versicherer dem Versicherungsnehmer nach Maßgabe des § 10 den Ausfall ersetzen, den der Versicherungsnehmer dadurch erleidet, daß infolge Zahlungsunfähigkeit des Mieters die ausstehenden Mietforderungen nicht mehr eingehen und auch durch sonstige Verwertung des Mietobjekts nicht mehr realisiert werden können. Nach § 2 Abs. 5 ist Voraussetzung des Versicherungsschutzes, daß

"a) ein rechtswirksamer Leasing-Mietvertrag abgeschlossen worden ist,

b) das Mietobjekt in uneingeschränktem Eigentum des Versicherungsnehmers steht;" ...

Der Versicherungsschutz beginnt gem. § 2 Nr. 3 mit der Übernahme des Mietgegenstandes durch den Leasingnehmer, ..., in allen Fällen jedoch nicht vor Eingang der schriftlichen oder fernschriftlichen Deckungszusage der Beklagten beim Versicherungsnehmer.

Anfang 1978 kam es zu Vertragsverhandlungen zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und den Firmen P [REDACTED] und L [REDACTED]. Die B [REDACTED] sollte von der Firma L [REDACTED], der Herstellerin, eine Trockenschaumanlage vom Typ Simplex U 4000 kaufen und zu Eigentum erwerben und dieselbe Maschine an die Firma P [REDACTED] verlesen.

Am 28. März 1978 erteilte die Beklagte für dieses Geschäft eine Deckungszusage. Am 7. April 1978 übersandte die Firma L [REDACTED] der B [REDACTED] einen Lieferschein über die Simplex U 4000 nebst 18 Stück Formteilen sowie am gleichen Tag eine Rechnung für diese Lieferung über 672.336 DM. Der sogenannte Mietkaufvertrag zwischen der B [REDACTED] (der Rechtsvorgängerin der Klägerin) und der Firma P [REDACTED] wurde mit Datum vom 10. April 1978 abgeschlossen. Mit gleichem Datum unterzeichnete die Firma P [REDACTED] eine sogenannte Übernahmebestätigung der Firma B [REDACTED]. Der Kaufpreis für die U 4000 wurde von der B [REDACTED] an die Firma L [REDACTED] bezahlt. Die Firma P [REDACTED] zahlte an die B [REDACTED] die Mietzinsraten in Höhe von 12.396,20 DM monatlich bis Mai 1981.

Nach Konkurseröffnung sind bei der Firma P [REDACTED] zwei Anlagen gefunden worden. Die eine war erst im Jahre 1981 an die Firma P [REDACTED] geliefert worden. Sie wurde sowohl von der M [REDACTED] -K [REDACTED] -Bank als auch dem Konkursverwalter der Firma L [REDACTED] herausverlangt und letztlich an den Konkursverwalter der Firma L [REDACTED] herausgegeben.

Die Firma L [REDACTED] wollte eine weitere Trockenschaumanlage vom Typ U 4000 an die B [REDACTED] veräußern und zugleich von ihr zurückleasen. Auch dafür erteilte die Beklagte Deckungszusage. Diese Anlage wurde von der Firma L [REDACTED] mit Datum vom 1. Juni 1978 mit 604.800 DM in Rechnung gestellt. Der sogenannte Mietkaufvertrag wurde unter demselben Datum unterzeichnet. Der Kaufpreis wurde von der B [REDACTED] an L [REDACTED] bezahlt; L [REDACTED] bezahlte an die B [REDACTED] monatliche Mietraten in Höhe von 11.124 DM bis Mai 1981. Zu diesem Zeitpunkt wurde L [REDACTED] ebenso wie P [REDACTED] zahlungsunfähig. Der Konkursverwalter der Firma L [REDACTED] teilte Ende 1981 mit, daß eine Maschine des Typ U 4000 auf dem Gelände der Firma L [REDACTED] nicht mehr aufzufinden sei.

Das Landgericht hat der Klägerin wegen der ausgefallenen Mietzinsforderung aus dem Leasingvertrag mit der Firma P [REDACTED] GmbH den geforderten Betrag von 205.338,16 DM nebst Zinsen zugesprochen. Mit dem Anspruch auf Entschädigung wegen der ausgefallenen Mietzinsforderung aus dem Leasingvertrag mit der Firma L [REDACTED] und Co. KG (147.225,43 DM nebst Zinsen) hat es die Klägerin abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, der sich die Klägerin angeschlossen hat. Das Oberlandesgericht hat die Zinsentscheidung des Landgerichts dahin abgeändert, daß es der Klägerin nur für die Zeit zwischen dem 16. Dezember 1981 und dem 18. April 1984 einen

den von der Klägerin gezahlten Bankzinsen entsprechenden Zinssatz zugebilligt hat; soweit die Klägerin für die Folgezeit einen den gesetzlichen Zinsfuß von 5% übersteigenden Zinsanspruch geltend gemacht hat, hat es sie mit ihm abgewiesen. Im übrigen hat es Berufung und Anschlußberufung zurückgewiesen.

Der Tatbestand des Berufungsurteils enthielt hinsichtlich der an die Firma P [REDACTED] verleasten Maschine folgenden Satz:

"Die Lieferung der so bezeichneten Maschine soll zu ungeklärtem Zeitpunkt vor dieser Vereinbarung unmittelbar von der Firma L [REDACTED] an die Firma P [REDACTED] erfolgt sein".

Ferner wurden im Tatbestand die beiden, bei der Firma P [REDACTED] nach Konkurseröffnung vorgefundenen Anlagen als "Trockenschaumanlagen" bezeichnet; von ihnen wurde bemerkt:

"Die andere vorgefundene Anlage soll seit 1976 bei der Firma P [REDACTED] in Betrieb gewesen sein und ist von der Leasing-Firma D [REDACTED] als Eigentum beansprucht und auch an diese herausgegeben worden".

Schließlich enthielt die Darstellung des zweitinstanzlichen Vorbringens der Klägerin folgenden Satz:

"Auch werde bestritten, daß die verleaste Maschine im Eigentum der D [REDACTED] gestanden haben soll; daß diese nach dem Konkurs an D [REDACTED] herausgegeben wurde und die Klägerin insoweit einen Rechtsstreit vermieden habe, stelle "keinen klaren Beweis" gegen sie dar".

Auf einen von der Klägerin gestellten Antrag berichtigte das Berufungsgericht den Tatbestand gemäß § 320 ZPO in folgen-

der Weise: Der oben zuerst erwähnte Satz erhielt folgende Fassung:

"Die Lieferung der so bezeichneten Maschine ist vor dieser Vereinbarung unmittelbar von der Firma L [REDACTED] an die Firma P [REDACTED] erfolgt"

Der Satz:

"Die andere vorgefundene Anlage soll seit 1976 bei der Firma P [REDACTED] in Betrieb gewesen sein und ist von der Leasingfirma D [REDACTED] als Eigentum beansprucht und auch an diese herausgegeben worden"

wurde gestrichen. In der Darstellung des zweitinstanzlichen Vorbringens der Klägerin wurden die Worte

"diese nach dem Konkurs an die D [REDACTED] herausgegeben wurde und"

gestrichen.

Zur Verhandlung über den Tatbestandsberichtigungsantrag hatte der Vorsitzende des Berufungsgerichts zunächst Termin auf den 10. Juli 1986 anberaumt, später jedoch im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet. Die Entscheidung über den Tatbestandsberichtigungsantrag wurde am 18. Juli 1986 verkündet, nachdem die Sache auf übereinstimmenden Antrag der Parteien zur Feriensache erklärt worden war. Bei der Entscheidung wirkte der damals in Urlaub befindliche Berichterstatter nicht mit.

Eine Ausfertigung des berichtigten Urteils wurde dem Anwalt der Beklagten am 28. Juli 1986 zugestellt. Am 11. August 1986 reichte der Anwalt der Beklagten einen als "SOFORTIGE BE-SCHWERDE wie GEGENVORSTELLUNG" bezeichneten Schriftsatz ein, mit dem er beantragte, unter teilweiser Abänderung des Berichtigungsbeschlusses den Satz: "Die Lieferung der so bezeichneten Maschine ist vor dieser Vereinbarung unmittelbar von der Firma L [REDACTED] an die Firma P [REDACTED] erfolgt" ersatzlos zu streichen. Nachdem der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erklärt hatte, daß zunächst über die Gegenvorstellung entschieden werden solle, erließ das Berufungsgericht ohne mündliche Verhandlung und ohne vorherige Anhörung der Klägerin einen Beschluß, durch den die Tatbestandsberichtigung, soweit sie von der Beklagten beanstandet worden war, "zurückgenommen" und "die ursprüngliche Formulierung wieder hergestellt" wurde. Gegen diesen, ihren zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 2. Oktober 1986 zugestellten Beschluß erhob die Klägerin mit einer am 6. Oktober 1986 eingegangenen Schriftsatz Gegenvorstellung. Das Berufungsgericht wies diese in einem weiteren Beschluß mit der Begründung zurück, daß die Berichtigung des Tatbestandsberichtigungsbeschlusses nach § 319 ZPO zulässig gewesen sei. Aus dem Tatbestand des Urteils ergebe sich nämlich, daß die Frage, ob die Simplex U 4000 von der Firma L [REDACTED] an die Firma P [REDACTED] vor dem 10. April 1978 geliefert worden sei, streitig gewesen sei. Es beruhe somit auf einem offenkundigen Irrtum des Senats, wenn er im Tatbestandsberichtigungsbeschluß die Lieferung der Maschine an die Firma P [REDACTED] vor dem 10. April 1978 als unstreitig bezeichnet habe.

Bereits vor dem Erlaß des Tatbestandsberichtigungsbeschlusses hat die Beklagte gegen das Berufungsurteil Revision

eingelegt; die Klägerin hat sich ihr angeschlossen. Die Beklagte erstrebt mit ihrem Rechtsmittel die vollständige Abweisung der Klage; die Klägerin begehrt Verurteilung der Beklagten nach Klageantrag.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Revision:

1. Nach § 2 Abs. 5b der besonderen Bedingungen des Warenkreditversicherungsvertrages ist Voraussetzung des Versicherungsschutzes, daß das Mietobjekt im uneingeschränkten Eigentum des Versicherungsnehmers steht. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit der Auffassung der Parteien stillschweigend davon aus, daß es seit dem Abschluß des Änderungsvertrages vom 7. April 1978 immer noch genüge, wenn das Mietobjekt im Eigentum der Schwesterfirma der Klägerin B stand. Diese Auslegung wird von der Revision nicht angegriffen; sie ist auch revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Bei jeder anderen Auslegung würde der Versicherungsschutz leerlaufen, der Versicherungsvertrag also den von beiden Parteien gewollten wirtschaftlichen Sinn verlieren.

2. Die Revision macht geltend, daß die (Schwesterfirma der) Klägerin nur dann Eigentümer der Maschine U 4000 werden konnte, wenn

- a) L deren Eigentümer gewesen war,
- b) L den Willen zu Übereignung der Maschine an die B erklärt hat und

- c) die Übereignungserklärung sich auf eine hinreichend individualisierte Maschine bezog.

Das ist zwar richtig, aber auch vom Berufungsgericht nicht verkannt worden. L. hatte als Hersteller jedenfalls gemäß § 950 Abs. 1 Satz 1 BGB Eigentum an der Maschine erworben. Theoretisch ist es zwar denkbar, daß diese Firma bereits vor der Übereignung an die B. die Maschine einem Dritten übereignet hatte. Für eine solche Annahme fehlt es jedoch im Sachvortrag der Parteien an jedem konkreten Anhaltspunkt; diese Möglichkeit brauchte daher vom Berufungsgericht nicht in Betracht gezogen werden. Es meint auch, daß der Gegenstand der Übereignung hinreichend konkretisiert gewesen sei; denn da zum damaligen Zeitpunkt nur eine einzige Maschine des genannten Typs sich bei P. befunden habe, habe sich die Übereignungserklärung nur auf diese beziehen können. Auch gegen diese Überlegung ist an sich nichts einzuwenden.

3. Die Revision meint jedoch, daß das Berufungsgericht die Feststellung, es sei nur eine einzige Maschine des Typs U 4000 vorhanden gewesen, nicht rechtsfehlerfrei getroffen habe. Mit dieser Rüge hat sie Erfolg.

Die Entscheidungen des Berufungsgerichts über die von beiden Seiten gestellten Berichtigungsanträge haben dazu geführt, daß es jetzt überhaupt an einer sachgerechten Beurkundung des Parteivorbringens im Sinne des § 314 ZPO und damit an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für eine materiell-rechtliche Prüfung durch das Revisionsgericht (§ 561 ZPO) fehlt.

a) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Berichtigung des Tatbestandes war nach § 320 Abs. 1 ZPO zulässig und gemäß § 320 Abs. 4 Satz 4 ZPO unanfechtbar. Ob dennoch bei bestimmten Verfahrensverstößen gegen die Entscheidung im Tatbestandsberichtigungsverfahren ein Rechtsmittel stattfindet (vgl. dazu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 45. Aufl. § 320 Anm. 5 D; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. § 320 Anm. 4; Zöllner/Vollkommer ZPO 15. Aufl. § 320 Rdn. 14; vgl. im übrigen auch § 567 Abs. 3 ZPO), braucht hier nicht entschieden zu werden; denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Insbesondere war es nicht verfahrensfehlerhaft, daß bei der Entscheidung über den Berichtigungsantrag der in Urlaub befindliche Berichterstatter nicht mitwirkte. Der Gesetzgeber erwartet, daß über die Tatbestandsberichtigung alsbald und nicht erst in einem Zeitpunkt entschieden wird, in dem die Erinnerung der Richter an die mündliche Verhandlung bereits verblaßt ist; er hat diesem Gedanken durch eine knappe Bemessung der Antragsfrist Rechnung getragen. Mit dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers wäre es unvereinbar gewesen, wenn die mündliche Verhandlung über den Berichtigungsantrag in einem Zeitpunkt stattgefunden hätte, der mehr als drei Monate nach dem Eingang des Berichtigungsantrags lag. Daß vor den Gerichtsferien noch eine Verhandlung unter Mitwirkung des Berichterstatters möglich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich.

Ebensowenig kann der Berichtigungsbeschluß deshalb als rechtsfehlerhaft angesehen werden, weil er eine Frage als unstreitig darstellt, die Gegenstand der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts war. Es liegt nahe, daß ein Gericht, das im Tatbestand den Sach- und Streitstand unrichtig darstellt, diesen unrichtigen Sach- und Streitstand

auch den Entscheidungsgründen zugrundelegt. Der Antrag auf Tatbestandsberichtigung ist in einem solchen Fall ein legitimes Mittel, um den Rechtsausführungen des Tatrichters die tatsächliche Grundlage zu entziehen und damit den Weg zu einem Revisionsangriff zu öffnen. In gleicher Weise kann die siegreiche Partei die Tatsbestandsberichtigung dazu benutzen, um einen im Tatbestand des Urteils als streitig dargestellten Punkt unstreitig zu stellen und dadurch Revisionsangriffen auf die Beweiswürdigung vorzubeugen.

b) Die von der Beklagten erhobene Gegenvorstellung wäre nur dann zulässig, wenn Beschlüsse nach § 320 ZPO ihrerseits der Tatbestandsberichtigung unterliegen würden. Diese bisher in der Rechtsprechung und im Schriftum nicht behandelte Frage ist zu verneinen. Würde man anders entscheiden, so würde man den Weg zu einer endlosen Kette von Tatbestandsberichtigungsanträgen öffnen. Ein solches Ergebnis würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen. Auch würde es die Tatrichter nötigen, über Tatbestandsberichtigungsanträge noch in einem Zeitpunkt zu befinden, in dem sie keine zuverlässige Erinnerung an den Verlauf der mündlichen Verhandlung mehr haben können; gerade das wollte aber der Gesetzgeber durch die knappe Bemessung der Antragsfrist in § 320 ZPO verhindern.

c) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die in einem Tatbestandsberichtigungsbeschluß vorkommen, nach § 319 ZPO berichtigt werden können. Es hat jedoch zu Unrecht angenommen, im vorliegenden Fall liege eine offensichtliche Unrichtigkeit vor, weil der Berichtigungsbeschluß eine Tatsache als unstreitig bezeichne, die ausweislich des

Tatbestands des Urteils streitig gewesen sei. Im Tatbestandsberichtigungsverfahren ist darüber zu befinden, ob das mündliche Vorbringen der Parteien im Tatbestand richtig wiedergegeben worden ist. In diesem Verfahren kann daher § 314 ZPO keine Anwendung finden. Jede Tatbestandsberichtigung enthält notwendigerweise eine Abweichung von der Darstellung des Sach- und Streitstand im ursprünglichen Tatbestand. Würde man jeden Beschluß nach § 320 ZPO, der eine vom ursprünglichen Tatbestand abweichende Darstellung des Sach- und Streitstands enthält, für "offenbar unrichtig" erklären, so wäre entgegen dem Willen des Gesetzgebers eine Tatbestandsberichtigung überhaupt nicht mehr möglich.

Berichtigungsbeschlüsse, die erkennbar keine gesetzliche Grundlage haben, haben trotz ihrer formalen Rechtskraft keine verbindlichen Wirkungen. Ein Beschluß nach § 319 ZPO bindet daher das Rechtsmittelgericht nicht, wenn eine offenbare Unrichtigkeit weder aus der berichtigten Entscheidung noch aus den Vorgängen bei ihrer Verkündung erkennbar ist, weil es sich in Wahrheit nicht um einen Berichtigungsbeschluß handelt (BGHZ 20, 188, 190; BAG NJW 1969, 1871; AP ZPO § 319 Nr. 17; Zöller/Vollkommer ZPO 15. Aufl. § 319 Rdn. 7 und 29; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 60 I 3a Fn. 19 m.w.N.).

d) Für das Revisionsgericht ist daher der Tatbestand in der Form maßgeblich, die er durch den ersten Berichtigungsbeschluß des Oberlandesgerichts erhalten hat. Er ist in dieser Form jedoch keine geeignete Grundlage für die rechtliche Nachprüfung durch das Revisionsgericht, da er in sich widersprüchlich ist. Er stellt es nämlich auf der einen Seite als unstreitig dar, daß die im Lieferschein bezeichnete Maschine zu

einem ungeklärten Zeitpunkt, aber vor dem Abschluß des Mietvertrages und der Erteilung der Übernahmebestätigung unmittelbar von der Firma L [REDACTED] an die Firma P [REDACTED] geliefert worden sei. Auf der anderen Seite gibt der Tatbestand - auch in seiner berichtigten Form - es als Vortrag der Beklagten wieder, daß in beiden Fällen die erworbenen und verleaste Anlagen tatsächlich nicht existiert hätten. Dieser Widerspruch nimmt dem Tatbestand insoweit die Beweiskraft (BGH Urteil vom 5. November 1968 - VI ZR 179/67 LM ZPO § 314 Nr. 2 = MDR 1969, 133). In einem solchen Fall muß die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben werden, wenn es an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für die revisionsrechtliche Nachprüfung fehlt (BGHZ 73, 248, 250; BGH Urteile vom 27. Mai 1981 - IVa ZR 55/80 - NJW 1981, 1848; vom 17. Januar 1985 - VII ZR 257/83 - NJW 1985, 1784, 1785; vom 18. September 1986 - I ZR 179/84 - NJW 1987, 1200). Das ist hier der Fall. Es ist zweifelhaft, ob die Ausführungen auf S. 22 des Berufungsurteils im zweiten Absatz auf einer Beweiswürdigung beruhen. Angesichts der aufgezeigten Widersprüche kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht diesen Punkt für unstreitig gehalten hat.

II. Zur Anschlußrevision:

1. Für den Ausfall der Mietzinsforderung aus dem Leasingvertrag vom 1. Juni 1978 mit der Firma L [REDACTED] und Co. KG hat das Berufungsgericht der Klägerin keinen Entschädigungsanspruch zugesprochen und dazu ausgeführt, wenn tatsächlich zum Zeitpunkt des Vertragschlusses nur eine einzige Maschine vom Typ U 4000 bei L [REDACTED] gestanden hätte, wäre die dingliche Einigung auf diese Maschine zu beziehen und daher hinreichend

bestimmt gewesen. Durch den Leasingvertrag wäre in solchem Falle auch das erforderliche Besitzkonstitut als Übergabeersatz begründet worden (§ 930 BGB). Daß nur eine einzige Maschine vorhanden gewesen sei, behaupte zwar die Klägerin; es sei ihr aber nicht gelungen, dies zu beweisen. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, daß "die Klägerin" (gemeint ist offenbar die B) nicht Eigentümerin der verleasten Maschine geworden sei, was aber nach dem Versicherungsvertrag Voraussetzung des Versicherungsschutzes sei.

Die Klägerin vertritt demgegenüber die Ansicht, daß § 2 Nr. 5b der besonderen Versicherungsbedingungen keine Risikoabgrenzung enthalte. Die Bestimmung begründe vielmehr die Obliegenheit des Versicherungsnehmers, zu einem beliebigen Zeitpunkt, jedoch spätestens vor Eintritt des Versicherungsfalles, Eigentum an der Leasingsache zu erwerben. Daß die Klägerin diese Obliegenheit verletzt habe, habe das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Dieser Auffassung kann sich der Senat nicht anschließen. Die Klägerin verweist zwar mit Recht darauf, daß es bei der Unterscheidung zwischen Obliegenheit und Risikobegrenzung nicht entscheidend auf Wortlaut und Stellung einer Versicherungsklausel ankommt, sondern auf deren materiellen Inhalt (so die ständige Rechtsprechung des Senats, zuletzt Urteil vom 17. September 1986 - IVa ZR 232/84 - VersR 1986, 1097, 1098). Voraussetzung für die Annahme einer Obliegenheit ist jedoch auf jeden Fall, daß die Klausel die Erhaltung des Versicherungsschutzes von einem bestimmten Verhalten des Versicherers abhängig macht. Das läßt sich jedoch aus dem Wortlaut der Klausel nicht entnehmen; er kann bei unbefangener Betrachtung

tungsweise vielmehr nur so verstanden werden, daß mit ihr die objektiven, vom Willen des Versicherungsnehmers unabhängigen Voraussetzungen des Versicherungsschutzes umschrieben werden sollen. Irgendwelche tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien die Klausel in einem vom Wortlaut abweichenden Sinn verstanden hätten, ergeben sich aus dem Parteivortrag nicht. Die Vertragsbestimmung kann auch nicht als ein Versicherungsausschluß (sekundäre Risikobegrenzung) aufgefaßt werden; denn sie nimmt nicht bestimmte, von der allgemeinen Risikobeschreibung erfaßte Fälle vom Deckungsschutz aus; sie normiert vielmehr die Voraussetzungen, die in jedem Fall gegeben sein müssen, um einen Anspruch auf Versicherungsschutz zu begründen. Das Berufungsurteil hat daher mit Recht die Kläger als beweispflichtig angesehen.

Der Senat kann es dabei offenlassen, ob die besonderen Versicherungsbedingungen des zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrages uneingeschränkt der revisionsrechtlichen Nachprüfung unterliegen. Zwar können auch "Besondere" Versicherungsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Gesetzes und der zivilprozessualen Rechtsprechung anzusehen sein; das ist dann anzunehmen, wenn es sich bei ihnen um "für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen" (§ 1 AGBG) handelt. Ob dies auch auf die Bedingungen des zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrages zutrifft, erscheint jedoch zweifelhaft. Sie sind mit Schreibmaschine geschrieben; daß sie von der Beklagten für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert worden seien, wird von keiner Seite behauptet. Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an, da nach den obigen Ausführungen der Senat auch dann, wenn er zu einer umfassenden Nachprüfung be-

rechtigt und verpflichtet wäre, sich der Auffassung des Berufungsgerichts anschließen würde.

2. Die unter Ziff. I 3 erörterten Mängel des Tatbestands des Berufungsurteils berühren die vom Berufungsgericht ausgesprochene Teilabweisung der Klage nicht; der in ihm enthaltene Widerspruch betrifft einen Punkt, der nur für den vom Berufungsgericht zuerkannten Entschädigungsanspruch von Bedeutung ist.

3. Soweit das Berufungsgericht die Hauptforderung für begründet angesehen hat, hat es dem Zinsanspruch der Klägerin nicht im vollem Umfang stattgegeben. Das beanstandet die Anschlußrevision mit Recht.

Die Klägerin hat ihren über den gesetzlichen Zinsfuß hinausgehende Zinsanspruch damit begründet, daß sie Bankkredit in Anspruch nehme. Sie hat mit Schriftsatz vom 24. Mai 1984 (Bl. 158 d. A.) eine vom 18. April 1984 datierende Bescheinigung der D-Bank vorgelegt, aus der die Zinssätze hervorgingen, die der Klägerin in der Zeit zwischen dem 1. April 1979 und dem 18. April 1984 berechnet wurden. Das Berufungsgericht meint, damit sei ein Zinsschaden nur für die Zeit bis zum 18. April 1984 nachgewiesen; für die folgende Zeit könnten deshalb nur die gesetzlichen Zinsen zugebilligt werden.

Das Berufungsgericht übersieht dabei, daß der Tatrichter über die Höhe eines Schadensersatzanspruchs - und daher auch über die Höhe eines Anspruchs auf Ersatz eines Zinsschadens - nicht nach § 286, sondern nach §§ 287 Abs. 1 und 2 ZPO, 252 BGB zu entscheiden hat. Steht fest, daß der Gläubiger Bankkre-

dit in Anspruch nimmt, dann darf der Zinsanspruch nicht mit der Begründung abgewiesen werden, die genaue Höhe der gezahlten oder zu zahlenden Zinsen sei nicht nachgewiesen. Vielmehr muß in diesem Fall der Tatrichter die Höhe des Zinsschadens schätzen (BGHZ 54, 45, 55). Da die von Banken üblicherweise berechneten Zinssätze allgemein bekannt sind, werden dem Gericht auch dann ausreichende Anhaltspunkte für eine Schätzung des Zinsschadens zur Verfügung stehen, wenn es keine Zinsbescheinigung anfordert.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts müßte dazu führen, daß eine Partei bei längerer Dauer eines Rechtsstreits ständig neue Zinsbescheinigungen einreichen müßte. Das entspricht nicht der Praxis der Instanzgerichte. Hat eine Partei in einem bestimmten Verfahrensabschnitt nachgewiesen, welche Zinsen sie in diesem Zeitpunkt an ihre Bank zahlt, dann geht man allgemein davon aus, daß die Partei auch in der Folgezeit Zinsen in gleicher Höhe zahlen mußte, sofern der Gegner nicht insoweit Bedenken anmeldet. Wenn das Berufungsgericht von dieser Praxis abweichen wollte, hätte es die Klägerin gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO darauf hinweisen müssen, daß die Einreichung einer neuen Zinsbescheinigung erforderlich war. Die Unterlassung dieses Hinweises wird von der Revision ausdrücklich gerügt.

Das Berufungsurteil muß daher auch insoweit aufgehoben werden, als es der Klägerin einen Teil des Zinsanspruchs aberkannt hat.

III. 1. Durch die Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, die Frage zu prüfen, ob die Klägerin

nicht in der ersten Instanz zugestanden hat, daß der Konkursverwalter der Firma P [REDACTED], bei dieser Firma zwei Anlagen U 4000 vorgefunden habe, von denen die eine, die an die D [REDACTED] sicherungsübereignet gewesen sein soll, sich seit 1976 in Betrieb befunden habe (vgl. dazu S. 7 der Klageschrift (Bl. 7 der Akten) und S. 7 letzter Absatz des landgerichtlichen Urteils - Bl. 70 d. A.). Wenn dies zu bejahen sein sollte, könnten sich Bedenken ergeben, ob die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, die im Jahre 1977 oder noch 1978 gelieferte Maschine sei die erste und einzige gewesen, die P [REDACTED] von L [REDACTED] erhalten habe (Berufungsurteil S. 22, 2. Abs.), zutreffend ist.

2. Auch bei seiner neuen Entscheidung wird das Berufungsgericht davon ausgehen dürfen, daß die Klägerin den Versicherungsschutz für die an P [REDACTED] verleaste Maschine nicht deshalb verloren hat, weil sie (bzw. ihre Schwesterfirma) die von ihr zu Eigentum erworbenen Sachen nicht so genau bezeichnet und gekennzeichnet hat, daß sie sie jederzeit als die ihrigen wiedererkennen konnte. Der Versicherungsvertrag zwischen den Parteien enthält zwar die Bestimmung, daß im Falle der Verletzung einer der nach den Versicherungsbedingungen dem Versicherungsnehmer obliegenden Pflichten die Beklagte von der Leistungspflicht frei sein soll. Eine "Pflicht" des Versicherungsnehmers, die von ihm zu Eigentum erworbenen, dem Versicherungsschutz unterliegenden Sachen eindeutig zu kennzeichnen, begründen die Versicherungsbedingungen jedoch nicht. Es mag sein, daß sich aus dem Versicherungsvertrag auch ohne ausdrückliche Abmachung gemäß § 157, 242 BGB eine Nebenpflicht zur Kennzeichnung der Leasingobjekte ergab. Die Verletzung solcher Nebenpflichten begründet nach allgemeinen Rechtsgrund-

sätzen jedoch nur eine Verpflichtung zum Schadensersatz. Wenn die Beklagte bei einer Verletzung der Kennzeichnungspflicht Leistungsfreiheit beanspruchen wollte, hätte sie dies, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, mit der Klägerin ausdrücklich vereinbaren müssen (vgl. Prölss/Martin VVG 23. Aufl. § 6 Anm. 2).

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Frau Dr. Ritter hat Urlaub
und kann deshalb nicht un-
terschreiben.

Rottmüller