

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 245/87

Verkündet am:
11. Januar 1989
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] Film-GmbH & Co. Produktions-KG, vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die
S [REDACTED] Film-GmbH, diese vertreten durch die Geschäfts-
führerin Ute S [REDACTED], P [REDACTED]allee 31, B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die A [REDACTED]-Versicherungs-AG, vertreten durch den Vorstand,
B [REDACTED] 39, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29. Mai 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte gemäß Versicherungsschein vom 8. Oktober 1982 ihre technische und kaufmännische Betriebs-einrichtung einschließlich der Gebrauchsgegenstände der Betriebsangehörigen zum Neuwert von 200.000 DM bei der Beklagten versichert. Dem Versicherungsvertrag lagen die Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von Industrie und Gewerbe (NWIG 80), hinsichtlich des Einbruchdiebstahls-risikos die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung gegen Schäden durch Einbruchdiebstahl und Raub (AERB) zu-

gründe. Als "Versicherungsgrundstück" ist im Versicherungschein das Haus P [REDACTED]-Allee 31 in B [REDACTED] eingetragen. In diesem Haus befanden sich außer den Büroräumen der Klägerin auch die Wohnräume ihres Kommanditisten Klaus S [REDACTED] und seiner Lebensgefährtin Frau Dr. P [REDACTED] sowie das Restaurant M [REDACTED], dessen Mitinhaber S [REDACTED] war.

In der Nacht zum 23. Januar 1984 drangen unbekannt gebliebene Einbrecher in das Gebäude ein. Für die bei dieser Gelegenheit entwendeten Gegenstände aus dem Privatvermögen des Kommanditisten S [REDACTED] und von Frau Dr. P [REDACTED] leistete die Beklagte aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Hausratversicherungsvertrages Entschädigung.

Die Klägerin behauptet, daß ihr bei dem Einbruch auch Gegenstände des Betriebsvermögens gestohlen worden seien. Nachdem sie eine entsprechende Schadensanzeige erstattet hatte, verlangte die Beklagte die Durchführung eines Sachverständigenverfahrens. Der daraufhin von der Klägerin ernannte Sachverständige erstattete auch sein Gutachten, während der Sachverständige der Beklagten die Begutachtung mit der Begründung verweigerte, ihm seien von der Klägerin keine ausreichenden Unterlagen zur Verfügung gestellt worden. Die Klägerin erhob daraufhin die vorliegende Klage, mit der sie zunächst - über den von der Beklagten bereits a-conto gezahlten Betrag von 10.000 DM hinaus - eine weitere Abschlagszahlung gemäß § 16 AERB in Höhe von 50.000 DM verlangte. Auf Anregung des Landgerichts wurde nach der Klageerhebung das Sachverständigenverfahren fortgesetzt. Der Sachverständige der Klägerin ermittelte einen Zeitwertschaden in Höhe von 96.706,50 DM und einen Wiederbeschaffungswert von 115.838,10 DM. Der Sachverständige der Beklagten



kam zu dem Ergebnis, daß der "Zeitwert" der entwendeten Gegenstände mit 40.000 DM anzunehmen sei, wenn die Klägerin tatsächlich einen Geschäftsbetrieb unterhalten habe; wenn es sich jedoch nur um eine Scheinfirma gehandelt haben sollte, die ihren Betrieb überhaupt nicht aufgenommen habe, wäre lediglich ein "Verkehrswert" von 24.000 DM anzusetzen. Der vom Amtsgericht Schöneberg bestellte Sachverständigen-Obmann errechnete in seinem Gutachten einen "Einstandspreis" von 94.847,31 DM und einen Zeitwert von 44.150 DM.

Die Beklagte hat bestritten, daß der Klägerin überhaupt Gegenstände gestohlen worden seien. Im übrigen meint sie, daß sie wegen vorsätzlicher Verletzung der Aufklärungspflicht leistungsfrei sei; denn die Klägerin habe dem von der Beklagten ernannten Mitglied der Sachverständigenkommission nicht diejenigen Unterlagen vorgelegt, die sowohl von ihr, der Beklagten selbst, als auch von dem Kommissionsmitglied verlangt worden waren.

Das Landgericht hat die zuletzt auf Zahlung von 96.352,99 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz verlangte sie zuletzt Zahlung einer Neuwertentschädigung in Höhe von 133.533 DM nebst Zinsen abzüglich der bereits gezahlten 10.000 DM.

Das Kammergericht hat zunächst durch Versäumnisurteil die Berufung zurückgewiesen und die erweiterte Klage abgewiesen; es hat sodann, nachdem die Klägerin Einspruch eingelegt hatte, dieses Urteil aufrechterhalten. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet, weil die Sachen, die gestohlen sein sollen, sich nach der Sachdarstellung der Klägerin nicht am Versicherungsort befunden hätten. Auf jeden Fall sei aber die Beklagte leistungsfrei, weil die Klägerin ihre Aufklärungspflicht schuldhaft verletzt habe. Keine dieser beiden Begründungen hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

Im Versicherungsschein wird das Haus P [REDACTED] Allee 31 als "Versicherungsgebäude" bezeichnet; daß sich der Versicherungsschutz nur auf einzelne Räume des Gebäudes beschränken sollte, ist aus dem Schein nicht zu entnehmen. Das Berufungsgericht hat dies an sich nicht verkannt. Es meint jedoch: Aus der dem Versicherungsschein anliegenden und "zum Inhalt des Versicherungsvertrages gemachten" Pauschaldeklaration ergebe sich, daß nur die "in den Geschäfts- und Lagerräumen sowie in Schaukästen und Vitrinen auf dem Versicherungsgrundstück" befindlichen Sachen versichert seien, somit nicht die in den Wohnräumen aufbewahrten Sachen. Nach dem polizeilichen Ermittlungsbericht seien jedoch nur die privaten Wohnräume vom Einbruchsdiebstahl betroffen worden, nicht aber die im zweiten Obergeschoß befindlichen Geschäftsräume der Klägerin. Diese Erwägungen sind in mehrfacher Hinsicht durch Rechtsfehler beeinflusst:

a) Die sogenannte Pauschaldeklaration wäre nur dann als Bestandteil des Versicherungsscheins anzusehen, wenn in ihm

auf sie Bezug genommen worden wäre. Ob die "Pauschaldeklaration" dem Original des Versicherungsscheins beigeheftet war, ist aus der zu den Akten überreichten Fotokopie und dem Parteivortrag nicht zu entnehmen; selbst wenn dies der Fall wäre, würde sie durch die unter dem Versicherungsschein befindlichen Unterschriften (§ 3 Abs. 1 VVG) nicht gedeckt. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Pauschaldeklaration sei "zum Inhalt des Versicherungsvertrages gemacht", findet in dem Parteivortrag keine Stütze. Daß in dem Versicherungsantrag auf die Pauschaldeklaration Bezug genommen wäre, wird von keiner Seite behauptet. Sollte es der Fall gewesen sein, so wäre die Abweichung des Versicherungsscheins vom Antrag gemäß § 5 Abs. 1 VVG genehmigt. § 5 Abs. 2 VVG kommt in diesem Falle nicht zur Anwendung, da es sich bei einer etwaigen Erweiterung des Versicherungsorts um eine für den Versicherungsnehmer günstige Änderung handeln würde (vgl. Prölss/Martin VVG 24. Aufl. § 5 Anm. 3; Bruck/Möller VVG 8. Aufl. § 5 Anm. 9; BGH Urteil vom 21. Januar 1976 - IV ZR 123/74 - VersR 1976, 477).

b) Selbst wenn der Versicherungsschein eine wirksame Verweisung auf die Pauschaldeklaration enthalten würde, könnte sich die Beklagte auf diese nicht berufen. In diesem Falle würde gemäß § 4 AGBG der Versicherungsschein der Pauschaldeklaration vorgehen. Bei der letzteren handelt es sich um ein im Auftrag der Beklagten hergestelltes Druckstück; die in ihr enthaltenen Klauseln sind demnach für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und daher allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 AGBG. Dagegen kann der in dem Versicherungsschein mit Schreibmaschine eingesetzte Vermerk, daß das Haus P [REDACTED] Allee 31 Versicherungsort sein soll, schon von seinem Inhalt her nur eine Individualvereinbarung sein.

c) Fehlerhaft ist schließlich auch die Annahme des Berufungsgerichts, das erste Obergeschoß des Hauses P [REDACTED] [REDACTED]-Allee 31 sei nicht zu den Geschäftsräumen der Klägerin zu rechnen; es enthalte lediglich private Wohnräume des Kommanditisten S [REDACTED]. Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht damit wesentliches tatsächliches Vorbringen beider Parteien übergangen hat. In ihrem Schriftsatz vom 22. April 1987 (Band II der Vorinstanzakten Blatt 75 ff.), der - ebenso wie alle anderen Schriftsätze der Parteien - nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (Seite 13 letzter Absatz) Bestandteil des mündlichen Vortrags war, hatte die Klägerin ausgeführt: Der Versicherungsinspektor Sch [REDACTED] habe für die Beklagte eine Sicherungsbeschreibung mit Lageplan angefertigt. In diesem befinde sich folgender Vermerk:

"1. Etage

VN-Wohnung

(z.T. in den priv. Wohnräumen)

Gegenstände Einr. der VN-Fa.

Submarine)...."

Die Beklagte ist dieser Behauptung nicht entgegengetreten; sie hat vielmehr noch zusätzliche Ausführungen gemacht, durch die die von der Klägerin vertretene Rechtsansicht gestützt wurde. Sie hat sich über die "endlos langen Ausführungen" der Klägerin zur Frage des Versicherungsorts verwundert und hinzugefügt, es sei "doch vollkommen unstreitig", daß der Lageplan Gegenstand des Versicherungsvertrages sei (Schriftsatz vom 11. Mai 1987 S. 7 Bl. 113 in Bd. II der Vorinstanzakten). Sie hat ferner vorgetragen, daß

es sehr schwierig sei, "hier die versicherten Räume im einzelnen ab- bzw. auszugrenzen". Die Geschäftsräume der Klägerin seien mit den Privaträumen des Herrn S. [REDACTED] und der Frau Dr. P. [REDACTED] identisch. Herr S. [REDACTED] habe am 13. September 1982 - also noch vor Zustandekommen des Versicherungsvertrages - an die Generalagentur der Beklagten geschrieben, daß die versicherten Gegenstände unterschiedlich über das ganze Gebäude verteilt seien. Die Richtigkeit dieser Sachdarstellung sei der Beklagten von ihrem Inspektor Sch. [REDACTED] während des Rechtsstreits noch einmal bestätigt worden. Dieser habe darauf hingewiesen, daß er bei der Besichtigung der Versicherungsräumlichkeiten den Eindruck gewonnen habe, Herr S. [REDACTED] betreibe Filmerei gleichsam als Hobby; jedenfalls seien die Filmgeräte pp. praktisch in den Hausrat integriert gewesen (Seite 5 und 6 des genannten Schriftsatzes, Blatt 111/112 der Akten).

Das Berufungsgericht hätte daher davon ausgehen müssen, daß auch das 1. Obergeschoß zu den Geschäftsräumen der Klägerin gehörte, daß dies der Beklagten bekannt war und daß nach dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsparteien sich der Versicherungsschutz auch auf die in diesen Räumen befindliche Betriebseinrichtung der Klägerin erstrecken sollte.

2. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagte wegen einer von der Klägerin begangenen Obliegenheitsverletzung leistungsfrei geworden sei.

a) Man dahingestellt bleiben, ob die Beklagte die Bilanzen nur als Grundlage für die Entscheidung der Sachverständigenkommission oder auch für eine eigene, mit dem

Sachverständigenverfahren parallel laufende Untersuchung verlangt hatte. (Nur wenn das letztere der Fall wäre, könnte nach dem Urteil des IV. Zivilsenats vom 11. Juni 1976 - IV ZR 84/75 - (VersR 1976, 821) eine Auskunftsverlangen i.S. des § 13 Nr. 1c AFB oder des § 13 Nr. 1e AERB angenommen werden.) Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob die Ansicht des Berufungsgerichts zutrifft, die Bilanzen seien Belege im Sinne der genannten AVB-Bestimmungen (vgl. dazu das Urteil vom 11. Juni 1976 aaO. Ziffer III 4c). Denn auch wenn man davon ausgeht, daß die Klägerin gehalten war, der Beklagten auf Verlangen Auskunft über den Inhalt ihrer Jahresabschlüsse zu geben, läge eine Obliegenheitsverletzung nicht vor. Die Beklagte hatte mit Schreiben vom 16. März 1984 erklärt, daß eine Einsicht in die Jahresabschlußrechnungen für 1982 und 1983 "unumgänglich" sei (Blatt 36 Bd. I der Akten). Der Anwalt der Klägerin hat daraufhin mit Schreiben vom 13. April 1984 (Blatt 38 Bd. I der Akten) erwidert, daß die Bilanzen für 1982 und 1983 noch nicht vorlägen. Damit hatte er die erbetene Auskunft erteilt. Bilanzen, die noch nicht existierten, konnten nicht vorgelegt werden. Daß die erteilte Auskunft falsch gewesen sei, daß also entgegen den Angaben des Anwalts Bilanzen für 1982 und 1983 existierten, behauptet die Beklagte nicht.

Zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht führt das Berufungsgericht zunächst aus, die Klägerin habe ihre Berufung nicht darauf gestützt, daß sie zur Vorlage der angeforderten Bilanz für das Jahr 1983 nicht in der Lage gewesen wäre. Für die Entscheidung über die Berufung kommt es indes nicht allein auf den Inhalt der Berufungsbegründungsschrift an; Grundlage der Entscheidung des Berufungsgerichts ist

vielmehr der gesamte Parteivortrag in der Berufungsinstanz, sofern er nicht wegen Verspätung unbeachtet bleiben muß. Daß die Jahresschlußbilanzen für die Jahre 1982 und 1983 am 16. März 1984, als die Beklagte deren Vorlage verlangte, noch nicht erstellt waren, ist unstreitig. Die im Berufungszug vorgelegte Jahresschlußbilanz für 1983 trägt das Datum vom 1. Oktober 1985 (Band II Blatt 59 der Akten); daß sie unrichtig datiert sei, wird von keiner Seite behauptet (vgl. auch Bd. II Blatt 114 der Akten, 1. Absatz, 2. Satz). Die Jahresschlußbilanz 1982 ist offenbar in der Zeit zwischen dem 13. April und Ende November 1984 erstellt worden; denn im Schriftsatz vom 29. November 1984 (Band I der Akten Blatt 59, 61) behauptet die Klägerin nur noch, daß die Bilanz 1983 noch nicht erstellt sei. Auch die Beklagte geht ersichtlich davon aus, daß im Zeitpunkt des Versicherungsfalles die Jahresabschlüsse für 1982 und 1983 noch nicht vorlagen (Schriftsatz vom 11. Mai 1987 Band II der Akten Blatt 114).

b) Die Klägerin hat auch nicht dadurch eine Obliegenheitsverletzung begangen, daß sie die Bilanzen für 1982 und 1983 nicht alsbald nach ihrer Fertigstellung vorgelegt hat. Nach der Auffassung der Beklagten wurden für die Sachaufklärung solche Unterlagen benötigt, die aus der Zeit vor dem Einbruchsdiebstahls stammten. Sie bezeichnet aus diesem Grunde die erst am 1. Oktober 1985 gefertigte Bilanz für 1983 ausdrücklich als "wertlos" (Blatt 113 Bd. II der Akten). Wenn aber diese Bilanzen für den Versicherer als Erkenntnisquelle wertlos waren, dann war das Verlangen nach ihrer Vorlage auch keine Bitte um eine für die Untersuchung des Versicherungsfalles dienliche Auskunft (§ 13 Nr. 1e

AERB); der Versicherungsnehmer brauchte ihr also nicht nachzukommen.

c) Die Vorlage der Jahresabschlüsse 1980 und 1981 hat die Beklagte von der Klägerin nicht verlangt; ungefragt brauchte die Klägerin über sie nicht Auskunft zu geben (Urteil vom 11. Juni 1976 aaO. Leitsatz a, ferner Entscheidungsgründe Ziffer III 1). Der Umstand, daß die Klägerin ihrer handelsrechtlichen Verpflichtung, rechtzeitig die Bilanz ihres Vermögens zu ziehen (§ 39 Abs. 2 Satz 2 HGB a.F.), nicht nachgekommen ist, wäre versicherungsrechtlich nur dann von Belang, wenn die Parteien im Versicherungsvertrag diese Pflicht zu einer - vor dem Versicherungsfall zu erfüllenden - Obliegenheit erhoben hätten; das ist jedoch nicht geschehen. Für ihr Versäumnis braucht sich daher die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entschuldigen. Es ist deshalb fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht von der Klägerin einen Vortrag darüber verlangt, weshalb sie nicht in der Lage gewesen sei, bis Jahresmitte 1984 ihre Verpflichtung zur Anfertigung der Bilanz zu erfüllen.

d) Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Versicherungsnehmer müsse die vom Versicherer verlangte Auskunft auch dann erteilen, wenn dies seinen eigenen Interessen widerstreite, ist in dieser allgemeinen Fassung nicht zutreffend. Nach § 34 Abs. 2 VVG und § 13 Nr. 1e AERB besteht die Auskunftspflicht nur im Rahmen des Zumutbaren. Im Urteil vom 11. Juni 1976 (aaO) hat der IV. Zivilsenat deshalb geprüft, ob dem Versicherungsnehmer die Vorlage der Umsatzsteuererklärung zuzumuten war.

1

e) Das Berufungsgericht meint, die Klägerin hätte im Rahmen der sie treffenden Auskunftspflicht den Inhalt der geforderten Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnungen im einzelnen "vortragen" müssen, und zwar einschließlich des zu den einzelnen Positionen gehörenden Zahlenwerks. Was damit gemeint ist, ist unklar. Das Verb "vortragen" wird in der Sprache der Juristen für diejenigen Ausführungen gebraucht, die die Parteien in einem Zivilprozeß gegenüber dem Gericht machen. Wenn die Bemerkung des Berufungsgerichts demgemäß dahin zu verstehen wäre, daß die Klägerin es versäumt hätte, im Prozeß die Höhe ihres Schadens ausreichend zu substantiieren, so könnte damit eine Obliegenheitsverletzung der Klägerin nicht begründet werden. Wenn eine Partei in einem Zivilprozeß ihrer Darlegungslast nicht nachkommt, so hat das nur zur Folge, daß das Gericht den betreffenden Punkt zu Lasten des Darlegungspflichtigen entscheidet. Weitere Rechtsnachteile treffen sie - auch in Versicherungsstreitigkeiten - nicht. Insbesondere führt ein mangelhafter Sachvortrag des Versicherungsnehmers nicht zu einer generellen Leistungsfreiheit des Versicherers.

Daß das Berufungsgericht mit dem Wort "vortragen" eine Auskunft oder Mitteilung an den Versicherer gemeint haben könnte, ist unwahrscheinlich; eine solche Ausdrucksweise würde weder dem juristischen noch dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen. Sollte die Bemerkung im Berufungsurteil tatsächlich so zu verstehen sein, so hätte das Berufungsgericht von der Klägerin verlangt, daß sie das zu den einzelnen Bilanzpositionen gehörende "Zahlenwerk" der Beklagten hätte mitteilen, also die gesamte Buchhaltung hätte vorlegen müssen. Ganz abgesehen von der Frage der Zumutbarkeit und Sachdienlichkeit kann in der Nichtvorlage der Buchhaltung

schon deshalb keine Obliegenheitsverletzung gesehen werden, weil die Beklagte etwas derartiges von der Klägerin nicht verlangt hatte.

f) Da demnach eine Obliegenheitsverletzung schon aus objektiven Gründen zu verneinen ist, kommt es auf die Rechtsfehler in den Ausführungen des Berufungsgerichts zur subjektiven Seite nicht an.

3. Die in der Revision angegriffene Entscheidung muß daher aufgehoben werden. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit sachlich geprüft wird, ob die Voraussetzungen eines Deckungsanspruchs vorliegen.

II.

Bei seiner Entscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben:

1. Was die Höhe des Schadens anlangt, so wird das Berufungsgericht an die Feststellung der Sachverständigenkommission nur in beschränktem Umfang gebunden sein. Wenn in verschiedenen Allgemeinen Versicherungsbedingungen angeordnet wird, daß die Höhe des Schadens durch Sachverständige festzustellen sei, so kann dies vernünftigerweise nur für solche Fragen gelten, die einer Beurteilung durch Sachverständige zugänglich sind (Martin, Sachversicherungsrecht 2. Auflage Y I Rdn. 40, 41). Aus diesem Grunde kann es - entgegen einer früher häufig vertretenen Ansicht (RG VerAfP 1914 Nr. 815 = LZ 1914, 685, zustimmend zitiert im Urteil des BGH vom

26. Oktober 1967 - II ZR 21/65 - NJW 1968, 593 = VersR 1967, 1141; Prölss, VVG 46. Aufl. § 64 Anm. 6; einschränkend Prölss/Martin VVG 24. Aufl. § 64 Anm. 6 B; Martin, Sachversicherungsrecht 2. Aufl. Y I Rdn. 35) - im allgemeinen nicht Sache der Sachverständigen sein, sich verbindlich darüber auszusprechen, welche Sachen dem Versicherungsnehmer gestohlen worden sind (BGH Urteil vom 8. Februar 1984 - IVa ZR 49/82 - VersR 1984, 429). Ob bestimmte Sachen vor dem Einbruchsdiebstahl vorhanden waren und danach vermißt wurden, läßt sich in der Regel nur durch andere Beweismittel als Sachverständigengutachten, insbesondere durch Zeugenvernehmung, unter Umständen auch durch eine Parteivernehmung nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO klären. Bei gewerblichen Betrieben können sich zwar aus der Buchhaltung wichtige Anhaltspunkte dafür ergeben, ob die nach den Angaben des Versicherungsnehmers gestohlenen Sachen vor dem Versicherungsfall vorhanden waren. Es kann deshalb manchmal geboten sein, daß der Richter einen Sachverständigen damit beauftragt, anhand der Bücher des Versicherungsnehmers entsprechende Feststellungen zu treffen. Es wäre aber sinnwidrig, die Benutzung anderer Beweismittel schlechthin auszuschließen. Das wäre aber die Folge, wenn die Sachverständigenkommission auch über die Frage, welche Sachen gestohlen wurden, verbindlich zu entscheiden hätte; denn die Sachverständigen haben keine Möglichkeit, Zeugen oder Parteien eidlich oder uneidlich zu vernehmen. Gegenstand des Sachverständigenverfahrens kann demnach nur die Frage sein, welchen Wert die Sachen hatten, die unstreitig oder nach den vom Gericht getroffenen Feststellungen gestohlen worden sind.

2. Sollte das Berufungsgericht aufgrund seiner erneuten Prüfung zum Ergebnis kommen, daß die Klage ganz oder teil-

weise begründet ist, so wird es zu prüfen haben, ob die durch die Säumnis der Klägerin entstandenen Kosten zu deren Lasten ausgesondert werden können. Eine solche Aussonderung findet nach § 344 ZPO nur dann statt, wenn das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen ist. In dieser Hinsicht können Zweifel bestehen.

Das Berufungsgericht hatte im Termin vom 3. April 1987 beide Parteien mit der Eröffnung überrascht, daß nach seiner Auffassung die Klage schon deshalb abzuweisen sei, weil sich die gestohlenen Sachen nicht am Versicherungsort befunden hätten. Es lag auf der Hand, daß dieser - bisher überhaupt nicht erörterte - rechtliche Gesichtspunkt eine Ergänzung des Tatsachenvortrags der Klägerin notwendig machen konnte und daß ihr Prozeßbevollmächtigter erst nach Rücksprache mit seiner Mandantin die in dieser Hinsicht erforderlichen Erklärungen abgeben konnte. Nach der Darstellung der Klägerin

(Schriftsatz vom 22. April 1986 Seite 2, Band II, Blatt 76 der Akten) ist ihm aber noch nicht einmal die Möglichkeit gegeben worden, in einer Verhandlungspause von seiner Mandantin telefonisch Informationen einzuholen. Er habe lediglich deshalb für seine Mandantin nicht streitig verhandelt, weil er befürchtete, daß das Berufungsgericht die Klage abweisen würde, ohne ihm vorher noch Gelegenheit zu geben, zur Frage des Versicherungsorts in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Wenn dies alles richtig sein sollte, enthielt der Erlaß des Versäumnisurteils ein Verstoß gegen Artikel 103 Abs. 1 GG; das Berufungsgericht wäre zumindest verpflichtet gewesen, in entsprechender Anwendung von § 337 ZPO einen neuen Verhandlungstermin zu bestimmen. Dann wäre aber das Versäumnisurteil nicht in gesetzmäßiger Weise ergangen und § 344 ZPO nicht anwendbar.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs