

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 99/85

URTEIL

Verkündet am: 18. November 1986
Hellmann, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Richard H., Im V.,

- Prozeßbevollmächtigter: Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die A. V.-AG, vertreten durch den Vorstand,
K.-Ring,

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

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

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Februar 1985 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte aus einer Hausratversicherung in Anspruch, für welche die Allgemeinen Bedingungen für die Neuwertversicherung des Hausrats gegen Feuer-, Einbruchdiebstahl-, Beraubungs-, Leitungswasser-, Sturm- und Glasbruchschäden (VHB 74) gelten. Er behauptet, am 8. Juni 1981 sei in sein Haus eingebrochen worden. Dabei seien Teppiche im Wert von 191.650,-- DM und 14 Ikonen im Wert von 42.600,-- DM entwendet sowie die Alarmanlage beschädigt worden,

- 3 -

wofür er 3.874,54 DM an Reparaturkosten habe aufwenden müssen.

Die Beklagte bestreitet, daß ein Einbruchdiebstahl stattgefunden habe. Sie beruft sich außerdem auf Leistungsfreiheit, weil der Kläger sie bei der Schadensermittlung arglistig getäuscht habe. Der Kläger habe ihr eine Rechnung vom 26.3.1981 über den Kauf von 14 Ikonen zu 42.600,-- DM vorgelegt, die angeblich entwendet worden seien, obwohl der Kläger an den Verkäufer [REDACTED] nur 18.000,-- DM gezahlt habe. Außerdem habe der Kläger verschwiegen, daß die Rechnung erst nach dem Versicherungsfall ausgestellt und rückdatiert worden sei.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 238.124,54 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

1. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, ungeachtet der streitigen Frage, ob der Versicherungsfall überhaupt eingetreten sei, könne sich die Beklagte auf Leistungsfreiheit berufen, weil der Kläger es unternommen habe, sie durch Vorlage eines inhaltlich falschen Kaufbelegs arglistig zu täuschen.



Entgegen der Rechnung vom 26. März 1981 habe der Kläger Ikonen weder in der angegebenen Menge noch zu dem angegebenen Wert erworben. Für eine Einschränkung der Leistungsfreiheit unter Billigkeitsgesichtspunkten bestehe kein Anlaß.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es stehe fest, daß die von dem Zeugen W. ausgestellt und auf den 26. März 1981 zurückdatierte Rechnung über den Kauf von 14 Ikonen zum Preis von 42.600 DM inhaltlich falsch sei. Es seien daher erhebliche Zweifel an der Redlichkeit des Klägers angebracht. Diese Zweifel begründeten bei einer gesamtwertenden Betrachtung die erhebliche Wahrscheinlichkeit für ein unredliches Verhalten des Klägers im Streitfall und ließen damit die Anwendung der Grundsätze zur Beweiserleichterung nicht zu. Der Kläger habe daher den Eintritt des Versicherungsfalles nicht nachgewiesen.

2. Es kann im vorliegenden Fall auf sich beruhen, ob die Verwendung der inhaltlich falschen Rechnung vom 26. März 1981 bei den Angaben des Klägers zur Schadenshöhe bereits den Schluß rechtfertigt, es bestehe eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für eine Vortäuschung des behaupteten Einbruchdiebstahls (vgl. aber dazu die Ausführungen in dem gleichzeitig verkündeten Urteil in der Sache IVa ZR 100/85, das einen weiteren zwischen den Parteien streitigen Einbruchdiebstahl betrifft).

Auf diese Frage kommt es im vorliegenden Fall nicht

an, weil die Beklagte nach § 16 Nr. 2 VHB in vollem Umfang leistungsfrei geworden ist.

3. Nach § 16 Nr. 2 VHB 74 ist der Versicherer von jeder Entschädigungspflicht frei, wenn sich der Versicherungsnehmer bei den Verhandlungen über die Ermittlung der Entschädigung einer arglistigen Täuschung schuldig macht. Diese Voraussetzungen liegen hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor, weil der Kläger bei der Schadensermittlung die inhaltlich unrichtige Rechnung des Zeugen W. über 42.600 DM vorgelegt hat, obwohl er bei diesem Zeugen nur für 18.000 DM Ikonen gekauft hatte.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe diese Feststellungen prozeßfehlerhaft getroffen, weil es die beantragte erneute Vernehmung des Zeugen W. abgelehnt hat, greift nicht durch.

Es kommt nicht darauf an, ob das Berufungsgericht bei der Begründung seiner Ansicht, zu der von dem Kläger beantragten erneuten Vorladung des Zeugen W. bestehe kein Anlaß, eine verbotene vorweggenommene Würdigung eines nicht erhobenen Beweises vorgenommen hat (vgl. dazu BGHZ 53, 245, 260 und zuletzt Senatsurteil vom 13. November 1985 - IVa ZR 24/84 insoweit nicht abgedruckt in VersR 1986, 131). Denn es hat weiter ausgeführt, der Zeuge W. habe vor dem Landgericht nach Belehrung über sein Aussageverweigerungsrecht die Aussage verweigert und der Kläger habe nicht vorgetragen, der

Zeuge werde bei einer erneuten Vorladung auf sein Aussageverweigerungsrecht verzichten. Dies rechtfertige es, den Zeugen nicht erneut vorzuladen.

Das ist schon deshalb im Ergebnis richtig, weil der Kläger nach der Zeugnisverweigerung durch den Zeugen W. (Bl. 104 GA) vor dem Landgericht zunächst ohne eine Rüge zur Hauptsache verhandelt (Bl. 116 GA) und erst in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz die Berechtigung des Zeugen zur Aussageverweigerung in Zweifel gezogen hat (Bl. 121 GA). Dadurch hat er nach § 295 ZPO schon in erster Instanz das Recht verloren, eine Entscheidung über die Berechtigung zur Weigerung zu verlangen (BGH LM § 295 ZPO Nr. 9; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 44. Aufl. § 387 Anm. 1). Außerdem ist auch dann, wenn dieses Recht noch besteht, einem erneuten Antrag auf Vernehmung eines Zeugen, der von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, nur stattzugeben, wenn anzunehmen ist, daß er nunmehr aussagen wird (Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 383 BIb; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 44. Aufl. Einf. vor §§ 383-389 Anm. 2; vgl. auch OLG Köln NJW 1975, 2074; Thomas/Putzo 14. Aufl. § 383 Anm. 1; Zöllner/Stephan ZPO 14. Aufl. § 383 Rdn. 7, die zusätzlich eine entsprechende schriftliche Erklärung des Zeugen fordern). Ob in solchen Fällen ein entsprechender Hinweis des Gerichts erforderlich ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die Beklagte hatte auf diese Rechtslage hingewiesen (Bl. 215 GA). Der Kläger hat hierauf nur entgegnet, der Zeuge habe zu Unrecht die Aussage

verweigert (Bl. 227 GA). Diese Ansicht trifft nicht zu. Ausweislich des Beweisbeschlusses (Bl. 87 GA) sollte der Zeuge zu der Frage vernommen werden, ob in der Rechnung mit dem Datum vom 26. März 1981 der Anschaffungswert der Ikonen von in Wahrheit gezahlten 18.000 DM auf über 40.000 DM heraufgesetzt wurde, um bei der Beklagten eine überhöhte Entschädigungsleistung zu erlangen. Da der Zeuge die Rechnung selbst ausgestellt hat, ging es also um die Frage, ob der Zeuge bei einem versuchten Versicherungsbetrug mitgewirkt hat. Ihm stand daher gemäß § 384 Nr. 2 ZPO ein Aussageverweigerungsrecht zu und zwar auch dann, wenn er die Frage hätte verneinen können (vgl. BGHZ 26, 392, 400).

4. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß der Kläger die Unrichtigkeit der Bestätigung mit dem Datum vom 26. März 1981 kannte. Das Berufungsgericht hat zwar eine solche Feststellung nicht ausdrücklich getroffen. Daß es davon überzeugt war, der Kläger habe die Unrichtigkeit gekannt, ergibt sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit aus seinen Ausführungen, die unstreitig nach dem angeblichen Einbruch auf Veranlassung des Klägers ausgestellte und rückdatierte Rechnung des Zeugen W. sei inhaltlich falsch.

5. Indem der Kläger der Beklagten die überhöhte Rechnung vorlegte, hat er eine arglistige Täuschung begangen, weil er einen gegen die Interessen des Versicherers gerichteten Zweck verfolgte. Arglistig handelt der Versicherungsnehmer bereits dann, wenn er sich bewußt

ist, daß sein Verhalten den Versicherer bei der Schadensregulierung möglicherweise beeinflussen kann (BGH, Urt. vom 2.10.1985, VersR 1986, 77 = NJW 1986, 1100 unter II, 1 insoweit in BGHZ 96, 88 nicht abgedruckt). Daß diese Voraussetzungen gegeben sind, wenn bewußt eine um 24.600 DM überhöhte Rechnung zur Schadensregulierung eingereicht wird, liegt auf der Hand.

6. Die Berufung des Versicherers auf die völlige Leistungsfreiheit nach § 16 Nr. 2 VHB 74 darf sich nicht als unzulässige Rechtsausübung darstellen. Deren Annahme setzt aber ganz besondere Umstände des Einzelfalles voraus. Erforderlich ist eine wertende Gesamtschau aller Umstände (vgl. BGHZ 96, 88 unter III, 2). Der Senat kann diese selbst vornehmen, da es weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf. Zieht man den Betrag von 24.600 DM, um den die Rechnung W■■■■ überhöht war, und der schon für sich allein betrachtet nicht als geringfügig bezeichnet werden kann, von dem angeblichen Gesamtschaden von 238.124,54 DM ab, so verbleiben 213.524,54 DM. Die arglistige Täuschung betraf also einen erheblichen Teil des Schadens, der dem Kläger entstanden ist, sofern überhaupt ein Einbruch gegen seinen Willen stattgefunden hat. Eine arglistige Täuschung in diesem Umfang kann nicht mehr als geringfügig angesehen werden. Das Ausmaß der Täuschung, das auch das Maß des Verschuldens wesentlich mitbestimmt, läßt selbst bei einer Existenzbedrohung, von der hier keine Rede ist, die volle Leistungsfreiheit der Beklagten nicht als übermäßige und unbillige Härte erscheinen. Bei einer Wertung des Sachverhalts ohne übertriebene Strenge gegen den Ver-

sicherungsnehmer, aber auch mit dem notwendigen Empfinden für das gebotene Maß von Fairneß und Vertrauenswürdigkeit (BGH aaO unter III, 6) erweisen sich Treu und Glauben durch den vollständigen Verlust des Anspruchs auf Entschädigung nicht als verletzt.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dr. Zopfs

Dr. Ritter