

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 225/84

URTEIL

Verkündet am: 18. Juni 1986
Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H[REDACTED], Tapetenproduktions- und Vertriebs- GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Michael S[REDACTED],
R[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Klägerin und Revisionsklägerin,
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

den Landwirtschaftlichen V[REDACTED] a.G., ver-
treten durch den Vorstand, K[REDACTED]-Ring [REDACTED], M[REDACTED]-W[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagten und Revisionsbeklagten,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. August 1984 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt ist.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangte vom Beklagten als Versicherungsleistung wegen eines Einbruchdiebstahls zuletzt 945.800 DM.

- 3 -

Sie hatte Tapeten aus eigener Produktion im Wert von 751.450 DM an eine norddeutsche Firma geliefert und zum Ausgleich ihrer notleidend gewordenen Kaufpreisforderung aufgrund eines Vergleiches Textilien in Zahlung genommen, und zwar 19.000 Stück unsortierter Hosen, Blusen, Kleider, Jeans etc. zu einem angenommenen Durchschnittspreis von 35,- DM pro Einzelteil. Diese Textilien lagerte die Klägerin im August 1979 in einer eigens dafür angemieteten Lagerhalle auf einem ehemaligen Werksgelände in S [REDACTED] ein. In der Nacht vom 20. zum 21. April 1980 sollen sie bei einem Einbruchdiebstahl entwendet worden sein. Der Beklagte verweigerte Versicherungsschutz wegen nicht genügender Bewachung, arglistiger Täuschung und des Verdachts der Vortäuschung eines Einbruchs. Ein gegen den Geschäftsführer der Klägerin eingeleitetes strafrechtliches Ermittlungsverfahren wurde eingestellt.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab ihr in Höhe von 120.000 DM nebst Zinsen statt. Dabei lehnte es eine Verzinsung für die Dauer des Ermittlungsverfahrens (27. August 1981 bis 3. November 1982) ab und bestätigte auch im übrigen die Klageabweisung. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten in voller Höhe ihres Klageantrags.



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält den Nachweis des Versicherungsfalles für geführt. Dabei räumt es der Klägerin gewisse Beweiserleichterungen ein: Es müsse genügen, daß sie einen Sachverhalt dartue und beweise, aus dem sich - typischen Geschehensablauf vorausgesetzt - mit hoher Wahrscheinlichkeit auf den Eintritt eines Versicherungsfalles schließen lasse. Diese mit einem Hinweis auf die - allerdings mißverständliche - Kommentierung von Prölss/Martin (VVG 23. Aufl. § 49 Anm. 3) belegte Rechtsauffassung entspricht nicht der ständigen Rechtsprechung des Senats. Zum einen braucht es sich nicht um einen Anscheinsbeweis zu handeln, der einen typischen Geschehensablauf voraussetzt. Das kann zwar der Fall sein; Sinn der Beweiserleichterung ist es aber, dem Versicherungsnehmer, der in aller Regel keine Zeugen oder sonstigen Beweismittel für den Diebstahl beibringen kann, die Versicherungsleistung auch dann zuzuerkennen, wenn sich nach den festgestellten Umständen nur das äußere Bild eines Diebstahls darbietet, auch wenn von einem typischen Geschehensablauf nicht gesprochen werden kann. Zum anderen reicht es aus, daß aus den festgestellten Umständen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf einen Entwendungsfall geschlossen werden kann. Eine hohe Wahrscheinlichkeit ist dazu nicht erforderlich (vgl. zuletzt Senatsurteile vom 5. Oktober 1983 - IVa ZR 19/82 = VersR 1984, 29, vom 19. Dezember 1984, IVa ZR 159/82 = VersR 1985, 330 und vom 3. April 1985, IVa ZR 158/83 = VersR 1985, 559).

Da das Berufungsgericht aber davon ausgeht, daß der Versicherungsfall nachgewiesen sei, wirkt sich dieser Rechtsfehler nicht zum Nachteil der Klägerin aus. Rechtsfehlerfrei ist die Annahme des Berufungsgerichts, eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Vortäuschung eines Diebstahles sei nicht gegeben.

2. Die Parteien streiten nur noch um die Höhe der Versicherungsleistung. Das Berufungsgericht hat über den Zustand der Kleidungsstücke eine Reihe von Zeugen gehört und zur Ermittlung ihres Marktpreises ein Sachverständigengutachten eingeholt. Es hat es für erwiesen angesehen, daß der versicherte Posten zum großen Teil aus unsortierten, bearbeitungsbedürftigen und aus der Mode gekommenen Textilien besteht, bei deren Bewertung zu berücksichtigen sei, daß sie entweder an einen Großabnehmer "en bloc" zu einem entsprechend billigen Preis veräußert oder nach langwierigen und kostspieligen Vorkehrungen - Anmietung eines Lokals, Anstellung von Personal, Sortier- und Bügelarbeiten - im Einzelverkauf durch die Klägerin hätten verwertet werden müssen. Die Klägerin selbst sei zu einer Einzelverwertung offensichtlich nicht in der Lage gewesen. Sie habe sie zuletzt einer französischen Firma kommissionsweise übersenden wollen. Das Berufungsgericht schätzt - dem Sachverständigen folgend - den im Höchstfall zu erzielenden Preis auf 120.000 DM.

Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen der Klägerin sind in zwei Punkten berechtigt.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die in Kartons verpackten und teilweise ungebügelten Kleidungsstücke auch zur Zeit des Diebstahls ungeordnet und nicht durchsortiert waren. Es folgt dabei der Aussage mehrerer Zeugen, die die Textilien vor und bei dem Transport von Norddeutschland in das Lager der Klägerin gesehen hatten. Die Revision rügt aber zu Recht, daß es sich nicht mit der Aussage des Zeugen Werner auseinandersetzt, der bekundet hatte, er habe mehrere Frauen eigens dafür angestellt, die Kleidungsstücke im Lager in S [REDACTED] zu sortieren und geordnet in kleinere Kartons zu verpacken. Maßgeblich ist der Zustand der Textilien zur Zeit des Diebstahls. Da das Berufungsgericht dem Sachverständigen folgend bei der Bewertung Gewicht auch darauf gelegt hat, ob die Textilien ungeordnet und damit schwerer verkäuflich oder sortiert und damit für den Verkauf besser geeignet waren, kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Bewertung bei einer Berücksichtigung der Aussage des Zeugen W [REDACTED] für die Klägerin günstiger ausfällt.

b) Das Berufungsgericht hat ferner zu Unrecht dem Antrag der Klägerin nicht stattgegeben, den Sachverständigen zu einer mündlichen Anhörung zu laden. Es hatte dem Sachverständigen für seine Begutachtung folgenden tatsächlichen Rahmen vorgezeichnet:

"Die Ware bestand, wie in der Liste ... festgehalten, aus Röcken, Kleidern, Damen- und Herrenhosen, Damenjacken, Blusen und Hemden

sowie in geringerem Umfang aus Stricksachen. Zum größten Teil handelte es sich um sogenannte Boutiqueware, die im Jahre 1979 mindestens 3 bis 5 Jahre alt und weitgehend aus der Mode gekommen war (lange Kragen bei Blusen und Kleidern, unmoderne Farben, weite Hosenbeine), von der Stoffqualität indes befriedigte. Ein großer Teil dürfte den Textilien entsprochen haben, die sich in den als Anlage zu den Akten genommenen Kartons I und II befinden. Es waren aber auch Lurexblusen, Trax-Hosen und Jeans unbekannter Provenienz unter den Sachen. Die in Kartons verpackten und teilweise ungebügelten Kleidungsstücke waren nicht durchsortiert, es fehlten z.T. auch gängige Größen."

Nach Erstattung des Gutachtens hatte die Klägerin etwa fünf Wochen vor dem danach anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1985 beantragt, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Dabei hatte sie ausführliche Ausführungen darüber gemacht, welche Fragen sie dem Sachverständigen zu stellen gedenke. Das Berufungsgericht hat diesem Antrag nicht stattgegeben, weil die Einwände der Klägerin im wesentlichen die vom Gericht vorgegebenen Grundlagen der Schätzung betrafen, die nicht dem Sachverständigen, sondern dem Gericht zuzurechnen seien. Die Klägerin habe nicht das Recht, den Sachverständigen zu dem Zweck zu befragen, die ihm vorgegebenen Grundlagen des Gutachtens zu erschüttern.

Das ist rechtsfehlerhaft. Jede Partei hat grundsätzlich ein Recht auf Befragung eines Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erstattet hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann ein Antrag auf Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung nur zurückgewiesen werden, wenn er verspätet oder mißbräuchlich gestellt worden ist, oder wenn ausgeschlossen werden kann, daß die Befragung des Sachverständigen zur einer anderen Beurteilung durch das Berufungsgericht geführt hätte (BGHZ 6, 398; 24, 9, 14; 35, 370 und ständig). Der Antrag der Klägerin war weder verspätet, noch stellt der Berufungsrichter einen Rechtsmißbrauch fest. Die Klägerin war auch ihrer Verpflichtung nachgekommen, allgemein anzugeben, in welche Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünschte (BGHZ 24, 9, 15 und ständig). Das Berufungsgericht begründet seine Ablehnung damit, die vorgebrachten Einwände beträfen im wesentlichen die vom Senat vorgegebenen Grundlagen der vom Sachverständigen vorgenommenen Schätzung und seien deshalb dem Senat zuzurechnen. Es will damit wohl dartun, durch eine Anhörung des Sachverständigen hätte sich keine andere Beurteilung der von ihm gewonnenen Ergebnisse ergeben können. Die Revision rügt aber zu Recht, daß diese pauschale Beurteilung nicht angeht. Die Klägerin hatte in ihrem Antrag unter anderem auch Fragen danach angekündigt, wie der Sachverständige zu dem Ergebnis kam, es habe sich nur um sogenannte Postenware gehandelt (Bl. 484 GA), die Herkunft der Ware bleibe völlig dunkel (Bl. 485 GA), und es seien auch

fehlerhafte Stücke darunter gewesen (Bl. 486 GA). Ferner hatte sie Fragen nach den vom Sachverständigen geschätzten Stückpreisen unter Auseinandersetzung mit den sehr unterschiedlichen Zeugenaussagen angekündigt (Bl. 487 ff GA). Die angekündigten Fragen der Klägerin zielten also nicht nur auf die dem Sachverständigen vorgegebenen Umstände, sondern auch auf weitere Feststellungen und Schlußfolgerungen, die der Sachverständige teils aus dieser Vorgabe, teils aus dem Vortrag der Parteien und der Beweisaufnahme zog. Insbesondere die angekündigten Fragen danach, wie der Sachverständige zu seiner Preisschätzung kam, durften der Klägerin nicht abgeschnitten werden. Sie betrafen zwar nur die Höhe der Versicherungsleistung. Im Rahmen des § 287 ZPO ist der Richter an sich freier gestellt. Er kann die Höhe eines Schadens gegebenenfalls auch ohne Zuziehung eines Sachverständigen schätzen. Bedient er sich aber eines Sachverständigen, so kann den Parteien das elementare Prozeßrecht auf Befragung des Sachverständigen, das regelmäßig nur in mündlicher Verhandlung ausgeübt werden kann, nicht abgeschnitten werden. Daß die Fragen der Klägerin zu einem ihr günstigeren Ergebnis geführt hätten, kann nicht ausgeschlossen werden.

c) Die übrigen Verfahrensrügen der Klägerin hat der Senat geprüft. Sie greifen nicht durch. Von einer Begründung sieht der Senat insoweit ab (§ 565 a ZPO).

3. Die Revision hat auch Erfolg bezüglich des abgewiesenen Teils der Zinsen für die Dauer des Ermittlungsverfahrens gegen den Geschäftsführer der Klägerin. Das Berufungsgericht meint, für diesen Zeitraum seien Zinsen mangels Fälligkeit nach § 17 Abs. 2 AEB nicht geschuldet. Es komme dabei nicht darauf an, ob die Beklagte das Ermittlungsverfahren in Gang gesetzt habe.

Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß mit dieser Begründung nur der auf Inanspruchnahme von Bankkredit gestützte Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens so wie der auf § 288 BGB beruhende Anspruch auf Verzugszinsen nicht aber der verzugsunabhängige Anspruch auf Vertragszinsen nach § 17 Abs. 1 AEB verneint werden kann. Der Senat hat inzwischen zu dem gleichlautenden § 17 AFB entschieden, daß nach Ablauf der Monatsfrist des § 17 Abs. 1 Satz 2 AFB/AEB das weitere Verhalten des Versicherungsnehmers auf die Verzinsung keinen Einfluß mehr hat. Denn eine Frist, die bereits abgelaufen ist, kann nicht gehemmt werden (VersR 1984, 1137, 1138). Nach Absatz 2 der Klausel ist der Versicherer unter anderem für die Dauer einer strafgerichtlichen Untersuchung gegen den Versicherungsnehmer aus Anlaß des Schadens berechtigt, die Zahlung aufzuschieben. Während dieser Zeit ist der Anspruch nicht fällig. Der Versicherer kann nicht in Verzug geraten. Die Pflicht zur Verzinsung nach Absatz 1 ist jedoch nicht an die Fälligkeit des Anspruchs oder einen Verzug des Versicherers geknüpft. Sie beginnt vielmehr nach Ablauf eines Monats nach Anzeige des Schadens. Da - wie ausgeführt - eine nachträgliche

Hemmung nach Absatz 1, Satz 3 nicht eintreten kann, steht die Pflicht zur Verzinsung auch für diesen Zeitraum fest. Das Berufungsgericht wird die Höhe der für diesen Zeitraum geschuldeten Zinsen festzustellen haben.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs